

# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **Im Namen des Volkes**

### **Urteil**

BVerwG 2 WD 50.02  
TDG S ... VL .../01

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

den ... .. ,  
geboren am ... in ... ,  
... .. , ... ,

hat der 2. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts in der nichtöffentlichen Hauptverhandlung am 18. Juni 2003, an der teilgenommen haben:

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

sowie

Generalarzt Dr. Neuburger,  
Oberstleutnant Asmus  
als ehrenamtliche Richter,

Leitender Regierungsdirektor Mühlbacher  
als Vertreter des Bundeswehrdisziplinaranwalts,

Rechtsanwälte Nüsslein und Auer, Ingolstadt,  
als Verteidiger,

Justizangestellte Kairies  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

#### **für Recht erkannt:**

Die Berufung des Soldaten gegen das Urteil der .... Kammer des Truppendienstgerichts Süd vom 9. Juli 2002 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Frist zur Wiederbeförderung auf zwei Jahre festgesetzt wird.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Soldaten auferlegt.

## **Gründe:**

I

Der 54 Jahre alte Soldat besuchte von 1959 bis 1967 das Gymnasium, das er mit dem Zeugnis der Reife vom 12. Juni 1967 verließ.

Aufgrund seiner Bewerbung und Verpflichtung für den freiwilligen Dienst in der Bundeswehr wurde er zum 1. Oktober 1967 zur .../Offizieranwärterbataillon der Luftwaffe in F. einberufen und am 4. Oktober 1967 unter Ernennung zum Flieger OA in das Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit berufen. Seine Dienstzeit wurde zunächst auf vier, sodann auf fünf Jahre, und nach seiner Verpflichtung als Sanitätsoffizieranwärter bis zum Abschluss dieser Ausbildung festgesetzt. Am 6. Juni 1979 wurde ihm - unter gleichzeitiger Ernennung zum Stabsarzt - die Eigenschaft eines Berufssoldaten verliehen.

Nach regelmäßigen Zwischenbeförderungen wurde er zuletzt mit Wirkung vom 1. Oktober 1994 zum Oberstarzt befördert.

Der Soldat wurde zum 7. Oktober 1968 zur Truppendienstlichen Ausbildung zum Leichten Kampfgeschwader ... in H. und zum 31. März 1969 zur Offizierschule der Luftwaffe in N. zur Teilnahme am Offizierlehrgang versetzt. Nach bestandem Offizierlehrgang folgten nachstehende Versetzungen: Zum 6. März 1970 zum Fluganwärterregiment der Luftwaffe in U. zwecks Ausbildung zum Flugzeugführeroffizier, zum 30. September 1970 als Flugschüler zur .../Luftwaffenausbildungsstaffel in S./USA und zum 9. Oktober 1971 zur .../Waffenschule der Luftwaffe ... in F. als Auszubildender zum Kampfbeobachtungsoffizier. Nach Übernahme in die Laufbahn der Sanitätsoffizieranwärter zum 18. April 1972 unter gleichzeitiger Versetzung zur Sanitätsakademie der Bundeswehr in M. wurde er mit Bescheid des Personalstammamtes der Bundeswehr vom 13. Juni 1972 zur Aufnahme des Studiums der Humanmedizin in H. beurlaubt. Der Soldat wurde danach wie folgt versetzt: Zum 6. Juni 1979 als Sanitätsoffizier Arzt zum Sanitätsstab des Jagdbombergeschwaders ... in S., zum 1. Oktober 1983 als Sanitätsstabsoffizier (SanStOffz) Arzt und Fliegerarzt zum Stab Lufttransportgeschwader ... in P., zum 1. April 1988 als SanStOffz Fliegerarzt und Arzt zum Generalarzt der Luftwaffe in L., zum 1. Oktober 1989 als SanStOffz Arzt und Chef der Sanitätseinheit zum Sanitätsstab des Jagdbombergeschwaders ... in K., zum 1. Dezember 1991 als SanStOffz Arzt zum Stab Korps/Territorialkommando Ost in G., zum 1. Dezember 1993 wiederum als SanStOffz Arzt zum Generalarzt der Luftwaffe in L. und zum 1. Oktober 1994 in der Verwendung als SanStOffz Flie-

gerarzt und Abteilungsleiter an das Flugmedizinische Institut der Luftwaffe (FIMedInstLw), Abteilung ..., in M.

In seiner dienstlichen Beurteilung vom 15. September 1997 erhielt der Soldat nach dem damaligen Beurteilungssystem in der gebundenen Beschreibung sechsmal die Wertung „1“ und neunmal die Wertung „2“. In der freien Beschreibung wurde ihm bei „Fähigkeit zur Menschenführung“, „Fähigkeit zur Einsatzführung/Betriebsführung“ und „Kameradschaft“ jeweils der Ausprägungsgrad „B“ zuerkannt. In Abschnitt H wird er wie folgt beschrieben:

„Mit lebensbejahender Grundstimmung und Humor weiß er Mitarbeiter mitzureißen. Er ist überzeugter Sanitätsoffizier, der sich mit seinem Beruf als Soldat und Arzt identifiziert. Dabei zeigt er Einsatzbereitschaft und Pflichterfüllung. Er ist psychisch und physisch voll belastbar, wobei er bei aller Kritikfreudigkeit auch Kritik an seiner eigenen Person und Spannungen aushält.“

In seiner letzten planmäßigen Beurteilung vom 4. Oktober 1999 erhielt er nunmehr aufgrund der neuen Beurteilungsvorschriften in den Einzelmerkmalen viermal die Stufe „6“, achtmal die „5“ und viermal die „4“. Bei „Eignung und Befähigung“ wurden ihm dreimal die Wertung „d“ und einmal die Wertung „c“ zuerkannt. Unter „Herausragende charakterliche Merkmale, Kameradschaft, berufliches Selbstverständnis, Bewährung im Einsatz und ergänzende Aussagen“ wurde über ihn ausgeführt:

„OTA ... .. ist ein begeisterter Flugmediziner, der es versteht, alle Kommunikationsmöglichkeiten auszunutzen und so in der Lage ist, immer eine Lösung zu finden. Er zeigt Einsatzbereitschaft und Pflichterfüllung und wird von seiner lebensbejahenden Grundstimmung nachhaltig bestimmt. Bei kritikbereiter Einstellung scheut er keine sachlichen Auseinandersetzungen mit Untergebenen und Vorgesetzten.“

In der Sonderbeurteilung vom 29. Oktober 2002 - durch Dr. K., Oberstarzt und Leiter des FIMedInstLw - erhielt der Soldat in den Einzelmerkmalen sechsmal die Wertung „6“, achtmal die Wertung „5“ und zweimal die Wertung „4“. Bei „Eignung und Befähigung“ wurde ihm für „Verantwortungsbewusstsein“, „Geistige Befähigung“ und „Befähigung zur Einsatz- und Betriebsführung“ jeweils die Wertung „d“ sowie für „Eignung zur Menschenführung/Teambefähigung“ die Wertung „c“ zuerkannt. Bei „Verwendungshinweise“ erhielt der Soldat für „Fachverwendungen“ und „Stabsverwendungen“ jeweils die Stufe „gut geeignet“. Unter „Herausragende charakterliche Merkmale, Kameradschaft, berufliches Selbstverständnis, Bewährung im Einsatz und ergänzende Aussagen“ wurde über ihn ausgeführt:

„Oberstarzt .... .. ist ein sehr engagierter flugmedizinisch tätiger SanStOffz Arzt, welcher mit seiner hohen Erfahrung, seinen vielfältigen Kontakten und seinem pragmatischen Umgang mit den dienstlichen Notwendigkeiten immer

bemerkenswerte Arbeitsergebnisse erzielt. Er setzt sich stets und fortwährend mit seiner ganzen Kraft, seinem vielseitigen Engagement und seinem Ideenreichtum auch gegen Widerstände ein, arbeitet fordernd und will überzeugt werden. Mit Vorgesetzten und Untergebenen setzt er sich kritisch auseinander, wobei er sich bemüht, immer sachlich zu bleiben. Bei der Durchsetzung für ihn als richtig und wichtig empfundener Vorhaben beschreitet er auch unkonventionelle Wege. Sein Auftrag geht ihm über alles, dabei nimmt er auch in Kauf, zeitweise als anstrengend empfunden zu werden. Er kann dies meist durch seine freundliche und zugewandte Art ausgleichen.“

Der frühere Disziplinarvorgesetzte des Soldaten und frühere Leiter des FIMedInstLw, Generalarzt Dr. R., sagte als Zeuge vor dem Truppendienstgericht aus, solche Dinge, wie sie hier angesprochen würden, passierten dann, wenn man die Vorschriften nicht mehr reflektiere, sich seines Tuns nicht bewusst sei sowie aus Gewohnheitsrecht und Duldung heraus. Bezüglich der Private Pilot Licence (PPL)-Untersuchungen für Nicht-Bundeswehrangehörige schließe er ein eingefahrenes System der kameradschaftlichen Großzügigkeiten nicht aus. Der Soldat habe es billigend in Kauf genommen. Durch forcierte Dienstaufsicht hätte man diese Dinge sehen und unterbinden müssen, und zwar sowohl innerhalb der Abteilung als auch im Stab des FIMedInstLw. Der Soldat habe seinen Auftrag gut abgearbeitet, obwohl durchaus auch Störungen zu bemerken gewesen seien.

Generalarzt a.D. Dr. A., Disziplinarvorgesetzter des Soldaten vom 1. Oktober 1997 bis 31. März 2001, bekundete vor dem Truppendienstgericht als Zeuge, bei einem Besuch der Abteilung ... in M. am 16. November 1998 sei ihm aufgefallen, dass unter den Aufgaben der Abteilung der Dienst bei der Firma .../... aufgeführt gewesen sei. Er, der Zeuge, habe nicht gedacht, dass der Soldat dies als Nebentätigkeit und dazu noch gegen Geld mache. Er, der Zeuge, habe von der PPL-Nebentätigkeit gewusst, von mehr habe er keine Ahnung gehabt. Die Meldungen des Soldaten mit „Fehlanzeige“ hätten ihn nicht irritiert, denn er habe gedacht, dass der Soldat in diesem Monat eben keine Untersuchungen durchgeführt habe. Er, der Zeuge, hätte weder Ahnung von der Nebentätigkeit des Soldaten bei M. noch bei der Firma .../... gehabt. Nachdem der Soldat eine Eingabe gegen ihn wegen Mobbings gemacht habe, habe er nicht weiter gegen ihn ermittelt. Von dem fachlichen Können des Soldaten sei er verblüfft gewesen, allerdings sei es immer wieder zu Streitigkeiten zwischen dem Soldaten und anderen Kollegen gekommen. Der Soldat sei die schwierigste Persönlichkeit gewesen, mit der er in der Bundeswehr je zusammengetroffen sei.

