



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 WD 22.11
TDG S 3 VL 15/10

In dem gerichtlichen Disziplinarverfahren

g e g e n

Herrn Oberleutnant ...,
...,
...

hat der 2. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts in der nichtöffentlichen Hauptverhandlung am 27. September 2012, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. von Heimburg,
Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz,
Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Eppelt,
ehrenamtlicher Richter Oberst i.G. Squarr und
ehrenamtlicher Richter Oberleutnant Neuhäuser,

Leitender Regierungsdirektor ...
als Vertreter des Bundeswehredisziplinaranwalts,

Rechtsanwalt ...,
als Pflichtverteidiger,

Geschäftsstellenverwalterin ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Soldaten wird das Urteil der 3. Kammer des Truppendienstgerichts Süd vom 4. Mai 2011 im Ausspruch über die Disziplinarmaßnahme geändert.

Der Soldat wird wegen eines Dienstvergehens in den Dienstgrad eines Leutnants herabgesetzt.

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

G r ü n d e :

I

- 1 Der 41 Jahre alte Soldat wurde im Oktober 1988 in das Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit berufen. 1998 wurde ihm die Eigenschaft eines Berufssoldaten verliehen. Der Soldat wurde regelmäßig befördert, zuletzt nach dem Wechsel in die Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes im April 2000 zum Oberleutnant.
- 2 Im Februar 1993 erfolgte die Versetzung zur 2./... in N. . Der Soldat war von dort aus mehrfach zu Auslandseinsätzen kommandiert und zwar von Dezember 1996 bis März 1997 bei der ...abteilung des Deutschen Kontingents IFOR in Z./Kroatien, von Mai bis Juli 2001 bei der ...staffel des Deutschen Kontingents SFOR in R., von Mai bis Juli 2003, von März bis Mai 2005, von November 2005 bis Dezember 2006 und von November bis Dezember 2007 jeweils bei der ...abteilung des Deutschen Kontingents KFOR in T. .
- 3 Die letzte planmäßige Beurteilung vom 22. Februar 2007 bewertete die Leistungen im Beurteilungszeitraum für die Einzelmerkmale „Einsatzbereitschaft“ und „Organisatorisches Können“ mit der Höchstnote „7“, elfmal mit „6“ , zweimal mit „5“ und einmal („Belastbarkeit“) mit „4“ .

- 4 Zu den als Spitzenleistung bewerteten Merkmalen hieß es, Oberleutnant ... sei unter Preisgabe planbarer Freizeit jederzeit bereit, auch ungeplante und unangenehme Aufgaben zu übernehmen. Er zeige dabei unverändert den gleichen, hohen Einsatzwillen. Hervorzuheben sei sein nimmermüder Einsatz in der Offizierheimgesellschaft (OHG). Er sei von seiner Aufgabe und seinen Pflichten als Kamerad zutiefst überzeugt. Oberleutnant ... organisiere komplexe Projekte mit viel Phantasie und Übersicht zeit- und auftragsgerecht. Seine erfolgreichen Veranstaltungen in der OHG N. trügen zum guten Ruf des Offizierheims entscheidend bei.
- 5 Eignung und Befähigung wurden dreimal mit „D“ und einmal mit „C“ bewertet. Zum Punkt „Verantwortungsbewusstsein“ war u.a. ausgeführt, als Geschäftsführer der OHG N. überzeuge er durch nimmermüdes Engagement insbesondere bei der Gestaltung von Sonderveranstaltungen sowie bei der Routinearbeit, wobei er in umfangreichem Maße seine Freizeit einbringe. Der wirtschaftliche Erfolg der OHG N. in den letzten Jahren sei sein Verdienst. Er habe daher im Jahr 2006 eine Leistungsprämie erhalten. Zum Punkt „Befähigung zur Einsatz- und Betriebsführung“ war ausgeführt, die Geschäfte der OHG führe er hauptverantwortlich zur vollen Zufriedenheit des Vorstandes und der Soldaten des Standortes. Seine Phantasie, seine Flexibilität sowie seine Kreativität kämen ihm dabei zugute. Abschließend charakterisierte ihn der beurteilende Vorgesetzte als anstrengungsbereiten und verantwortungsbewussten Fachdienstoffizier mit ausgeprägtem Schwerpunkt im fliegerischen Bereich sowie hoch entwickeltem Organisationstalent. Er hob Kreativität und Sensibilität im Umgang mit den Mannschaften hervor. Aufgaben, die sich der Soldat zueigen gemacht habe, verfolge er mit großem Einsatz, ganzer Kraft und Loyalität. Der Dienst in der militärischen Gemeinschaft sei ihm Verpflichtung, er sei im Kameradenkreis beliebt und wegen seines außerdienstlichen Engagements angesehen. Das erweiterte Einsatzspektrum der Streitkräfte sehe er als selbstverständliche Aufgabe, der er sich im Staffel- und Abteilungsrahmen bereitwillig stelle. Im Einsatz habe er sich mehrfach als zuverlässiger Hubschrauberkommandant bewährt. Er habe sich durch seinen Einsatz gerade in der OHG weiter gefestigt, der Erfolg seiner Arbeit gebe ihm Bestätigung. Psychisch sei er im Wesentlichen belast-

bar. Er reagiere allerdings sehr empfindlich und deutlich erkennbar auf Belastungen in seinem persönlichen Umfeld.

