

# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **Im Namen des Volkes Urteil**

BVerwG 2 WD 4.04  
TDG S 6 VL 25/02

### **In dem gerichtlichen Disziplinarverfahren gegen**

den Stabsfeldwebel

hat der 2. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts in der nichtöffentlichen Hauptverhandlung am 27. April 2004, an der teilgenommen haben:

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

sowie

Oberstleutnant Denzin,  
Oberstabsfeldwebel Teckentrup  
als ehrenamtliche Richter,

Bundeswehrdisziplinaranwalt ...,

Rechtsanwalt ...,  
als Verteidiger,

Justizangestellte ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

**für Recht erkannt:**

Auf die Berufung des Soldaten wird das Urteil der 6. Kammer des Truppendienstgerichts Süd vom 15. Mai 2003 aufgehoben.

Der Soldat wird freigesprochen.

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

### **G r ü n d e :**

I

Der 49-jährige Soldat erlangte im Juni 1969 den Hauptschulabschluss und erlernte anschließend den Beruf eines Technischen Zeichners, den er danach bis zu seinem Eintritt in die Bundeswehr ausübte.

Am 5. Januar 1974 wurde er in das Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit berufen. Die auf zwei Jahre festgesetzte Dienstzeit endete am 31. Dezember 1975.

Aufgrund seiner neuerlichen Bewerbung für den freiwilligen Dienst in der Bundeswehr wurde er mit Wirkung vom 11. Januar 1978 erneut in das Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit berufen und zum Unteroffizier ernannt. Seine Dienstzeit wurde auf insgesamt acht Jahre festgesetzt und später auf zwölf Jahre verlängert. Am 9. Juli 1985 wurde ihm die Eigenschaft eines Berufssoldaten verliehen.

Er wurde u.a. ab 1. Juli 1980 als Jägerfeldwebel bei der 3./J...bataillon 381 in F., danach als Jägerfeldwebel und Panzerabwehrfeldwebel bei der 4./J...bataillon 511 in F. und als Jagdfeldwebel und Zugführer beim J...zentrum 8/2 in K. sowie später - ab 1. Januar 1997 - als Jägerfeldwebel am Zentrum I. in K. verwendet. Unter vorangehender Kommandierung vom 17. Mai bis 30. Juni 1999 wurde er zum 1. Juli 1999 als Zeichenfeldwebel zum Dienstältesten Deutschen Offizier Deutscher Anteil HQ B. (nunmehr N.) - DDO DtA HQ B... - nach K./Dänemark versetzt. Diese Verwendung sollte dort bis zum 30. Juni 2002 andauern. Umzugskostenvergütung (UKV) war ihm unter dem 4. Februar 1999 zugesagt worden. Wegen der Angelegenheit, die Gegenstand dieses Verfahrens ist, erfolgte bereits mit Verfügung vom 22. August 2001 seine Versetzung ab 1. September 2001 zum Deutschen Anteil U. nach M. Zum

1. Januar 2004 wurde er als Verkehrs- und Transportfeldwebel zum L...zentrum in W. versetzt.

Er wurde regelmäßig befördert, zuletzt mit Wirkung vom 1. April 2000 zum Stabsfeldwebel.

In der ihm zuletzt erteilten planmäßigen Beurteilung vom 19. Juni 2000 wird er als altersgemäß gereifter und gefestigter Portepreeunteroffizier gekennzeichnet, der über klare private und berufliche Zielvorstellungen verfüge. In der Sonderbeurteilung vom 31. März 2004 werden seine dienstlichen Leistungen zehnmal mit der Stufe „6“ („übertreffen sehr deutlich die Anforderungen“), zweimal mit der Stufe „5“ („übertreffen erheblich die Anforderungen“) sowie seine Eignung und Befähigung viermal mit der Wertungsstufe „D“ beurteilt.

Aus der 1977 geschlossenen Ehe des Soldaten sind die Tochter C. sowie die Söhne T. und S. hervorgegangen. Die Ehe ist zwischenzeitlich geschieden, nachdem die Ehegatten seit April 2000 getrennt gelebt hatten.

Gemäß der Mitteilung der Wehrbereichsverwaltung Nord, Außenstelle Kiel - Gebührniswesen - vom 27./29. August 2003 erhält der Soldat Dienstbezüge nach der Besoldungsgruppe A 9.

Im Zentralregisterauszug vom 2. April 2004 ist die im sachgleichen Strafverfahren im Strafbefehlswege ergangene Verurteilung zu einer Geldstrafe vermerkt. Das Disziplinarbuch weist darüber hinaus sieben förmliche Anerkennungen aus, die ihm jeweils wegen vorbildlicher Pflichterfüllung am 12. Oktober 1978, 30. April 1980, 20. August 1982, 2. Juni 1983, 30. Mai 1984, 4. Oktober 1985 und 30. April 1996 erteilt wurden.

## II

1. In dem mit Verfügung des Amtschefs Streitkräfteamt vom 26. März 2001 nach Anhörung der Vertrauensperson durch Aushändigung an den Soldaten am 5. April 2001 rechtswirksam eingeleiteten gerichtlichen Disziplinarverfahren, das bis zum 26. März

2002 gemäß § 86 WDO ausgesetzt war, legte der Wehrdisziplinaranwalt mit seiner Anschuldigungsschrift vom 3. September 2002 dem Soldaten folgenden Sachverhalt als Dienstvergehen zur Last:

„Der Soldat hat anlässlich seiner Versetzung zum Deutschen Anteil Joint Headquarter N. in K./Dänemark zum 01. Juli 1999, unter vorangegangener Kommandierung vom 17. Mai bis 30. Juni 1999, in den Anträgen an das Bundesamt für Wehrverwaltung vom 16. März 1999, 31. Mai 1999, nochmals 31. Mai 1999, 30. Juli 1999 und 21. September 1999 sowie in den Änderungsmeldungen vom 18. August 1999 und 28. September 1999 erklärt, dass seine Ehefrau B. und der gemeinsame Sohn T. mit ihm in häuslicher Gemeinschaft leben und mit ihm die Umzugsreise an den neuen Dienstort durchführen werden bzw. dass seine Ehefrau und sein Sohn tatsächlich an den ausländischen Dienstort umgezogen sind, obwohl seine Ehefrau und sein Sohn T. weder uneingeschränkt umzugswillig waren, noch nach dem 01. August 1999 mit ihm umgezogen sind und auch nicht mit ihm zusammen überwiegend am ausländischen Dienstort in einer gemeinsamen Wohnung gelebt haben.

Auf Grundlage dieser, von ihm mehrfach bestätigten, unzutreffenden Angaben wurde dem Soldaten bis zum 31. Januar 2001 durch das Bundesamt für Wehrverwaltung und die Wehrbereichsverwaltung I - Gebührens-wesen - Zahlungen von Auslandstrennungsgeld, Aufwandsentschädigung für getrennte Haushaltsführung, Auslandszuschlag, Kaufkraftausgleich, Auslandskinderzuschlag, Mietzuschuss, Ausstattungsbeitrag und Auslagen für Auslandsumzugsreisen in Höhe von insgesamt DM 55.492,09 bewilligt und ausgezahlt, obwohl ihm tatsächlich nur Zahlungen in Höhe von 31.692,17 zustanden. Dadurch ist dem Bund ein Schaden in Höhe von DM 23.799,92 entstanden.“

Die Anschuldigung wurde im Rahmen der Darstellung des Ermittlungsergebnisses in sieben Anschuldigungspunkten konkretisiert:

„(1) In seinem Antrag auf Zahlung von Auslandstrennungsgeld (ATG) und Aufwandsentschädigung (AE) an das BAWV vom 31.05.1999 (ATG-Akte Bl. 6, 7) gab der Soldat unter Ziffer 4b wahrheitswidrig an, dass seine Ehefrau und seine ledigen Kinder uneingeschränkt umzugswillig seien. Dadurch bewirkte er, dass ihm das BAWV - PSZ 6 - mit Bescheid vom 16.06.1999 Auslandstrennungsgeld und Aufwandsentschädigung für den Zeitraum 17.05. bis 31.07.1999 bewilligte und die WBV I - Gebührens-wesen - Auslandstrennungsgeld in Höhe von DM 987,59 und Aufwandsentschädigung in Höhe von DM 2.297,56 auszahlte, auf die er keinen Anspruch hatte (Beweismittelheft ES 7/79).

Durch das Verhalten des Soldaten erfolgte somit eine Überzahlung an Auslandstrennungsgeld und Aufwandsentschädigung in Höhe von DM 3.285,15.

(2) In seiner Erklärung zur Änderungsmeldung vom 18.08.1999 (Besol-dungsakte Bl. 282) gab der Soldat wahrheitswidrig an, dass seine Ehefrau

B. an den ausländischen Dienstort mitumgezogen sei. Dadurch bewirkte er, dass ihm die WBV I - Gebührensbescheinigung - für den Zeitraum vom 05.08.1999 bis 31.12.1999 Auslandszuschlag nach Anlage VI a zu § 55 Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) in Höhe von DM 9.191,52 auf der Grundlage gewährte, der Besoldungsempfänger bewohne am ausländischen Dienstort eine gemeinsame Wohnung mit seinem Ehegatten und der Ehegatte halte sich überwiegend dort auf. Bei wahrheitsgemäßen Angaben hätte dem Soldaten lediglich Auslandszuschlag nach Anlage VI b zu § 55 BBesG in Höhe von DM 7.817,90 zugestanden (Beweismittelheft ES 7/80).

Durch das Verhalten des Soldaten erfolgte somit eine Überzahlung an Auslandszuschlag in Höhe von DM 1.373,62.

(3) Zusammen mit dem Auslandszuschlag wird gemäß § 54 BBesG ein Kaufkraftausgleich gewährt, dessen Höhe von der des Auslandszuschlages abhängig ist. Aufgrund seiner unzutreffenden Angaben, die zu der Überzahlung des Auslandszuschlages führten, bewirkte der Soldat damit zugleich, dass ihm durch die WBV I - Gebührensbescheinigung - für den Zeitraum vom 05.08.1999 bis 31.12.1999 ein Kaufkraftausgleich in Höhe von DM 3.480,54 gewährt wurde, obwohl ihm bei wahrheitsgemäßen Angaben ein Kaufkraftausgleich nur in Höhe von DM 3.346,60 zugestanden hätte (Beweismittelheft ES 7/80).

Durch das Verhalten des Soldaten erfolgte somit eine Überzahlung an Kaufkraftausgleich in Höhe von DM 133,94.

(4) In seinem Antrag auf Gewährung von Mietzuschuss vom 31.05.1999 (Beweismittelheft ES 8/82) gab der Soldat unter Punkt II.2. des Antragsformulars wahrheitswidrig an, dass zu seinem Haushalt am ausländischen Dienstort seine Ehefrau und zwei Kinder gehörten.

Dadurch bewirkte er, dass ihm mit Bescheid BAWV - PSZ 6 - vom 11.06.1999 (Besoldungsakte Bl. 264) Mietzuschuss für die Wohnung am ausländischen Dienstort auf der Grundlage bewilligt und im Zeitraum vom 01.08.1999 bis 31.01.2001 monatlich an ihn ausgezahlt wurde, dass vier Personen in die Wohnung S. in V./Dänemark einziehen (Beweismittelheft ES 8/104).

Durch das Verhalten des Soldaten erfolgte somit eine Überzahlung an Mietzuschuss für den fraglichen Zeitraum in Höhe von DM 15.837,56 (Ermittlungsakte Bl. 99).

(5) In seinen Anträgen auf Gewährung von Auslandsumzugskostenvergütung vom 16.03.1999 und 30.07.1999 (Umzugsakte Bl. 10, 44) gab der Soldat jeweils unter Ziffer 5 des Antragsformulars wahrheitswidrig an, dass seine Ehefrau B. und seine Kinder T. und S. bzw. seine Ehefrau B. und sein Sohn T. mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebten und mit ihm die Umzugsreise an den neuen Dienstort durchführen würden. Dadurch bewirkte er, dass ihm mit den Bescheiden des BAWV - PSZ 7 - vom 22.03.1999 und 11.11.1999 (Umzugsakte Bl. 13, 68) ein Ausstattungsbeitrag in Höhe von insgesamt DM 6.110,00 bewilligt und ausgezahlt wurde. Bei wahrheitsgemäßen Angaben hätte er nur einen Betrag in Höhe von DM 4.888,00 erhalten (Beweismittelheft ES 9/123).

