

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes Urteil

BVerwG 2 WD 43.02

TDG N ...VL .../02

In dem gerichtlichen Disziplinarverfahren gegen

den Hauptfeldwebel,

geboren am ... in ...,

... ..

hat der 2. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts aufgrund der nichtöffentlichen Hauptverhandlung vom 7. und 14. Mai 2003, an der teilgenommen haben:

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

sowie

Oberstleutnant Weißenbach,
Hauptfeldwebel Bader
als ehrenamtliche Richter,

Leitender Regierungsdirektor Sandbaumhüter,
Leitender Regierungsdirektor Söllner
als Vertreter des Bundeswehrdisziplinaranwalts,

Rechtsanwältin Berghausen, Düsseldorf,
als Verteidigerin,

Justizangestellte Kairies
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

am 14. Mai 2003 für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Soldaten wird das Urteil der ... Kammer des Truppendienstgerichts ... vom 11. April 2002 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 42 Jahre alte Soldat absolvierte nach dem Hauptschulabschluss im Jahre 1975 eine Lehre als Kraftfahrzeugmechaniker, die er am 23. Juni 1978 mit der Gesellenprüfung abschloss.

Aufgrund seiner Bewerbung und Verpflichtung für den freiwilligen Dienst in der Bundeswehr wurde er zum 1. Oktober 1979 als Eignungsübender zur Instandsetzungsausbildungskompanie (InstAusbKp) ... in D. einberufen und am 1. Februar 1980 als Obergefreiter UA zum Soldaten auf Zeit ernannt. Seine Dienstzeit wurde zunächst auf 4, sodann auf 8 und schließlich 12 Jahre festgesetzt. Am 17. Juli 1986 wurde ihm als Oberfeldwebel die Eigenschaft eines Berufssoldaten verliehen.

Nach regelmäßigen Zwischenbeförderungen wurde der Soldat mit Wirkung vom 1. Oktober 1991 zum Hauptfeldwebel befördert.

Zum 1. Oktober 1980 wurde er zur .../Panzergrenadierbataillon ... in M. als Kraftfahrzeugpanzerinstandsetzungsunteroffizier versetzt. In der Zeit vom 4. November bis 11. Dezember 1980 nahm er am Unteroffiziergrundlehr-

gang - Allgemeinmilitärischer Teil (AllgMilTeil) - bei der Schule .../Fachschule ... in A., und vom 7. Januar bis 24. Februar 1981 am Unteroffiziergrundlehrgang - Militärfachlicher Teil (MilFachTeil) - bei der .../... mit der Abschlussnote „befriedigend“ teil. Vom 15. April bis 23. Juni 1982 absolvierte er den Unteroffizieraufbaulehrgang - MilFachTeil - an der .../... und besuchte dort vom 4. November bis 22. Dezember 1982 den Unteroffizieraufbaulehrgang - AllgMilTeil - mit der Abschlussnote „befriedigend“. Zum 1. Februar 1983 wurde er zur InstAusbKp ... in D. als Kraftfahrzeugpanzerinstandsetzungsfeldwebel und Gruppenführer versetzt, und vom 22. November 1983 bis 21. November 1984 nahm er erfolgreich an der Fachfortbildung A (Meisterprüfung im Kraftfahrzeugmechanikerhandwerk) an der FSHT teil. Am 1. Oktober 1986 wechselte er auf den Dienstposten des Instandsetzungsfeldwebels (InstFw) und ABC-Abwehr/Selbstschutz-Feldwebels und zum 1. April 1991 auf den des InstFw und Kompaniefeldwebels (KpFw). Zum 1. Oktober 1996 wurde er zur .../Instandsetzungsbataillon (InstBtl) ... in D. als InstFw und KpFw, zum 1. April 2000 zur .../InstBtl ... in D. mit gleicher Verwendung und zum 1. Oktober 2002 zum ... in K. als InstFw und Betriebsschutzmeister versetzt.

In seiner letzten dienstlichen Beurteilung vom 4. Juli 2000 erhielt der Soldat als Hauptfeldwebel nach dem neuen Beurteilungssystem fünfmal die Wertung „7“ und ansonsten die Wertung „6“. Der nächsthöhere Disziplinarvorgesetzte des Soldaten setzte die Wertung der Einzelmerkmale „Belastbarkeit“ von „6“ auf „5“, „Durchsetzungsverhalten“ von „7“ auf „4“ und „Fürsorgeverhalten“ von „6“ auf „4“ herab. In der Eignungs- und Befähigungsbeschreibung bewertete der Beurteilende die Beurteilungspunkte „Verantwortungsbewusstsein“ und „Befähigung zur Einsatz- und Betriebsführung“ mit „E“ („Eignung und Befähigung sind sehr stark ausgeprägt“) und die Beurteilungspunkte „Geistige Befähigung“ und „Eignung zur Menschenführung/Teambefähigung“ mit „D“ („Eignung und Befähigung sind besonders vorhanden“). Der nächsthöhere Disziplinarvorgesetzte des Soldaten setzte die Wertung im Beurteilungspunkt „Eignung zur Menschenfüh-

„Eignung und Befähigung sind deutlich vorhanden“) herab.

Unter „Herausragende charakterliche Merkmale, Kameradschaft, berufliches Selbstverständnis, Bewährung im Einsatz und ergänzende Aussagen“ führte der Beurteilende folgendes aus:

„Selbstbewusst, diszipliniert und stets leistungsbereit ist ... den Anforderungen und Belastungen des Soldatenberufes voll gewachsen. Seine herausragende Einsatzbereitschaft und Kameradschaft kennzeichnen ihn besonders. ... ist uneingeschränkt bereit, seinen Beitrag zu leisten, den Auftrag der Bundeswehr mit Leben zu füllen! Im Interesse des Auftrages, aber auch im Interesse von Kameraden (Vorgesetzten wie Untergebenen), nimmt er persönliche Nachteile oder Belastungen zusätzlich in Kauf. Er ist durch und durch Soldat und geht in der herausgehobenen Dienststellung des KpFw nach wie vor voll auf! Mit seinen umfangreichen Kenntnissen, Fähigkeiten und Fertigkeiten ist er eine Bereicherung für jedes Führungsteam.“

Der Beurteilende hielt den Soldaten für „Stabsverwendungen“ „besonders geeignet“ und „gut geeignet“ für alle übrigen Verwendungsmöglichkeiten. Der nächsthöhere Disziplinarvorgesetzte des Soldaten setzte die Eignungsstufe im Punkt „Führungsverwendungen in der Truppe“ von „gut geeignet“ auf „geeignet“ herab.