„Besonders geeignet“ sah ihn der beurteilende Vorgesetzte für Fachverwendungen, „gut geeignet“ für Stabs- und Lehrverwendungen und „geeignet“ für Führungsverwendungen in der Truppe, allgemeine Führungsverwendungen und Verwendungen mit besonderer Außenwirkung.

6 Der nächsthöhere Vorgesetzte erklärte sich mit der Beurteilung einverstanden und bewertete die Förderungswürdigkeit des Soldaten mit „C“.

7 Die Sonderbeurteilung vom 22. Juli 2011 bewertete die Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten dreimal mit „6“, sechsmal mit „4“ und einmal mit „3“, im Durchschnitt mit „4,5“.

Oberleutnant ... sei ein sehr erfahrener HubschrFhrOffz, der über ein gutes Fachwissen verfüge und dies im Interesse der Staffel erfolgreich zur Anwendung gebracht habe. Seine fachliche Kompetenz, seine Eigenständigkeit und sein überdurchschnittliches praktisches Können seien Grundlage für die sichere Durchführung des Flugbetriebes im Sinne der Flugsicherheit. Aufgrund seiner familiären Situation sei Oberleutnant ... in der Vergangenheit nicht für die Teilnahme an der Ausbildung zum Fluglehrer vorgesehen gewesen.

Im Persönlichkeitsprofil wurde die funktionale Kompetenz als „stärker ausgeprägt“ und als bestimmendes Merkmal gesehen. Gleichfalls „stärker ausgeprägt“ sei die geistige Kompetenz, „ausgeprägt“ seien die soziale Kompetenz und die Kompetenz in Menschenführung, während die konzeptionelle Kompetenz „weniger ausgeprägt“ sei.

Es heißt in der zusammenfassenden Beschreibung der Persönlichkeit auszugsweise, Oberleutnant ... sei ein ruhiger und besonnener Offizier, der seine Aufträge unspektakulär, aber zuverlässig umsetze. Vielseitigkeit und Geduld kennzeichneten seinen Arbeitsstil. Als Geschäftsführer der OHG N. habe er diese Fähigkeiten bei verschiedenen Veranstaltungen/Projekten im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit wiederholt erfolgreich einbringen können. Hervorzuheben seien seine Kreativität und seine hilfsbereite Grundhaltung. In der militärischen Gemeinschaft werde Oberleutnant ... seit seinem Weggang aus der OHG mit deutlicher Zurückhaltung betrachtet. Hier sei es ihm in den letzten zwei Jahren

nicht gelungen, verlorenes Vertrauen wieder zu erlangen. Seit diesem Zeitpunkt hätten auch seine krankheitsbedingten Fehlzeiten zugenommen und seine dienstliche Zuverlässigkeit nachgelassen.

Für Verwendungen mit besonderer Spezialisierung sei er „gut geeignet“, für Führungs- und Lehrverwendung „geeignet“, „nicht geeignet“ sei er für Stabsverwendungen.

- 8 Der nächsthöhere Vorgesetzte stützte die Aussagen des Disziplinarvorgesetzten. Er habe Oberleutnant ... zunächst als professionellen Luftfahrzeugführer kennengelernt. Derzeit könne er sich leider nicht in der entsprechenden Aufgabenerfüllung auswirken. Die individuelle Laufbahnperspektive sehe er aktuell als erreicht an.

- 9 Als Leumundszeuge hatte der frühere Disziplinarvorgesetzte, Oberstleutnant W., in der Berufungshauptverhandlung ausgeführt, der Soldat habe sich über Jahre hinweg sehr stark für die OHG engagiert und in diesem Bereich gute Arbeit für die Mitglieder geleistet. Der Soldat sei ein sehr guter Flieger und zuverlässiger Mitarbeiter gewesen und habe viel Erfahrung in Einsätzen aufzuweisen. Belastungen durch familiäre Probleme hätte man ihm aber angemerkt. Dies habe zu Beeinträchtigungen im dienstlichen Bereich geführt. Der Vorfall sei im Kameradenkreis bekannt geworden. Er habe den Verein über die Ermittlungen informieren müssen. Nach seinem Eindruck habe es Vorbehalte der Kameraden gegenüber dem Soldaten gegeben. Dieser habe zwar mit einzelnen Kameraden über den Vorfall gesprochen, es aber versäumt, sich im größeren Rahmen der Abteilung bzw. Staffel zu erklären. Nach der Rückkehr in den Dienst nach einer krankheitsbedingten Abwesenheit habe der Soldat weitermachen wollen, als ob nichts geschehen sei. Während des truppendienstgerichtlichen Verfahrens habe er die Vertrauensperson der Offiziere beauftragt, die Haltung des Offizierskorps dem Soldaten gegenüber in Erfahrung zu bringen. Im Ergebnis habe eine deutliche Mehrheit sich gegen eine weitere Zusammenarbeit mit dem Soldaten ausgesprochen. Während der Ermittlungen habe er von Schulden des Soldaten in Höhe von ca. 30 000 € erfahren und von Schwierigkeiten bei der Abzahlung. Auch deshalb habe er ihn nicht aus dem fliegerischen Dienst herauslösen wollen. Von einer Wegversetzung habe er zunächst

absehen wollen, um das weitere Verfahren abzuwarten. Zu konkreten Problemen sei es währenddessen im täglichen Routinebetrieb nicht gekommen.