Weder disziplinar noch strafrechtlich ist der Soldat bisher auffällig geworden. Er ist verheiratet und hat zwei erwachsene Kinder, die außerhalb seines Haushaltes leben.

Nach Auskunft der Wehrbereichsverwaltung West - Gebührenwesen - erhält der Soldat Dienstbezüge aus der Besoldungsgruppe A 16 des Bundesbesoldungsgesetzes, 12. Dienstaltersstufe, mit Bruttobezügen in Höhe von 5.353,92 €. Die Netto-bezüge ergeben 4.124,52 €.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Soldaten sind nach seinen Angaben geordnet.

## II

In dem mit Verfügung des Inspektors der Luftwaffe vom 21. März 2000 ordnungsgemäß eingeleiteten gerichtlichen Disziplinarverfahren legte der Wehrdisziplinaranwalt dem Soldaten mit der Anschuldigungsschrift vom 27. April 2001 als schuldhaft Verletzung seiner Dienstpflichten zur Last:

„1. a) Der Soldat übte in dem Zeitraum zwischen dem 21. August 1995 und dem 15. Oktober 1999, ohne im Besitz der erforderlichen Erlaubnis nach § 20 Abs. 1 Satz 1 Soldatengesetz (SG) zu sein, eine entgeltliche Nebentätigkeit für die Firma ... .. AG (Fa. ...; nunmehr: ... .. and ... .. Deutschland GmbH, Fa. ...) in deren Werk M., . . . . ., ... M., aus, indem er an 82 Werktagen für jeweils bis zu 4 Stunden in den nachfolgend aufgeführten Wochen bzw. Zeitabschnitten den Betriebsarzt der Fa. ... vertrat und dafür ein Entgelt von 250,00 DM für jeden Vertretungstag, insgesamt 20.500,00 DM, erhielt:

1. Montag,	21.08.1995 - Freitag,	25.08.1995,
2. Mittwoch,	08.11.1995 - Freitag,	10.11.1995,
3. Dienstag,	17.09.1996 - Donnerstag,	19.09.1996,
4. Dienstag,	29.10.1996 - Donnerstag,	31.10.1996,
5. Mittwoch,	02.04.1997 - Freitag,	04.04.1997,
6. Montag,	04.08.1997 - Freitag,	08.08.1997,
7. Montag,	26.01.1998 - Freitag,	30.01.1998,
8. Donnerstag,	26.03.1998 - Dienstag,	31.03.1998,
9. Freitag,	24.04.1998 - Dienstag,	28.04.1998,
10. Montag,	27.07.1998 - Freitag,	07.08.1998,
11. Dienstag,	12.01.1999 - Freitag,	15.01.1999,
12. Dienstag,	02.02.1999 - Freitag,	19.02.1999,
13. Dienstag,	06.04.1999 - Freitag,	09.04.1999,
14. Montag,	17.05.1999 - Freitag,	28.05.1999,
15. Montag,	02.08.1999 - Freitag,	06.08.1999,
16. Dienstag,	12.10.1999 - Freitag,	15.10.1999,

b) Obwohl er gemäß Dienstplan zur Dienstausbübung in der Abteilung ... des Flugmedizinischen Instituts der Luftwaffe verpflichtet war, verließ der Soldat mit Ausnahme des 15. und 16. Februar 1999 sowie in der Zeit vom 12. bis 15. Oktober 1999, für die ihm Familienheimfahrt bzw. Erholungsurlaub gewährt worden waren, zur Ausübung der regelmäßig in den Vormittagsstunden wahrgenommenen Nebentätigkeit seine Dienststelle ohne Erlaubnis.

2. Obwohl dem Soldaten die Einleitungsverfügung des Inspektors der Luftwaffe vom 21. März 2000, in der ihm das unter Anschuldigungspunkt Nr. 1 a) dargestellte Verhalten vorgeworfen wurde, am 23. März 2000 über seinen Bevollmächtigten zugestellt worden war, setzte er die ungenehmigt wahrgenommene betriebsärztliche Vertretung in der Zeit von  
Dienstag, 13.06.2000, bis Freitag, 16.06.2000,  
und von  
Montag, 31.07.2000, bis Freitag, 04.08.2000,  
fort und erhielt dafür ein Entgelt von 2.250,00 DM.

3. Im Zeitraum vom 11. September 1997 bis 9. November 1999 veranlasste er für 11 Mitarbeiter der Fa. ... die Durchführung von medizinischen Laboranalysen in seiner Dienststelle, ohne im Besitz einer nach § 20 Abs. 4 Satz 1 SG i.V.m. Ziffer 11 der Richtlinien BMVg - InSan II 3 - Az 42-01-01/01 - vom 13. März 1989 mit Änderung zum 1. März 1996 (sog. Inanspruchnahmerichtlinien) erforderlichen Genehmigung zur Inanspruchnahme von Einrichtungen, Personal und Material des Dienstherrn zu sein, wodurch dem Bund durch den nicht abgeführten Sachkostenanteil ein Schaden in Höhe von insgesamt mindestens 58,20 DM entstanden ist.

4. Ohne im Besitz einer nach § 20 Abs. 1 Satz 1 SG erforderlichen Genehmigung zur Ausübung einer Nebentätigkeit zu sein, übte der Soldat in dem Zeitraum zwischen dem 15. August 1996 und 14. Februar 2000 eine entgeltliche Nebentätigkeit für die Firma M. ..., ... Straße ..., ... K., aus, indem er die durch seinen Auftraggeber benannten Patienten in 251 Fällen zu Hause, in 86 Fällen während einer stationären Unterbringung zur Begutachtung aufsuchte und darüber jeweils innerhalb von drei Wochen nach Auftragseingang insgesamt 337 Gutachten zur Pflegestufenzuerkennung gegen ein Gesamtentgelt von 53.670,00 DM erstellte.

5. a) Nach rückwirkend zum 1. Mai 1995 erteilter Nebentätigkeitsgenehmigung vom 1. Juni 1995 und nach Erhalt der am 28. September 1995 erteilten Genehmigung zur Inanspruchnahme von Einrichtungen, Personal und Material des Dienstherrn für Untersuchungen zur Feststellung der fliegerischen Tauglichkeit (sog. Private Pilot Licence [PPL]-Untersuchungen) an Bundeswehrangehörigen veranlasste der Soldat zwischen dem 7. März 1996 und dem 16. März 2000 im Rahmen dieser Untersuchungen 31 medizinische Laboranalysen für Bundeswehrangehörige, wobei er es jedoch unterließ, die gem. Nr. 18 der Inanspruchnahmerichtlinien nach jeder Behandlung/Untersuchung unaufgefordert zu erstellende Sachkostenanzeige an die Truppenverwaltung zu erstatten. Für das II. Quartal 1996 meldete er stattdessen in der nach Nr. 26 Abs. 1 geforderten Quartalsanzeige am 30. September 1996 Fehlanzeige.

Ebenso meldete er in der Folgezeit bis März 2000 gemäß Nr. 19 der zum 1. April 1996 neu gefassten Inanspruchnahmerichtlinien der Truppenverwaltung in monatlich vorzulegenden Rechnungsaufstellungen zur Berechnung des Sachkostenanteils für die Monate, in denen die Untersuchungen stattfanden, wahrheitswidrig Fehlanzeige.

b) In den zur Berechnung des Vorteilsausgleichs geforderten halbjährlichen und jährlichen Meldungen über die Einkünfte aus der Nebenbeschäftigung (Nr. 19 [Altfassung] bzw. Nr. 20 [Neufassung] der Inanspruchnahmerichtlinien) meldete der Soldat wahrheitswidrig für die Halbjahre und Jahre des genannten Untersuchungszeitraums jeweils Fehlanzeige, obwohl er für die durchge-

fürten Untersuchungen im Regelfall Entgelt von 30,- bis 50,- DM in bar verlangte und erhielt.

Durch die aufgrund seiner Fehlanzeigen unterbliebene Berechnung und Erhebung sowohl des Sachkostenanteils von 1.354,10 DM als auch des Vorteilsausgleichs von 35,18 DM ist dem Bund ein Schaden in Höhe von insgesamt 1.389,28 DM entstanden.

6. Obwohl dem Soldaten die Einleitungsverfügung des Inspektors der Luftwaffe vom 21. März 2000, in der ihm das unter den Anschuldigungspunkten Nr. 5 a) und b) dargestellte Verhalten vorgeworfen wurde, am 23. März 2000 über seinen Bevollmächtigten zugestellt worden war, meldete er für die gleichwohl zwischen dem 14. April 2000 und 16. Oktober 2000 durchgeführten 15 Untersuchungen gegenüber der Truppenverwaltung wahrheitswidrig für die entsprechenden Zeiträume Fehlanzeige. Durch die aufgrund seiner Fehlanzeigen unterbliebene Berechnung und Erhebung des Sachkostenanteils von 541,50 DM und des Vorteilsausgleichs von 41,70 DM ist dem Bund ein weiterer Schaden in Höhe von 583,20 DM entstanden.

