



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 WRB 2.12
TDG N 7 BLc 4/11
TDG N 7 RL 1/12

In der Disziplinarsache

des Herrn Oberfeldwebel ...,
...,

- Verteidiger:
Rechtsanwälte,
... -

hat der 2. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. von Heimburg,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Eppelt,
den ehrenamtlichen Richter Oberstleutnant Walk und
den ehrenamtlichen Richter Oberstabsfeldwebel Keuneke

am 29. Oktober 2012 beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Soldaten wird der Beschluss der 7. Kammer des Truppendienstgerichts Nord vom 26. Oktober 2011 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Truppendienstgericht Nord zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

I

- 1 Der 29 Jahre alte Beschwerdeführer ist Soldat auf Zeit (SaZ 12). Seine Dienstzeit endet voraussichtlich am 2. April 2018. Er wird bei der .../....regiment der Luftwaffe in S. verwendet.
- 2 Mit Bescheid vom 21. Februar 2011, dem Beschwerdeführer am 24. Februar 2011 ausgehändigt, wurde ihm durch seinen nächsten Disziplinarvorgesetzten, den Staffelchef .../...regiment der Luftwaffe, Folgendes bekanntgegeben:

„Betr.: Disziplinare Entscheidung zum Verhalten gegenüber Frau Stabsunteroffizier K. .

Sie haben zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt vor Mitte Juni in ... S., Fliegerhorst J., Gebäude ..., Frau Stabsunteroffizier K. gefragt: ‚Na W., am Wochenende Sex gehabt?‘

Damit haben Sie ein Dienstvergehen begangen.

Aufgrund meiner Ermittlungen stelle ich fest, dass der Vorfall zeitlich nicht mehr genau festgestellt werden konnte, jedoch mindestens mehr als sechs Monate zurückliegt. Daher ist gemäß § 17 WDO die Verhängung einer einfachen Disziplinarmaßnahme nicht statthaft ...“

- 3 Der Soldat bestreitet die Äußerung und hält die ihn belastenden Zeugen Stabsunteroffizier (w) K. und Oberfeldwebel C. für nicht glaubwürdig. Nach erfolgloser Beschwerde hat er durch seinen Verteidiger am 4. August 2011 weitere Beschwerde bei der 7. Kammer des Truppendienstgerichts Nord eingelegt. In dem Schriftsatz heißt es, die weitere Beschwerde werde zunächst zur Fristwahrung erhoben. Zur Vorbereitung der Beschwerdebegründung werde erneute Einsichtnahme in die Verwaltungsvorgänge benötigt, weshalb um Überlassung der Akte gebeten werde. Nach Akteneinsicht werde unaufgefordert auf die Sache zurückgekommen. Mit Schreiben vom 12. September 2011 reichte der Verteidiger des Soldaten die ihm am 6. September 2011 für drei Tage überlassene Akte zurück.