- 10 Der Soldat ist Träger verschiedener Abzeichen, u.a. der Schützenschnur in Silber, des Leistungsabzeichens in Silber, des Tätigkeitsabzeichens Command Pilot (Gold), der SFOR-Einsatzmedaille der Bundeswehr, der KFOR-Einsatzmedaille der Bundeswehr und der KFOR-Einsatzmedaille der NATO. Er hat 2004 und 2006 Leistungsprämien als Einmalzahlungen erhalten sowie 2004 zwei förmliche Anerkennungen wegen vorbildlicher Pflichterfüllung.
- 11 Der Auszug aus dem Disziplinarbuch vom 22. März 2012 weist die genannten förmlichen Anerkennungen aus sowie eine durch das Amtsgericht B. am 19. Mai 2009 verhängte Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je 80 € wegen des Vergehens der Untreue und eine am 21. Februar 2012 ebenfalls durch das Amtsgericht B. verhängte Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 10 € wegen Betruges.
- 12 Die Auskunft aus dem Zentralregister und dem Erziehungsregister vom 22. März 2012 verweist auf die seit dem 6. Juni 2009 rechtskräftige Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von 50 Tagessätzen zu je 80 € durch das Amtsgericht B. vom 19. Mai 2009 wegen Untreue in 19 Fällen, in 8 Fällen jeweils mit geringem Schaden, und auf die seit dem 13. März 2012 rechtskräftige Verhängung einer weiteren Geldstrafe durch das Amtsgericht B. vom 23. Februar 2012 wegen Betruges. Die Geldstrafe von 2009 wurde durch Strafbefehl verhängt und betrifft den Sachverhalt, der Gegenstand des gerichtlichen Disziplinarverfahrens ist, während wegen des der Verhängung der Geldstrafe 2012 zugrunde liegenden Sachverhaltes erst Vorermittlungen laufen.
- 13 Der Soldat ist nach eigenen Angaben in der Berufungshauptverhandlung geschieden. Er hat zwei 1995 und 2000 geborene Söhne.
- 14 Der Soldat ist seit dem 10. Mai 2011 vorläufig des Dienstes enthoben. Eine Einbehaltung von 50 % seiner Dienstbezüge wurde angeordnet. Nach der Auskunft der Wehrbereichsverwaltung Süd vom 26. März 2012 erhielt er im April

2012 Bezüge in Höhe von 3 733,63 € brutto. Unter Berücksichtigung der gesetzlichen Abzüge, des Beitrages für das Bundeswehrsozialwerk, Vermögenswirksamer Leistungen und einer Gehaltskürzung in Höhe von 1 670,22 € wurden ihm tatsächlich 1 738,96 € netto ausgezahlt.

- 15 Zu seiner finanziellen Situation hat der Soldat ergänzend erläutert, dass er nach wie vor Unterhalt für seine Kinder in Höhe von 600 € leiste. An seine geschiedene Frau zahle er keinen Unterhalt. Zwischenzeitlich befinde sich seine geschiedene Ehefrau in einem Privatinsolvenzverfahren wegen der Schulden aus der Ehezeit. Auch er habe ein solches beantragt, da er die Restschulden nicht mehr bedienen könne. Gegenwärtig verdiene er pro Monat zwischen 200 € und 300 € durch die Tätigkeit für ein Beförderungsunternehmen hinzu.

II

- 16 1. Im Juli 2009 wurde das gerichtliche Disziplinarverfahren mit Verfügung des Kommandeurs der Division Luftbewegliche Operationen eingeleitet. Mit Einverständnis des Soldaten war die Vertrauensperson am 7. Juli 2009 angehört worden.
- 17 Nach Gewährung des Schlussgehörs hat die Wehrdisziplinaranwaltschaft dem Soldaten mit Anschuldigungsschrift vom 20. Mai 2010 ein Dienstvergehen nach § 23 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 12, 17 Abs. 2 Satz 1 SG unter den erschwerenden Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 SG zur Last gelegt.
- 18 2. Auf dieser Grundlage hat die 3. Kammer des Truppendienstgerichts Süd mit Urteil vom 4. Mai 2011 den Soldaten wegen eines Dienstvergehens aus dem Dienstverhältnis entfernt.
- 19 Ihrer Entscheidung hat die Kammer folgende Sachverhaltsfeststellungen zugrundegelegt:

„Der Soldat wurde anlässlich der Mitgliederversammlung der Offizierheimgesellschaft N. (OHG) am 15. Mai 2007 sowie erneut am 5. Juni 2008 zu deren Geschäftsführer

gewählt. Die Organisation des Betriebes dieser OHG wurde nicht durch einen Heimfeldweibel erledigt, sondern oblag eben dem Soldaten als Geschäftsführer und dessen Stellvertreter. In dem in der Anschuldigungsschrift vorgeworfenen Tatzeitraum war es jedoch so, dass der Soldat als Geschäftsführer mehr oder weniger allein tätig war, da der Stellvertreter seine Aufgaben in diesem Zeitraum kaum bzw. gar nicht wahrnahm. Zu den Aufgaben des Geschäftsführers gehörte unter anderem die Überwachung der Lagerhaltung sowie die Preiskalkulation für die einzelnen Produkte. Darüber hinaus hatte er die Aufsicht über die Ordonnanzen. Die Mitglieder der OHG konnten ihren Konsum im Offizierheim bargeldlos begleichen und zwar dergestalt, dass ein elektronisch geführtes Buchungssystem ‚Gastro-Manager-PC Win-Version 2.5a‘ zur Abrechnung genutzt wurde. Dies geschah dergestalt, dass das jeweilige OHG-Mitglied bei seiner Bestellung seine persönliche Buchungsnummer angab unter der dann der jeweils durchgeführte Konsum verbucht wurde. Nach Ablauf eines Kalendermonats wurden durch den Geschäftsführer die in diesem Monat vorgenommenen Buchungen der einzelnen Mitglieder aufsummiert und der sich jeweils individuell ergebende Gesamtbetrag per Lastschrift unmittelbar von dem der OHG benannten Girokonto des Mitgliedes abgebucht. Sobald Buchungen bezüglich des Konsums von Mitgliedern vorgenommen werden, werden diese durch das Programm automatisch mit dem Lagerbestand synchronisiert, d. h., bei entsprechenden Buchungen wird der jeweils gebuchte Artikel automatisch vom Lagerbestand abgezogen. Umgekehrt wird der Lagerbestand bei Löschungen von Buchungen entsprechend wieder erhöht. Dem Soldaten, als Geschäftsführer der OHG, war das Programm so vertraut, dass er die Möglichkeit hatte und auch nutzte, für sich und seine persönliche Kennnummer eine eigene, persönliche Kalkulationsebene einzurichten, anhand derer er für von ihm konsumierte Speisen und Getränke einen geringeren Preis als bei den übrigen Mitgliedern in der OHG üblich, bezahlte. Eine solche Kalkulationsebene war mit Zustimmung des OHG-Vorstandes lediglich für die diensttuenden Ordonnanzen eingerichtet worden, um diesen die Gelegenheit zu ermöglichen, zu verbilligten Preisen zu essen und zu trinken. Dem Geschäftsführer war jedoch eine solche persönliche, verbilligte Kalkulationsebene zu keinem Zeitpunkt vom OHG-Vorstand zugebilligt worden. Der Soldat war auch aufgrund der vertieften Kenntnisse über das Programm in der Lage, auf seine persönliche Mitgliedsnummer angefallene Buchungen nachträglich in zurückliegende Monate zurückzubuchen, um so zu erreichen, dass diese Buchungen bei der aktuellen Monatsabrechnung keine Berücksichtigung fanden. Dies tat er auch, z.B. wie im Anschuldi-

gungspunkt 2. dargestellt. Des Weiteren bestand für ihn die Möglichkeit auf das Programm dergestalt zuzugreifen, dass er auf seine persönliche Mitgliedsnummer durchgeführte Buchungen sämtlich oder auch teilweise löschen konnte. Dies hat er wie im Anschuldigungspunkt 1. im Einzelnen dargestellt am 10.07., 08.10., 17.10., 24.10 und 29.10.2007 mehrfach in der dargestellten Art und Weise getan sowie ebenfalls am 04.06., 13.06., 22.06., 15.07., 23.07., 28. und 29.07., 20.10., 24.10, 28.10., 13.11. sowie 08.12.2008.

Da sämtliche Eingabevorgänge am PC durch das Programm in einer sogenannten ‚Logdatei‘ festgehalten werden, war es möglich, anhand der entsprechenden Auszüge aus dieser Logdatei die vorbezeichneten Löschungsvorgänge durch den Soldaten zu dokumentieren.

Der Soldat räumt die im Einzelnen in der Anschuldigungsschrift unter Ziffer 1. vorgeworfenen Löschvorgänge auch ohne Wenn und Aber ein. Ebenso die Rückbuchung wie unter Ziffer 2. der Anschuldigungsschrift beschrieben.

Durch die vom Soldaten vorgenommenen Löschungen wurden ihm seitens der OHG 1.125,42 Euro zu wenig vom Konto abgebucht und durch die Rückbuchung ein Betrag in Höhe von 73,26 Euro. Insgesamt hat der Soldat der OHG N. daher einen Schaden in Höhe von 1.198,68 Euro verursacht.

Bei entsprechender Kenntnis der Programmabläufe ist es auch möglich, die Dokumentation der Wareneingänge durch das Programm zu manipulieren. Ob das der Soldat jedoch getan hat, ist nicht erwiesen.

Bei den üblichen Inventurmaßnahmen sowie bei der jährlich stattfindenden Kassenprüfung wurden die Manipulationen des Soldaten aufgrund seiner buchungstechnischen Verschleierungen nicht entdeckt.