7. a) Darüber hinaus führte der Soldat im Zeitraum 31. Juli 1994 bis 20. März 2000 während der Tagesdienstzeit und verteilt auf 93 Tage mindestens 114 ärztliche PPL-Untersuchungen an Personen, die nicht Angehörige der Bundeswehr waren, in den Diensträumen durch, ohne für diesen Personenkreis im Besitz einer nach § 20 Abs. 1 Satz 1 SG erforderlichen Genehmigung zur Ausübung einer Nebentätigkeit und ohne im Besitz einer nach § 24a Luftverkehrszulassungsordnung erforderlichen Erlaubnis des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft, Verkehr und Technologie zu sein. Auch von diesen Personen verlangte und erhielt (er) für die Untersuchung im Regelfall ein Entgelt von 30,00 DM bzw. 50,00 DM, so dass durch die wahrheitswidrig gemeldeten Fehlanzeigen eine Erhebung des Vorteilsausgleichs von den tatsächlichen Einkünften unterblieb und dem Bund dadurch ein Schaden in Höhe von 96,44 DM entstanden ist.

b) In mindestens 110 dieser 114 Untersuchungsfälle veranlasste er zudem eine medizinische Laboranalyse in seiner Dienststelle, ohne zur Untersuchung dieses Personenkreises im Besitz einer nach § 20 Abs. 4 Satz 1 SG i.V.m. Ziffer 11 der sog. Inanspruchnahmerichtlinien erforderlichen Genehmigung zur Inanspruchnahme von Einrichtungen, Personal und Material des Dienstherrn zu sein. Er meldete außerdem monatlich wahrheitswidrig Fehlanzeige, was zur Unterlassung der Erhebung des Sachkostenanteils und zu einem Schaden des Bundes in Höhe von 4.414,00 DM führte.

8. Obwohl dem Soldaten die Einleitungsverfügung des Inspektors der Luftwaffe vom 21. März 2000, in der ihm das unter den Anschuldigungspunkten Nr. 7 a) und b) dargestellte Verhalten vorgeworfen wurde, am 23. März 2000 über seinen Bevollmächtigten zugestellt worden war, setzte er in weiteren 22 Fällen bis zum 20. Oktober 2000 die ungenehmigten Tauglichkeitsuntersuchungen einschließlich der Laboruntersuchungen fort, meldete jedoch für die betreffenden Zeiträume ebenfalls Fehlanzeige, wodurch dem Bund durch die unterbliebene Forderung auf Erstattung des Sachkostenanteils von 911,90 DM und durch den nicht verlangten Vorteilsausgleich von 9,62 DM ein weiterer Schaden in Höhe von insgesamt 921,52 DM entstanden ist.

9. In allen, von den Tatvorwürfen 5 bis 8 umfassten Fällen liquidierte der Soldat seine ärztlichen Leistungen entgegen Nr. 12 der Inanspruchnahmerichtli-

nien nicht nach der ihm bekannten amtlichen Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ), sondern verlangte und erhielt von den Patienten im Regelfall 30,- bis 50,- DM in bar. Bei sach- und pflichtgerechter Abrechnung der ärztlichen Leistungen hätte der Soldat dem Dienstherrn einen Vorteilsausgleich in einer Mindesthöhe von 1.699,38 DM erstatten müssen. Abzüglich der in den Tatvorwürfen 5 bis 8 bereits genannten Schadensbeträge für nicht abgeführten Vorteilsausgleich in Höhe von insgesamt 182,94 DM und des durch den Soldaten für 1994 und 1996 bezahlten Vorteilsausgleich von 28,76 DM ergibt sich daraus ein weiterer Schadensbetrag von 1.487,68 DM."

Die ... Kammer des Truppendienstgerichts Süd setzte den Soldaten durch Urteil vom 9. Juli 2002 wegen eines Dienstvergehens in den Dienstgrad eines Oberfeldarztes herab. Aufgrund der von ihr getroffenen tatsächlichen Feststellungen sah sie den angeschuldigten Sachverhalt in den Anschuldigungspunkten 1 a) und b), 2, 3, 4, 5 a) und b), 7 a) und b) sowie 8 als erwiesen an, während sie den Soldaten zu den Anschuldigungspunkten 6 und 9 freistellte.

Zur rechtlichen Würdigung führte die Truppendienstkammer aus, soweit der Soldat ohne Genehmigungen bei der Firma .../... und ... sowie in seiner Dienststelle ohne Wissen seiner Vorgesetzten Nebentätigkeiten nachgegangen sei, habe er zum Teil in mehrfacher Weise gegen seine Pflichten verstoßen, vor Übernahme derselben eine Genehmigung einzuholen, nur außerhalb des Dienstes Nebentätigkeiten auszuüben und auch Einrichtungen, Personal und Material des Dienstherrn nur mit Genehmigung zu nutzen (§ 20 Abs. 1, 3 und 4 SG). Damit sei der Soldat aber auch ungehorsam im Sinne des § 11 SG gewesen. Soweit er wahrheitswidrige Fehlanzeigen an Dienststellen seines eigenen Dienstherrn abgegeben habe bzw. habe abgeben lassen, habe er zudem die Wahrheitspflicht gem. § 13 SG verletzt. Mit Ausnahme seiner Mitarbeit bei der Firma ... habe er auch die Treuepflicht gemäß § 7 SG verletzt sowie gegen die Achtungs- und Vertrauenswahrungspflicht im dienstlichen Bereich nach § 17 Abs. 2 Satz 1 SG verstoßen. Der Soldat habe die Pflichtverletzungen bewusst begangen, indem er deren Pflichtwidrigkeit zumindest in Kauf genommen habe; insgesamt handle es sich um ein Dienstvergehen (§ 18 Abs. 2 WDO).

Zur Maßnahmebemessung führte die Truppendienstkammer im Wesentlichen aus, im Ergebnis habe sich der Soldat als Inhaber des Dienstpostens eines Abteilungsleiters des FIMedInstLw disqualifiziert und sei offensichtlich nicht geeignet, trotz großer Fachkompetenzen überzeugende Führungstätigkeiten als Vorgesetzter auszuüben. Eine Dienstgradherabsetzung um eine Stufe erscheine als angemessene Pflichtenmahnung unabdingbar. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf das Urteil der Truppendienstkammer Bezug genommen.



Gegen dieses dem Soldaten am 25. Juli 2002 zugestellte Urteil hat sein ursprünglich bevollmächtigter Verteidiger mit Schriftsatz vom 21. August 2002, der am 23. August 2002 bei der Truppendienstkammer eingegangen ist, fristgerecht Berufung in vollem Umfang eingelegt mit dem Ziel, eine mildere Maßnahme als die einer Dienstgradherabsetzung zu erreichen.

Zur Begründung hat der Verteidiger im Wesentlichen vorgebracht:

Zu den Tatvorwürfen 1 a) und b):

Der Soldat habe seine Nebentätigkeit bei der Firma .../... jeweils vormittags ausgeübt und zwar in der zeitlichen Dauer zwischen einer und drei Stunden und nicht - wie im Urteil festgestellt worden sei - für ca. vier Stunden. Wichtig sei in diesem Zusammenhang der Befund, dass der Soldat während seiner Tätigkeit bei der Firma .../... stets zu erreichen gewesen sei, und während dieser Tätigkeit auch dringende Arbeiten bzw. Telefonate erledigt habe, was Zeugen bestätigen könnten.

Zu Tatvorwurf 3:

Damals sei der Soldat davon ausgegangen, für diese Tätigkeit keine Nebentätigkeitsgenehmigung zu benötigen, da es sich um eine einmalige Tätigkeit gehandelt habe. Unbestritten sei indessen, dass er den Sachkostenanteil in Höhe von 58,20 DM dem Dienstherrn hätte zuführen müssen. Hintergrund dieses Sachverhalts sei im Übrigen, dass die Firma .../... Leiharbeiter aus England habe einstellen wollen, um die Auslieferungstermine für die grundinstandgesetzten Bundeswehr-Kampflugzeuge durch die Firma .../... halten zu können. Um eine schnelle Sicherstellung des Einsatzes der Flugzeuge zu gewährleisten, sei auch die Untersuchung der Leiharbeiter - die von der Firma .../... zu dem damaligen Zeitpunkt nicht habe vorgenommen werden können - dringlich gewesen.

Zu Tatvorwurf 5:

Den zu untersuchenden Personenstamm und die Akten für die sog. PPL-Untersuchung habe der Soldat von seinem Vorgänger im Amt, Oberstarzt Dr. P., übernommen, der danach stellvertretender Leiter des FIMedInstLw geworden sei. Die Mitglieder der Sportfluggruppe der Bundeswehrdienststelle WTD 61 seien z.T. seit über 40 Jahren in der Abteilung ... des FIMedInstLw untersucht worden. Sein Vorgänger habe somit Kenntnis von der Praxis der Abteilung ... gehabt. Der Zeuge Generalarzt Dr. R. habe in der Hauptverhandlung festgestellt, dass er nicht ausschließe, dass „ein eingefahrenes System der kameradschaftlichen Großzügigkeiten“ bestanden habe und „die PPL-Untersuchungen für Nicht-Bundeswehr-Angehörige aus falscher Kameradschaft heraus gegen Zahlungen an

die Kaffeekasse gemacht“ worden seien. Der Soldat habe es billigend in Kauf genommen. Diese „Rahmenbedingungen“ hätten zwingend auch in den Sachverhalt des Tatvorwurfs aufgenommen werden müssen.

Zu den Tatvorwürfen 7 a), b) und 8:

Zu dem in Nr. 7 a) festgestellten und im Wesentlichen eingeräumten Tatvorwurf fehle der wichtige Hinweis, dass mit den angesprochenen Untersuchungen eine langjährige Praxis weitergeführt worden sei. Darüber hinaus sei dem Soldaten nicht durchgehend bekannt gewesen, dass es sich bei den Untersuchungen um Personen gehandelt habe, die nicht der Bundeswehr angehörten. Zu dem mehrfach erhobenen Vorwurf, der Soldat habe „Fehlanzeige-Meldungen“ wahrheitswidrig abgegeben, sei eine Klarstellung bzw. Korrektur erforderlich: Der Soldat habe mit der für die Nebentätigkeitsgenehmigung zuständigen Stelle, damals der Generalarzt der Luftwaffe, telefoniert und gefragt, ob er Kleinsummen zu melden habe oder so verfahren könne, wie es bei Bescheinigungen für Soldaten, z.B. für Versicherungen, üblich sei (für die es ca. 30 DM bis 75 DM gebe), wenn er nur 35 DM maximal für eine Untersuchung erhalte. Damals habe die zuständige Stelle die Auskunft gegeben, dass er eine „Fehlanzeige“ melden dürfe, wenn er lediglich 35 DM für die Bescheinigung einnehme. Nach Einleitung des Disziplinarverfahrens habe der Soldat überhaupt keine Honorierung für die Durchführung von Untersuchungen verlangt. Er sei der Auffassung gewesen, dass er damit auch keiner Nebentätigkeit nachgehe.