Durch sein Verhalten erfolgte somit eine Überzahlung an Ausstattungsbeitrag in Höhe vom DM 1.222,00.

(6) In seinem Antrag auf Erstattung der Auslagen für die Umzugsreise nach § 4 AUV vom 21.09.1999 (Umzugsakte Bl. 60 - 62) gab der Soldat unter Ziffer 2.1 des Antragsformulars wahrheitswidrig an, dass seine Ehefrau B. und sein Sohn T. an der Umzugsreise teilgenommen hätten, zu seiner häuslichen Gemeinschaft gehörten und mit ihm am neuen Dienstort wohnen würden. Dadurch bewirkte der Soldat, dass ihm mit Bescheid BAWV - PSZ 7 - vom 11.11.1999 (Umzugsakte Bl. 68) eine Erstattung der Auslagen für die Umzugsreise gemäß § 4 Abs. 1 AUV in Höhe von DM 1.479,92 bewilligt und ausgezahlt wurde. Bei wahrheitsgemäßen Angaben hätte er nur einen Betrag in Höhe von DM 657,46 erhalten (Beweismittelheft ES 9/123).

Durch sein Verhalten erfolgte somit eine Überzahlung an Erstattung der Auslagen für die Umzugsreise in Höhe von 822,46.

(7) Letztlich gab der Soldat in seinem Antrag auf Gewährung von Auslandsumzugskostenvergütung vom 30.07.1999 (Umzugsakte VI. 44) unter Ziffer 5 sowie in seinem Antrag auf Erstattung der Auslagen für die Umzugsreise vom 21.09.1999 (Umzugsakte Bl. 60 - 62) unter Ziffer 2.2 an, dass sein Sohn S. im Inland verblieben sei. Zusammen mit den wahrheitswidrigen Angaben in den Änderungsmeldungen vom 18.08.1999 und 28.09.1999 (Umzugsakte Bl. 282, 284), wonach seine Ehefrau und sein Sohn T. an den ausländischen Dienstort mitumgezogen seien, bewirkte der Soldat, dass ihm durch die WBV I - Gebührenwesen - ein Auslands-kinderzuschlag gemäß § 56 Abs.1 Nr. 2 BBesG für seinen minderjährigen Sohn S. auf der Grundlage gewährt wurde, dass dieser sich im Inland aufhält, ohne dass dort der Haushalt eines sorgeberechtigten Elternteils besteht. Dem Soldaten wurde hierdurch für den Zeitraum vom 05.08.1999 bis 31.12.1999 ein Auslands-kinderzuschlag in Höhe von DM 1.125,19 ausgezahlt, auf den er keinen Anspruch hatte (Beweismittelheft ES 7/80).“

2. Das Amtsgericht B. erließ gegen den Soldaten am 25. Januar 2002 einen Strafbefehl wegen Betruges, in dem auf eine Geldstrafe in Höhe von 90 Tagessätzen zu je 40 € erkannt wurde. Der hiergegen durch den Soldaten erhobene Widerspruch wurde in der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht B. am 26. März 2002 zurückgenommen.

3. Die 6. Kammer des Truppendienstgerichts Süd hat den Soldaten am 15. Mai 2003 eines Dienstvergehens für schuldig befunden und ihn in den Dienstgrad eines Hauptfeldwebels herabgesetzt. Sie hat den in der Anschuldigungsschrift vorgeworfenen Sachverhalt aufgrund der von ihr getroffenen tatsächlichen Feststellungen als erwiesen angesehen; insbesondere habe nach Überzeugung der Kammer kein Familienumzug nach Dänemark stattgefunden. Der Soldat habe bedingt vorsätzlich gegen die

Pflicht zum treuen Dienen (§ 7 SG) und vorsätzlich gegen die Pflicht, in dienstlichen Angelegenheiten die Wahrheit zu sagen (§ 13 Abs. 1 SG) und gegen die Pflicht zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten (§ 17 Abs. 2 Satz 1 SG) verstoßen. Darin liege ein Dienstvergehen gemäß § 23 Abs. 1 SG, für das er als Vorgesetzter verschärft zu haften habe (§ 10 Abs. 1 SG).

Gegen dieses dem Soldaten am 1. Juli 2003 zugestellte Urteil hat sein Verteidiger mit Schriftsatz vom 1. August 2003 beim Truppendienstgericht Süd, eingegangen per Fax am 1. August 2003, Berufung in vollem Umfange eingelegt.

Zur Begründung hat er im Wesentlichen vorgetragen:

Die Kammer habe dem Soldaten zu Unrecht eine vorsätzliche Dienstpflichtverletzung vorgeworfen. Der Familienumzug habe stattgefunden. Die damalige Ehefrau und der Sohn T. seien grundsätzlich bereit gewesen, dem Soldaten nach Dänemark zu folgen und hätten mit ihm ab Anfang August 1999 das in V./Dänemark angemietete Wohnhaus mit einer Wohnfläche von 170 m<sup>2</sup> bewohnt. Sie hätten die Umzugsreise nach Dänemark mitgemacht und sich am neuen Wohnort auch aufgehalten. Sie hätten sich dort auch bei der zuständigen Meldebehörde angemeldet und hätten einen dänischen Meldeausweis erhalten. Selbst wenn man mit der Truppendienstkammer davon ausginge, ein Familienumzug habe nicht stattgefunden, könne die angegriffene Entscheidung keinen Bestand haben, da auf das subjektive Vorstellungsbild des Soldaten abzustellen sei, welches von der Überzeugung geprägt gewesen sei, einen Familienumzug ordnungsgemäß durchgeführt zu haben. Es liege allenfalls eine fahrlässige Verletzung der Dienstpflichten vor. Aus dem den Beurteilungen und den sieben förmlichen Anerkennungen zu entnehmenden Persönlichkeits- und Charakterbild des Soldaten werde zudem deutlich, dass er sich weder auf Kosten des Dienstherrn absichtlich habe bereichern wollen noch dies billigend in Kauf genommen habe. Angesichts dessen erscheine unter Würdigung aller Umstände selbst die Verhängung eines Beförderungsverbots als zu hart.

In der Berufungshauptverhandlung haben der Verteidiger und der Bundeswehrdisziplinaranwalt übereinstimmend Freispruch für den Soldaten beantragt.

III

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

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

3. Die Berufung des Soldaten ist begründet.

a) Aufgrund der Einlassung des Soldaten, soweit ihr gefolgt werden kann, der gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 249 Abs. 1 Satz 1 StPO zum Gegenstand der Berufungshauptverhandlung gemachten Urkunden und Schriftstücke (insbesondere der Auslandstrennungsgeldakte, Umzugsakte, Besoldungsakte des Soldaten und des Beweismittelheftes der Abteilung ES des Bundesministeriums der Verteidigung) sowie der in der Berufungshauptverhandlung vernommenen Zeugen Regierungsamtsrat P., Oberstleutnant S. und Kapitänleutnant M. steht zur Überzeugung des Senats folgender Sachverhalt fest:

Nachdem dem Soldaten Anfang des Jahres 1999 die Planungsabsicht der Stammdienststelle des Heeres bekannt gegeben worden war, ihn nach Dänemark zu versetzen, wurde im Familienkreis beratschlagt, ob die Familie teilweise oder insgesamt mit umziehen wolle und könne. Zu diesem Zweck wurden Informationen über das dänische Schulwesen und Förderungsmöglichkeiten eingeholt sowie Gespräche mit in vergleichbarer Lage befindlichen Familien geführt. Schließlich gelangte man zum Ergebnis, dass nach einer Versetzung des Soldaten der Familienwohnsitz von K., Hochweg 6 a, an den neuen Dienstort nach Dänemark verlegt werden sollte. Die damalige Ehefrau des Soldaten und der älteste Sohn T., der nach dem Ablegen des Abiturs zum Wintersemester 1999/2000 an einer deutschen Universität ein Studium



aufnehmen, aber weiterhin im elterlichen Haushalt leben wollte, sollte zusammen mit dem Soldaten nach Dänemark umziehen. Die damalige Ehefrau des Soldaten war seit 1989 in dem vom Kreisverband K. der Arbeiterwohlfahrt (AWO) in R. betriebenen Durchgangwohnheim für Aus- und Übersiedler als Verwaltungsangestellte/Leiterin mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden tätig. Ab Januar 2000 sollte keine Belegung des Wohnheims mehr erfolgen; die Mitarbeiter sollten bis zum 30. Juni 2000 lediglich noch Kontrolldienste und Auflösungsarbeiten verrichten. Die damalige Ehefrau des Soldaten wollte ungeachtet des Umzuges nach Dänemark ihren Arbeitsvertrag bis zum 30. Juni 2000 weiterhin erfüllen und nach der Verlegung des Familienwohnsitzes von Dänemark aus nach Ku.R. pendeln. Ferner wollte sie ihre bereits begonnene Ausbildung zur Heilpraktikerin mit der Ablegung der Prüfung Ende des Jahres 1999 beenden. Auch hinsichtlich des Sohnes S. wurde ein Umzug an den neuen Familienwohnsitz erwogen. Schließlich kam man jedoch überein, dass S. ein Schulwechsel nach Dänemark nicht zugemutet werden konnte und dass er deshalb weiterhin die Realschule bis zum Erwerb der mittleren Reife in Deutschland besuchen und dabei von seiner älteren, bereits verheirateten und nicht mehr im Haushalt der Eltern lebenden Schwester C. sowie einer Tante betreut werden sollte.

In der Zeit vom 11. bis zum 16. April 1999 reiste der Soldat mit seiner damaligen Ehefrau zum Suchen und Besichtigen einer neuen Familienwohnung an den künftigen Dienstort nach V./Dänemark. Zusammen wählten sie das anzumietende Wohngrundstück in V., S. 15 (Einfamilienhaus mit einer Wohnfläche von 170 m<sup>2</sup> einschließlich Wintergarten, zwei Garagen und einer Grundstücksfläche von ca. 2.000 m<sup>2</sup>) aus. Der Mietvertrag wurde vom Vermieter am 22. April und vom Soldaten am 29. April 1999 unterzeichnet.

Der Soldat beauftragte mit der Durchführung des Umzuges die internationale Möbelspedition K.. Für den in der Zeit vom 2. bis 6. August 1999 von K. nach V. erfolgten Umzug stellte sie unter dem 6. August 1999 eine Rechnung über 20.631,60 DM (12.219,01 €) aus. Nach Verladen des Umzugsgutes fuhren er sowie seine damalige Ehefrau und der Sohn T. am 3./4. August 1999 von K. aus an den neuen Wohnort in V., wobei nach seinen Angaben er mit seiner Frau in F. im Hotel „F. Hof“ und der Sohn T. bei der in F. wohnenden Großmutter zwischenübernachteten.