Im Übrigen nahm er zu der Beurteilung des Soldaten wie folgt Stellung:

„Die AusbKp wurde mir als Kdr im Rahmen der Umgliederung zum 01.04.2000 unterstellt. HFW ... ist ein langjährig erfahrener und in seinem Aufgabenbereich sehr eigenständig agierender, verantwortungsbewußter KpFw. Aufgrund seiner Erfahrung auf dem Dienstposten (ca. 10 Jahre) und vor allem durch seine Gewissenhaftigkeit beherrscht er sein administratives Aufgabengebiet überzeugend. Die Spitzenleistungen des KpChefs in F.I.01, 02 und 09 werden von mir mitgetragen. In den Merkmalen der Belastbarkeit sowie im Durchsetzungsverhalten ist die Beurteilung in der vergleichenden Betrachtung sehr wohlwollend. Durch seine dauerhafte gesundheitliche Einschränkung in der körperlichen Leistungsfähigkeit und die gelegentlich aufbrausende Art bewerte ich hier seine Be-

lastbarkeit in F.I.03 in der ganzheitlichen Betrachtung mit ‚5‘. In der Führung des ihm anvertrauten Stammpersonals läßt er gelegentlich den angemessenen Stil der zeitgemäßen Menschenführung vermissen. Sein Durchsetzungsverhalten in F.I.04 ist unter Berücksichtigung der Angemessenheit und Zweckmäßigkeit gelegentlich von überzogener Strenge und Amtsautorität geprägt. Hier zeigt er im Gegensatz zum übrigen Beurteilungsbild Schwächen. Daher bewerte ich ihn insbesondere auf der Grundlage meiner Erfahrung und in der vergleichenden Betrachtung im Merkmal F.I.04 mit ‚4‘. Die Lagebeurteilung und das Abwägen des möglichen Verhaltens sollten künftig mehr die Basis für angemessene Befehle darstellen. Hfw ... läßt seinen unterstellten Soldaten die nötige Fürsorge zukommen, soweit sie berechtigt ist und an ihn herangetragen wird. Durch sein gelegentliches sehr strenges und autoritäres Verhalten verhindert er jedoch das Wachsen einer vertrauensvollen Beziehung gerade junger Soldaten in einer AusbKp zu ihrem Vorgesetzten. Daher werte ich seine Fürsorge in F.I.16 mit ‚4‘ und erwarte hier eine Änderung seines Verhaltens. Die vom KpChef vorgenommene freie Beschreibung ist in Teilen sehr wohlwollend und zeigt die erkennbaren Schwächen nicht auf. Den herausragenden Merkmalen des Verantwortungsbewußtseins und der administrativen Einsatz- und Betriebsführung steht ein Defizit in zeitgemäßer Menschenführung gegenüber. Die Eignung und Befähigung zur Menschenführung in G.03 ändere ich aufgrund eigener Feststellungen und Gespräche mit Hfw ... auf ‚C‘.

Insgesamt sehe ich in Hfw ... nach wie vor einen besonders förderungswürdigen Berufssoldaten, der jedoch einerseits durch seine 10-jährige Verwendung als KpFw Flexibilität verloren hat und andererseits aufgrund seiner Fähigkeit in anderen Verwendungen außerordentliche Leistungen erbringen kann.

Den Verwendungsvorschlägen des KpChefs schließe ich mich mit Einschränkungen an. Hfw ... ist im laufenden Beurteilungszeitraum aus seiner Verwendung herauszulösen, um ihm so die Möglichkeit einer weiteren positiven Entwicklung auf einem technisch/administrativen Dienstposten zu geben. In den Verwendungshinweisen ändere ich die Stufe der Eignung bei I.01.c ‚Führungsverwendungen in der Truppe‘ von ‚gut geeignet‘ in ‚geeignet‘.“

Die Förderungswürdigkeit des Soldaten wurde mit „D“ bewertet („Eignung und Leistungen des Beurteilten liegen erheblich über den Anforderungen. Eine Förderung wird mit besonderem Nachdruck empfohlen“).

In der Sonderbeurteilung vom 27. März 2003 erhielt der Soldat in den Einzelmerkmalen viermal die Wertung „7“, neunmal die Wertung „6“ und dreimal die Wertung „5“. Bei „Eignung und Befähigung“ wurde ihm für „Verantwortungsbewusstsein“ die Wertung „E“ sowie für „Geistige Befähigung“, „Eignung zur Menschenführung/Teambefähigung“ und „Befähigung zur Einsatz- und Betriebsführung“ jeweils die Wertung „D“ zuerkannt. Unter „Herausragende charakterliche Merkmale, Kameradschaft, berufliches Selbstverständnis, Bewährung im Einsatz und ergänzende Aussagen“ wurde über ihn ausgeführt:

„HptFw ... ist ein bescheidener, verantwortungsbewußter Porteppeeunteroffizier mit charakterlicher Festigkeit. Ihn leiten klare Zielvorstellungen, Integrationsbereitschaft und der deutliche Wille zur Leistung.

... beherrscht die Anforderungen, die sein Dienstposten an ihn stellt. Ruhig und ausgeglichen stellt er sich täglich den Anforderungen des Berufes. Große Einsatzbereitschaft, viel Verantwortungsbewußtsein und ein überdurchschnittliches Engagement zeichnen ihn aus.

Grundsolides Berufsverständnis, wohltuende Kameradschaft, Gradlinigkeit und Loyalität bestimmen sein Tagewerk.

Zu seinen Stärken gehört der Umgang mit Kameraden. Er nimmt sich berechtigten Belangen von jüngeren Kameraden an, gibt viele Hilfestellungen und unterstützt sie mit seiner ganzen Erfahrung. Älteren Kameraden und Vorgesetzten tritt er aufrecht und ohne Hintergedanken gegenüber.

Mit gesundem Ehrgeiz verfolgt er seine Ziele, ohne jedoch aufdringlich zu wirken; er hat die richtige Einstellung zum Beruf.

Auf Grund seiner Persönlichkeit und seinem Leistungsvermögen gehört er ohne Zweifel zur Spitze seiner Dienstgradgruppe.“

In den Verwendungshinweisen hielt ihn der beurteilende Vorgesetzte für „Fachverwendungen“ und „Stabsverwendungen“ „besonders geeignet“ und für „Verwendungen mit besonderer Außenwirkung“ für „gut geeignet“.