Zur Maßnahmebemessung sei vorzutragen:

Zunächst sei einzuräumen, dass das Dienstvergehen schwer wiege. Andererseits dürfte insbesondere in Hinblick auf die Bekundungen der Leumundszeugen und der Beurteilungen des Soldaten außer Frage stehen, dass er eine Genehmigung zur Nebentätigkeit auf Antrag erhalten hätte. Außerdem seien entgeltliche Nebentätigkeiten bei Sanitätsoffizieren der Bundeswehr nicht verboten, sondern vielfach sogar die Regel, um den Medizinern die notwendige Praxis ihres Berufes zu vermitteln. Soweit wahrheitswidrige Fehlanzeigen in Rede stünden, wodurch dem Dienstherrn ein Schaden hinsichtlich der aufgewendeten Sachkosten und des anzurechnenden Vorteilsausgleichs entstanden sei, sei nicht zu bestreiten, dass diese Verfehlungen beachtliches disziplinares Gewicht hätten. Schwer nachzuvollziehen sei aber die Feststellung im Urteil, dass der Dienstherr seinem verfassungsmäßigen Auftrag nur gerecht zu werden vermöge, wenn jeder einzelne Soldat „penibel“ ordnungsgemäß seinen Dienst verrichte. Hier entstehe der Eindruck, dass die Kammer im vorliegenden Fall besondere Maßstäbe anwende, die durch das Soldatenrecht nicht gedeckt seien. Ohne die Schwere des von dem Soldaten begangenen Dienstvergehens nivellieren zu wollen, hätte es einer eingehenderen Begründung bedurft, wes-

halb die Kammer letztlich zu dem Ergebnis komme, dass der Soldat „offensichtlich nicht geeignet ist, trotz großer Fachkompetenz überzeugende Führungstätigkeiten als Vorgesetzter auszuüben“.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Schriftsatz des Verteidigers vom 21. August 2002 Bezug genommen.

Nach Mandatsniederlegung des ursprünglich bevollmächtigten Verteidigers hat der von dem Soldaten neu bevollmächtigte Verteidiger mit Schriftsatz vom 13. Juni 2003 beantragt, den Soldaten zu einer mildereren Disziplinarmaßnahme als die Herabsetzung in den Dienstgrad eines Oberfeldarztes zu verurteilen, hilfsweise, das Urteil der Truppendienstkammer aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Der Verteidiger hat im Wesentlichen ausgeführt:

Zu Tatvorwürfen 1 a), b) und 2:

Im Gegensatz zu den Feststellungen im Urteil der Truppendienstkammer seien die Vertretungen des Betriebsarztes der Firma .../..., Dr. M.-B., in einem zeitlichen Rahmen von in der Regel zwei bis maximal drei Stunden pro Tag ausgeübt worden. Entscheidend sei, was das Truppendienstgericht in keiner Weise berücksichtigt habe, dass der Soldat über den gesamten Zeitraum der Vertretung in der Praxis des Betriebsarztes der Firma .../... über eine Nebentätigkeitsgenehmigung für Praxisvertretungen verfügt habe.

Zu Tatvorwurf 3:

Der Soldat sei der festen Überzeugung gewesen, zum Wohl seines Dienstherrn zu handeln.

Zu Tatvorwurf 4:

Die Gutachtertätigkeit für die Firma ... habe die dienstlichen Belange des Soldaten nicht tangiert. Zwischenzeitlich sei diese Tätigkeit dem Soldaten durch den Dienstherrn genehmigt worden.

Zu Tatvorwurf 5 a), b):

Die PPL-Untersuchungen an Bundeswehrangehörigen stellten eine genehmigte Nebentätigkeit dar. Der Soldat sei von Stabsfeldwebel a.D. M., einem seiner früheren Mitarbeiter, unter Hinweis auf VMBl 1959, S. 464, darauf aufmerksam gemacht worden, dass im Hinblick auf die in diesem Erlass enthaltene Regelung „Fehlanzeige“ gemeldet werden könne.

Zu Tatvorwurf 7 a), b) und 8:

Der Soldat habe erst dann mit der ihm vorgeworfenen Verfahrensweise begonnen, als er von der Dienststelle „Generalarzt Luftwaffe“ telefonisch eine Bestätigung seines Verhaltens erhalten sowie eine entsprechende Anfrage an die Truppenverwaltung mit Telefax vom 19. Dezember 1996 gestellt habe, die keine Beanstandung ausgelöst habe.

Der Verteidiger hat in seinem Schriftsatz vom 13. Juni 2003 weiter darauf hingewiesen, dass nach seiner Ansicht im vorliegenden Verfahren eine Verwertung von Unterlagen erfolgt sei, welche entgegen den insoweit einschlägigen Regelungen des § 20 WDO beschlagnahmt worden seien.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Schriftsatz des Verteidigers vom 13. Juni 2003 verwiesen.

### 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, hatte 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, 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 hatte weder mit dem Haupt- noch mit dem Hilfsantrag Erfolg. Der Hilfsantrag, der auf Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und Zurückverweisung gerichtet ist, war schon deshalb zurückzuweisen, weil der Senat weitere Aufklärungen nicht für erforderlich gehalten hat (§ 120 Abs. 1 Nr. 2 WDO).

a) Aufgrund der Einlassung des Soldaten, soweit ihr gefolgt werden konnte, der Aussagen der Zeugen Generalarzt Dr. R., Generalarzt a.D. Dr. A., Oberstarzt Dr. P., Stabsfeldwebel a.D. M., Hauptfeldwebel R. sowie 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 hat der Senat folgenden Sachverhalt festgestellt:

Zu den Anschuldigungspunkten 1 a), b) und 2:

Der Soldat, seit dem 1. Oktober 1994 als Leiter der vom Standort F. räumlich getrennten Abteilung ... (Ergonomie) des FIMedInstLw in M. tätig – einer Abteilung, deren Personal aus zehn Soldaten und zwanzig zivilen Mitarbeitern besteht -, übernahm im Zeitraum vom 21. August 1995 bis 15. Oktober 1999 die Vertretung des hauptamtlichen Betriebsarztes der Firma .../..., Dr. M.-B., aufgrund persönlicher Absprache mit diesem und übte diese, ohne hierfür eine Genehmigung gem. § 20 Abs. 1 SG zu haben, an den in der Anschuldigungsschrift unter Nr. 1. a) aufgeführten 82 Werktagen aus. Abgesehen vom 15. und 16. Februar 1999 sowie der Zeit zwischen dem 12. und 15. Oktober 1999, als der Soldat eine Familienheimfahrt durchführte bzw. Erholungsurlaub hatte, verließ er jeweils, um diese Vertretung wahrnehmen zu können, an 76 Werktagen vormittags während seiner Tagesdienstzeit die Dienststelle und begab sich für ca. drei bis vier Stunden zu der ebenfalls auf dem Flugplatzgelände Manching liegenden Firma .../.... Als Entgelt erhielt der Soldat für jeden Vertretungstag 250 DM, insgesamt 20.500 DM. Da diese Nebentätigkeit seinen Vorgesetzten unbekannt war und auch bleiben sollte, wies der Soldat u.a. seinen damaligen Abteilungsfeldwebel, den Zeugen Hauptfeldwebel R., an, bei auflaufenden Anrufen während seiner jeweiligen dienstlichen Abwesenheiten den Gesprächsteilnehmer zu vertrösten, ohne seinen wahren Aufenthaltsort zu offenbaren. Soweit eilige dienstliche Unterschriften u.a. durch ihn geleistet werden mussten, fuhr ein Untergebener seiner Abteilung zu ihm in die Firma .../....

Nachdem aufgrund eines solchen Anrufs des S 1-Offziers des FIMedInstLw aus F. am 4. August 1999 den Vorgesetzten diese Nebentätigkeit bekannt geworden war und u.a. deswegen disziplinare Vorermittlungen aufgenommen wurden, die am 21. März 2000 durch den Inspekteur der Luftwaffe zu einer Einleitungsverfügung führten, ließ sich der Soldat trotzdem nicht von der nach wie vor nicht genehmigten Nebentätigkeit abbringen und vertrat den Betriebsarzt der Firma ../..., nunmehr im Urlaub, in der Zeit vom 13. Juni bis 16. Juni 2000 bzw. 31. Juli bis 4. August 2000. Als Entgelt erhielt er hierfür 2.250 DM.

Der Soldat hat sich vor dem Senat dahingehend eingelassen, er sei im Durchschnitt lediglich zwei bis drei Stunden bei der Firma .../... tätig gewesen. Dagegen hat der Zeuge Reichelt glaubhaft ausgesagt, der Soldat habe in der Regel bereits nach Beendigung der morgendlichen Dienstbesprechung bis zur Mittagszeit, also von ca. 8.30 - 9.00 Uhr bis ca. 12.30 Uhr bei der Firma .../... gearbeitet. Die Aussage des Zeugen R. wird durch den

Inhalt des dem Senat vorliegenden Vertretungsformulars der Firma .../... bestätigt, wonach die Stundenzahl auf vier festgesetzt war und die Firma .../... für die Halbtagestätigkeit ein Entgelt von 250 DM zahlt. Genau diesen Betrag hat aber der Soldat, wie er vor dem Senat aussagte, pro Vertretungstag erhalten. Auch die weitere Einlassung des Soldaten, wegen seiner dienstlichen Belastung sehr viele Überstunden geleistet und sogar den Jahresurlaub teilweise verfallen lassen zu haben und sich deshalb im Schnitt ca. dreimal zwei Stunden pro Woche für die Firma .../... frei genommen zu haben, wobei er auf dem Flugplatz immer erreichbar gewesen sei, vermag ihn ebenso wenig zu entlasten wie seine Aussage, er habe die Vertretungen nur dann ausgeübt, wenn keine dienstlichen Interessen entgegenstanden hätten. Der Soldat war nicht berechtigt, sich in diesem Umfang von seinem Arbeitsplatz eigenmächtig zu entfernen und außerdienstlichen Geschäften nachzugehen.