Die Veruntreuung durch den Soldaten fiel erst auf, als im Rahmen einer Routineüberprüfung das Mitglied mit der persönlichen Mitgliedsnummer 112 überprüft wurde und der Überprüfende aufgrund eines Eingabefehlers in die persönliche Mitgliedsnummer des Soldaten (111) geriet und hierbei feststellte, dass der Soldat offensichtlich seinen Konsum auf einer anderen Kalkulationsebene mit verbilligten Preisen abrechnete. Dies wurde dann zum Anlass genommen, die auf die Mitgliedsnummer des Soldaten durchgeführten Buchungen insgesamt zu überprüfen, wodurch dann eben auch auffiel, dass in erheblichem Umfang, wie in der Anschuldigungsschrift im Einzelnen

dargestellt, Buchungen nachträglich wieder gelöscht bzw. auf Vormonate umgebucht wurden.

Der Soldat räumte sein Fehlverhalten, was den Tathergang angeht, ohne Wenn und Aber ein, zeigte jedoch zunächst kein Unrechtsbewusstsein, indem er behauptete, er sei davon ausgegangen, dass, wenn er seine Schaffenskraft in der von ihm gezeigten Art und Weise für die OHG zur Verfügung stelle, er sich auch kostenfrei an Speisen und Getränken bedienen dürfte. Dies sei in anderen Vereinen auch üblich. Nach Angaben seines Disziplinarvorgesetzten, des Zeugen Oberstleutnant W., habe der Soldat erst im Laufe der Zeit zu der Einstellung gefunden, dass er sich falsch verhalten und der OHG einen Schaden zugefügt habe.“

- 20 Der Soldat habe damit vorsätzlich ein Dienstvergehen begangen. Er habe die Kameradschaftspflicht (§ 12 Satz 2 SG) und die Pflicht zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten im Dienst und innerhalb dienstlicher Anlagen (§ 17 Abs. 2 Satz 1 SG), nicht aber die Pflicht zum treuen Dienen (§ 7 SG) verletzt.
- 21 Das Dienstvergehen wiege äußerst schwer. Der Zugriff auf Eigentum und Vermögen von Kameraden sei grundsätzlich mit einer Dienstgradherabsetzung bis in einen Mannschaftsdienstgrad, bei Vorliegen von Erschwerungsgründen mit einer Entfernung aus dem Dienstverhältnis zu ahnden. Hier sei erschwerend zu berücksichtigen, dass der Soldat als Geschäftsführer der OHG das Vertrauen der Kameraden über einen Zeitraum von 1 1/2 Jahren in einer Vielzahl von Einzelfällen wiederholt missbraucht und erheblichen Schaden von rund 1 200 € verursacht habe. Die durch das ihm entgegengebrachte Vertrauen erhöhte Hemmschwelle sei wiederholt überschritten und die Kameradschaft und das militärische Zusammenwirken tiefgreifend gestört. Der Soldat habe sich skrupellos auf Kosten der Kameraden und unter Ausnutzung ihres Vertrauens finanzielle Vorteile verschafft. Folge seines Handelns sei, dass die Offiziere in Einheit und Verband die Zusammenarbeit mit ihm ablehnten. Wegen der erheblichen kriminellen Intensität des Fehlverhaltens sei der Soldat nicht mehr tragbar. Milderungsgründe in den Umständen der Tat gebe es nicht. Insbesondere begründe die angespannte familiäre Situation des Soldaten keinen Milderungsgrund. Bei Bekanntwerden der Vorwürfe hätten die zuvor befriedigenden Leistungen des Soldaten deutlich nachgelassen. Ein Motiv sei nicht erkennbar. Die

Behauptung, er sei davon ausgegangen, wegen seines Engagements für die OHG gelegentlich kostenlos ein Bier trinken zu dürfen, sei als bloße Schutzbehauptung widerlegt. Unrechtseinsicht habe der Soldat nicht gezeigt. Als Offizier und Vorgesetzter sei er nicht mehr tragbar. Die Höchstmaßnahme sei auch generalpräventiv zwingend geboten.

- 22 3. Gegen das ihm am 27. Mai 2011 zugestellte Urteil hat der Soldat am 24. Juni 2011 beschränkt auf die Maßnahmebemessung Berufung eingelegt. Er räumt die vorgeworfenen Handlungen in vollem Umfange ein. Die Entfernung aus dem Dienst werde dem Dienstvergehen aber nicht gerecht. Es habe sich zwar im dienstlichen Nahbereich, aber nicht unmittelbar im Rahmen der Dienstausbübung ereignet. Der Soldat habe sich in einer persönlich nicht einfachen Situation befunden. Er habe abends und an Wochenenden sehr lange für die OHG gearbeitet und sei weitgehend allein tätig gewesen. Eine wirksame Kontrolle habe gefehlt. Nach den Maßstäben der Entscheidung vom 17. Oktober 2002 - BVerwG 2 WD 14.02 - (Buchholz 236.1 § 12 SG Nr. 19) reiche ein Beförderungsverbot aus.