Hauptmann K., früherer Disziplinarvorgesetzter des Soldaten, hat als Leumundszeuge über ihn ausgesagt, seine Leistungen im administrativen Bereich seien sehr gut. Hier habe er sich auf den Soldaten hundertprozentig verlassen können, der

Soldat habe sich in seinem Geschäft ausgekannt. Er, der Zeuge, habe sich darauf verlassen können, dass Aufgaben oder Aufträge von ihm erfüllt würden. Probleme habe der Soldat im Bereich der Menschenführung gehabt, ab und zu sei er über das Ziel hinausgeschossen. Menschenführung stelle er, der Zeuge, sich anders vor. Als Kompaniefeldwebel wolle er den Soldaten nicht zurück haben.

Der Soldat ist berechtigt, seit 8. November 1990 das Leistungsabzeichen in Gold und seit 18. Februar 1993 das Ehrenkreuz der Bundeswehr in Silber zu tragen.

Der Auszug aus dem Zentralregister des Generalbundesanwalts vom 2. April 2003 und der Auszug aus dem Disziplinarbuch vom 27. März 2003 enthalten keine Eintragungen über eine Bestrafung oder disziplinare Maßregelung des Soldaten.

Am 29. März 1988 erteilte der Chef der InstAusbKp .../... in D. dem damaligen Oberfeldwebel eine förmliche Anerkennung, verbunden mit zwei Tagen Sonderurlaub.

Der Tenor lautet:

„Er hat seit 01.10.86 als Kompanietruppführer ständig weit über dem Durchschnitt liegende Arbeitsergebnisse erzielt und dabei in erheblichem Maße zum Ausbildungserfolg beigetragen.
Als ständiger Vertreter des Kompaniefeldwebels erbrachte ... ebenfalls vorbildliche Leistungen.“

Am 3. November 1997 erhielt er als Hauptfeldwebel eine weitere förmliche Anerkennung, wiederum verbunden mit zwei Tagen Sonderurlaub, durch den Chef .../InstBtl ... in D.

Der Tenor lautet:

„Er zeigt während der Dienstzeit ständig überdurchschnittliche Leistungen und größte Einsatzbereitschaft.
Besonders hervorzuheben ist sein Engagement im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Durchführung des Einsatzes der Kompanie unter Kommando des Einsatz-Verbandes 214 beim Hoch-

wassereinsatz ODER 1997 sowie seine Leistungen in Vorbereitung, Durchführung und Nachbereitung der 35-Jahr-Feier der Kompanie.

Durch ein Höchstmaß an persönlichem Engagement wurde hier eine vorbildliche Öffentlichkeits-, Traditions- und auch Reservistenarbeit geleistet.

Auf Dauer beispielhaft ist auch sein ständiges Ringen um einen möglichst reibungslosen Ablauf der AGA- und DPA-Durchgänge. In den bisher 5 Sextalen des Jahres 97 hat er ständig vorbildliche Arbeit als KpFw geleistet und sich auch in schwierigen Situationen nicht unterkriegen lassen."

Der Soldat ist ledig. Er erhält Dienstbezüge nach der Besoldungsgruppe A 8 in der 9. Dienstaltersstufe in Höhe von 2.270,87 € brutto, 1.816,57 € netto. Für seinen Wohnsitz in B.N. hat er 260 € Warmmiete zu zahlen, die Schulden aus seinem Haus in Dorsten trägt er monatlich mit 750 € ab.

Seine finanziellen Verhältnisse haben sich nach seinen Angaben zwischenzeitlich leicht entspannt.

II

In dem mit Verfügung des Kommandeurs der ... Panzerdivision vom 3. September 2001 ordnungsgemäß eingeleiteten gerichtlichen Disziplinarverfahren legte der Wehrdisziplinaranwalt dem Soldaten mit der Anschuldigungsschrift vom 12. Februar 2002 als schuldhafte Verletzung seiner Dienstpflichten zur Last:

- „1. In einer Nacht von Freitag auf Samstag, an einem nicht mehr zu ermittelnden Wochenende im Zeitraum von August bis September 1998, berührte der Soldat in seiner Wohnung, ... in ... D.-L., die Genitalien des ihm als Kompaniefeldwebel unterstellten Schützen Michael M., der mit einer Unterhose bekleidet neben ihm im Doppelbett schlief.
2. In der darauffolgenden Nacht berührte er den mit einer Unterhose bekleideten schlafenden Schützen Michael M. mit dem Mund an den Genitalien, indem er seinen Kopf unter die Bettdecke des Schützen steckte.

3. Am 20.07.2001 ‚tippte‘ der Soldat gegen 06.00 Uhr morgens dem schlafenden Oberfeldwebel Martin D., einem Soldaten seiner Kompanie, mit dem er im Rahmen einer Unteroffizierweiterbildung im Ausbildungsstützpunkt W., ... in ... auf einer Zweimann-Stube übernachtete, mit einem Finger durch die Bettdecke hindurch auf die Genitalien.“

Zu Beginn der Hauptverhandlung vor dem Truppendienstgericht legte der Wehrdisziplinaranwalt dem Soldaten in einer Nachtragsanschuldigungsschrift vom 10. April 2002 zu Punkt 2 der Anschuldigungsschrift folgenden Sachverhalt als schuldhafte Verletzung seiner Dienstpflichten zur Last:

„In einer Nacht von Samstag auf Sonntag, an einem nicht mehr zu ermittelnden Wochenende im Zeitraum August bis September 1998, berührte der Soldat in seiner Wohnung, ... in ... D., den mit einer Unterhose bekleideten schlafenden Schützen Michael M. mit dem Mund an den Genitalien, indem er seinen Kopf unter die Bettdecke des ihm als Kompaniefeldwebel unterstellten Schützen steckte.“

Mit einer zweiten Nachtragsanschuldigungsschrift vom 11. April 2002 zu den Punkten 1 und 2 der Anschuldigungsschrift legte der Wehrdisziplinaranwalt in der Hauptverhandlung schließlich dem Soldaten folgenden Sachverhalt als schuldhafte Verletzung seiner Dienstpflichten zur Last:

- „1. In einer Nacht von Freitag auf Samstag, an einem nicht mehr zu ermittelnden Wochenende im Zeitraum von Oktober bis November 1998, berührte der Soldat in seiner Wohnung, ... in ... D.-L., die Genitalien des ihm als Kompaniefeldwebel unterstellten Schützen Michael M., der mit einer Unterhose bekleidet neben ihm im Doppelbett schlief.
2. In einer Nacht von Samstag auf Sonntag, an einem nicht mehr zu ermittelnden Wochenende im Zeitraum von Oktober bis November 1998, berührte der Soldat in seiner Wohnung, ... in ... D.-L., den mit einer Unterhose bekleideten schlafenden Schützen Michael M. mit dem Mund an den Genitalien, indem er seinen Kopf unter die Bettdecke des ihm als Kompaniefeldwebel unterstellten Schützen steckte.“

Die ... Kammer des Truppendienstgerichts ... fand den Soldaten durch Urteil vom 11. April 2002 eines Dienstvergehens schuldig und setzte ihn in den Dienstgrad eines Oberfeldwebels herab.