Ausweislich der Rechnung der Möbelspedition vom 6. August 1999 hatte das von K. nach V. transportierte Umzugsgut ein Volumen von 100,7 m<sup>3</sup>. Es umfasste nach der „Umzugsgutliste“ Einrichtungsgegenstände des Wohnzimmers/Esszimmers (eine

Brücke, drei Deckenlampen, einen Fernseher mit Tisch, einen Schaukelstuhl, einen Hocker, eine Couchgarnitur mit sechs Sitzen, eine Stehlampe, eine Stereoanlage, sechs Stühle, ein Büffet, vier Tische, eine Vitrine, einen Videorecorder, drei Gardinenleisten, einen Kamin sowie 26 Umzugskartons), aus dem Schlafzimmer zehn Kleiderbehältnisse und 22 Umzugskartons, Einrichtungsgegenstände aus der Küche (drei Deckenlampen, eine Eckbank, eine Geschirrspülmaschine, einen Herd, Küchenschrankober- und -unterteile, einen Kühlschrank, drei Stühle, einen Tisch, eine Waschmaschine, zwei Regale und 24 Umzugskartons), aus dem Arbeitszimmer (drei Aktenschränke, einen Computer, eine Deckenlampe, zwei Schreibtische, einen Schreibtischstuhl, einen Sitzball, zwei Regale und 36 Umzugskartons), aus den Kinderzimmern (eine Anbauwand, drei Einzelbetten jeweils mit Bettzeug, ein Bild, drei Deckenlampen, eine Stehlampe, einen Schrank, zwei Schreibpulte, ein Regal, einen Stuhl, zwei Teppiche, zwei Fernseher, einen Computer, sechs Kleiderbehältnisse und 30 Umzugskartons), aus Diele/Bad (drei Deckenlampen, eine Hut-, drei Kleiderablagen, einen Schrank und zwölf Umzugskartons) sowie aus Keller/Speicher/Garten (ein Bügelbrett, diverse Gartengeräte, einen Gartengrill, sieben Klappstühle und Klapptisch, zwei Leitern, einen Rasenmäher, eine Kiste, eine Schubkarre, eine Liege, ein Paar Ski, einen Sonnenschirm, einen Staubsauger, ein Gartenhaus, fünf Pflanzen, zwei „Bauchtrainer“ und 22 Umzugskartons). Im Wohnhaus in K., das baldmöglichst vermietet werden sollte, verblieben nach den Angaben des Soldaten die Einbauküche, die Badezimmereinrichtung sowie zwei Einzelbetten, Esstisch und zwei oder drei Stühle. Ausweislich der Rechnung der Firma K. vom 6. August 1999 in Verbindung mit dem schriftlichen Auftrag vom 27. Juli 1999 und der Umzugsliste vom 24. Juli 1999 wurde im Lager der Firma K. in Z. weiteres Mobiliar aus dem Eigenheim der Eheleute eingelagert, und zwar 69 Raumeinheiten aus dem Schlafzimmer (ein Doppelbett, Bettzeug, eine Deckenlampe, eine Kommode, zwei Nachttische, ein Schrank und ein Tisch) sowie 95 Raumeinheiten an Einrichtungsgegenständen aus Diele/Bad (eine Deckenlampe, eine Hut-/Kleiderablage, drei Schränke, ein Spiegel, eine Gardinenleiste, ein Besenschrank, ein Regal, ein Schrank, ca. 20 Umzugskartons). In der Folgezeit pendelte die damalige Ehefrau des Soldaten, die sich - ebenso wie der Sohn T. - nach der Ankunft in V. bei der zuständigen dänischen Meldebehörde angemeldet hatte, zwischen V./Dänemark einerseits und ihrer Arbeitsstelle in Ku.-R. andererseits. An Urlaubstagen und freien Tagen sowie an mehreren Wochenenden hielt sich die damalige Ehefrau des Soldaten im angemietete-

ten Haus in V./ Dänemark auf. Sohn T. begann zum Wintersemester 1999/2000 ein Studium in Deutschland.

Im Frühjahr 2000 entschied sich die damalige Ehefrau des Soldaten, sich von dem Soldaten zu trennen und nicht mehr an den Wohnsitz in V./Dänemark zu fahren. Nachdem sie vom 1. Juni 1999 bis zum 8. Mai 2000 mit erstem Wohnsitz in W. und mit zweitem Wohnsitz in K. gemeldet war, meldete sie sich ausweislich der vorliegenden Aufenthaltsbescheinigung vom 11. Juli 2000 am 8. Mai 2000 nach F. um.

aa) Zu Anschuldigungspunkt 1 (Auslandstrennungsgeld und Aufwandsentschädigung)

Mit Erstbewilligungsantrag vom 31. Mai 1999 beantragte der Soldat unter Hinweis auf die unter dem 4. Februar 1999 ergangene und am 1. April 1999 ausgehändigte Zusage der UKV die Gewährung von Auslandstrennungsgeld (ATG) wegen Kommandierung und Versetzung vom Inland in das Ausland. Dabei gab er unter Nr. 4 b an, er selbst „und die in Nr. 3 b genannten Personen“ seien „uneingeschränkt umzugswillig“. Unter Nr. 3 b hatte er angegeben, in seinem Haushalt lebten außer ihm drei Personen, nämlich seine Ehepartnerin und zwei Kinder. Ferner gab er an, trotz uneingeschränkter Umzugswilligkeit werde der Umzug an den neuen Dienstort voraussichtlich erst im August 1999 erfolgen können, weil die neue Wohnung erst zum 1. August 1999 habe angemietet werden können und bis zum 31. Juli 1999 noch belegt sei; als weiteren Hinderungsgrund vermerkte er: „Besuch der Schule meines Sohnes bis Juli“. Auf den Antrag vom 31. Mai 1999 hin bewilligte das Bundesamt für Wehrverwaltung (BAWV) mit Bescheid vom 16. Juni 1999 für die Dauer des am neuen Dienstort bestehenden Wohnungsmangels für die Zeit vom 18. Mai bis zum 31. Juli 1999 ATG und Aufwandsentschädigung (AE). Die Wehrbereichsverwaltung (WBV) I - Gebührenwesen - setzte mit Bescheid vom 29. Juni 1999 das ATG für diesen Zeitraum vom 18. Mai bis 31. Juli 1999 auf 1.334,15 DM fest, wovon 987,59 DM zur Auszahlung gebracht wurden. Ferner zahlte sie für den genannten Zeitraum AE in Höhe von 2.297,56 DM aus.

bb) Zu Anschuldigungspunkt 2 (Auslandszuschlag)

In der „Änderungsmeldung Soldaten“ gab der Soldat unter dem 18. August 1999 an, er sei von K. nach V./Dänemark umgezogen. „Verladetag“ am bisherigen Wohnort sei der 2. August 1999, „Ausladetag“ am neuen Wohnort der 4. August 1999 gewe-

sen. In der Rubrik „Namen der mit umgezogenen Familienangehörigen“ trug er ein: „B. (Ehefrau)“. Im Abschnitt „II. Änderungsanweisung“ ist handschriftlich eingetragen: „Sohn S. verbleibt im Inland und wohnt bei Freunden“. Daraufhin zahlte die WBV I für die Zeit vom 5. August 1999 bis 31. Dezember 1999 Auslandszuschlag gemäß § 55 Abs. 2 i.V.m. Anl. VI a BBesG in Höhe von 9.191,52 DM aus. Aufgrund des Bescheides vom 14. Dezember 1999 stellte die WBV I die weiteren Zahlungen mit Wirkung vom 1. Januar 2000 ein.

cc) Zu Anschuldigungspunkt 3 (Kaufkraftausgleich)

Zusammen mit dem Auslandszuschlag gewährte die WBV I dem Soldaten gemäß § 54 BBesG für die Zeit vom 5. August bis 31. Dezember 1999 einen Kaufkraftausgleich in Höhe von 3.480,54 DM.

dd) Zu Anschuldigungspunkt 4 (Mietzuschuss)

Unter dem 31. Mai 1999 beantragte der Soldat die Gewährung von Mietzuschuss nach § 57 BBesG. Dabei gab er unter Abschnitt II 2 an, zum „Haushalt am ausländischen Dienstort“ gehörten seine Ehefrau sowie zwei männliche Kinder im Alter von 15 und 21 Jahren. Mit Bescheid vom 11. Juni 1999 bewilligte ihm das BAWV daraufhin dem Grunde nach Mietzuschuss gemäß § 57 BBesG. Unter II. heißt es in diesem Bescheid u.a. hinsichtlich der angemieteten Wohnung in „S. 15, V.: Größe: 170 m<sup>2</sup>/H/Zimmer: 3/Pers: 4“. Als zu berücksichtigende Miete wurden 10.000 DKr, als Mietobergrenze 10.400 DKr zugrunde gelegt. Die Berechnung des Mietzuschusses erfolgte durch die WBV I, die diesen mit Bescheid vom 29. Juni 1999 für die Zeit ab 1. August 1999 auf monatlich 1.797,69 DM und mit Bescheid vom 4. November 1999 für die Zeit ab 1. Dezember 1999 auf monatlich 1.778,83 DM festsetzte. Für den Zeitraum vom 1. August 1999 bis zum 31. Juli 2000 wurde ein Mietzuschuss in Höhe von insgesamt 20.917,04 DM gezahlt.

ee) Zu Anschuldigungspunkt 5 (Ausstattungsbeitrag)

Unter dem 16. März 1999 stellte der Soldat einen „Antrag auf Gewährung von Auslandsumzugskostenvergütung“. Unter Nr. 5 dieses Antrages gab er u.a. an, „nachstehende Personen“ lebten mit ihm in häuslicher Gemeinschaft und würden mit ihm „die Umzugsreise an den neuen Dienstort“ durchführen: „Ehefrau B.; Kinder: 1. T. (GWDL bis 30.06.99), 2. S.“. In der Rubrik „Folgende zu meiner häuslichen Gemein-

schaft gehörende Kinder, die mit mir bzw. mit meinen Familienangehörigen an den neuen Dienstort gereist sind bzw. reisen werden, halten sich nur vorübergehend dort auf (z.B. während der Schul- oder Semesterferien): T.: nein; S.: ja“.

Mit Bescheid vom 22. März 1999 bewilligte das BAWV dem Soldaten auf diesen Antrag u.a. einen Ausstattungsbeitrag nach der Auslandsumzugskostenverordnung (AUV) in Höhe vom 3.055,00 DM.

Unter dem 30. Juli 1999 stellte er beim BAWV erneut einen „Antrag auf Gewährung von Auslandsumzugskostenvergütung“. Diesmal gab er unter der Nr. 5 als „nachstehende Personen“, die mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebten und mit ihm die Umzugsreise an den neuen Dienstort durchführen würden, an: „Ehefrau B., Kinder: 1. T. 18.07.78“. Die zunächst handschriftlich weiter eingetragenen Kinder „2. S.“ und „3. C.“ wurden mittels Durchstreichens wieder ausgetragen. In seinem Antrag auf Erstattung der Auslagen für die Umzugsreise vom 21. September 1999 gab der Soldat unter anderem an, neben seiner damaligen Ehefrau sei sein Sohn T. an den neuen Dienstort mit umgezogen und wohne hier. Im Inland seien die zu seiner häuslichen Gemeinschaft gehörenden Kinder C. und S. verblieben.

Mit Bescheid vom 11. November 1999 wurde der Ausstattungsbeitrag unter Bezugnahme auf die Anträge vom 30. Juli 1999 und 21. September 1999 auf 3.055 DM festgesetzt. Das BAWV zahlte an den Soldaten einen Ausstattungsbeitrag gemäß § 12 AUV in Höhe von insgesamt 6.110,00 DM aus.

ff) Zu Anschuldigungspunkt 6 (Auslagen für Auslandsumzugsreisen)

In seinem am 21. September 1999 beim BAWV gestellten Antrag auf Erstattung der Auslagen für die Reise zur bisherigen Wohnung zur Vorbereitung und Durchführung des Umzuges sowie für die Umzugsreise gab der Soldat unter Nr. 2.1 an, „an der Umzugsreise“ hätten seine Ehefrau B. und sein Sohn Kind T., die beide zu seiner häuslichen Gemeinschaft gehörten und mit ihm am neuen Dienstort wohnen würden, teilgenommen. Unter Nr. 2.2 trug er ein, dass seine Tochter C. und sein Sohn S. im Inland verblieben. Die Umzugsreise (Eintrag in Nr. 3.1) sei vom bisherigen Wohnort K. zum neuen Wohnort durchgeführt worden.