III

- 23 Die gemäß § 115 Abs. 1 Satz 1, § 116 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 WDO form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig und begründet.
- 24 Das Rechtsmittel des Soldaten ist auf die Bemessung der Disziplinarmaßnahme beschränkt eingelegt worden. Der Senat hat daher gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 WDO in Verbindung mit § 327 StPO die Tat- und Schuldfeststellungen sowie die disziplinarrechtliche Würdigung des Truppendienstgerichts seiner Entscheidung zugrunde zu legen und auf dieser Grundlage unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbot (§ 91 Abs. 1 Satz 1 WDO i.V.m. § 331 StPO) über die angemessene Disziplinarmaßnahme zu befinden.
- 25 1. Das Truppendienstgericht hat festgestellt, dass der Soldat als Geschäftsführer der OHG bei achtzehn Gelegenheiten einen in das Abrechnungssystem zu seinen Lasten eingebuchten Geldbetrag in Höhe von insgesamt 1 125,42 € für

den Konsum von Speisen und Getränken löschte und am 29. Juli 2008 den für die Bewirtung seiner Gäste zu seinen Lasten in Höhe von 73,26 € gebuchten Rechnungsbetrag in einen bereits abgerechneten Vormonat zurück buchte. Beide Beträge seien daher nicht von seinem Konto abgebucht worden. Er habe bewusst und gewollt das Vermögen seiner Kameraden geschädigt. Hierdurch habe er vorsätzlich ein Dienstvergehen begangen, in dem er durch die Löschungen und die Rückbuchung Untreue zulasten des von Kameraden getragenen eingetragenen Vereins der OHG begangen habe. Damit habe er die Kameradschaftspflicht (§ 12 Satz 2 SG) und die Pflicht zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten im Dienst und innerhalb dienstlicher Anlagen (§ 17 Abs. 2 Satz 1 SG) verletzt.

- 26 Diese Schuldfeststellungen sind eindeutig und widerspruchsfrei und für den Senat damit bindend. Ob die Tat- und Schuldfeststellungen vom Truppendienstgericht rechtsfehlerfrei getroffen wurden, darf vom Senat nicht überprüft werden. Denn bei einer auf die Bemessung der Disziplinarmaßnahme beschränkten Berufung wird der Prozessstoff nicht mehr von der Anschuldigungsschrift, sondern nur von den bindenden Tat- und Schuldfeststellungen des angefochtenen Urteils bestimmt.
- 27 2. Einer Sachentscheidung steht kein Verfahrensmangel entgegen. Verfahrensmängel werden bei einer beschränkten Berufung zwar regelmäßig gegenstandslos, soweit sie nicht das gesamte disziplinargerichtliche Verfahren oder den gerichtlichen Verfahrensabschnitt unzulässig machen (so Urteil vom 4. Mai 1988 - BVerwG 2 WD 64.87 - S. 10 des Urteilsabdrucks). Beachtlich sind allerdings Aufklärungs- und Verfahrensmängel von solcher Schwere, dass sie die Grundlage der vom Senat zu treffenden Entscheidung über die Maßnahmebemessung - die tatsächlichen und disziplinarrechtlichen Feststellungen zur Schuld des Soldaten - erschüttern (vgl. Beschlüsse vom 19. August 2009 - BVerwG 2 WD 31.08 - Buchholz 450.2 § 121 WDO 2002 Nr. 1 Rn. 12, 17 und vom 24. März 2010 - BVerwG 2 WD 10.09 - juris Rn. 12, 15, 17).
- 28 Ein solcher Fehler liegt hier nicht in einer Verletzung des § 4 Satz 2 WDO, auch wenn dem Soldaten die Stellungnahme der Vertrauensperson nicht vor seiner

Anhörung nach § 93 Abs. 1 Satz 2 WDO eröffnet worden ist. Dass dies erfolgt wäre, ist nicht aktenkundig und konnte in der Berufungshauptverhandlung weder von dem Disziplinarvorgesetzten, der die Anhörungen durchführte, noch vom Soldaten bestätigt werden.

- 29 Die Eröffnung der Stellungnahme, die der Einleitungsbehörde als Teil der Grundlage ihrer Entscheidung zugeleitet wird, soll dem Soldaten hierzu rechtliches Gehör gewähren und ihm die Möglichkeit geben, hierzu auf Gesichtspunkte zu verweisen, die für die Einleitungsbehörde bei der Entscheidung über das weitere Vorgehen maßgeblich sein können. Die Verletzung rechtlichen Gehörs in diesem Verfahrensstadium ist ein schwerwiegender Verfahrensfehler. § 4 Satz 2 WDO ist keine bloße Ordnungsvorschrift, die ohne Konsequenzen für den Fortgang des Verfahrens missachtet werden darf.
- 30 Im vorliegenden Einzelfall gibt es allerdings keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Soldat zu der fraglichen Stellungnahme der Vertrauensperson etwas vorgetragen hätte, was die Einleitungsbehörde zu einer anderen Entscheidung hätte bewegen können. Denn die Ausführungen der Vertrauensperson zur Person charakterisieren ihn positiv und der Vorschlag, er solle zur Verantwortung gezogen werden und eine Möglichkeit zur Wiedergutmachung erhalten, korrespondiert mit dem Vortrag des Soldaten aus seiner Anhörung vom 7. Juli 2009, mit dem er Unrechtseinsicht, Bedauern und den Willen, den Schaden zu begleichen, äußert. Damit hat er faktisch auch zu der Stellungnahme der Vertrauensperson umfassend Stellung genommen. Einer weiteren Möglichkeit zum Vortrag bedarf er darüber hinaus zur Wahrung seiner Verfahrensrechte nicht. Hinzu kommt, dass die Vertrauensperson schon in der ersten Vernehmung des Soldaten im Dezember 2008 auf seinen Wunsch hin anwesend war. Dieser Umstand dokumentiert ein konkret bestehendes Vertrauensverhältnis, das die Notwendigkeit der Stellungnahme ausführlich entgegenzutreten, fernliegend erscheinen lässt. Vor diesem Hintergrund hat der Soldat durch das Unterbleiben der Eröffnung keinen Nachteil erlitten.
- 31 3. Bei der Bemessung der Disziplinarmaßnahme ist von der von Verfassungen wegen allein zulässigen Zwecksetzung des Wehrdisziplinarrechts auszugehen.