Sie sah den angeschuldigten Sachverhalt aufgrund der von ihr getroffenen tatsächlichen Feststellungen in den Anschuldigungspunkten 1 und 2 im Sinne der zweiten Nachtragsanschuldigung und hinsichtlich des Anschuldigungspunktes 3 im Sinne der Anschuldigungsschrift vom 12. Februar 2002 als erwiesen an.

Sie würdigte das Verhalten des Soldaten als jeweils vorsätzlichen Verstoß gegen seine Fürsorgepflicht (§ 10 Abs. 3 SG), Kameradschaftspflicht (§ 12 Satz 2 SG) sowie die Pflicht zum achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten im außerdienstlichen Bereich (§ 17 Abs. 2 Satz 2 SG), mithin als Dienstvergehen nach § 23 Abs. 1 SG.

Zur Maßnahmebemessung führte die Kammer im Wesentlichen aus:

Das festgestellte Dienstvergehen sei außerordentlich schwerwiegend. Zu Lasten des Soldaten habe sich dabei auswirken müssen, dass er als Folge seiner Dienstpflichtverletzungen von seinem Dienstposten als Kompaniefeldwebel habe abgelöst und darüber hinaus zu einer anderen Einheit in einem weiter entfernten Standort habe kommandiert werden müssen. In der Tat selbst habe die Kammer keine Milderungsgründe feststellen können. Der Soldat habe weder aus einer finanziellen Notlage heraus gehandelt, noch sei sein Fehlverhalten von so außergewöhnlichen Besonderheiten geprägt, dass unter diesen Umständen von ihm pflichtgemäßes Verhalten schlechterdings nicht habe erwartet werden dürfen. Er habe im Gegenteil ihm für seine Vorhaben günstig erscheinende Gelegenheiten geschaffen und dann ausgenutzt. Um eine einmalige und persönlichkeitsfremde Augenblickstat habe es sich danach ganz offensichtlich auch nicht gehandelt. Die Kammer habe hier allerdings zugunsten des Soldaten einen minderschweren Fall angenommen. In allen drei Teilakten sei der Soldat eher zaghaft zu Werke gegangen und habe sein Fehlverhalten sofort eingestellt, als ihm Widerstand ent-

gegengebracht worden sei. Wäre auch nur die geringste Gewaltanwendung festzustellen gewesen, wäre die Bewertung wesentlich schärfer ausgefallen. Die Kammer habe ansonsten in der Person des Soldaten etliche positive Merkmale feststellen können, die es erlaubt hätten, von der an sich verwirkten Maßnahme der Entfernung aus dem Dienstverhältnis ausnahmsweise abzusehen. Der Soldat sei weder vorbestraft noch disziplinar negativ in Erscheinung getreten. Er habe sich im Gegenteil fast zwanzig Jahre lang in und außer Dienst ordentlich geführt, was nicht zuletzt durch die beiden ihm erteilten förmlichen Anerkennungen zum Ausdruck gekommen sei. Er sei auch in seinen Beurteilungen stets überaus positiv bewertet worden mit steigender Tendenz. Der nächste Disziplinarvorgesetzte des Soldaten zur Tatzeit, der Zeuge Hauptmann K., habe in seiner Aussage zur Person des Soldaten den positiven Gesamteindruck grundsätzlich bestätigt und bekundet, dass der Soldat sich in seinem Geschäft auskannte und man sich hundertprozentig auf ihn verlassen könne. Probleme habe der Soldat im Bereich der Menschenführung gehabt. Da sei er manchmal „über das Ziel hinausgeschossen“. Der Zeuge habe allerdings keinen Zweifel daran gelassen, dass er den Soldaten nicht wieder in seiner Einheit als Kompaniefeldwebel zurück haben möchte, selbst wenn das möglich wäre. Zugunsten des Soldaten habe die Kammer gewertet, dass er in seiner jahrzehntelangen Dienstzeit zahlreiche Auszeichnungen - darunter das Bundeswehrehrenkreuz in Silber - erhalten habe. Unter Abwägung aller für und gegen den Soldaten sprechenden Gesichtspunkte sei die Kammer zu der Überzeugung gelangt, dass es unbeschadet der festgestellten gravierenden Verstöße gegen Vorgesetztenpflichten verantwortet werden könne, den Soldaten in der herausgehobenen Dienstgradgruppe der Portepeeunteroffiziere zu belassen.

Gegen dieses dem Soldaten am 10. Juni 2002 zugestellte Urteil hat seine Verteidigerin mit Schriftsatz vom 8. Juli 2002, der am selben Tage bei der Truppendienstkammer eingegangen ist, Berufung in vollem Umfang eingelegt mit dem Antrag, das Urteil der Truppendienstkammer aufzuheben und den Soldaten freizusprechen.

Zur Begründung hat die Verteidigerin im Wesentlichen vorgetragen, die Truppendienstkammer habe zu Unrecht die Bekundungen der Zeugen M. und D. für glaubhaft und plausibel gehalten. Beide Zeugen sowie die Zeugin M. hätten in mehreren Punkten die Unwahrheit gesagt. Insbesondere habe die Truppendienstkammer die gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugen vorgetragenen Einwände nicht zutreffend gewürdigt. Davon losgelöst hätten sich nach der Urteilsverkündung weitere Tatumstände herausgestellt, die es erforderten, eine völlig neue Bewertung der Aussage des Zeugen M. vorzunehmen. So könnten die im gleichen Hause wohnenden Geschwister des Soldaten bezeugen, dass der Zeuge M. nach dem hier interessierenden Wochenende im Oktober 1998 beim Soldaten mehrfach erneut alleine übernachtet habe. Weiterhin könnten mehrere damalige Kameraden des Soldaten, die Zeugen V. und P., bekunden, der Zeuge M. habe in der Kantine Äußerungen anderer Soldaten, die das Gerücht, der Spieß sei schwul, kolportierten, vehement widersprochen und darauf hingewiesen, dies hätte ihm auffallen müssen, so oft wie er beim Soldaten übernachtet habe. Wegen der Einzelheiten der Begründung, insbesondere zu den gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugen M. und D. und der Zeugin M. sowie gegen die Aussagen dieser Zeugen sprechenden Vorbringens, wird auf die Schriftsätze der Verteidigerin vom 8. Juli 2002 und vom 24. März 2003 Bezug genommen.