Soweit sich der Soldat erstmals in der Berufungshauptverhandlung darauf berufen hat, der Vorwurf einer nicht genehmigten Nebentätigkeit bei der Vertretung des Betriebsarztes der Firma .../... könne vor dem Hintergrund einer erteilten Genehmigung für Praxisvertretungen nicht aufrecht erhalten werden, verkennt er, dass in seinem der „Genehmigung zur Ausübung einer Nebentätigkeit“ vom 11. Januar 1995 zugrunde liegenden Antrag vom 3. Januar 1995, auf den die Genehmigung zur näheren Bestimmung ihres Inhalts Bezug genommen hat, die Tätigkeit als Vertreter des Betriebsarztes der Firma .../... gerade nicht aufgeführt ist. In diesem Antrag ist das Kästchen „Ausübung einer Nebentätigkeit“ angekreuzt, nicht jedoch das Kästchen „Ausübung einer Nebentätigkeit bei einer Firma, die in Geschäftsverbindung zur Bundeswehr steht“. Außerdem ist in dem Antrag unter „1.1 Art und voraussichtliche Dauer der Nebentätigkeit“ eingetragen: „Praxisvertretung, DRK, Blutspende-Dienst ca. 3 Abende/Monat“; unter „1.2 zeitliche Inanspruchnahme...“ steht: „Praxisvertretung: gelegentlich wochenweise im Urlaub“ und unter „1.3 Beschäftigungsstelle...“ werden von dem Soldaten genannt: „1. Dr. Peter E., ... M., 2. Dr. Rolf S., ... W.“. Unter Ziffer „1.4 steht die Beschäftigungsstelle in Geschäftsverbindung zur Bundeswehr?“ ist „Nein“ angekreuzt. Der Antrag des Soldaten nimmt somit eindeutig lediglich auf die Praxisvertretung der beiden niedergelassenen Ärzte Dr. E. und Dr. S. Bezug. Im Übrigen übte der Betriebsarzt der Firma .../... keine einem niedergelassenen Arzt vergleichbare freiberufliche Praxis aus, sondern stand arbeitsrechtlich in einem Angestelltenverhältnis zur Firma .../....

Insgesamt war die Einlassung des Soldaten somit nicht geeignet, den Tatvorwurf, eine Nebentätigkeit ohne Genehmigung ausgeübt zu haben, zu erschüttern. Der Senat wertet sie als nachgeschobene Schutzbehauptung.

Zu Anschuldigungspunkt 3:

In der Zeit vom 11. September 1997 bis 9. November 1999 nahm der Soldat entgegen dem diesbezüglichen Vorwurf in der Anschuldigungsschrift zwar nicht in elf, wohl aber mindestens in acht Fällen Untersuchungen an Mitarbeitern der Firma .../... vor und veranlasste in seiner Dienststelle Laboranalysen, ohne eine Genehmigung zu einer Nebentätigkeit im Allgemeinen (§ 20 Abs. 1 SG), insbesondere aber zur Inanspruchnahme von Einrichtungen, Personal oder Material des Dienstherrn (§ 20 Abs. 4 SG) zu haben, die in Nr. 11 des Erlasses BMVg - InSan II 3 - Az 42-01-01 - vom 13. März 1989 mit Neufassung vom 1. März 1996 (sog. Inanspruchnahmerichtlinien) konkretisiert wird. Hätte der Soldat, worauf der genannte Erlass abstellt, eine Abrechnung nach der GOÄ vorgenommen, hätte dem Dienstherrn ein Sachkostenanteil, z.B. für den Verbrauch von dienstlichem Material in Höhe von 58,20 DM, zugestanden, wobei sich dieser Betrag aus der Zuordnung der Laboranalysen zu den einschlägigen GOÄ-Ziffern 3510, 3511, 3513, 3639 und 3670 ergibt. Diese Summe von 58,20 DM wurde jedoch dem Dienstherrn durch den Soldaten vorenthalten.

Zu Anschuldigungspunkt 4:

Nach den nicht widerlegbaren Angaben des Soldaten wurde dieser aufgrund einer Zeitungsannonce auf die Firma ..., einer Gesellschaft für medizinische Gutachten, mit Sitz in Köln aufmerksam. Ohne eine Genehmigung des Dienstherrn für eine solche Nebentätigkeit zu haben, erstellte der Soldat für dieses Unternehmen in der Zeit vom 15. August 1996 bis 14. Februar 2000 insgesamt 337 Gutachten, die im Rahmen der Pflegeversicherung für die Zuerkennung bestimmter Pflegestufen Verwendung fanden. Er besuchte dazu pflegebedürftige Personen entweder in ihrer Privatwohnung oder in einer stationären Betreuungseinrichtung und erhielt pro Gutachten überwiegend 160 DM, teilweise aber auch 180 DM, insgesamt für seine Tätigkeit 53.670 DM.

Zu den Anschuldigungspunkten 5 a) und b):

Am 5. Januar 1995 stellte der Soldat bei seinem Disziplinarvorgesetzten einen Antrag auf Ausübung einer Nebentätigkeit als ziviler Fliegerarzt zur Durchführung fliegerärztlicher Tauglichkeitsuntersuchungen der Grade III und II für den zivilen Bereich. Die dafür notwendige Anerkennung als ziviler Fliegerarzt war ihm zuvor mit Schreiben vom 13. Oktober 1994 durch das Bayerische Staatsministerium für Wirtschaft, Verkehr und Technologie erteilt worden, jedoch mit der eindeutigen Beschränkung auf Angehörige der Bundeswehr. Ebenso beantragte der Soldat beim Generalarzt der Luftwaffe die Genehmigung zur Inanspruchnahme von Einrichtungen, Personal oder Material des Dienstherrn, wobei er

sich ausdrücklich verpflichtete, nach den Bestimmungen der Inanspruchnahmerichtlinien zu verfahren.

Nach Erteilung der entsprechenden Genehmigungen führte der Soldat diese Untersuchungen zur Feststellung der fliegerischen Tauglichkeit (sog. Private Pilot Licence [PPL]-Untersuchungen) an Bundeswehrangehörigen durch, die sie als zivile Luftfahrer gem. den vom Bundesministerium für Verkehr-, Bau- und Wohnungswesen erlassenen Richtlinien benötigen, um mit einem Zeugnis einer solchen fliegerärztlichen Untersuchungsstelle ihre körperliche Tauglichkeit nachweisen zu können. Dabei unterscheidet sich der Untersuchungsumfang, (z.B. Blut, Augen, Belastungs-EKG) nach dem Lebensalter bzw. danach, ob es sich um eine Erst- oder Wiederholungsuntersuchung handelt. Im Rahmen solcher Untersuchungen sah sich der Soldat veranlasst, in der Zeit vom 7. März 1996 bis 16. März 2000 in 31 Fällen Laboranalysen in seiner Dienststelle durchführen zu lassen, die auch in den entsprechenden Laborbüchern der Abteilung ... dokumentiert sind. Er unterließ es aber, die gem. Nr. 18 der Inanspruchnahmerichtlinien geforderte Sachkostenanzeige nach jeder Behandlung/Untersuchung an die Truppenverwaltung zu erstatten, obwohl er diesen Bestimmungen in früheren Zeiten schon nachgekommen war, diese Vorschriften also kannte. Vielmehr meldete er für das II. Quartal 1996 entsprechend Nr. 26 Abs. 1 am 30. September 1996 „Fehlanzeige“. Auch in der Folgezeit erstattete er schriftlich wahrheitswidrig Fehlanzeige, obwohl er gem. Nr. 19 der zum 1. April 1996 neu gefassten Inanspruchnahmerichtlinien monatlich der zuständigen Truppenverwaltung Rechnung zu legen hatte. Auch die in jedem Jahr halbjährlich geforderten Meldungen über die Einkünfte aus einer Nebentätigkeit gem. Nr. 19 (Altfassung) bzw. Nr. 20 (Neufassung) der Inanspruchnahmerichtlinien gab er nicht ab, sondern ließ auch in Bezug auf die erforderliche Berechnung des Vorteilsausgleichs wahrheitswidrig schriftlich „Fehlanzeige“ melden. Durch die Unterlassungen entstand dem Dienstherrn unter Zugrundelegung der hierfür einschlägigen GOÄ-Ziffern ein Gesamtschaden von 1.389,28 DM, der sich auch aus 1.354,10 DM (Sachkostenanteil) und 35,18 DM (Vorteilsausgleich) zusammensetzt. Stattdessen wurden für jede durch den Soldaten vorgenommene PPL-Untersuchung entweder 30 DM (Jugendliche) oder 50 DM (Erwachsene) bar als Entgelt verlangt und entsprechend nach jeder Untersuchung bei Aushändigung des Tauglichkeitszeugnisses durch den Abteilungsfeldwebel für den Soldaten entgegen genommen, dem es auch entsprechend einer Weisung des Soldaten vorbehalten blieb, jeweils von den 30 DM 10 DM bzw. von den 50 DM 15 DM abzuziehen und diese Summe in eine sog. „PPL-Kasse“ (= „Freud- und Leidkasse“) abzuführen, aus der z.B. für die Abteilung Bierbestuhlungen, Kosten für Getränke und Speisen bei Betriebsausflügen, Geburtstagsgeschenke u.a. mit Zustimmung des Soldaten bezahlt wurden.