Mit Bescheid vom 11. November 1999 bewilligte das BAWV dem Soldaten die Erstattung der Auslagen für eine Reise zur Vorbereitung und Durchführung des Umzuges nach § 4 Abs. 4 AUV in Höhe von 291,19 DM sowie die Erstattung der Auslagen für

die Umzugsreise nach § 4 Abs. 1 AUV in Höhe von 1.479,92 DM. Diese Beträge wurden dem Soldaten anschließend auch ausgezahlt.

gg) Zu Anschuldigungspunkt 7 (Auslandskinderzuschlag)

Die WBV I gewährte dem Soldaten mit Wirkung ab 5. August 1999 die Zahlung eines Auslandskinderzuschlages nach § 56 Abs. 1 Nr. 2 BBesG. Der Bescheid befindet sich zwar nicht bei den dem Gericht vorgelegten Akten. Der Soldat hat jedoch den Bezug des Auslandskindergeldes für seinen Sohn S. für die Zeit vom 5. August bis 31. Dezember 1999 in Höhe von insgesamt 1.125,19 DM eingeräumt, sodass der Senat keine Veranlassung zu diesbezüglichen Zweifeln hat. Die Auszahlung des Auslandskinderzuschlages für den Sohn S. erfolgte durch die WBV I auf der Grundlage der Angaben des Soldaten im Antrag auf Gewährung von Auslandsumzugskostenvergütung vom 30. Juli 1999 unter Nr. 5 sowie in seinem Antrag auf Erstattung der Auslagen für die Reise zur bisherigen Wohnung zur Vorbereitung und Durchführung des Umzuges und die Umzugsreise vom 21. September 1999 unter Nr. 2.2. Im Antrag vom 30. Juli 1999 hatte der Soldat unter Nr. 5, wie oben in anderem Zusammenhang bereits festgestellt, auf die Frage nach zu seiner häuslichen Gemeinschaft gehörenden Kindern, die „im Inland verblieben“ waren, seine Tochter C. und seinen Sohn S. angegeben. Die weitere Frage, ob diese Kinder „beim Auslandskinderzuschlag nach dem BBesG berücksichtigt“ waren, beantwortete er jeweils durch Ankreuzen der „Nein“-Rubrik. Im Antrag vom 21. September 1999 auf Erstattung von Auslagen hatte er ebenfalls angegeben, dass seine Tochter C. und sein Sohn S. zu seiner häuslichen Gemeinschaft gehörten und „im Inland/im Ausland verblieben“ seien.

Der Senat hat keine Veranlassung zu weiteren Aufklärungen gesehen. Die vorstehenden tatsächlichen Feststellungen sind auf der Grundlage der in den genannten Beiakten befindlichen und zum Gegenstand der Berufungshauptverhandlung gemachten Unterlagen in Übereinstimmung mit dem Bundeswehrdisziplinaranwalt und der Verteidigung getroffen worden. Auch der Soldat hat nicht in Abrede gestellt, dass er die in den genannten Anträgen enthaltenen Angaben selbst in dieser Weise eingetragen und unterzeichnet hat.

b) Die hinsichtlich der Anschuldigungspunkte 1 bis 7 vom Senat getroffenen tatsächlichen Feststellungen lassen nicht erkennen, dass der Soldat bei seinen Angaben seine Wahrheitspflicht nach § 13 Abs. 1 SG verletzt oder sonst gegen Dienstpflichten verstieß.

aa) Anschuldigungspunkt 1 (Auslandstrennungsgeld und Aufwandsentschädigung)

Die vom Soldaten in seinem Antrag vom 31. Mai 1999 unter Nr. 4 b gemachten Angaben, auf deren Grundlage das BAWV mit Bescheid vom 16. Juni 1999 ihm für den Zeitraum vom 18. Mai bis 31. Juli 1999 ATG und AE für getrennte Haushaltsführung bewilligte, waren entgegen dem in der Anschuldigungsschrift erhobenen Vorwurf wahrheitsgemäß.

Nach § 12 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BUKG i.V.m. § 5 Abs. 1 ATGV wird ATG nach Zusage der UKV (nur) gezahlt, wenn und solange der Berechtigte seit dem Tage des Wirksamwerdens der Zusage oder, falls für ihn günstiger, der dienstlichen Maßnahmen (Kommandierung und Versetzung) uneingeschränkt umzugswillig ist und nachweislich wegen Wohnungsmangels am neuen Dienstort einschließlich des Einzugsgebietes oder aus zwingenden persönlichen Gründen vorübergehend nicht umziehen kann. Da dem Soldaten die UKV zugesagt worden war ein Umzug an den neuen Dienstort in K./Dänemark, in dessen Einzugsgebiet das ab 1. August 1999 angemietete Einfamilienhaus in V. lag, erst Anfang August 1999 möglich war, hing die Berechtigung zum Bezug des ATG für den Zeitraum vom 18. Mai bis 31. Juli 1999 nur noch davon ab, ob „der Berechtigte“ seit dem am 17. Mai 1999 in K./Dänemark erfolgten Dienstantritt beim DDO DtA HQ B. „uneingeschränkt umzugswillig“ war. Von der uneingeschränkten Umzugswilligkeit hing gleichermaßen auch die Zahlung der AE nach der „Richtlinie über die Zahlung einer Aufwandsentschädigung an Bundesbeamte in Fällen dienstlich veranlasster doppelter Haushaltsführung bei Versetzungen und Abordnungen vom Inland ins Ausland, im Ausland und vom Ausland ins Inland (AER)“ vom 15. Dezember 1997 (Anlage 1 zum Rundschreiben des Auswärtigen Amtes vom 22. Dezember 1997 <GMBI 1998, 27> und abgedruckt in Kopiccki/Irlenbusch, Umzugskostenrecht des Bundes, Teil C Nr. 316, vgl. Abschnitt V Satz 1 Nr. 1) ab.

Nach dem klaren Wortlaut der Regelung in § 12 Abs. 2 BUKG i.V.m. § 5 Abs. 1 ATGV kommt es für die Gewährung von ATG und die AE nach Abschnitt V AER al-

lein auf die Umzugswilligkeit des „Berechtigten“ an (so auch - allerdings ohne nähere Begründung - im Urteil vom 30. Oktober 2003 - BVerwG 2 A 1.03 - <NVwZ-RR 2004, 272 = IÖD 2004, 26>). Wer „Berechtigter“ für Leistungen nach dem Bundesumzugskostengesetz und der Auslandstrennungsgeldverordnung ist, ist in § 1 Abs. 1 BUKG und § 2 Abs. 1 ATGV definiert. Berechtigter ist danach u.a. der jeweilige am Auslandsdienstort eingesetzte Berufssoldat, nicht jedoch seine Familienangehörigen. Leistungen werden nur ihm gewährt. Entsprechendes gilt für den Anspruch auf Zahlung einer AE in Fällen dienstlich veranlasster doppelter Haushaltsführung, was sich aus Abschnitt I AER ergibt. Damit kommt es für die Gewährung von ATG und von AE nicht auf die Umzugswilligkeit der Ehefrau und der Familienangehörigen an. Die Umzugsbereitschaft des Ehegatten und/oder der Kinder wird nicht vorausgesetzt (vgl. dazu auch VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 29. Oktober 1968 - IV 643/66 - <ZBR 1970, 64; abgedruckt in Kopicki/Irlenbusch, a.a.O., Teil D Nr. 17; ebenso Meyer/Fricke, Umzugskosten im öffentlichen Dienst, § 2 TGV RNr. 45>). Allerdings bedarf bei fehlender Umzugsbereitschaft zur häuslichen Gemeinschaft gehörender berücksichtigungsfähiger Personen die Frage der uneingeschränkten Umzugswilligkeit des Berechtigten besonders sorgfältiger Prüfung (so auch VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 29. Oktober 1968 - IV 643/66 - <a.a.O.>; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28. November 1983 - 1 A 1245/81 -; Meyer/Fricke, a.a.O., RNr. 47).

„Uneingeschränkt umzugswillig“ ist der Berechtigte dann, wenn er die Absicht hat, seinen Lebensmittelpunkt an den neuen Dienstort endgültig zu verlegen (Urteil vom 13. März 1980 - BVerwG 1 D 101.78 - <BVerwGE 63, 346 [349]>). Das Tatbestandsmerkmal der Umzugswilligkeit beschreibt eine innere, indiziell anhand objektiver und subjektiver Kriterien zu ermittelnde Einstellung des versetzten oder abgeordneten Bediensteten (vgl. Urteil vom 23. November 1988 - BVerwG 6 C 68.86 - <Buchholz 264 LUmzugskostenR Nr. 2 = NVwZ-RR 1989, 487 = ZBR 1990, 127>; Kopicki/Irlenbusch, a.a.O., § 2 TGV RNr. 3). Dabei darf nicht isoliert auf Einzelaspekte (z. B. An- und Abmeldung bei Meldebehörden) abgestellt werden. Vielmehr sind im Rahmen einer lebensnahen Gesamtbetrachtung alle erkennbaren Umstände zu würdigen, aus denen auf die Ernsthaftigkeit des Willens des Berechtigten geschlossen werden kann, seinen Lebensmittelpunkt am bisherigen Wohnort aufzugeben und ihn an den neuen Dienstort bzw. in dessen Einzugsgebiet zu verlagern. Ist die Umzugswilligkeit des Ehepartners aufgrund konkreter Anhaltspunkte zweifelhaft oder ist



sie nicht vorhanden, kann dies allerdings Zweifel an der eigenen Umzugsbereitschaft des Berechtigten begründen, insbesondere wenn etwa Kinder aus der Ehe hervorgegangen sind (so auch VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 29. Oktober 1968 - IV 643/66 - <a.a.O.>) und in der häuslichen Gemeinschaft leben. Der Bedienstete ist in einem solchen Falle gegebenenfalls gehalten, durch eine dienstliche Erklärung glaubhaft darzulegen, dass er ungeachtet der Umzugsweigerung seines Ehegatten dennoch uneingeschränkt umzugsbereit ist. Ferner kommt es gerade in einem solchen Falle darauf an, ob das tatsächliche Gesamtverhalten des Bediensteten seine Absicht nachvollziehbar belegt, den Lebensmittelpunkt an den neuen Dienstort oder in dessen Einzugsbereich zu verlegen. Sind dem Berechtigten Leistungen nach dem Bundesumzugskostengesetz und der Auslandstrennungsgeldverordnung gewährt worden und wird ihm anschließend im gerichtlichen Disziplinarverfahren vorgeworfen, er sei in Wirklichkeit nicht uneingeschränkt umzugswillig gewesen und habe wahrheitswidrige Angaben gemacht, so muss ihm dies zweifelsfrei nachgewiesen werden.

Im vorliegenden Falle kann dem Soldaten nicht widerlegt werden, dass sowohl er als auch seine damalige Ehefrau im hier maßgeblichen Zeitraum vom 18. Mai bis 31. August 1999 uneingeschränkt umzugswillig waren.

Zwar ist der Soldat mit dem - zwischenzeitlich rechtskräftigen - Strafbefehl des Amtsgerichts Bonn vom 25. Januar 2002 mit der Begründung zu einer Geldstrafe vom 90 Tagessätzen zu je 40 € verurteilt worden, er habe wahrheitswidrig „nicht offenbart“, dass seine „Ehefrau und (die) ... beiden Söhne nicht nach Dänemark mit umgezogen“ seien, sondern weiterhin in dem „Haus in K. wohnten“. Diese Erwägungen des Strafbefehls vermögen jedoch für den Senat keine rechtliche Bindungswirkung zu begründen. Denn nur eine durch strafrichterliches Urteil, nicht aber eine durch Strafbefehl erfolgte Verurteilung begründet die Bindungen nach § 84 Abs. 1 Satz 1 WDO (stRspr., vgl. zuletzt Urteile vom 11. Juli 2002 - BVerwG 2 WD 3.02 - und vom 1. Juli 2003 - BVerwG 2 WD 34.02 - <BVerwGE 118, 262 [263 ff.]>), sodass sich die Frage eines Lösungsbeschlusses nach § 84 Abs. 1 Satz 2 WDO vorliegend nicht stellt.

Der Soldat hat seine Umzugsbereitschaft nicht nur in seinem Antrag vom 31. Mai 1999 erklärt und in seiner dienstlichen Erklärung vom 24. Januar 2000 ausdrücklich bekräftigt. Vielmehr sind seine Ehefrau und sein Sohn T. zusammen mit ihm auch - in Realisierung dieser bekundeten Absicht - tatsächlich am 2./4. August 1999 vom bisherigen Wohnort in K. an den neuen Wohnort V. in Dänemark umgezogen.