III

1. Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft, ihre Förmlichkeiten sind gewahrt (§ 115 Abs. 1 Satz 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 Schuldfeststellungen zu treffen, diese rechtlich zu würdigen und die sich daraus ergebenden Folgerungen zu ziehen, ggf. unter Beachtung des Verschlech-

terungsverbots (§ 91 Abs. 1 Satz 1 WDO i.V.m. § 331 Abs. 1 StPO) über die angemessene Disziplinarmaßnahme zu befinden.

3. Die Berufung des Soldaten hatte Erfolg.

Aufgrund der Einlassung des Soldaten, soweit ihr gefolgt werden konnte, der gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 WDO i.V.m. § 249 Abs. 1 Satz 1 StPO zum Gegenstand der Berufungshauptverhandlung gemachten Urkunden und Schriftstücke sowie der in der Berufungshauptverhandlung vernommenen Zeugen Hauptmann K., Hauptmann H., Hauptfeldwebel D., Hauptgefreiter der Reserve P., Hauptgefreiter der Reserve V., Hauptgefreiter der Reserve M., Hauptfeldwebel der Reserve H. und der Zeuginnen Anita T. und Eleni M. hat der Senat folgenden Sachverhalt festgestellt:

Zu den Punkten 1 und 2 der zweiten Nachtragsanschuldigungsschrift:

Nach seiner militärischen Grundausbildung wurde der Zeuge M. seit dem 1. Juli 1998 im Geschäftszimmer der .../InstBtl ... in D. eingesetzt, in der der Soldat den Dienstposten des KpFw besetzte. Ende September 1998 erhielt der Soldat den Auftrag, Personalakten aufzuarbeiten. Während der gemeinsamen Auftrags erledigung kamen der Soldat und der Zeuge M. auch über private Dinge ins Gespräch. Im Laufe der Zeit entwickelte sich eine freundschaftliche Beziehung, die sich auch auf den privaten Bereich ausdehnte. So kamen beide überein, gelegentlich zusammen essen zu gehen oder einen Kinobesuch zu machen. An dem Wochenende vom 30. Oktober bis 1. November 1998 hat der Zeuge M. in der Wohnung des Soldaten übernachtet. Den beiden Übernachtungen ging voraus, dass der Soldat den Zeugen M. nach Dienst mit in das ihm und seinem Bruder gehörende Haus in D.-L. nahm, das er mit seinen Geschwistern bewohnte. Ursprünglich wollte der Zeuge M. am Abend des 30. Oktober 1998 noch nach Hause fahren. Da er aber einige Biere getrunken hatte, bot ihm der Soldat an, bei ihm zu übernachten. Nach anfänglichem Zögern nahm der Zeuge M. das Angebot an, wobei

er davon ausging, dass er auf dem Sofa nächtigen werde. Obwohl es im Hause des Soldaten genügend anderweitige Schlafmöglichkeiten gab, wies der Soldat dem Zeugen den Platz in seinem Doppelbett im Schlafzimmer zu, weil es nach Meinung des Soldaten zuviel Mühe machte, das Sofa auszuziehen und zu beziehen. Der nur mit einer Unterhose bekleidete Zeuge M. und der Soldat schliefen daraufhin im Doppelbett.

Der Soldat hat die beiden angeschuldigten Vorfälle in der Beweisaufnahme bestritten und darüber hinaus erklärt, der Zeuge M. habe auch nach dem Wochenende vom 30. Oktober bis 1. November 1998 noch einige Male in seiner Wohnung übernachtet. Der Zeuge M. habe dann auf dem Schlafsofa geschlafen. Wenn die Ehefrau des Zeugen M. bei ihm mit übernachtet habe, hätten der Zeuge M. und seine Ehefrau im Doppelbett geschlafen. Der Soldat hat sich weiterhin wie folgt eingelassen: Im März 1999 habe er zusammen mit dem Zeugen M. eine Veranstaltung in O. besucht, bei der der Zeuge M. seine spätere Ehefrau, die Zeugin M., kennen gelernt habe. Danach habe es sich ergeben, dass er bei der am 7. März 2000 erfolgten Hochzeit der Eheleute M. Trauzeuge geworden sei. Er habe sowohl dem Zeugen M. als auch seiner Ehefrau mehrfach Geld geliehen, das bis heute nicht zurückbezahlt worden sei. Die Freundschaft zu dem Zeugen M. habe bis etwa August 2000 bestanden. Einige Zeit später habe sich der persönliche Kontakt abgekühlt. Er habe den Zeugen M. nicht mehr telefonisch erreichen können, weil dieser ständig seine Telefonnummern gewechselt habe und während des Dienstes habe er nur noch wenig persönlichen Kontakt zu dem Zeugen gehabt, was auch daran gelegen habe, dass er dem Zeugen einige Male zu verstehen gegeben habe, dass er mit seinen dienstlichen Leistungen nicht zufrieden sei. In der Beziehung zu dem Zeugen M. und seiner Ehefrau sei eine weitere Entfremdung dadurch eingetreten, dass er nicht Taufpate des am 25. Oktober 2000 geborenen Sohnes der Eheleute M. geworden sei, obwohl dies ursprünglich fest vorgesehen gewesen sei. Nachdem er sich im Zeitraum November/Dezember 2000 u.a. wegen gegen ihn gerichteter Mobbing-Vorwürfe, die über Jahre hinweg gegangen seien und aus seiner Sicht zu seiner Erkrankung und zu seinen psychi-

schen Problemen geführt hätten, eines Krankenhausaufenthalts habe unterziehen müssen, und der Zeuge M. ihn im Krankenhaus nicht einmal angerufen habe, sei er so enttäuscht gewesen, dass er die persönliche Beziehung zu ihm abgebrochen und die Freundschaft endgültig aufgekündigt habe. Was seinerzeitige Gerüchte in der Kompanie über seine angeblichen homosexuellen oder bisexuellen Neigungen betreffe, so entbehrten sie jeglicher Grundlage. Auch treffe nicht zu, dass er zu dem Zeugen M. an jenem Schützenfestabend gesagt habe, er sei bisexuell, ferner habe er im Verlaufe der Nacht später der Zeugin M. gegenüber nicht eingestanden, dass es Tage gäbe, an denen ihn Männer ansprechen und an anderen Tagen eben Frauen.