- 4 Mit Beschluss vom 26. Oktober 2011 wies die 7. Kammer des Truppendienstgerichts Nord die weitere Disziplinarbeschwerde ohne mündliche Verhandlung zurück und ließ die Rechtsbeschwerde nicht zu. Aus dem Disziplinarvorgang ergebe sich zum einen ein angespanntes Verhältnis zwischen der Zeugin Stabsunteroffizier K. und dem Beschwerdeführer. Zudem sei die Glaubwürdigkeit der Zeugen C. und K. fraglich, denn nach Aussage des Zeugen R. hätten sie eine Beziehung miteinander. Auch wenn einerseits aufgrund des Spannungsverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und der Zeugin Stabsunteroffizier K. eine aufmerksame Bewertung ihrer Glaubwürdigkeit angezeigt erscheine, habe die Kammer andererseits keine Veranlassung, an der Richtigkeit der Vorfalsschilderung des Zeugen C. auch nur im Geringsten zu zweifeln. Ein Näheverhältnis zwischen beiden Zeugen bestehe zur Überzeugung der Kammer nicht. Zudem sei der Wunsch nach einer Versetzung seitens einer Kameradin vor dem Hintergrund von deren Spannungen mit ihrem Trupp-, Gruppen- oder Zugführer angesichts der dann drohenden straf- und dienstrechtlichen Folgen kaum ein ausreichendes Motiv für die Beteiligung an einem solchen Komplott durch eine Falschaussage, selbst dann, wenn eine solche Nähebeziehung bestanden hätte. Die Diskrepanzen zwischen ihren Angaben in der Erstvernehmung und dem Bericht des Zeugen Oberfeldwebel L. habe die Zeugin Stabsunteroffizier K. in ihrer ergänzenden Vernehmung nachvollziehbar ausgeräumt.
- 5 Die Entscheidung wurde mit Gründen der Geschäftsstelle der 7. Kammer des Truppendienstgerichts Nord am 30. Dezember 2011 übergeben, eine Abschrift an den Verteidiger am 2. Januar 2012 und eine Ausfertigung an den Soldaten am 3. Januar 2012 versandt.
- 6 Mit Schreiben vom 10. Januar 2012 erhob der Soldat durch seinen Verteidiger Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde und lässt durch diesen Folgendes vortragen: Zur Begründung sei ein Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 Abs. 1 GG als Verfahrensmangel zu rügen, auf dem die Entscheidung beruhen könne. Das Truppendienstgericht habe entgegen § 18 Abs. 2 Satz 4 WBO in der Sache entschieden, ohne die angekündigte Begründung der weiteren Beschwerde abzuwarten

oder dem Unterzeichner für die Vorlage dieser Begründung eine Frist zu setzen. Das habe aber nahegelegen, denn der Hinweis in der fristwährenden Beschwerde „zur Vorbereitung der Beschwerdebegründung“ zeige, dass die Vorlage einer Begründung beabsichtigt gewesen sei. Das Truppendienstgericht hätte zumindest darauf hinweisen müssen, dass am 26. Oktober 2011 die Entscheidung über die Sache beabsichtigt sei; dann hätte er einen Antrag auf Terminsverlegung gestellt, weil die Erörterung des Akteninhalts mit dem Soldaten sich verzögert habe. Dem Soldaten, der am 14. September 2011 aus dem Auslandseinsatz zurückgekehrt und dem danach bis Mitte Oktober 2011 Urlaub gewährt worden sei, sei am 22. September 2011 der bei der Akteneinsicht genommene Aktenauszug mit der Bitte um Auswertung und Terminvereinbarung übersandt worden. Die Rücksprache habe erst am 26. Oktober 2011 stattfinden können und habe ergeben, dass ein weiterer Zeuge, der den Aussagen der Belastungszeugen K. und C. entgegengesetzt werden könne, in der Person des Oberfeldwebels d.R. S. zur Verfügung stehe. Es sei nicht bekannt gewesen, dass am Tag dieser Rücksprache die Truppendienstkammer bereits über die weitere Beschwerde entschieden habe. Nachdem der Zeuge S. dem Soldaten eine schriftliche Stellungnahme zur Verfügung gestellt habe, sei diese durch den Verteidiger in einem vom 2. Januar 2012 datierten Schriftsatz zur Begründung der weiteren Beschwerde mit Beweisantrag - Vernehmung des Zeugen S. - umgesetzt und dem Beschwerdeführer am selben Tage als Entwurf zur Durchsicht und Rückäußerung zugeleitet worden. Am nächsten Tag sei dem Verteidiger die Abschrift des Beschlusses der Truppendienstkammer vom 26. Oktober 2011 zugegangen. Die Entscheidung beruhe auf der Versagung des rechtlichen Gehörs, weil das Truppendienstgericht die Glaubwürdigkeit und Glaubhaftigkeit der Belastungszeugen K. und C. bejaht habe, ohne die vom Soldaten dagegen vorzubringenden Einwände zu berücksichtigen.