Der Einwand des Soldaten, dass er nach VMBl 1959 S. 464 berechtigt gewesen sei, wegen der Geringfügigkeit der erzielten Einkünfte „Fehlanzeige“ zu melden, vermag ihn nicht zu entlasten. Der Erlass, der zum Zeitpunkt der Anfrage des Soldaten an die Truppenverwaltung der Offizierschule der Luftwaffe - Telefax vom 19. Dezember 1996 - schon keine Gültigkeit mehr hatte - er wurde bei Erlass der neu gefassten Inanspruchnahme-richtlinien (InSan II 3 - Az 42-01-01/01 - <VMBl. 1996 S. 247>) mit Wirkung zum 1. April 1996 aufgehoben - kann den Soldaten schon deshalb nicht entlasten, weil er schon seinem Wortlaut nach nur von der grundsätzlich erforderlichen Nebentätigkeitsgenehmigung befreite, sofern die daraus erzielten Einkünfte eine bestimmte Wertgrenze (50 DM monatlich) nicht überschritten. Eine Befreiung von der Erstattungsverpflichtung für die Inanspruchnahme dienstlichen Materials und Personals war mit dieser Regelung nach dem eindeutigen Wortlaut nicht verbunden. Im Übrigen hat die Truppenverwaltung der Offizierschule der Luftwaffe nicht bestätigt, dass der Soldat „Fehlanzeige“ melden dürfe. Eine entsprechende Antwort ist dem Soldaten, wie er selbst einräumt, nicht zugegangen. Auch hat der Soldat nicht schlüssig dargetan, von dem Generalarzt der Luftwaffe die Auskunft erhalten zu haben, man dürfe „Fehlanzeige“ melden. Er hat nicht einmal anzugeben vermocht, mit wem er dort gesprochen haben will. Der Senat wertet seine Behauptung daher als Schutzbehauptung, zumal sich der Soldat in seinem formlos gestellten Antrag auf Genehmigung dieser Nebentätigkeit vom 5. Januar 1995 unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Inanspruchnahmerichtlinien verpflichtet hatte, hiernach zu verfahren. Einen weiteren Hinweis hatte der Soldat durch das Schreiben des Generalarztes der Luftwaffe vom 28. September 1995 erhalten, in dem dieser die Inanspruchnahme von Einrichtungen, Personal oder Material des Dienstherrn genehmigte und dabei ausdrücklich auf die Inanspruchnahmerichtlinien Bezug nahm. Soweit der Soldat schließlich geltend macht, der Zeuge M. habe seinerzeit das „PPL-Geschäft“ geleitet und die zu Untersuchenden eigenverantwortlich einbestellt, ist dies nach den Feststellungen des Senats unzutreffend. Sowohl der Zeuge M. als auch der Zeuge R. haben glaubhaft ausgesagt, der Soldat habe die Einbestellungen eigenständig vorgenommen und die Termine jeweils gebilligt. Da der Soldat jeweils auch in eigener Verantwortung die „Fehlanzeigen“ unterschrieb, ist sein Vorbringen insgesamt nicht geeignet, seine Alleinverantwortung in Frage zu stellen.

Zu Anschuldigungspunkt 6:

Das ihm als Fehlverhalten vorgeworfene Unterlassen wahrheitsgemäßer Meldungen/Anzeigen in der Zeit zwischen 14. April und 16. Oktober 2000, also nach Bekanntgabe der

Einleitungsverfügung zu diesem gerichtlichen Disziplinarverfahren am 23. März 2000, in 15 Fällen konnte nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht nachgewiesen werden. Denn es hat sich herausgestellt, dass sich unter den namentlichen in der Anschuldigungsschrift auf Seite 21 und 22 genannten 15 Untersuchungsfällen (Ifd. Nr. 32 - 46) auch solche Personen (z.B. F., K., H. und E.) befanden, die als Angehörige der Firma .../... aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit als Testpiloten auf Flugzeugmustern der Bundeswehr o.ä. Wehrfliegerverwendungsfähigkeitsuntersuchungen unterworfen waren und berechtigterweise und unentgeltlich, da dienstlich, durch den Soldaten fliegerärztlich betreut wurden. Insgesamt konnte deshalb der diesem Vorwurf zugrunde liegende Sachverhalt nicht mit der für eine Verurteilung erforderlichen Sicherheit in Bezug auf eine bewusste finanzielle Schädigung des Dienstherrn festgestellt werden. Der Soldat war deshalb insoweit freizustellen.

Zu den Anschuldigungspunkten 7 a), b) und 8:

Obwohl dienstliche Genehmigungen zur Ausübung einer Nebentätigkeit gem. § 20 Abs. 1 SG sowie zur Inanspruchnahme von Einrichtungen, Personal oder Material des Dienstherrn nicht vorlagen und auch die Anerkennung als Fliegerarzt der Bundeswehr für den zivilen Bereich in Bezug auf Erlaubnisse der Tauglichkeitsgrade III und II durch das Bayerische Staatsministerium für Verkehr, Wirtschaft und Technologie ausdrücklich nur auf Angehörige der Bundeswehr beschränkt war, führte der Soldat in der Zeit zwischen 31. Juli 1994 und 20. März 2000 an 93 Tagen 114 Untersuchungen in seiner Dienststelle an Personen durch, die nicht der Bundeswehr angehörten. Trotz des Umstandes, dass er pro Untersuchung 30 DM bzw. 50 DM in bar als Entgelt entrichten ließ, meldete er wiederum „Fehlanzeige“, sodass dem Dienstherrn durch den entgangenen Vorteilsausgleich ein Schaden von 96,44 DM entstand. In diesem Zusammenhang veranlasste er ferner in 110 Fällen medizinische Laboranalysen, die der Truppenverwaltung nicht angezeigt wurden, sodass aufgrund dieser „Fehlanzeigen“ dem Dienstherrn ein Sachkostenanteil von 4.414 DM entging.

Soweit sich der Soldat auf seine Anfrage an die Truppenverwaltung der Offizierschule der Luftwaffe (Telefax vom 19. Dezember 1996) beruft, wird auf die Ausführungen des Senats zu den Anschuldigungspunkten 5 a) und b) Bezug genommen. Da die Truppenverwaltung die Anfrage nicht bestätigt hatte, konnte der Soldat ohnehin nicht davon ausgehen, dass seine Vorgehensweise dort gebilligt wurde.

Auch seine Einlassung, er sei sich darüber im Unklaren gewesen, wie die Beschränkung seiner Genehmigungen auf PPL-Untersuchungen an Angehörigen der Bundeswehr zu

verstehen gewesen sei, ob darunter z.B. auch Ehemalige oder Söhne von Piloten fielen, vermag den Soldaten nicht zu entlasten. Auch hierin sieht der Senat eine Schutzbehauptung. Auf jeden Fall hätte der Soldat Zweifel über den Umfang schriftlicher Genehmigungen im Schriftwege klären müssen. Wenn er gleichwohl ohne Vorliegen schriftlicher Erklärungen der Genehmigungsbehörden den Umfang seiner PPL-Untersuchungen über den Personenkreis aktiver Soldaten hinaus ausdehnte, muss ihm dies jedenfalls als bedingt vorsätzliches Vorgehen angelastet werden.

Auch nach Zustellung der Einleitungsverfügung des Inspektors der Luftwaffe am 23. März 2000 setzte der Soldat diese Praxis der ungenehmigten Tauglichkeitsuntersuchungen einschließlich medizinischer Laboranalysen fort, erstattete aber gleichwohl weiter „Fehlanzeigen“.

Der Hinweis des Soldaten, die zweite Durchsuchung und Beschlagnahme von Unterlagen über PPL-Untersuchungen am 22. Dezember 2000 sei entgegen der Regelung des § 20 WDO erfolgt und die dabei sichergestellten Unterlagen unterlägen deshalb einem Beweisverwertungsverbot, bedarf keiner abschließenden Klärung. Hiermit ist lediglich ein für die Entscheidung über Art und Höhe der Disziplinarmaßnahme nicht ins Gewicht fallender Teil der dem Soldaten zur Last gelegten Pflichtverletzungen bei der Vornahme und Abwicklung von PPL-Untersuchungen angesprochen, während der weit überwiegende Teil der Vorwürfe auf Unterlagen basiert, die bereits durch die erste, richterlich angeordnete Durchsuchung und Beschlagnahme vom 17. Dezember 1999 (siehe auch Beschluss vom 19. April 2000 - BVerwG 2 WDB 2.00 - <Buchholz 235.0 § 16 WDO Nr. 1 = NZWehrr 2000, 209>) gewonnen worden sind. Da die Frage eines Beweisverwertungsverbots bei Durchsuchungen unter Verstoß gegen einen Richtervorbehalt verfassungsrechtlich noch nicht geklärt ist (BVerfG, Urteil vom 20. Februar 2001 - 2 BvR 1444/00 - <BVerfGE 103, 142> hat sie nicht behandelt), unterstellt der erkennende Senat - was ohnehin nicht entscheidungserheblich - zugunsten des Soldaten ein solches Verwertungsverbot. Betroffen davon sind die in der Anschuldigungsschrift auf S. 25 unter den Nrn. 122 bis 133 und 135 aufgeführten, also insgesamt 13 PPL-Untersuchungen (vgl. die Auflistung der am 22. Dezember 2000 sichergestellten PPL-Unterlagen [Blatt 407 f. der Gerichtsakte]), die deshalb im folgenden bei der Gesamtwürdigung außer Betracht bleiben. Der dem Soldaten in Punkt 8 zur Last gelegte, dem Bund entstandene Schaden beträgt damit jedenfalls mindestens noch 300 DM.

Zu Anschuldigungspunkt 9:

In allen von den Tatvorwürfen 5, 7 und 8 erfassten Fällen liquidierte der Soldat seine ärztlichen Leistungen entgegen der Nr. 12 der einschlägigen Erlasse InSan II 3 vom 13. März 1989 bzw. 1. März 1996 nicht nach der GOÄ.