Der Zeuge M. hat ausgesagt, am Morgen des 31. Oktober 1998 habe er das Gefühl gehabt, dass ihm der Soldat an sein Geschlechtsteil gefasst habe. Da er sich zu der Zeit in einem Dämmerzustand befunden habe, sei er sich zunächst nicht ganz sicher gewesen, was passiert sei. Er habe sich deshalb nur in seine Decke eingedreht und auf die Seite gelegt. Nach dem Aufstehen sei ihm aufgefallen, dass der Soldat ihn ungewöhnlich oft gefragt habe, ob er gut geschlafen und ob er gut geträumt habe. Um sich insoweit Gewissheit zu verschaffen, sei er auch noch den nächsten Tag und die folgende Nacht im Hause des Soldaten geblieben und habe wiederum im Doppelbett geschlafen. Gegen Morgen habe er bemerkt, dass der Soldat seinen Kopf unter seine - des Zeugen - Bettdecke gesteckt habe, und sich nunmehr mit dem Mund an seinem Geschlechtsteil zu schaffen gemacht habe. Er sei sich nun ganz sicher gewesen, dass sich der Soldat am Morgen zuvor ähnlich verhalten habe. Er habe die Berührungen alles andere als angenehm empfunden, habe den Soldaten von sich gestoßen, sei „total schockiert“ gewesen, habe nicht gewusst, wie er hierauf reagieren solle und habe versucht, die Vorfälle zu verdrängen. Den Soldaten habe er auf die Vorfälle zu keiner Zeit angesprochen, auch seinem Disziplinarvorgesetzten habe er keine Meldung gemacht, weil er befürchtet habe, dass ihm niemand glauben und er am Ende allein und als Außenseiter dastehen werde. Der Zeuge K. hat bestätigt, dass sich der Zeuge M. ihm gegenüber in Bezug auf eine eventuelle Außenseiterrolle äh-

lich geäußert habe. Der Zeuge M. sagte weiter aus, er wolle nicht gänzlich ausschließen, den Soldaten im Jahre 1999 im Kameradenkreis gegen Gerüchte, er - der Soldat - sei schwul, in Schutz genommen zu haben. Dies habe er dann aus Gründen des „Selbstschutzes“ getan, weil ihm solche „Sticheleien peinlich“ seien, und er über das Thema nicht gern rede. Seiner Frau, der Zeugin M., habe er seinerzeit nichts von den Vorfällen im Oktober/November 1998 erzählt. Als im Mai 1999 das Schützenfest in L. stattgefunden habe, das er mit dem Soldaten und der Zeugin M. besucht habe, habe ihm der Soldat in einem Vier-Augen-Gespräch gestanden, bisexuell zu sein. Als er dies später seiner Frau erzählt habe, habe sie ihm gesagt, dass es sie nicht überrasche, weil sie den Eindruck habe, dass der Soldat eifersüchtig auf sie gewesen sei. Die Zeugin M. hat in diesem Zusammenhang ausgesagt, vom Schützenfest in L. sei sie früher zur Wohnung des Soldaten gegangen und habe dort noch einige Zeit vor dem Fernseher gesessen, bis der Soldat und ihr Mann gekommen seien. Auf der Terrasse habe ihr Mann zu ihr gesagt, dass der Soldat ihm gegenüber zugegeben habe, bisexuell zu sein. Daraufhin habe sie den Soldaten gefragt, ob es stimmen würde. Der Soldat habe dies bejaht.

Dem Soldaten konnte seine Einlassung, er habe an dem Wochenende vom 30. Oktober bis 1. November 1998, als der Zeuge M. bei ihm übernachtet habe, weder dessen Genitalien mit der Hand noch mit dem Mund berührt (Tatvorwürfe 1 und 2), nicht mit der für eine Verurteilung notwendigen Sicherheit widerlegt werden. Der Zeuge M. hat zwar in sich schlüssig und wiederholt vor dem Senat bekundet, er sei sich sicher, dass der Soldat sich so, wie angeschuldigt, ihm gegenüber verhalten habe. Andererseits hat jedoch der Zeuge H. ausgesagt, der Soldat sei ihm weder homosexuell noch bisexuell aufgefallen und habe sich stets korrekt verhalten. Auch der Zeuge P. hat erklärt, als er im November 1999 im großen Bett des Soldaten mit übernachtet habe, weil die Arbeiten am PC des Soldaten bis kurz vor Mitternacht dauerten, sei er in dieser Nacht in keinsten Weise behelligt worden. Für den Senat war aber insbesondere nicht nachvollziehbar, dass der Zeuge M. nach dem Vorfall der ersten Übernachtung keine Kon-

sequenzen gezogen und gegenüber dem Soldaten nicht darauf bestanden hat, entweder kein zweites Mal bei ihm zu übernachten oder bei der zweiten Übernachtung auf dem Sofa zu schlafen. Da dem Zeugen die Berührungen unangenehm waren, hätte es ohnehin nahe gelegen, den Soldaten darauf anzusprechen, zumal der Zeuge, wie er vor dem Senat ausgesagt hat, „sich zu wehren versucht, wenn ihm etwas nicht passt“. Auch ist nicht nachvollziehbar, dass der Zeuge M. nach den angeschuldigten Vorfällen vom Oktober/November 1998 noch weiterhin im Hause des Soldaten übernachtet hat. Die Zeugin T. hat in diesem Zusammenhang ausgesagt, sie habe im vierten Quartal 1998 bis in das Jahr 1999 hinein häufig, nahezu jedes Wochenende, einen dunklen VW-Golf mit B.er Kennzeichen - den PKW des Zeugen M. - vor dem Hause des Soldaten stehen sehen und zwar morgens zu einer Zeit, dass sie davon ausgehen konnte, dass der Zeuge M. dort übernachtet haben musste. Ob er allein in der Wohnung ihres Bruders übernachtet habe, könne sie naturgemäß nicht sagen. Außerdem hat der Zeuge M. den Soldaten im Jahre 1999 auf einer gemeinsamen Fahrt nach Berlin begleitet und mit ihm zusammen in einem Doppelzimmer in der Kaserne übernachtet. Der Zeuge M. nutzte den Aufenthalt in B. zu einem Besuch bei seinem Onkel, verzichtete jedoch darauf, bei diesem zu übernachten, was aber nahe gelegen hätte, wenn der Zeuge, wie er aussagte, darauf geachtet habe, nicht mehr alleine mit dem Soldaten zu übernachten. Ferner ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Zeuge M., wenn die angeschuldigten Sachverhalte sich tatsächlich ereignet haben und er von dem Soldaten sexuell belästigt worden ist, dem in der Kompanie umgehenden Gerücht, der Kompaniefeldwebel sei schwul, heftig widersprochen hat. Der Zeuge P. hat in diesem Zusammenhang ausgesagt, Anfang 1999 sei er mit den Zeugen H. und M. sowie dem Obergefreiten B. in der Kantine bei einem Bier zusammen gesessen, um eine längere Übung „ausklingen“ zu lassen. Dabei sei eine etwas laute Diskussion zwischen dem Zeugen M. und dem Obergefreiten B. über das Thema entstanden, ob der Kompaniefeldwebel schwul sei. B. habe dies behauptet. Der Zeuge M. habe dem aufs Schärfste widersprochen. Der Zeuge V. bestätigte die Aussage des Zeugen P. insoweit, als er bekundete, er habe im Januar 1999 am Frühstückstisch zusammen mit dem Obergefreiten B. und dem