Ein Soldat oder Beamter ist mit seinen Familienangehörigen im Sinne der umzugskostenrechtlichen Regelungen an einen anderen Wohnort umgezogen, wenn er den Lebensmittelpunkt seiner Familie am früheren Wohnort aufgegeben und ihn an den neuen Ort verlegt hat, also die häusliche Gemeinschaft am neuen Ort fortgesetzt hat. Ist der tatsächliche Schwerpunkt des Familienlebens endgültig an den neuen Ort verlagert worden, dann ist der Umzug vollzogen, ohne dass es noch darauf ankäme, ob der Umziehende an seinem bisherigen Wohnort oder sonst wo weiterhin Einrichtungen unterhält, die ihm, seiner Familie oder bestimmten Familienangehörigen das wenigstens vorübergehende Wohnen dort ermöglichen. Insoweit ist es auch unerheblich, ob und in welchem Umfange der Bedienstete eine Wohnung oder Mobiliar an dem alten Wohnort zurückgelassen hat und wie weit sich darin das Familienleben weiterhin zeitweilig oder vorübergehend abspielen soll. Entscheidend für die Erfüllung der objektiven Voraussetzungen eines Umzuges ist allein die Tatsache, dass er die Wohnung am neuen Wohnort mit einer Einrichtung versieht, die objektiv ihm und seinen Familienangehörigen uneingeschränkt das Wohnen ermöglicht und dass er diese Wohnung subjektiv in der Absicht bezieht, dass dies der Mittelpunkt des Familienlebens sein soll, an dem die Familienmitglieder - ungeachtet ihrer beruflichen und sonstigen auswärtigen Verpflichtungen und Betätigungen - zusammenkommen, wohnen und gemeinsam leben (Urteil vom 13. März 1980 - BVerwG 1 D 101.78 - <a.a.O. [348 f.]>). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

Soweit in der Anschuldigungsschrift die uneingeschränkte Umzugswilligkeit und der erfolgte Umzug mit der Erwägung verneint worden sind, die damalige Ehefrau des Soldaten sei in Deutschland auch nach August 1999 weiterhin einer Vollzeitbeschäftigung nachgegangen und habe „überwiegend in dem gemeinsamen Eigenheim der Familie in K.“ gelebt, vermag dem der Senat - in Übereinstimmung mit dem Bundeswehrdisziplinaranwalt und der Verteidigung - auf der Grundlage der in der Berufungshauptverhandlung getroffenen Feststellungen nicht zu folgen. Denn mit dem

Anfang August 1999 erfolgte der Umzug, die in dem davor liegenden Zeitraum ab 18. Mai 1999 bestehende Umzugswilligkeit des Berechtigten in die Tat umgesetzt worden. Dabei ist es unerheblich, in welchem Umfang die damalige Ehefrau des Soldaten wegen noch fortdauernder Beschäftigung beim AWO Kreisverband Ku. und ihrer Ausbildung zur Heilpraktikerin immer wieder an den alten Wohnort zurückfuhr und sich dort aufhielt. Ebenso ist es im Hinblick auf den Vollzug des Umzuges nicht entscheidend, dass die damalige Ehefrau nach den vom Bundesministerium der Verteidigung - Abteilung ES - getroffenen Feststellungen vom 1. Juni 1999 bis zum 8. Mai 2000 mit erstem Wohnsitz in W. und mit zweitem Wohnsitz in K. gemeldet war sowie dass sie ab dem 8. Mai 2000 ihren Wohnsitz nach F. verlegte.

Eine An- oder Ummeldung beim Einwohnermeldeamt lässt per se keinen sicheren Rückschluss auf die Beantwortung der Frage zu, ob der Bedienstete (und/oder sein Ehegatte) im tatsächlichen Sinne den Mittelpunkt des Familienlebens von einem Ort an einen anderen verlagert und damit einen Umzug vollzogen hat (vgl. dazu Urteil vom 13. März 1980 - BVerwG 1 D 101.78 - <a.a.O. [348]>). Es kann dem Soldaten nicht widerlegt werden, dass die zum 1. Juni 1999 erfolgte Anmeldung seiner damaligen Ehefrau beim Einwohnermeldeamt W. allein aus „ausbildungstechnischen Gründen“ (Ausbildung zur Heilpraktikerin) erfolgte, was im Übrigen auch ausweislich des vom Zeugen P. verfassten Aktenvermerks vom 13. Juli 2000 durch den Geschäftstellenleiter des AWO Kreisverbandes Ku. betätigt wurde. Die ab 8. Mai 2000 erfolgte weitere Ummeldung der damaligen Ehefrau nach F. ist ohnehin im vorliegenden Verfahren schon deshalb ohne Bedeutung, weil sie außerhalb des hier maßgeblichen Zeitraumes und zudem auch erst nach der Trennung des Soldaten von seiner Ehefrau erfolgte.

In objektiver Hinsicht ergibt sich aus den vorliegenden Unterlagen (Rechnung nebst Umzugsliste der Möbelspedition), dass der weit überwiegende Teil des Mobiliars und Hausrats, der sich in dem vom Soldaten und seiner Familie zuvor in K. bewohnten Eigenheim befand, Anfang August 1999 tatsächlich in das angemietete Wohnhaus in V./Dänemark, S. 15, verbracht wurde. Im Wohnhaus in K. blieben - neben der Einbauküche - nur relativ wenige Einrichtungsgegenstände zurück; in geringfügigem Maße wurden Einrichtungsgegenstände aus dem Schlafzimmer sowie aus Bad/Diele zudem von dem Speditionsunternehmen in einem Lager in Z. eingelagert, da dieses

Mobiliar nach der glaubhaften Einlassung des Soldaten am neuen Wohnort nicht benötigt wurde oder nicht verwendet werden konnte. Das Anfang August 1999 in V./Dänemark bezogene Einfamilienhaus war nach seiner Beschaffenheit (170 m<sup>2</sup> Wohnfläche, drei Zimmer, Wintergarten, zwei Garagen, 2.000 m<sup>2</sup> Grundstück) und mit dem dorthin verbrachten Mobiliar auch geeignet, dem Soldaten und seinen Familienangehörigen das Wohnen und Zusammenleben uneingeschränkt zu ermöglichen. Schließlich wurde dieses Haus nach den unwiderlegten Einlassungen des Soldaten und den Angaben seiner damaligen Ehefrau auch in der Absicht bezogen, dort während der auf ca. zwei Jahre angelegten Dauer der Versetzung an den Standort K. mit der Familie wohnen zu bleiben.

Dafür, dass insbesondere auch die damalige Ehefrau Anfang August 1999 mit umzog, spricht ferner, dass das Wohnhaus anlässlich der im April 1999 vom Soldaten und ihr durchgeführten Wohnungsbesichtigungsreise gemeinsam für diesen Zweck ausgewählt wurde. Hätte der Soldat nur für sich allein eine Wohnung an seinem neuen Dienstort bzw. in dessen Einzugsbereich beziehen wollen, hätte es keinen Sinn gemacht, ein solch relativ großes Haus mit einer Wohnfläche von 170 m<sup>2</sup> und einem Grundstück von ca. 2.000 m<sup>2</sup> zu einer monatlichen Miete von 10.000 DKr anzumieten. Für eine Einzelperson wäre dieses räumlich zu groß und angesichts der Einkommensverhältnisse des Soldaten für ihn auch zu teuer gewesen.

Der tatsächlich Anfang August 1999 erfolgte (Mit-)Umzug der damaligen Ehefrau und des Sohnes T. nach V./Dänemark wird auch dadurch belegt, dass beide sich ausweislich der vorgelegten Bescheinigung dort bei den zuständigen Behörden anmeldeten und - mit Erfolg - um eine Aufenthaltsgenehmigung nachsuchten. Der Soldat hat zudem in seiner bereits erwähnten dienstlichen Erklärung vom 24. Januar 2000 ausdrücklich bestätigt, dass seine damalige Ehefrau im August 1999 „mit nach Dänemark umgezogen“ war; zwar sei seine (damalige) Ehefrau immer noch in Deutschland beschäftigt; sie verlasse die Wohnung in V. jedoch immer nur vorübergehend, um ihrer Beschäftigung nachzugehen, und jeweils mit der Absicht, alsbald zurückzukehren, „sofern sie ihre Beschäftigung erledigt hat“; das Gleiche gelte auch für seinen Sohn T., der zwischenzeitlich ein Studium aufgenommen habe; sein Sohn S. besuche dagegen die vorletzte Klasse der Realschule in Ku., da es in V. und Umgebung keine „dementsprechende Schule“ gebe; für ihn und seine Familie („für uns“)

sei der Lebensmittelpunkt V.; sein Sohn T. habe „keinen Rückumzug nach Deutschland getätigt“. Auch die damalige Ehefrau des Klägers bestätigte in ihrer der Polizeiinspektion Ku. im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren übersandten schriftlichen Zeugenaussage vom 18. Oktober 2001 diesen Sachverhalt, insbesondere den Anfang August 1999 erfolgten Umzug ausdrücklich. Auch sie legte dar, dass man seinerzeit nach reiflicher Überlegung beschlossen hätte, dass lediglich der jüngere Sohn S. in Deutschland bei der erwachsenen Tochter C. bleiben sollte; dagegen sollte der älteste Sohn T. „mit nach Dänemark gehen“; sie selbst habe „pendeln“ wollen, da sie bis zu der für Juni 2000 vorgesehenen Schließung des Wohnheimes, in dem sie beschäftigt war, und bis zum Abschluss ihrer Ausbildung als Heilpraktikerin ihren beruflichen Verpflichtungen habe nachkommen wollen; sie habe deshalb bis zu der im April 2000 erfolgten Trennung von dem Soldaten „viele Wochenenden und ... (den) Urlaub in Dänemark“ verbracht und „auch an offiziellen Veranstaltungen teilgenommen“; bei dem Vorstellungsgespräch mit den Vorgesetzten des Soldaten in Dänemark sei „dieses Modell auch deutlich erklärt“ worden; die eheliche Lebensgemeinschaft sei „erst im April 2000 beendet“ worden.

Der Umstand, dass der Soldat auf das Anhörungsschreiben des BAWV vom 21. September 2000 hin mit Schreiben vom 20. Oktober 2000 diesem mitteilte, seine Familie lebe (nach wie vor) „überwiegend in Dänemark“ und „bewohne(...) das angemietete Haus gemeinsam“ mit ihm, enthielt nach seinem objektiven Erklärungswert zwar offenkundig unrichtige Angaben, sodass der Soldat dadurch (möglicherweise) insoweit seiner Wahrheitspflicht nicht genüge. Im Rahmen der Berufungshauptverhandlung hat der Senat nicht feststellen können, wie es zu diesen Angaben kam und ob der Soldat damit subjektiv wirklich zum Ausdruck bringen wollte, er bewohne das angemietete Haus (auch) am 20. Oktober 2000 nach wie vor gemeinsam mit seiner damaligen Ehefrau und seinem Sohn T.. Dies bedarf hier jedoch keiner näheren Prüfung und Entscheidung, da das Verhalten des Soldaten hinsichtlich dieses Schreibens vom 20. Oktober 2000 im vorliegenden Verfahren nicht angeschuldigt worden ist. Im Übrigen hat der Soldat in jenem Schreiben vom 20. Oktober 2000 noch einmal ausdrücklich bestätigt, dass er im Jahre 1999 mit seiner Familie „nach V. in Dänemark umgezogen“ sei.

Sonstige Umstände, die gegen die im Zeitraum vom 18. Mai bis 31. August 1999 bestehende Umzugswilligkeit des Soldaten sowie gegen den Anfang August 1999 erfolgten Umzug nach V. sprechen, sind nicht ersichtlich. Dies hat auch der Bundeswehrdisziplinaranwalt in Übereinstimmung mit der Verteidigung in der Berufungshauptverhandlung ausdrücklich bestätigt.