Darin lag aber keine eigenständige disziplinar relevante Pflichtverletzung, sodass der Soldat ebenso wie vom Tatvorwurf 6 freizustellen war. Dies ergibt sich daraus, dass dem Soldaten in den Punkten 5 und folgenden jeweils angelastet wird, entweder trotz Genehmigung der Inanspruchnahme von Einrichtungen, Personal und Material des Dienstherrn sich weder Sachkosten in Rechnung stellen noch sich den Vorteilsausgleich anrechnen zu lassen, vielmehr „Fehlanzeige“ gemeldet, oder aber ohne diese Genehmigung in gleicher Weise zum Schaden des Dienstherrn verfahren zu haben, ohne auch nur wenigstens die Bareinkünfte (30 bzw. 50 DM) anzugeben. Aus diesem insgesamt als pflichtwidrig anzusehenden und ihm entsprechend vorgeworfenen Verhalten kann nicht auch noch die Einzelforderung gegen den Soldaten erhoben werden, dass er zumindest im Fall der Liquidation den Inanspruchnahmerichtlinien hätte entsprechen, also nach der GOÄ abrechnen müssen. Allenfalls kann die Forderung Gegenstand eines Regressverfahrens sein, disziplinarrechtlich ist dieser Vorwurf eigenständig aber nicht verfolgbar.

b) Der Soldat hat dadurch, dass er ohne Genehmigung Nebentätigkeiten nachging, mehrfach gegen seine Pflichten verstoßen, vor Übernahme jeder Nebentätigkeit dafür die vorherige Genehmigung einzuholen, diese nur außerhalb des Dienstes auszuüben sowie Einrichtungen, Personal oder Material des Dienstherrn nur mit zuvor erfolgter Genehmigung zu nutzen (§ 20 Abs. 1, 3 und 4 SG). Soweit er wahrheitswidrige „Fehlanzeigen“ an Dienststellen der Bundeswehr abgab oder abgeben ließ, hat er die Wahrheitspflicht gem. § 13 SG verletzt. Darüber hinaus hat der Soldat gegen seine Pflicht zum treuen Dienen (§ 7 SG) verstoßen, die eine gewissenhafte und ordnungsgemäße Dienstleistung verlangt; ferner hat er die Pflicht zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten im dienstlichen Bereich (§ 17 Abs. 2 Satz 1 SG) verletzt, da sein Verhalten geeignet war, sowohl das Vertrauen seiner Vorgesetzten als auch die Achtung bei Untergebenen erheblich zu beeinträchtigen. Ein Vorgesetzter, der unter Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften eigennützig eine nicht genehmigte Nebentätigkeit ausübt, erschüttert seine persönliche und dienstliche Integrität. Der Soldat hat auch vorsätzlich, jedenfalls bedingt vorsätzlich, seine Dienstpflichten verletzt und damit insgesamt ein Dienstvergehen nach § 23 Abs. 1 SG begangen.

c) Nach § 58 Abs. 7 i.V.m. § 38 Abs. 1 WDO sind bei Art und Maß der Disziplinarmaßnahme Eigenart und Schwere des Dienstvergehens sowie seine Auswirkungen, das Maß

der Schuld, die Persönlichkeit, die bisherige Führung und die Beweggründe des Soldaten zu berücksichtigen.

Das Dienstvergehen hat nach seiner Eigenart und Schwere, dem Maß der Schuld und den Auswirkungen ganz erhebliches Gewicht.

Die Kammer ist bei ihrer Maßnahmebemessung zutreffend davon ausgegangen, dass das Dienstvergehen sowohl hinsichtlich der Eigenart der Verfehlungen als auch bezüglich des Maßes der Schuld schwer wiegt. Die Ausübung einer Nebentätigkeit ohne Einholung der erforderlichen Genehmigungen stellt einen erheblichen Verstoß gegen die Grundpflicht des Soldaten zum treuen Dienen (§ 7 SG) dar. Staat und Soldaten sind durch gegenseitige Treue miteinander verbunden (§ 1 Abs. 1 Satz 2 SG). Dies gilt insbesondere für einen Berufssoldaten. Die Vorschrift des § 7 SG gebietet einem Soldaten, im Dienst und außerhalb des Dienstes zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr beizutragen und alles zu unterlassen, was sie in ihrem verfassungsmäßig festgelegten Aufgabenbereich einschränken könnte. Die Bundeswehr kann den ihr erteilten Verfassungsauftrag nur dann erfüllen, wenn nicht nur das innere Gefüge der Streitkräfte so gestaltet ist, dass sie ihren militärischen Aufgaben gewachsen ist, sondern auch ihre Angehörigen jederzeit präsent und einsatzbereit sind. Der Dienstherr muss sich darauf verlassen können, dass jeder Soldat seinen Pflichten zur Verwirklichung des Verfassungsauftrages der Bundeswehr nachkommt und alles unterlässt, was dessen konkreter Wahrnehmung zuwiderläuft. Als wesentlicher Inhalt der Treuepflicht ergibt sich - neben den Pflichten zur Anwesenheit, zum sorgsamem Umgang mit dienstlich anvertrauten Sachgütern und einer gewissenhaften Dienstleistung - vor allem die Verpflichtung zur Loyalität gegenüber der Rechtsordnung (vgl. Urteil vom 31. Juli 1996 - BVerwG 2 WD 21.96 - <BVerwGE 103, 361 [363] = Buchholz 236.1 § 7 SG Nr. 9 = NZWehrr 1997, 117 = NJW 1997, 536 = DVBl 1997, 356> m.w.N.). Hiergegen hat der Soldat, der an einer Vielzahl von Werktagen unerlaubt seine Dienststelle für mehrere Stunden verließ, um einer nicht genehmigten betriebsärztlichen Vertretung nachzugehen, in eklatanter Weise verstoßen.

Das als einheitliches Dienstvergehen zu wertende gesamte Fehlverhalten erweist sich vor allem deshalb als so gravierend, weil eigennützige Erwägungen des Soldaten mit ausschlaggebend waren, dienstliche Pflichten zu verletzen oder zu vernachlässigen und damit zu seinen Gunsten eine Schädigung des Vermögens des Dienstherrn billigend in Kauf zu nehmen. Es handelte sich hier um Nebentätigkeiten, die durchweg gegen Entgelt geleistet und zudem teilweise während der Tagesdienstzeit ausgeübt wurden.

Der Senat hielt es daher für sachgerecht, hier seine für den unberechtigten Zugriff auf Vermögen des Dienstherrn entwickelten Grundsätze entsprechend anzuwenden, weil der Soldat zumindest billigend in Kauf genommen hat, dass durch seine ungenehmigte Nebentätigkeit und insbesondere die von ihm gemeldeten „Fehlanzeigen“ das Vermögen des Dienstherrn geschädigt wurde. Nach der gefestigten Rechtsprechung des erkennenden Senats ist eine empfindliche disziplinare Reaktion geboten, wenn sich ein Soldat durch eine Schädigung und/oder Gefährdung des Vermögens des Dienstherrn eines schweren Vertrauensbruchs schuldig gemacht hat. Denn die vorsätzliche Bereicherung eines Zeit- oder Berufssoldaten zum Nachteil des Dienstherrn ist eine besonders verwerfliche Tat. Die Bundeswehr ist auf die Ehrlichkeit und Zuverlässigkeit ihrer Soldaten beim Umgang mit öffentlichem Geld und Gut in hohem Maße angewiesen, weil sie ihre Angehörigen nicht ständig und überall überwachen kann; sie muss gerade bei solchen Vorgängen, die erfahrungsgemäß schwer kontrolliert werden können, auf besondere Sorgfalt und Ehrlichkeit bestehen. Erfüllt ein Soldat diese Erwartungen nicht, sondern schädigt er aus eigennützigen Beweggründen vorsätzlich seinen Dienstherrn, um ungerechtfertigt Zuwendungen zu erhalten, so stört er das Vertrauensverhältnis zu seinem Dienstherrn nachhaltig und begründet ernsthafte Zweifel an seiner Zuverlässigkeit, Integrität und Treuebereitschaft. Da sich ein Soldat in Vorgesetztenstellung, der nach § 10 Abs. 1 SG in seiner Haltung und Pflichterfüllung ein Beispiel geben soll, regelmäßig durch ein solches Verhalten als Vorgesetzter disqualifiziert, ist als Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen jedenfalls eine Dienstgradherabsetzung, gegebenenfalls bei erheblichen Erschwerungsgründen auch die disziplinare Höchstmaßnahme, in Betracht zu ziehen (Urteil vom 29. Februar 1996 - BVerwG 2 WD 35.95 - <Buchholz 235.0 § 85 WDO Nr. 1 und § 34 WDO Nr. 13> m.w.N.). Es bedarf ganz erheblicher Milderungsgründe in der Tat, um von einer Dienstgradherabsetzung im Einzelfall Abstand nehmen zu können (vgl. Urteil vom 28. November 1996 - BVerwG 2 WD 32.96 - <DokBer B 1997, 105>).

Soweit der Soldat wahrheitswidrige „Fehlanzeigen“ tätigte, wodurch beim Dienstherrn ein Schaden hinsichtlich der nicht erstatteten Sachkosten und des nicht abgeführten Vorteilsausgleichs verursacht wurde, geschah dies ebenfalls eigennützig und ist mithin erschwerend zu berücksichtigen. Die Wahrheitspflicht hat gerade im militärischen Bereich besondere Bedeutung. Sie bezieht sich nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 13 Abs. 1 SG auf „dienstliche Angelegenheiten“ schlechthin, also nicht nur auf den eigentlichen militärischen Bereich, sondern auch auf alle mit dem Dienst zusammenhängenden Vorgänge, beispielsweise Zahlungsvorgänge im Rahmen der besoldungsrechtlichen Nebenalimentation. Das kommt schon darin zum Ausdruck, dass die in keinem anderen gesetzlichen Pflichtenkatalog ausdrücklich normierte Wahrheitspflicht für Soldaten gesetzlich geregelt

ist (§ 13 Abs. 1 SG). Eine militärische Einheit kann nicht geführt werden, wenn sich die Führung nicht auf die Richtigkeit abgegebener Meldungen, Erklärungen und Aussagen verlassen kann. Denn auf ihrer Grundlage müssen im Frieden und erst recht im Verteidigungsfall gegebenenfalls Entschlüsse von erheblicher Tragweite gefasst werden (Urteile vom 27. Januar 1983 - BVerwG 2 WD 25.82 - <BVerwGE 76, 54 [59] = NZWehrr 1984, 69 = ZBR 1983, 373>, vom 23. November 1989 - BVerwG 2 WD 50.86 - <BVerwGE 86, 218 [222] = NZWehrr 1990, 119>, vom 19. März 1991 - BVerwG 2 WD 50.90 - <BVerwGE 93, 52 [54] = NZWehrr 1991, 161> und vom 27. April 1994 - BVerwG 2 WD 38.93 - <BVerwGE 103, 104 = NZWehrr 1994, 213 = ZBR 1994, 317 = NVwZ-RR 1995, 94>). Ein Soldat, der gegenüber Vorgesetzten und Dienststellen der Bundeswehr unwahre Erklärungen abgibt, büßt hierdurch allgemein seine Glaubwürdigkeit ein (vgl. Urteil vom 24. Juni 1992 - BVerwG 2 WD 62.91 - <BVerwGE 93, 265 [269] = NZWehrr 1993, 76 = NVwZ-RR 1993, 91>).