Zeugen M. gesessen und hierbei habe B. die Behauptung in den Raum gestellt, der Spieß sei schwul. Daraufhin sei der Zeuge M. sichtbar erregt gewesen und habe massiv in einer Lautstärke widersprochen, sodass die ganze Kantine hellhörig geworden sei. Sinngemäß habe der Zeuge M. folgende Worte geäußert: „So oft ich im Haus des Kompaniefeldwebels übernachtet habe und mehrfach auch im Doppelbett des Kompaniefeldwebels, ist es nie zu Annäherungsversuchen gekommen. Dort war absolut gar nichts.“ Weiterhin hat der Zeuge V. erklärt, 14 Tage später anlässlich eines Oldie-Abends in der Kantine habe Obergefreiter B. den Zeugen M. wieder mit der Behauptung provoziert, der Spieß sei schwul. Er, der Zeuge V., und der Zeuge H. hätten die beiden trennen müssen und den Zeugen M. vor die Tür gebracht, wo er sich wieder in einem vergleichbaren Sinn wie beim ersten Mal geäußert habe. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass diese klaren und widerspruchsfreien Bekundungen der Zeugen P. und V. unglaubhaft sind, hat der Senat nicht feststellen können.

Schließlich war es für den Senat nicht nachvollziehbar, dass der Zeuge M. den Soldaten im Jahre 1999 - also nach den Vorfällen - zum Trauzeugen bei seiner Hochzeit machte, obwohl ihn, den Zeugen, die Vorfälle während der Übernachtungen im Oktober/November 1998 in der Wohnung des Soldaten, wie er sich vor dem Senat ausdrückte, „total schockiert“ hatten. Auch der Umstand, dass der Soldat von den Eheleuten M. zunächst als Taufpate ihres Sohnes ins Gespräch gebracht worden ist, erscheint dem Senat angesichts der den Zeugen M. zuvor sehr berührenden Vorfälle vom Oktober/November 1998 nicht plausibel.

Demnach war nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme die Einlassung des Soldaten, keine sexuellen Übergriffe gegenüber dem Zeugen M. vorgenommen zu haben, nicht mit hinreichender Sicherheit zu widerlegen. Dem Grundsatz „in dubio pro reo“ folgend, war der Soldat deshalb von den Vorwürfen zu den Punkten 1 und 2 der zweiten Nachtragsangschuldigungsschrift freizustellen.

Zu Punkt 3 der Anschuldigungsschrift:

Am 19. Juli 2001 führen der Soldat und der Zeuge D. zur Vorbereitung einer Unteroffizierweiterbildung nach W. Der Zeuge D. war zu der Zeit der Stellvertreter des Soldaten als Kompaniefeldwebel. Beide bezogen eine abschließbare Zweimannstube. Gegen 15.00 Uhr begann die Weiterbildung. Am Abend des 19. Juli 2001 fand ab 20.30 Uhr ein Unteroffiziersabend statt, bei dem reichlich Alkohol, außer Bier auch Whisky, getrunken wurde, wie der Zeuge H. aussagte. Der Zeuge H. sagte ferner aus, dass am Ende des gemütlichen Abends viele Kameraden aus dem Raum „rausgewankt“ seien. Der Soldat verließ die Veranstaltung bereits gegen 23.00 Uhr und suchte seine Unterkunftsstube auf. Gegen 0.30 Uhr fühlte er sich durch lauten Lärm gestört. Er stellte fest, dass der Zeuge D. und ein anderer Oberfeldwebel auf der Wiese am Unterkunftsgebäude einen Ringkampf durchführten und untersagte die Fortführung des Ringkampfes. Gegen 1.00 Uhr am Morgen des 20. Juli 2001 fuhr der Zeuge D. mit einigen Kameraden in die Stadt, um dort noch weiterzufeiern und weiterzutrinken. Gegen 4.00 Uhr kehrte er zurück und fand den Soldaten schlafend auf der gemeinsamen Stube vor. Der Zeuge D. war zu der Zeit angetrunken, ob er auch betrunken war, konnte in der Berufungshauptverhandlung nicht geklärt werden. Der Zeuge selbst sagte aus, am Unteroffiziersabend habe er drei oder vier Flaschen 0,33 Liter Bier und in der Gastwirtschaft in W. nochmals drei große Gläser Bier getrunken; er schloss nicht aus, am Unteroffiziersabend auch Whisky getrunken zu haben.

Der Soldat bestreitet den angeschuldigten Tatvorwurf und lässt sich dahin ein, er habe den Unteroffiziersabend gegen 23.00 Uhr verlassen, sei auf seine Unterkunftsstube gegangen, habe dort noch etwas gelesen und sich gegen 24.00 Uhr schlafen gelegt. Draußen habe er noch einige Kameraden lärmern gehört. Anschließend habe er den Ringkampf, an dem der Zeuge D. beteiligt gewesen sei, unterbunden. Der Ringkampf des Zeugen D. mit einem anderen Oberfeldwebel sei sicherlich auch noch von anderen Kameraden beobachtet worden. Während des Kampfes hätten die Soldaten sich gegenseitig in den Schritt gegriffen. Möglicherweise habe der Zeuge D. bei seiner Meldung über den Tatvorwurf einer Meldung durch ihn, den Soldaten, über den Ringkampf zuvorkommen wollen. Der

Unteroffiziersabend sei zu einem „sinnlosen Besäufnis“ ausgeartet, es seien etwa 50 bis 60 Liter Bier getrunken worden. Am nächsten Morgen sei er gegen 06.00 Uhr aufgestanden, habe seine Morgentoilette und Rückendehnübungen gemacht, die ihm wegen seiner Muskelschmerzbeschwerden und zur Linderung seiner Rückenschmerzen verordnet worden seien, und die er auch während des Dienstbetriebs immer wieder einmal ausführe. Als der Zeuge D. aufgestanden sei, sei er nach seiner - des Soldaten - Auffassung betrunken gewesen, der Zeuge habe „gewackelt“, als er das Bett verlassen habe und habe „glasige“ Augen gehabt. Aus seiner Sicht könne er nur betonen, dass er den Zeugen D. weder angefasst noch angetippt habe.