Angesichts dessen ist der Soldat von dem von Anschuldigungspunkt 1 erfassten Vorwurf freizustellen.

bb) Anschuldigungspunkt 2 (Auslandszuschlag)

Der Soldat ist auch von dem ihm im Anschuldigungspunkt 2 gemachten Vorwurf freizustellen, er habe durch wahrheitswidrige Angaben in seiner Änderungsmeldung vom 18. August 1999 zu Unrecht für den Zeitraum vom 5. August bis 31. Dezember 1999 Auslandszuschlag nach Anlage VI a zu § 55 BBesG in Höhe von 9.191,52 DM erwirkt.

Nach § 55 Abs. 2 Satz 1 BBesG erhalten den Auslandszuschlag nach Anlage VI a „verheiratete ... Soldaten, die mit ihrem Ehegatten am ausländischen Dienstort eine gemeinsame Wohnung haben“. Verheiratete Soldaten mit eigenem Hausstand, deren Ehegatten am ausländischen Dienstort noch keinen Wohnsitz begründet oder diesen wieder aufgegeben haben, erhalten dagegen gemäß § 55 Abs. 3 Nr. 4 BBesG lediglich den - niedrigeren - Auslandszuschlag nach Anlage VI b. Entscheidend für die Gewährung des - höheren - Auslandszuschlages nach Anlage VI a ist mithin, dass der Soldat mit seiner Ehefrau im maßgeblichen Zeitraum (hier: 5. August bis 31. Dezember 1999) am ausländischen Dienstort (einschließlich dessen Einzugsgebiets) eine „gemeinsame Wohnung“ im Sinne der gesetzlichen Regelungen hatte.

Das Bundesbesoldungsgesetz selbst enthält keine Legaldefinition dieses Tatbestandmerkmals. Aus dem Regelungszusammenhang, der Entstehungsgeschichte und dem daraus ableitbaren Zweck der gesetzlichen Regelung folgt jedoch, dass eine „gemeinsame Wohnung“ von Eheleuten dann vorliegt, wenn die Wohnung für beide Ehepartner nach Zuschnitt und Einrichtung geeignet ist, als Mittelpunkt der privaten Lebensführung zu dienen, und auch dementsprechend gemeinsam genutzt wird. Dies setzt die Aufgabe des vorhergehenden gemeinsamen Lebensmittelpunktes ebenso voraus wie ein nicht dauerndes Getrenntleben der Eheleute. Außerdem darf für keinen der Ehegatten ein anderer Ort als Lebensmittelpunkt vorhanden sein

(vgl. auch OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 20. Juni 2002 - 1 A 2416/00 - <RiA 2002, 291>). Denn der erhöhte Auslandszuschlag findet seine Rechtfertigung in den besonderen finanziellen und immateriellen Belastungen, die die Eheleute auf sich nehmen müssen, wenn sie gemeinsam am ausländischen Dienstort wohnen. Die Berücksichtigung der berufstypischen Mehrbelastungen und die besondere Situation der Ehegatten im Auslandsdienst waren Anlass für den Gesetzgeber, deren Beiträge zur Bewältigung dienstlicher Aufgaben im Ausland und deren Einschränkung der eigenen Berufsausübung durch den höheren Auslandszuschlag auszugleichen (vgl. Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Dienst- und Besoldungsrechtlichen Begleitgesetzes zum Gesetz über den Auswärtigen Dienst <Begleitgesetz Auswärtiger Dienst, BTDrucks 11/6543 S. 9> sowie Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses zu diesem Gesetzentwurf <BTDrucks 11/7248 S. 17>; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 20. Juni 2002 - 1 A 2416/00 - <a.a.O.>). Ausgehend davon erfordert das Vorliegen einer „gemeinsamen Wohnung“ im Sinne des § 55 Abs. 2 Satz 1 BBesG, dass beide Ehepartner die Wohnung am ausländischen Dienstort zum Mittelpunkt ihrer Lebensführung gemacht haben. Ist in diesem Sinne eine Wohnung am Dienstort des Auslandsbeschäftigten zum Mittelpunkt der (gemeinsamen) Lebensführung gemacht worden, entfällt eine „gemeinsame Wohnung“ nicht schon dann, wenn sein Ehepartner in der Folgezeit den Auslandsdienstort zeitweilig - unter Umständen auch für längere Zeit oder mehrfach - wieder verlässt. Eine gemeinsame Wohnung im Sinne der gesetzlichen Regelung liegt vielmehr erst dann nicht mehr vor, wenn das Verlassen der Wohnung durch den Ehepartner nicht in der Absicht erfolgt, alsbald zurückzukehren (so auch OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 20. Juni 2002 - 1 A 2416/00 - <a.a.O.>).

Entgegen der in Nr. 55.2.1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Bundesbesoldungsgesetz (BBesGVwV) vom 11. Juli 1997 (GMBI 1997, 314), abgedruckt in: Clemens u.a., Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, Teil II, § 55 BBesG und in: Schwegmann-Summer, BBesG, Teil II, § 55) getroffenen - verwaltungsinternen - Regelung kommt es für die Gewährung des (höheren) Auslandszuschlags nach Anlage VI a nicht entscheidend darauf an, dass sich der Ehegatte in der gemeinsamen Wohnung „überwiegend dort aufhält“. Das neben dem gesetzlichen Tatbestandsmerkmal einer „gemeinsamen Wohnung“ beider Ehegatten in Nr. 55.2.1 BBesGVwV enthaltene Kriterium des „überwiegenden Aufhaltens“ in der gemeinsamen Wohnung

ist kein Erfordernis des Gesetzes und vermag demzufolge auch die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung des erhöhten Auslandszuschlages nicht abzuändern. Im übrigen geht die Verwaltungsvorschrift in Nr. 55.2.3 BBesGVwV auch selbst davon aus, dass der erhöhte Auslandszuschlag nach Anlage VI a u.a. jedenfalls dann weiter zu zahlen ist, wenn der Ehegatte „die gemeinsame Wohnung nur vorübergehend, d.h. mit der Absicht verlässt, alsbald zurückzukehren“; allerdings gilt diese Regelung nach der Verwaltungsvorschrift „nur bis zum Ablauf des fünften Monats ..., der auf den Monat folgt, in dem der Ehegatte die gemeinsame Wohnung verlassen hat“. Daraus ergibt sich aber, dass auch nach der Nr. 55.2 BBesGVwV jedenfalls Abwesenheitszeiten von bis zu fünf Monaten der Gewährung des Auslandszuschlages nicht entgegenstehen, wenn der Besoldungsempfänger und sein Ehegatte die Wohnung am ausländischen Dienstort zum Mittelpunkt ihrer gemeinsamen Lebensführung gemacht haben und der Ehegatte diese lediglich zeitweilig, also vorübergehend mit der Absicht verlässt, alsbald zurückzukehren.

Auch der gesetzliche Regelungszusammenhang, namentlich die Rechtslage zum Vorliegen einer „häuslichen Gemeinschaft“, sprechen für diese Auslegung. Eine Legaldefinition dazu findet sich in § 1 Abs. 3 BUKG (vgl. auch Kopicki/Irlenbusch, a.a.O., § 1 BUKG RNr. 40). Danach setzt eine häusliche Gemeinschaft ein „Zusammenleben in gemeinsamer Wohnung oder enger Betreuungsgemeinschaft in demselben Haus“ voraus. „Zusammenleben in gemeinsamer Wohnung“ bedeutet nicht, dass die Voraussetzung der häuslichen Gemeinschaft nur bei (ständiger) räumlicher Verbundenheit erfüllt ist. In Nr. 18.2.2. der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Beamtenversorgungsgesetz (BeamtVGWwV) vom 3. November 1980 (GMBI 1980, 742; abgedruckt in: Kopicki/Irlenbusch, a.a.O., § 1 BUKG RNr. 40) wird der Begriff der Zugehörigkeit zur häuslichen Gemeinschaft - verwaltungsintern - wie folgt erläutert:

„Eine vorübergehende Abwesenheit unterbricht nicht die Zugehörigkeit zur häuslichen Gemeinschaft, eine vorübergehende Anwesenheit begründet nicht die Zugehörigkeit zur häuslichen Gemeinschaft. Eine vorübergehende Abwesenheit wird z.B. in der Regel bei einer Abwesenheit wegen Abordnung, Schul- oder Berufsausbildung, Ableistung des Grundwehrdienstes oder Krankenhausbehandlung anzunehmen sein, wenn vorher die häusliche Gemeinschaft bestanden hat; hierunter fällt auch eine von dem Beamten nicht zu vertretende Abwesenheit wegen Versetzung (z.B. bei Wohnungsmangel am neuen Dienstort). Nicht als vorübergehend ist die Abwesenheit in der Regel z.B. bei dauernder Unterbringung in einem Al-



tenheim oder Krankenhaus anzusehen; bei der Beurteilung, ob durch die Unterbringung die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist, ist auch der Wille zur Aufhebung zu berücksichtigen. Als vorübergehende Anwesenheit ist in der Regel der besuchsweise Aufenthalt zu betrachten.“

Auch im Fachschrifttum und in der Rechtsprechung ist anerkannt, dass etwa die Unterbringung eines Familienangehörigen in einem Internat oder der externe Aufenthalt zum Zwecke des Studiums die häusliche Gemeinschaft nicht aufhebt (vgl. Meyer/Fricke, a.a.O., § 1 BUKG RNr. 114 m.w.N., OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 7. August 1973 - I A 378/72 - <DÖD 1975, 162>; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 7. Oktober 1992 - 11 S 1931/91 - <VGHBW-Ls 1993, Beilage 1, B 9>). Gleiches gilt für den Fall der häuslichen Abwesenheit wegen Ableistung des Grundwehr- oder Zivildienstes, die ebenfalls nicht als Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft, sondern als nur vorübergehende Abwesenheit qualifiziert wird (vgl. etwa OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 8. September 2000 - 12 A 3538/99 - <Schütz Beamtr ES/C IV 1 Nr. 57>). Diese Rechtsprechung vermag sich nicht nur auf den Regelungszusammenhang, sondern auch auf die Entstehungsgeschichte der Regelung zu stützen. Denn in der Begründung des Entwurfs zu § 1 Abs. 3 BUKG wurden die Unterbringung in einem Internat, die Ableistung des Grundwehrdienstes und die Aufnahme eines Studiums ausdrücklich als Beispiele vorübergehender Abwesenheit, die die häusliche Gemeinschaft nicht aufheben, genannt (vgl. BTDrucks. 11/6829 S. 12).

Von den dargelegten Kriterien ist auch der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts bei der Auslegung des Begriffs der häuslichen Gemeinschaft im Rahmen des damaligen § 122 Abs. 1 BBG ausgegangen, wobei er auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum damaligen § 48 EheG zurückgriff, die zum Getrenntleben den klar erkennbaren Willen mindestens eines Ehegatten forderte, die häusliche Gemeinschaft nicht mehr fortzusetzen (Urteil vom 10. Dezember 1965 - BVerwG 6 C 35.64 - <BVerwGE 23, 52 [54 f.] = Buchholz 232 § 122 BBG Nr. 2 mit Verweis auf BGHZ 4, 279; 38, 266>) und die daher auch bei der Heimunterbringung eines Ehegatten, auch wenn diese länger als zwei Jahre dauern sollte, die Auflösung der häuslichen Gemeinschaft ohne nach außen erkennbaren Willen verneinte. Auch zu § 1567 BGB ist überwiegend anerkannt, dass ein Getrenntleben der Eheleute bei einer gelockerten häuslichen Gemeinschaft (Wochenendehe, Auslandsaufenthalt, Strafhaft) erst dann vorliegt, wenn die Änderung der Einstellung eines Ehepartners durch objektiv bewertbares Verhalten nach außen in Erscheinung tritt (z.B. Mitteilung

der Scheidungsabsicht, Aufgabe bisher noch vorhandener häuslicher Gemeinsamkeiten, Einstellen der Besuche bei dem anderen, vgl. BGB-RGRK, 10. Aufl., § 1567 RNr. 30 m.w.N; LAG Nürnberg, Urteil vom 3. Juni 1988 - 4 Sa 451/97 -; anders dagegen OLG Dresden, Beschluss vom 13. Februar 2002 - Az 10 UF 694/01 - <MDR 2002, 762>, das bei einer mehrjährigen Haft das Fehlen einer häuslichen Gemeinschaft bejahte). Auch das Bundessozialgericht sieht eine Familiengemeinschaft trotz räumlicher Trennung weiter als gegeben an, wenn die Trennung nur vorübergehender Natur ist, etwa zur Durchführung einer Schul- oder Berufsausbildung (vgl. Urteil vom 17. Mai 1988 - BSG 10 RKg 10/86 - <ZBR 1989, 82>).