- 7 Mit Beschluss vom 21. März 2012, dem Verteidiger am 27. März und dem Soldaten am 29. März 2012 zugestellt, hat das Truppendienstgericht der Nichtzulassungsbeschwerde abgeholfen und die Rechtsbeschwerde zugelassen.

8 Zur am 24. April 2012 beim Truppendienstgericht eingegangenen Begründung der Rechtsbeschwerde wiederholt der Beschwerdeführer sein Vorbringen aus dem Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren und rügt die Verletzung des rechtlichen Gehörs. Er bezieht sich insbesondere auf den nicht mehr zu den Akten des Truppendienstgerichts gereichten Schriftsatz vom 2. Januar 2012, mit dem die weitere Beschwerde begründet werden sollte, und in dem ausgeführt ist, dass der Zeuge C. in seiner erneuten Zeugenvernehmung vom 27. Mai 2011 behauptet habe, die dem Soldaten zur Last gelegte Äußerung sei gefallen, als er „Ende Juni 2010“ zusammen mit dem Oberfeldwebel S. vom Sport gekommen sei und beide in der Teeküche gewesen seien. Diese Aussage decke sich nicht mit derjenigen der anderen Belastungszeugin K. in deren Nachvernehmung vom 30. Juni 2011, in der sie angegeben habe, zum fraglichen Zeitpunkt hätten sich außer dem Soldaten und ihr selbst noch die Zeugen Oberfeldwebel L. und Oberfeldwebel C. in der Teeküche aufgehalten. Von einer angeblichen Anwesenheit des Zeugen S. sei nicht die Rede gewesen. Das Belastungsbild durch die beiden Zeugen sei viel zu diffus, als dass es die Beschuldigung des Soldaten tragen könne. Soweit sich der Zeuge C. auf die angebliche Anwesenheit des damaligen Oberfeldwebel S. beziehe, der die Äußerungen ebenfalls mitbekommen haben müsste, werde beantragt, Oberfeldwebel d. R. S. als Zeugen zum vorgenannten Beweisthema zu vernehmen. Das werde ergeben, dass der Zeuge S. frühestens Anfang Juli 2010 erstmals die Teeküche betreten habe. Ein so später Zeitpunkt für das fragliche Gespräch, den der Zeuge C. selbst nicht behauptet, sei aber deswegen zu verneinen, weil sich der Beschwerdeführer ab dem 4. Juli 2010 dienstlich in K. aufgehalten habe, nachdem er zuvor zwei Wochen Urlaub gehabt habe. Die Vernehmung des Zeugen S. sei deshalb aus der Sicht des Beschwerdeführers unverzichtbar.

9 Der Beschwerdeführer beantragt,

der Beschluss des Truppendienstgerichts Nord - 7. Kammer - vom 26. Oktober 2011 wird aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Truppendienstgericht Nord zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

- 10 Der Bundeswehrdisziplinaranwalt hält die Rechtsbeschwerde für zulässig und begründet, weil die Truppendienstkammer den Anspruch des Soldaten auf rechtliches Gehör nicht hinreichend beachtet habe.
- 11 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Akte des Truppendienstgerichts Nord N 7 ... und die Nebenakte des Soldaten Bezug genommen, die dem Senat bei der Beratung vorgelegen haben.