Der Zeuge D. hat ausgesagt, er sei am 20. Juli 2001 gegen 04.00 Uhr morgens in seine Stube zurückgekehrt. Zu dieser Zeit habe der Soldat bereits geschlafen. Gegen 04.41 Uhr sei er aufgewacht, habe auf seine Armbanduhr geschaut und bemerkt, dass der Soldat in Höhe seiner Füße, ca. 1 m von seinem Bett entfernt, mit dem Rücken zu ihm gestanden sei und den Rücken gedehnt habe, indem er den Oberkörper abwechselnd nach rechts und links gedreht habe. Er, der Zeuge, habe sich dann geräuspert und im Bett gedreht, um dem Soldaten zu verstehen zu geben, dass er sich im Schlaf gestört fühle. Daraufhin sei der Soldat in sein Bett zurückgekehrt. Später sei er, der Zeuge, erneut aufgewacht und habe gehört, wie der Soldat leise vor sich hinredete, hierbei habe er folgende Worte verstanden: „Machs noch mal, Du geile Sau!“, „Zeig's mir“. Der Zeuge D. hat weiter bekundet: Irgendwann sei er erneut eingeschlafen und habe seinen auf 6.00 Uhr gestellten Wecker überhört. Kurz nach 6.00 Uhr sei er dann aufgewacht, dabei habe er gefühlt, wie der Soldat mit einem Finger kurz auf seine Genitalien getippt habe. Gesehen habe er diesen Vorgang nicht. Im Nachhinein habe er den Eindruck, der Soldat habe ertasten wollen, ob er, der Zeuge, erregt gewesen sei. Der Soldat sei dann zurückgewichen und habe sich ein paar Schritte vom Bett entfernt. Mit dem Rücken zu dem Zeugen gedreht, habe er anschließend erneut Rückendehnübungen gemacht und sei danach zum Waschbecken gegangen. Er, der Zeuge, habe den Soldaten auf der Stelle zur Rede gestellt. Der habe jedoch

bestritten, ihn unsittlich berührt zu haben. Er, der Zeuge, habe den Soldaten im Laufe des Vormittags nochmals auf den Vorfall angesprochen, der Soldat habe wiederum gesagt, nichts gemacht zu haben. Der Vorfall habe ihn so aufgewühlt, dass er W. vorzeitig verlassen habe und nach D. zurückgekehrt sei. Da er sich daran erinnert habe, von den Eheleuten M., mit denen er private Kontakte unterhalten habe, andeutungsweise gehört zu haben, dass der Soldat bisexuell sei, habe er Kontakt mit dem Zeugen M. aufgenommen, der ihm seine eigenen Erfahrungen mit dem Soldaten in sexueller Hinsicht offenbart habe, ohne dabei jedoch Einzelheiten zu schildern. Das Gerücht über angebliche homosexuelle Neigungen des Soldaten sei ihm bekannt gewesen. Bei der Übergabe der Dienstgeschäfte am 24. Juli 2001 aus Anlass des Urlaubs des Soldaten habe der Soldat sinngemäß geäußert, sich keiner Schuld bewusst zu sein, aber auch nicht ganz den angeschuldigten Tatvorwurf ausschließen zu können; er, der Soldat, habe gesagt, möglicherweise habe er unter Medikamenteneinfluss gestanden und könne sich deshalb an die ihm vorgeworfene Tat nicht erinnern.

Der Zeuge K., früherer Disziplinarvorgesetzter des Soldaten, sagte aus, als er beim Frühstück am 20. Juli 2001 gehört habe, dass der Zeuge D. nach Hause wolle, habe er ihn zu sich kommen lassen. Der Zeuge, der eine gefestigte und selbstsichere Person sei, habe ihm von dem Vorfall berichtet, in dem Gespräch habe er verstört und aufgewühlt gewirkt, seine Betroffenheit habe man gespürt. Mit dem Soldaten habe er erst am Mittwoch oder Donnerstag in der darauf folgenden Woche gesprochen.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat der Senat nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen können, ob der angeschuldigte Tatvorwurf sich tatsächlich ereignet hat. Zum einen hat der Zeuge D. nach eigenem Bekunden nicht unmittelbar gesehen, dass der Soldat durch die Bettdecke hindurch auf sein Geschlechtsteil „getippt“ hat. Der Zeuge war, wie er aussagte, noch nicht wach und hat den Vorfall nur „gefühlte“, sodass nicht auszuschließen war, dass es sich um eine Mutmaßung oder Schlussfolgerung des Zeugen handelte. Hierbei war

auch zu berücksichtigen, dass der Zeuge D., als er gegen 04.00 Uhr morgens alkoholisiert in seine Stube zurückgekehrt war, nicht einmal bis 6.00 Uhr durchgeschlafen hatte und daher unter Schlafentzug litt. Wie er vor dem Senat ausgesagt hat, war er gegen 4.41 Uhr wach geworden. Das „Gefühl“ des Zeugen ist aber keine sichere Tatsachengrundlage für eine Verurteilung des Soldaten. Zweifel ergeben sich ferner daraus, wie der Bundeswehrdisziplinaranwalt in der Berufungshauptverhandlung ausgeführt hat, ob ein „zielgerichtetes Antippen“ durch die Bettdecke des Zeugen hindurch überhaupt möglich war. Auch konnte in der Berufungshauptverhandlung nicht geklärt werden, weshalb eine „gefestigte und selbstsichere Person“, so die Aussage des Zeugen K. über den Zeugen D., durch ein, wie es der Zeuge D. formulierte, „eher kurzes Antippen“ und „zärtliches Wachmachen“ so verstört und aufgewühlt war, dass er W. vorzeitig verlassen hat.

Nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ war der Soldat daher auch von Punkt 3 der Anschuldigungsschrift freizustellen.

Insgesamt war der Soldat mithin von dem Vorwurf eines Dienstvergehens freizusprechen, da ihm ein schuldhaftes Fehlverhalten gemäß § 23 Abs. 1 SG nicht nachzuweisen war.

4. Da der Soldat freigesprochen wurde, waren gemäß § 138 Abs. 3 und 4 WDO die Kosten des Verfahrens und gemäß § 140 Abs. 1 WDO die ihm darin erwachsenen notwendigen Auslagen dem Bund aufzuerlegen.