Diese besteht ausschließlich darin, dazu beizutragen, einen ordnungsgemäßen Dienstbetrieb wiederherzustellen und/oder aufrechtzuerhalten („Wiederherstellung und Sicherung der Integrität, des Ansehens und der Disziplin in der Bundeswehr“, vgl. dazu Urteil vom 11. Juni 2008 - BVerwG 2 WD 11.07 - Buchholz 450.2 § 38 WDO 2002 Nr. 26 m.w.N.). Bei Art und Maß der Disziplinarmaßnahme sind nach § 58 Abs. 7 i.V.m. § 38 Abs. 1 WDO Eigenart und Schwere des Dienstvergehens und seine Auswirkungen, das Maß der Schuld, die Persönlichkeit, die bisherige Führung und die Beweggründe des Soldaten zu berücksichtigen.

- 32 a) Eigenart und Schwere des Dienstvergehens bestimmen sich nach dem Unrechtsgehalt der Verfehlungen, d.h. nach der Bedeutung der verletzten Dienstpflichten. Danach wiegt das Dienstvergehen schwer.
- 33 Der dienstliche wie außerdienstliche Zugriff auf Eigentum und Vermögen von Kameraden oder Kameradengemeinschaften („Griff in Kameradenkasse“) stellt nach ständiger Rechtsprechung (vgl. Urteile vom 23. September 2008 - BVerwG 2 WD 18.07 - m.w.N., vom 10. September 2009 - BVerwG 2 WD 28.08 - Rn. 18 und vom 8. März 2011 - BVerwG 2 WD 15.09 - juris Rn. 33) ein so schwerwiegendes Dienstvergehen dar, dass grundsätzlich die Dienstgradherabsetzung - gegebenenfalls bis in einen Mannschaftsdienstgrad - Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen ist. Ein Eigentums- oder Vermögensdelikt zum Nachteil von Kameraden lässt nicht nur negative Rückschlüsse auf die Persönlichkeit des Soldaten zu und berührt die Möglichkeit seiner dienstlichen Verwendungen, sondern ist auch stets geeignet, das gegenseitige Vertrauen und die Bereitschaft, füreinander einzustehen, zu gefährden, sowie die Kameradschaft und den militärischen Zusammenhalt, auf dem die Bundeswehr nach § 12 Satz 1 SG beruht, zu untergraben. Ein solches Verhalten löst häufig, wie hier, neben Ermittlungen des Disziplinarvorgesetzten auch solche der Strafverfolgungsorgane aus. All dies führt regelmäßig zu gegenseitigen Verdächtigungen und Anschuldigungen und kann damit ein Klima der Unruhe und des Misstrauens schaffen, das dem Dienstbetrieb höchst abträglich ist.

- 34 Auch die Verletzung der Pflicht zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten (§ 17 Abs. 2 Satz 1 SG) wiegt schwer. Die Pflicht hat funktionalen Bezug zur Erfüllung des grundgesetzmäßigen Auftrages der Streitkräfte und zur Gewährleistung des militärischen Dienstbetriebs. Ein Soldat, insbesondere ein Vorgesetzter, bedarf der Achtung seiner Kameraden und Untergebenen sowie des Vertrauens seiner Vorgesetzten, um seine Aufgaben so zu erfüllen, dass der gesamte Ablauf des militärischen Dienstes gewährleistet ist. Dabei kommt es nicht darauf an, ob eine Beeinträchtigung der Achtungs- und Vertrauenswürdigkeit tatsächlich eingetreten ist, sondern nur darauf, ob das festgestellte Verhalten dazu geeignet war (stRspr, z.B. Urteile vom 13. Januar 2011 - BVerwG 2 WD 20.09 - juris Rn. 27 m.w.N. und vom 4. Mai 2011 - BVerwG 2 WD 2.10 - juris Rn. 29 <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 450.2 § 58 WDO 2002 Nr. 5>). Dies war hier der Fall. Dass der Soldat durch sein Verhalten kriminelles Unrecht verwirklicht hat und deswegen durch den rechtskräftigen Strafbefehl zu einer Geldstrafe verurteilt wurde, indiziert das besondere Gewicht der Pflichtverletzung.
- 35 Eigenart und Schwere des Dienstvergehens werden hier des Weiteren dadurch bestimmt, dass der Soldat aufgrund seines Dienstgrades als Oberleutnant in einem Vorgesetztenverhältnis stand (§ 1 Abs. 3 Satz 1 und 2 SG i.V.m. § 4 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 VorgV). Soldaten in Vorgesetztenstellung obliegt eine höhere Verantwortung für die Wahrung dienstlicher Interessen. Wegen seiner herausgehobenen Stellung ist ein Vorgesetzter in besonderem Maße für die ordnungsgemäße Erfüllung seiner Dienstpflichten verantwortlich und unterliegt damit im Falle einer Pflichtverletzung einer verschärften Haftung, da Vorgesetzte in ihrer Haltung und Pflichterfüllung ein Beispiel geben sollen (§ 10 Abs. 1 SG). Dabei ist nicht erforderlich, dass es der Soldat bei seinem Fehlverhalten innerhalb eines konkreten Vorgesetztenverhältnisses an Beispielhaftigkeit hat fehlen lassen. Es reicht das Innehaben einer Vorgesetztenstellung aufgrund des Dienstgrades aus (vgl. Urteile vom 25. Juni 2009 - BVerwG 2 WD 7.08 - m.w.N. <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 450.2 § 38 WDO 2002 Nr. 29>, vom 13. Januar 2011 - BVerwG 2 WD 20.09 - juris Rn. 28 und vom 4. Mai 2011 - BVerwG 2 WD 2.10 - juris Rn. 30 <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 450.2 § 58 WDO 2002 Nr. 5>). Vergreift sich ein Soldat in Vorgesetzten-