Darüber hinaus ist es schwerlich nachvollziehbar, dass ein Abteilungsleiter als Vorgesetzter allgemeiner Art, ob mit oder ohne Genehmigung, zeitweilig während des Tagesdienstes seine Dienststelle verlassen hat, um unter Zurückstellung dringender dienstlicher Obliegenheiten und der Wahrnehmung eigener Dienstaufsichtsverpflichtung einer Nebentätigkeit nachzugehen oder eine solche sogar in der Dienststelle unter Ausnutzung von dienstlichen Einrichtungen, Personal und Material für Entgelt in Form von Untersuchungen an Personen vorzunehmen, die mit der Bundeswehr keinen Bezug haben. Je höher ein Soldat in den Dienstgradgruppen steigt, umso größer sind die Anforderungen, die an seine Zuverlässigkeit, sein Pflichtgefühl und sein Verantwortungsbewusstsein gestellt werden müssen, und umso schwerer wiegt eine Pflichtverletzung, die er sich zuschulden kommen lässt (vgl. Urteile vom 9. Juli 1991 - BVerwG 2 WD 41.90 - <BVerwGE 93, 126 [132] = NZWehrr 1994, 254> und vom 24. Juni 1992 - BVerwG 2 WD 62.91 - <a.a.O.>).

Die herausgehobene Stellung des Soldaten als Oberstarzt erforderte es, dass er als Vorgesetzter in Haltung und Pflichterfüllung ein Beispiel zu geben hatte (§ 10 Abs. 1 SG). Denn nur wenn er dieses Beispiel gibt, kann er von seinen Untergebenen erwarten, dass sie sich am Vorbild ihres Vorgesetzten orientieren und ihre Pflichten nach besten Kräften und aus innerer Überzeugung erfüllen. Durch sein Fehlverhalten, das geeignet war, zur erheblichen Minderung seiner Achtungs- und Vertrauenswürdigkeit sowohl bei Vorgesetzten als auch bei Untergebenen beizutragen, hat er jedoch ein außerordentlich schlechtes Beispiel gegeben.

Den Soldaten belastet es ferner ganz erheblich, dass er über einen langen Zeitraum hinweg wiederholt in seiner dienstlichen Stellung Dienstpflichtverletzungen beging und teilweise auch noch nach Zugang der Einleitungsverfügung des Inspektors der Luftwaffe vom 21. März 2000 sein pflichtwidriges Verhalten fortsetzte.

In den Umständen der Tat selbst liegen hier keine Milderungsgründe, die zugunsten des Soldaten sprechen könnten. Solche Milderungsgründe sind nach ständiger Rechtsprechung des Senats dann gegeben, wenn die Situation, in der ein Soldat versagt hat, von so außergewöhnlichen Besonderheiten gekennzeichnet war, dass ein an normalen Maßstäben orientiertes Verhalten schlechthin nicht mehr erwartet und daher auch nicht vorausgesetzt werden konnte (vgl. Urteile vom 27. Januar 1987 - BVerwG 2 WD 41.86 - <BVerwGE 83, 278 [281] = NZWehrr 1987, 168 und vom 16. Oktober 2002 - BVerwG 2 WD 23.01, 32.02 - <BVerwGE 117, 117 [123] = Buchholz 236.1 § 13 SG Nr. 9 = NVwZ-RR 2003, 364>). Eine solche Ausnahmesituation war hier jedoch nicht gegeben.

Soweit der Verteidiger aus dem vom Truppendienstgericht im Urteil angesprochen „Wildwuchs“ im gesamten Bereich des FIMedInstLw tatmildernde Umstände zugunsten des Soldaten herzuleiten versucht, kann dem der Senat nicht folgen. Abgesehen davon, dass sich ein solcher „Wildwuchs“ in der Beweisaufnahme des Senats nicht konkret feststellen ließ, sieht der Senat auch nicht die Voraussetzungen des Tatmilderungsgrundes mangelnder Dienstaufsicht als erfüllt an. Mangelnde Dienstaufsicht kann als Ursache einer dienstlichen Verfehlung bei der Bemessung der Disziplinarmaßnahme nur dann mildernd berücksichtigt werden, wenn Kontrollmaßnahmen durch Vorgesetzte aufgrund besonderer Umstände unerlässlich waren und pflichtwidrig unterlassen wurden (vgl. Urteil vom 19. September 1985 - BVerwG 2 WD 63.84 - <BVerwGE 83, 52 [57]>, vom 21. Mai 1996 - BVerwG 2 WD 22.95 - <BVerwGE 103, 321 [327] = Buchholz 235.0 § 34 WDO Nr. 14 = NZWehrr 1997, 205 = NVwZ 1997, 504 = ZBR 1997, 325> und vom 13. Februar 2003 - BVerwG 2 WD 33.02 -). Eine Minderung seiner Eigenverantwortung kann dem Soldaten vorliegend aber nicht zugebilligt werden. Denn ihm ist vorzuwerfen, dass er genau wusste, dass der Dienst bei der Firma .../... nicht zu den Aufgaben seiner Abteilung zählte. Er kannte seinen dienstlichen Aufgabenbereich ganz genau. Die Vertretung des Betriebsarztes bei der Firma .../... gehörte nicht dazu. Dementsprechend war dem damaligen Leiter des FIMedInstLw und Disziplinarvorgesetzten des Soldaten, dem Zeugen Generalarzt a.D. Dr. A., bei einem Besuch der Abteilung ... am 16. November 1998 in einer Unterlage aufgefallen, dass unter den Aufgaben der Abteilung ... auch Dienstleistungen bei der Firma .../... aufgezählt waren. Obgleich der Zeuge Dr. A. dies beanstandete, setzte der Soldat seine ungenehmigte Nebentätigkeit bei der Firma .../... fort. Der Zeuge Dr. A. er-



fuhr erst am 4. August 1999, als der S 1-Offizier bei der Firma .../... anrief, von der betriebsärztlichen Vertretungstätigkeit des Soldaten, was dann am nächsten Tag zu Ermittlungen führte. Der Zeuge Generalarzt Dr. R. hat bekundet, bei der Meldung „Fehlanzeige“ werde normalerweise nicht weiter nachgeprüft, weil man davon ausgehe, dass Ärzte verantwortungsbewusst handeln. Demnach ist festzustellen, dass ein Stabsoffizier und Abteilungsleiter, der aufgrund seiner Vertrauensstellung eigenverantwortlich tätig ist und nicht ständig überwacht werden kann, einen nicht unerheblichen Charaktermangel offenbart, wenn er solche Situationen, wie oben ausgeführt, ausnutzt, und er kann sich demgemäß nicht auf den Tatmilderungsgrund der mangelnden Dienstaufsicht berufen.

Zugunsten des Soldaten sprechen demgegenüber seine bislang tadellose Führung in und außer Dienst. Des Weiteren ist nach seinen dienstlichen Beurteilungen von einer hohen fachlichen Kompetenz des Soldaten auszugehen. Auch hat er eine Auszeichnung erhalten. Hervorzuheben ist seine Sonderbeurteilung vom 29. Oktober 2002, aus welcher sich u.a. ergibt, dass er mit seiner hohen Erfahrung immer bemerkenswerte Arbeitsergebnisse erzielt, sich stets und fortwährend mit seiner ganzen Kraft, seinem vielseitigen Engagement und seinem Ideenreichtum auch gegen Widerstände einsetzt, fordernd arbeitet und überzeugt werden will, sein Auftrag ihm über alles geht und er dabei auch in Kauf nimmt, zeitweise als anstrengend empfunden zu werden.

Auch unter Berücksichtigung der Milderungsgründe in der Person des Soldaten ist das Dienstvergehen, insbesondere im Hinblick auf seine Eigenart, die Auswirkungen, das Maß der Schuld und wegen Fehlens von Tatmilderungsgründen insgesamt als so schwerwiegend einzustufen, dass der Senat - auch aus Gründen der Generalprävention - von einer Degradierung um einen Dienstgrad als erforderlicher und angemessener Maßregelung nicht absehen konnte. An einer weitergehenden gerichtlichen Disziplinarmaßnahme ist der Senat ohnehin durch das Verschlechterungsverbot gehindert.

Die günstige Persönlichkeitsbeschreibung, wie sie insbesondere in der Sonderbeurteilung vom 29. Oktober 2002 zum Ausdruck kommt, hat der Senat in der Weise gewürdigt, dass er die Frist für die Wiederbeförderung des Soldaten gemäß § 62 Abs. 3 Satz 3 WDO auf zwei Jahre herabgesetzt hat.

Der mit der Dienstgradherabsetzung verbundenen Achtungsverlust sowie die dadurch bedingten Nachteile und finanziellen Einbußen für den Soldaten sind zwar nicht zu verkennen und werden auch vom Senat nicht unterschätzt. Diese Folge musste der Soldat aber hinnehmen, da sie der Gesetzgeber bei der Regelung der Degradierung und ihrer

Folgen nicht verkannt, sondern bewusst in Betracht gezogen hat. Die darin gegebenenfalls liegende Härte für den Betroffenen ist im Ergebnis auch nicht unbillig, weil sie im Risikobereich eines für sein Handeln verantwortlichen Soldaten liegt, der sich bewusst sein muss, dass er bei einem schwerwiegenden Verstoß gegen seine Dienstpflichten unter Umständen seinen Dienstgrad und seine Dienststellung in der Bundeswehr sowie die Höhe der Alimention aufs Spiel setzt, die ihm der Dienstherr schuldet (Urteil vom 8. Juli 1998 - BVerwG 2 WD 42.97 - <BVerwGE 113, 235 [240] = Buchholz 236.1 § 7 SG Nr. 21 = NVwZ 1999, 192>).

4. Da die Berufung des Soldaten keinen Erfolg hatte, waren ihm gemäß § 139 Abs. 2 WDO die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Nach § 140 Abs. 5 Satz 2 WDO trägt der Soldat damit auch die ihm im Berufungsverfahren erwachsenen notwendigen Auslagen.

Prof. Dr. Pietzner

Prof. Dr. Widmaier

Dr. Deiseroth