II

- 12 1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig.
- 13 Sie ist vom Truppendienstgericht durch den Abhilfebeschluss vom 21. März 2012 zugelassen worden (§ 22a Abs. 1 i.V.m. § 22b Abs. 5 Satz 1 WBO). An diese Entscheidung ist das Bundesverwaltungsgericht gebunden (§ 22a Abs. 3 WBO). Die Begründung ist innerhalb der Monatsfrist des § 22b Abs. 5 Satz 2 WBO beim Truppendienstgericht eingelegt worden (vgl. dazu Beschluss vom 30. November 2011 - BVerwG 2 WRB 1.11).
- 14 2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. Der Beschluss des Truppendienstgerichts vom 26. Oktober 2011 verletzt den Beschwerdeführer in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör und beruht damit auf einem Verfahrensfehler.
- 15 Der in Art. 103 Abs. 1 GG verankerte Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs gilt auch im wehrbeschwerderechtlichen Antragsverfahren und erstreckt sich - über den Wortlaut des § 18 Abs. 2 Satz 4 WBO hinaus - auf alle für die Entscheidung maßgeblichen Sachfragen sowie auf die Beweisergebnisse (vgl. auch die gemäß § 42 Satz 1 WDO i.V.m. § 23a Abs. 2 WBO auf das Disziplinarbeschwerdeverfahren entsprechend anwendbare Vorschrift des § 108 Abs. 2 VwGO), ferner auf entscheidungsrelevante Rechtsfragen, wenn der Einzelfall dazu Veranlassung gibt (Beschluss vom 21. April 2010 - BVerwG 2 WNB 2.10 -

). Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verpflichtet die Gerichte, das Vorbringen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und bei ihrer Entscheidung zu berücksichtigen (stRspr, vgl. z.B. Urteile vom 29. November 1985 - BVerwG 9 C 49.85 - Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 177 S. 65 und vom 14. April 1989 - BVerwG 4 C 22.88 - Buchholz 406.17 Bauordnungsrecht Nr. 29 S. 6).

- 16 Einem Beteiligten ist allerdings die Berufung auf den Verfahrensmangel der Wahrung des rechtlichen Gehörs verwehrt, wenn er die rechtliche oder auch nur tatsächliche Möglichkeit hatte, sich durch entsprechende Anträge, Rügen, sonstige Rechtsbehelfe oder Begründungen Gehör zu verschaffen und er hiervon keinen Gebrauch gemacht hat (vgl. z.B. BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 1987 - 2 BvR 314/86 - BVerfGE 74, 220 S. 225 m.w.N; Beschluss vom 30. Dezember 1997 - BVerwG 11 B 3.97 - Buchholz 451.171 § 6 AtG Nr. 1). Das bedeutet, dass vom Beschwerdeführer die nach der jeweiligen prozessualen Lage des Verfahrens gegebenen und zumutbaren Anstrengungen zur Wahrung seines Gehörs zu verlangen sind (BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 1987 a.a.O.).
- 17 Hier hat es der Beschwerdeführer zwar bis zur Übergabe der Entscheidung an die Geschäftsstelle am 30. Dezember 2011 unterlassen, innerhalb angemessener Frist eine Begründung der Beschwerde vorzulegen oder dem Gericht mitzuteilen, warum dafür mehr Zeit benötigt wird. Das Truppendienstgericht hätte ihm aber vor Erlass seiner Entscheidung dafür eine Frist setzen müssen.
- 18 Zwar ist das Gericht nicht grundsätzlich verpflichtet, eine Frist für die Einreichung der Begründung zu setzen oder den beabsichtigten Termin seiner Entscheidung vorab mitzuteilen. Das gilt auch unter Berücksichtigung des § 86 Abs. 4 Satz 2 VwGO, der gemäß § 18 Abs. 2 Satz 1 und § 23a Abs. 2 WBO anwendbar ist. § 86 Abs. 4 Satz 2 VwGO gibt dem Vorsitzenden die Möglichkeit, das Verfahren durch Setzen einer Frist für das Einreichen der vorbereiteten Schriftsätze zu beschleunigen. Die Vorschrift befreit den Kläger oder Beschwerdeführer aber nicht von der Notwendigkeit, die ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten, seine Sicht der Sach- und Rechtslage einzubringen, auszuschöpfen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des