Hält sich allerdings der Ehepartner eines an den ausländischen Dienort mit seinen Familienangehörigen umgezogenen Bediensteten tatsächlich überwiegend an einem anderen als dem ausländischen Dienort auf, ist bei auftretenden Zweifeln im Einzelfall in den Blick zunehmen, aus welchen Gründen dies geschieht. Erlauben diese Gründe die Schlussfolgerung, dass der Ehepartner den Auslandsdienort als Mittelpunkt seiner Lebensführung tatsächlich beibehalten hat und stets auch dorthin zurückkehrt, liegt eine gemeinsame Wohnung im Sinne des Gesetzes auch dann noch vor, wenn der Ehegatte sich nicht den überwiegenden Teil der Zeit am Auslandsdienort aufgehalten hat. Die Beantwortung der Frage, ob sich der gemeinsame Lebensmittelpunkt der Ehepartner am Auslandsdienort befindet, ergibt sich mithin erst aus einer Gesamtbetrachtung aller ermittelbaren relevanten objektiven und subjektiven Umstände, die auf das Vorhandensein einer als Mittelpunkt der gemeinsamen privaten Lebensführung nach Zuschnitt und Einrichtung geeigneten Wohnung und einen entsprechenden Willen beider Ehepartner schließen lassen.

Im vorliegenden Falle spricht aus objektiver Sicht für das Vorliegen einer gemeinsamen Wohnung im Sinne des Gesetzes der Umstand, dass der Soldat - wie festgestellt im Einverständnis mit seiner damaligen Ehefrau - tatsächlich in V./Dänemark, also im Einzugsgebiet seines Dienstortes K., ein Einfamilienhaus als ständige Unterkunft anmietete, die nach ihrer Größe und ihrem Zuschnitt als Familienwohnung geeignet war, dass der ganz überwiegende Teil des Hausrates/Hausstandes der Eheleute von K. nach V./Dänemark verbracht und dass das Haus dort als Familienwohnung eingerichtet wurde. Ferner war die damalige Ehefrau des Soldaten bei dem Anfang August 1999 erfolgten Umzug persönlich zugegen und meldete sich an-

schließlich zusammen mit ihrem Sohn T. bei den dänischen Meldebehörden an und beantragte eine Aufenthaltsgenehmigung. Nach ihrer oben in anderem Zusammenhang bereits erörterten schriftlichen Zeugenaussage vom 18. Oktober 2001 verbrachte sie bis zu der im April 2000 erfolgten Trennung der Eheleute „viele Wochenenden“ und ihren Urlaub in Dänemark und nahm „auch an offiziellen Veranstaltungen“ zusammen mit ihrem Ehemann, dem Soldaten, teil. Sie bestätigte ausdrücklich, dass die eheliche Lebensgemeinschaft „erst im April 2000“ beendet war, mithin also im hier maßgeblichen Zeitraum weiterhin bestand. Ihre schriftliche Zeugenaussage kann - wie oben in anderem Zusammenhang bereits dargelegt - nur dahin verstanden werden, dass auch nach ihrer Ansicht der gemeinsame Lebensmittelpunkt der Familie Anfang August 1999 nach V./Dänemark verlegt worden war. Der Umstand, dass sie bis zum voraussehbaren Ende ihres Beschäftigungsverhältnisses beim AWO Kreisverband Ku. und ihrer noch nicht abgeschlossenen Ausbildung zur Heilpraktikerin „pendelte“, macht deutlich, dass sie nach dem Anfang August 1999 erfolgten Umzug bis zu der im April 2000 erfolgten Trennung das angemietete Einfamilienhaus in V./Dänemark lediglich aus beruflichen Gründen immer wieder verließ, und zwar jeweils in der festen Absicht, alsbald wieder nach V. zurückzukehren. Zwar hat der Senat die damalige Ehefrau des Soldaten in der Berufungshauptverhandlung hierzu nicht ergänzend vernehmen können, da sie sich auf ihr Aussageverweigerungsrecht berufen hat, das gemäß § 52 Abs. 1 Nr. 2 StPO auch nach der Scheidung der Ehe fortbesteht (vgl. dazu Meyer-Goßner, StPO, 47. Aufl. 2004, § 52 RNr. 5 m.w.N.). Dem Soldaten kann jedoch nicht widerlegt werden, dass seine damalige Ehefrau im hier relevanten Zeitraum von Anfang August bis zum 31. Dezember 1999 - wie von ihr ausgeführt - am früheren Wohnort in K. keine Wohnung mehr besaß, die den Mittelpunkt ihrer Lebensführung darstellte. Zwar war das Haus in K. noch nicht wieder vermietet; es befanden sich darin auch noch eine Einbauküche sowie zwei Einzelbetten und einige weitere Einrichtungsgegenstände. Der Soldat hat jedoch nachvollziehbar dargelegt, dass seine damalige Ehefrau diese nur spärlich möblierte Wohnung lediglich als „Notquartier“ während ihrer berufsbedingten zeitweiligen Aufenthalte in Ku.-R. bzw. K. benutzte. Auf einen tatsächlichen Lebensmittelpunkt seiner damaligen Ehefrau in diesem Wohnhaus in K. kann daraus nicht zwingend geschlossen werden.

Bei einer Gesamtwürdigung lässt sich aufgrund all dieser Umstände somit insgesamt nicht feststellen, dass die damalige Ehefrau des Soldaten nach dem Anfang August 1999 tatsächlich erfolgten Umzug nach V./Dänemark den neu begründeten Wohnort bei ihrem „Pendeln“ zwischen V. und K./Ku. in den Monaten August bis Dezember 1999 jeweils mit der Absicht verließ, den Mittelpunkt ihrer Lebensführung wieder an einen anderen Ort, insbesondere nach K. oder nach W., zu verlagern. Dem Soldaten kann nicht widerlegt werden, dass ihr Verhalten in dieser Zeit stets von dem Willen getragen war, sich lediglich vorübergehend in Ku.-R. oder K. aufzuhalten und jeweils alsbald zum Soldaten an den in V./Dänemark begründeten gemeinsamen Wohnsitz zurückzukehren.

cc) Anschuldigungspunkt 3 (Kaufkraftausgleich)

Der Soldat ist auch von dem Vorwurf freizustellen, er habe für den Zeitraum vom 5. August bis 31. Dezember 1999 durch unrichtige Angaben die Zahlung eines Kaufkraftausgleichs in einer ihm nicht zustehenden Höhe erwirkt. Nach § 54 Abs. 1 Satz 2 BBesG werden als Kaufkraftausgleich 60 v.H. der Dienstbezüge nach § 52 BBesG, also der Auslandsdienstbezüge, zugrunde gelegt. Die Auslandsdienstbezüge enthalten neben den Dienstbezügen, die dem betreffenden Bediensteten bei einer Verwendung im Inland zustehen, den Auslandszuschlag, den Auslandskinderzuschlag und den Mietzuschuss.

Wie vorstehend zu Anschuldigungspunkt 2 im Einzelnen dargelegt, hatte der Soldat bei der Beantragung des Auslandszuschlages in der Änderungsmeldung vom 18. August 1999 keine wahrheitswidrigen Angaben gemacht. Der Soldat hat auch hinsichtlich der weiteren Bestandteile der Auslandsdienstbezüge, nämlich hinsichtlich des Mietzuschusses (§ 52 Abs. 1 Nr. 3 BBesG) und des Auslandskinderzuschlages (§ 52 Abs. 1 Nr. 2 BBesG) keine unwahren Angaben in den Anträgen vom 31. Mai, vom 30. Juli und 21. September 1999 sowie in den Änderungsmeldungen vom 18. August und 28. September 1999 gemacht. Insoweit wird auf die nachstehenden Ausführungen zu den Anschuldigungspunkten 4 und 7 verwiesen.

dd) Anschuldigungspunkt 4 (Mietzuschuss)

Der Soldat ist des weiteren von dem Vorwurf freizustellen, er habe in seinem Antrag vom 31. Mai 1999 unter Abschnitt II 2 wahrheitswidrig angegeben, dass zu seinem Haushalt am ausländischen Dienstort seine Ehefrau und zwei Kinder gehörten und

damit bewirkt, dass ihm das BAWV mit Bescheid vom 11. Juni 1999 einen Mietzuschuss bewilligte, der im Zeitraum vom 1. August 1999 bis zum 31. Januar 2001 gezahlt wurde, wodurch es zu einer Überzahlung von 15.837,56 DM bekommen sei.

Die Höhe des Mietzuschusses bestimmt sich nach § 57 BBesG. Danach wird Mietzuschuss nach Abs. 1 gewährt, wenn die Miete für den als notwendig anerkannten leeren Wohnraum 18 vom Hundert der Summe aus Grundgehalt, Familienzuschlag der Stufe 1, Amts-, Stellen-, Ausgleichs- und Überleitungszulagen mit Ausnahme des Kaufkraftausgleichs übersteigt. Er beträgt 90 vom Hundert des Mehrbetrages. Beträgt die Mieteigenbelastung bei Soldaten der Besoldungsgruppe A 9 mehr als 22 vom Hundert der Bezüge, so wird der volle Mehrbetrag als Mietzuschuss erstattet. Das Tatbestandsmerkmal „notwendig“ wird durch Nr. 57.1.3 BBesGVwV dahingehend konkretisiert, dass insoweit die Dienststellung, die Zahl der in der Wohnung unterzubringenden unterhaltsberechtigten Familienangehörigen und die örtlichen Lebensverhältnisse zu berücksichtigen sind. Gegen diese - verwaltungsinterne - Regelung in Nr. 57.1.3 BBesGVwV bestehen keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken (vgl. dazu auch OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 21. Oktober 1982 - 1 A 1861/80 - <RiA 1983, 148 [149]>).

Zwar hatte der Soldat in seinem Antrag auf Gewährung von Mietzuschuss vom 31. Mai 1999 (noch) angegeben, dass zu seinem Haushalt am ausländischen Dienstort nicht nur seine Ehefrau, sondern auch seine zwei Söhne im Alter von 15 und 21 Jahren gehören würden, während Anfang August 1999 tatsächlich neben ihm und seiner damaligen Ehefrau lediglich der Sohn T. mit nach V./Dänemark umzog und der 15jährige Sohn S. in Deutschland verblieb, um den Realschulbesuch fortzusetzen. Dennoch hat der Senat nicht feststellen können, dass der Soldat damit seine Dienstpflichten, namentlich seine Pflicht, in dienstlichen Angelegenheiten die Wahrheit zu sagen (§ 13 Abs. 1 SG), verletzte. Denn es hat dem Soldaten nicht mit der gemäß § 91 Abs. 1 WDO i.V.m. § 261 StPO erforderlichen Gewissheit widerlegt werden können, dass er bei Ausfüllen des Antragsformulars am 31. Mai 1999 noch davon ausging, auch der Sohn S. werde an den neuen Wohnort mit umziehen und in Dänemark die Schule besuchen. Der Soldat hat nachvollziehbar dargelegt, dass er und seine damalige Ehefrau im Frühjahr zusammen mit ihrem Sohn S. tatsächlich erwogen, dass S. mit nach Dänemark umziehen sollte. Erst nachdem sie sich ausgiebig über das dänische Schulsystem und die Möglichkeiten der Förderung und