Senats vom 21. April 2010 (BVerwG 2 WNB 2.10). Der dort gegebene Hinweis auf die Möglichkeit des Truppendienstgerichts, dem Verteidiger vor dem Entscheidungstermin gemäß § 18 Abs. 2 Satz 1 und § 23a Abs. 2 WBO i.V.m. § 86 Abs. 4 Satz 2 VwGO eine Frist zur Vorlage der Begründung zu setzen, ist nicht dahingehend zu verstehen, dass das Truppendienstgericht grundsätzlich vor der Entscheidung eine entsprechende Frist zu setzen habe. Das ergibt sich schon daraus, dass diese Frist keine Ausschlussfrist ist. Denn wenn die Frist versäumt wird, werden - solange nicht die Voraussetzungen des § 87b Abs. 3 VwGO vorliegen - hieran keine Rechtsfolgen geknüpft (vgl. Geiger, in: Eyer- mann, VwGO, 13. Aufl. 2010, § 86 Rn. 58). Nicht nur nach Ablauf der Frist, aber vor Erlass einer Entscheidung eingehende Schriftsätze muss das Gericht berücksichtigen, sondern auch solche Schriftsätze, die gegebenenfalls nach einer Entscheidung bis zu dem Zeitpunkt eingehen, in dem das Gericht sich selbst seiner Entscheidung entäußert (vgl. Beschluss vom 21. April 2010 - BVerwG 2 WNB 2.10 - Rn. 8).

- 19 Hier hatte aber der Verteidiger des Beschwerdeführers mit Einlegung der Beschwerde mitgeteilt, dass er nach Akteneinsicht „unaufgefordert“ auf die Sache zurückkomme. Damit hatte er für sich in Anspruch genommen, dass für die Einreichung seiner Beschwerdebegründung keine Frist läuft. Das hätte das Gericht als Herr des Verfahrens nicht hinnehmen dürfen. Auch der Richter muss das Beschleunigungsgebot des § 17 Abs. 1 WDO, das von allen am Disziplinarverfahren verantwortlich Beteiligten zu beachten ist, berücksichtigen (vgl. Begründung zur Regierungsvorlage, BT-Drucks 3/2213, S. 13). Das Gericht muss deshalb den Gang des Verfahrens bestimmen und gegebenenfalls steuernd eingreifen. Es ist gem. Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet, den Beteiligten die Hinweisse zu erteilen, auf die sie zur Wahrnehmung ihres rechtlichen Gehörs angewiesen sind. Daher muss es jedenfalls dann durch Fristsetzung auf die zeitnahe Abgabe einer Begründung hinwirken, wenn nach den Umständen erkennbar ein Beteiligter (missbräuchlich) damit rechnet, er habe hierfür unbefristet Zeit und das Gericht werde auf jeden Fall vor einer Entscheidung seine Stellungnahme abwarten.

Hier hätte das Gericht zum Beispiel bereits mit der Übersendung der Akten an den Verteidiger eine Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung setzen

können. Da weder dies erfolgte, noch später eine Frist gesetzt wurde, kam der angefochtene Beschluss für den Beschwerdeführer überraschend und nahm ihm die Möglichkeit, seine Begründung der Beschwerde dem Gericht vorzutragen. Denn er konnte aufgrund des bisherigen Verfahrensablaufs von einer noch offenen Begründungsfrist ausgehen.

- 20 Mit seinem im Rahmen des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens vorgelegten Schriftsatz vom 2. Januar 2012 hat der Beschwerdeführer in ausreichendem Maße dargelegt, was er bei Gewährung des rechtlichen Gehörs vorgetragen hätte. Der Senat kann aber nicht in der Sache selbst entscheiden, sondern muss sie unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses an das Truppendienstgericht zurückverweisen (§ 22a Abs. 6 Satz 2 WBO). Denn der Beschwerdeführer macht mit dem Hinweis auf die Aussage des Zeugen C. vom 27. Mai 2011, Oberfeldwebel S. sei zum Zeitpunkt der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Äußerung in der Teeküche gewesen, auf eine Tatsache aufmerksam, die das Truppendienstgericht bei seiner Beweiswürdigung nicht berücksichtigt hat. Das kann im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht nachgeholt werden.
- 21 Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

Dr. von Heimburg

Dr. Frenz

Dr. Eppelt