Nachhilfe informiert und auch Gespräche mit Familien in vergleichbarer Situation in Dänemark geführt hatten, fiel die Entscheidung, dass S. kein Schulwechsel nach Dänemark zugemutet werden sollte und dass er während des weiteren Besuchs der Realschule bei seiner volljährigen Schwester C. und bei einer Tante wohnen sollte. Diese Einlassung des Soldaten deckt sich mit den diesbezüglichen Angaben seiner damaligen Ehefrau in ihrer bereits erwähnten schriftlichen Zeugenaussage vom 18. Oktober 2001 gegenüber der Polizeiinspektion Ku. Der Senat hat keine Veranlassung, die inhaltliche Richtigkeit dieser durchaus nachvollziehbaren Erklärung des Soldaten und seiner damaligen Ehefrau in Zweifel zu ziehen. Erst nachdem sich familienintern im weiteren Verlauf endgültig herausgestellt hatte, dass der Sohn S. seinen Realschulbesuch in Deutschland fortsetzen und im Haushalt seiner Schwester bzw. seiner Tante versorgt werden würde, gab der Soldat dementsprechend sowohl in seinem an das BAWV gerichteten Antrag auf Gewährung von Auslandsumzugskostenvergütung vom 30. Juli 1999 als auch in weiteren Anträgen und Änderungs-meldungen ausdrücklich an, dass neben seiner Ehefrau lediglich der Sohn T., nicht aber der Sohn S. mit nach Dänemark umziehen würde. Da in dem Antragsformular vom 30. Juli 1999 zudem die zunächst handschriftlich eingetragenen Angaben hinsichtlich der weiteren Kinder S. und C. ausdrücklich gestrichen und diese Änderungen mit einem Namenszeichen des Soldaten versehen worden waren, musste für das BAWV somit ab dem am 2. August 1999 erfolgten Eingang dieses Antrags-schreiben bekannt sein, dass der Soldat an dem neuen Dienstort lediglich mit seiner damaligen Ehefrau und dem Sohn T. in häuslicher Gemeinschaft lebte. Der Sache nach hatte damit der Soldat seine Angaben aus dem Antrag vom 31. Mai 1999 korri-giert und richtig gestellt. Von einer unrichtigen Angabe des Soldaten gegenüber dem BAWV hinsichtlich der Zahl der am neuen Dienstort in häuslicher Gemeinschaft le-benden Familienangehörigen konnte seit dem 2. August 1999 nicht mehr die Rede sein.

Der in der Anschuldigungsschrift erhobene Tatvorwurf hinsichtlich des Mietzuschus-ses lässt sich damit nicht aufrechterhalten.

Angesichts dessen bedarf es im vorliegenden Verfahren keiner näheren Prüfung und Entscheidung der Frage, ob der Sohn S., der zunächst weiterhin die Realschule in Deutschland besuchte und im Haushalt seiner Schwester und seiner Tante versorgt

wurde, jedoch nach den Angaben seiner Mutter und des Soldaten jedenfalls in den Ferien zum elterlichen Wohnort nach V./Dänemark kam, bei der nach § 57 BBesG i.V.m. Nr. 57.1.3 BBesGVwV zu ermittelnden Zahl der „in der Wohnung unterzubringenden unterhaltsberechtigten Familienmitglieder“ dennoch deshalb zu berücksichtigen war, weil er weiterhin zur Familie gehörte, unterhaltsberechtigter und jedenfalls während der schulfreien Zeit in der Wohnung unterzubringen war.

ee) Anschuldigungspunkt 5 (Ausstattungsbeitrag)

Der Soldat ist auch von dem Vorwurf freizustellen, er habe in den Anträgen vom 16. März 1999 und 30. Juli 1999 jeweils unter Nr. 5 wahrheitswidrige Angaben hinsichtlich der Mitglieder der häuslichen Gemeinschaft am neuen Dienstort gemacht und dadurch einen ihm nicht zustehenden Ausstattungsbeitrag von 6.110,00 DM (statt 4.888,00 DM) erhalten.

Nach § 12 Abs. 1 AUV erhält der verheiratete Berechtigte bei der ersten Verwendung im Ausland einen Ausstattungsbeitrag in Höhe des Zweifachen des Auslandszuschlages nach Stufe 5. Für den nicht verheirateten Berechtigten und den Berechtigten, dessen Ehegatte nicht an den neuen Dienstort umzieht, verringert sich der Beitrag nach Satz 1 um 20 vom Hundert. Für jedes Kind, für das ihm Auslandskinderzuschlag zusteht, erhält er zusätzlich das Zweifache des Erhöhungsbetrages der Stufe 5 des Auslandskinderzuschlages. Da nach den vom Senat getroffenen und vorstehend im Einzelnen dargelegten Feststellungen der Soldat mit seiner damaligen Ehefrau und dem Sohn T. Anfang August 1999 an den neuen Dienstort umgezogen war, stand ihm der Ausstattungsbeitrag - wie in den Bescheiden vom 22. März 1999 und vom 11. November 1999 bewilligt - nach § 12 Abs. 1 Satz 1 AUV zu. Zwar waren seine Angaben im Antrag vom 16. März 1999 insoweit unzutreffend, als er damals mitgeteilt hatte, neben seiner Ehefrau und seinem Sohn T. werde auch der Sohn S. die Umzugsreise an den neuen Dienstort durchführen. Nachdem aber im Familienkreis hinsichtlich des weiteren Schulbesuchs des Sohnes S. in Deutschland im Verlaufe des Frühjahrs und Sommers 1999 eine anderweitige Entscheidung getroffen worden war, korrigierte der Soldat, wie oben im anderen Zusammenhang bereits dargelegt, gegenüber dem BAWV in seinem Antrag vom 30. Juli 1999 die Angaben vom 16. März 1999, sodass seit dem am 2. August 1999 erfolgten Eingang dieses Antrages und damit zum Zeitpunkt des Umzuges dem BAWV bekannt war, dass die Umzugspläne hinsichtlich des Sohnes S. geändert worden waren und dieser nach

Auffassung des Soldaten künftig nicht mit ihm in häuslicher Gemeinschaft am neuen Dienstort leben werde. Auch in der Änderungsmeldung vom 18. August 1999 sowie in der weiteren Änderungsmeldung vom 28. September 1999 gab der Soldat an, dass lediglich seine damalige Ehefrau und der Sohn T. mit nach V./Dänemark umgezogen seien. Dementsprechend wurde dann vom zuständigen Sachbearbeiter auf der Änderungsmeldung vom 18. August 1999 unter dem 23. September 1999 auch handschriftlich vermerkt: „Sohn S. verbleibt im Inland und wohnt bei Freunden.“

Angesichts dessen hat der Senat bei der erforderlichen Gesamtbetrachtung nicht feststellen können, dass der Soldat gegenüber dem BAWV unrichtige Angaben hinsichtlich der in häuslicher Gemeinschaft am neuen Dienstort mit ihm lebenden Familienangehörigen machte und dadurch eine Überzahlung hinsichtlich des Ausstattungsbeitrages bewirkte.

ff) Anschuldigungspunkt 6 (Auslagen für Auslandssumzugsreisen)

Der Soldat war ferner von dem Vorwurf freizustellen, er habe im Antrag vom 21. September 1999 seine Wahrheitspflicht insofern verletzt, als er angegeben habe, seine damalige Ehefrau und sein Sohn T. hätten an der Umzugsreise nach V./Dänemark teilgenommen, sie gehörten zu seiner häuslichen Gemeinschaft und wohnten mit ihm am neuen Dienstort, sodass ihm durch Bescheid des BAWV vom 11. November 1999 zu Unrecht Auslagen für die Umzugsreise in Höhe von 1.479,92 DM statt 657,46 DM bewilligt worden seien.

Nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 AUV erhält der Berechtigte Reisekostenvergütung nach § 7 Abs. 1 BUKG; ferner werden nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 AUV „für die zu seiner häuslichen Gemeinschaft gehörenden Personen“ u.a das Tage- und Übernachtungsgeld sowie die Fahr- und Nebenkosten in dem Umfang erstattet wie bei der Umzugsreise des Berechtigten.

Nach den vom Senat getroffenen Feststellungen, die oben in anderem Zusammenhang im Einzelnen dargelegt worden sind, gehörten entgegen dem in der Anschuldigungsschrift erhobenen Vorwurf die damalige Ehefrau und der Sohn T. vor und während der Anfang August 1999 vorgenommenen Umzugsreise zur häuslichen Gemeinschaft des Soldaten und zogen mit nach V. um. Der Umstand, dass die damalige Ehefrau und der Sohn T. ihren Lebensmittelpunkt im Jahr 2000 wieder von V./Dänemark nach Deutschland verlegten, ändert daran nichts. Denn es kommt in-



soweit allein auf die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt des Umzuges an. Ob und wie lange die häusliche Gemeinschaft nach dem Umzug tatsächlich fortgesetzt wird, ist für die Erstattung der Auslagen für die Umzugsreise irrelevant (vgl. BVerwG, Urteil vom 13. März 1980 - BVerwG 1 D 101.78 - <a.a.O. [349]>). Denn nach § 2 Abs. 2 Satz 2 BUKG entsteht der Anspruch bereits „nach Beendigung des Umzugs“ (vgl. dazu auch Kopicki/Irlenbusch, a.a.O., § 2 BUKG RNr. 33 m.w.N.).

Welche rechtlichen Konsequenzen daraus zu ziehen sind, dass der Soldat in der von ihm unterzeichneten Änderungsmeldung vom 28. September 1999 angab, sein Sohn T. sei (erst) am 26. September 1999 von K. nach V. an den neuen Familienwohnsitz umgezogen, bedarf hier keiner näheren Entscheidung. Denn das Verhalten des Soldaten hinsichtlich dieser Änderungsmitteilung vom 28. September 1999, für das er in der Berufungshauptverhandlung keine Erklärung gefunden hat, ist nicht angeschuldigt.

gg) Anschuldigungspunkt 7 (Auslandskinderzuschlag)

Schließlich ist der Soldat auch von dem Vorwurf freizustellen, er habe in seinen Anträgen vom 30. Juli und vom 21. September 1999 im Zusammenhang mit den Änderungsmeldungen vom 18. August und vom 28. September 1999 wahrheitswidrig angegeben, der Sohn S. sei im Inland verblieben und seine damalige Ehefrau und der Sohn T. seien an den ausländischen Dienstort mit umgezogen, wodurch ihm zu Unrecht durch den Bescheid der WBV I für den Zeitraum vom 5. August 1999 bis zum 31. Dezember 1999 Auslandskinderzuschlag für den Sohn S. bewilligt worden sei.

Auslandskinderzuschlag wird gemäß § 56 Abs. 1 Nr. 2 BBesG für Kinder gewährt, die sich nicht nur vorübergehend im Inland aufhalten, wenn dort kein Haushalt eines Elternteils besteht, der für das Kind sorgeberechtigt ist/war.

Wie sich aus den dargelegten vom Senat getroffenen tatsächlichen Feststellungen ergibt, war der Sohn S. zur Fortsetzung seines Realschulbesuches im Inland verblieben; lediglich die damalige Ehefrau des Soldaten und Sohn T. waren Anfang August 1999 an den ausländischen Dienstort mit dem Soldaten umgezogen. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die obigen Darlegungen verwiesen. Angesichts dessen ist davon auszugehen, dass der Soldat in den in der Anschuldigungsschrift genannten Anträgen und Änderungsmeldungen hinsichtlich des Auslandskinderzu-

schlages keine wahrheitswidrigen Angaben machte, sodass eine Dienstpflichtverletzung nicht festzustellen ist. Davon sind in der Berufungshauptverhandlung übereinstimmend auch der Bundeswehrdisziplinaranwalt und die Verteidigung ausgegangen.

Damit war auf die Berufung des Soldaten hin das Urteil der 6. Kammer des Truppendienstgericht Süd vom 15. Mai 2003 aufzuheben und der Soldat insgesamt von dem Vorwurf eines Dienstvergehens freizusprechen.

4. Da die Berufung des Soldaten vollen Erfolg hat, sind die Kosten des Verfahrens gemäß § 138 Abs. 3 und Abs. 4 WDO und die ihm darin erwachsenen notwendigen Auslagen gemäß § 140 Abs. 1 WDO dem Bund aufzuerlegen.

Prof. Dr. Pietzner

Prof. Dr. Widmaier

Dr. Deiseroth