stellung am Vermögen seiner Kameraden, so disqualifiziert er sich mit diesem Verhalten grundsätzlich auch für seine weitere Verwendung als Vorgesetzter. Er untergräbt dadurch regelmäßig seine Autorität, erschüttert sein Ansehen tiefgreifend und beeinträchtigt nachhaltig das gegenseitige Vertrauen. Damit lockert er zugleich den Zusammenhalt der Truppe. Ein solcher Vorgesetzter versagt in dieser Eigenschaft und erweist sich grundsätzlich als ungeeignet zur Führung und Erziehung Untergebener (vgl. Urteile vom 23. September 2008 - BVerwG 2 WD 18.07 - Rn. 54 m.w.N. und vom 10. September 2009 - BVerwG 2 WD 28.08 - Rn. 20).

- 36 Eigenart und Schwere des Dienstvergehens charakterisiert weiter, dass sich der Soldat durch verschiedene Manipulationsakte über mehr als ein Jahr lang wiederholt zulasten einer Kameradenkasse in erheblichem Umfang bereicherte und damit ein Vertrauen missbrauchte, dass ihm durch die Übertragung der Aufgaben des Geschäftsführers erwiesen worden war.
- 37 b) Das Dienstvergehen hatte nachteilige Auswirkungen für den Dienstbetrieb. Die Verfehlung ist im Kameradenkreis bekannt geworden. Das Offizierskorps am Standort in N. lehnt überwiegend die weitere Zusammenarbeit mit dem Soldaten ab. Das beeinträchtigt die Einsatzmöglichkeiten des Soldaten und damit die Personalführung. Erheblich ist auch der für die OHG und damit den Kameradenkreis entstandene Gesamtschaden in Höhe von ca. 1 200 €.
- 38 c) Die Beweggründe des Soldaten sprechen gegen ihn. Er hat aus finanziellem Eigennutz gehandelt.
- 39 d) Das Maß der Schuld wird durch das vorsätzliche Handeln des voll schuldfähigen Soldaten bestimmt.
- 40 aa) Einem vermeidbaren Verbotsirrtum, der entsprechend § 17 Satz 2 StGB zu einer Milderung der Maßnahme führen kann, unterlag der Soldat zur Überzeugung des Senats nicht. Dass er die faktische Freistellung von einzelnen Forderungen durch nachträgliche Manipulationen des Abrechnungsprogramms erreichte und nicht offen gegenüber den servierenden Ordonanzen in Anspruch

nahm, dokumentiert, dass er die Pflichtwidrigkeit des Handelns erkannte und nicht glaubte, von einem ihm durch den Vorstand eingeräumten Recht Gebrauch zu machen. Dass er die Protokolle seiner Löschungen und Rückbuchungen im System nicht löschte, macht sein Handeln zwar durch Kontrollen erkennbar. Es ist aber nicht für jedermann offensichtlich und auch für Personen mit Zugangsberechtigung zum Programm nur nach einer gezielten Suche erkennbar. Dass wirksame Kontrollen nicht stattfanden, trägt der Soldat mit der Berufung selbst vor. Es war ihm deshalb auch bekannt. Dann war ihm aber auch bewusst, dass von seinen nachträglichen Eingriffen in das Programm nach dem üblichen Lauf der Dinge kein Vereinsmitglied erfahren würde. Ein solches Vorgehen ist heimlich und spricht damit gegen ein Handeln im Bewusstsein, von einem Recht Gebrauch zu machen. Soweit er auch in der Berufungshauptverhandlung angab, in anderen Vereinen würden Ehrenamtlichen kostenlose Verpflegungsleistungen gewährt und er habe sein Vorgehen deswegen nicht für schlimm gehalten, kann dies vor dem Hintergrund seines heimlichen Vorgehens nur bedeuten, er habe sein Fehlverhalten als nicht gravierend eingestuft. Damit hat er das Unrecht seines Handelns aber sehr wohl erkannt, es nur nicht als Hemmschwelle ausreichen lassen.

- 41 bb) Milderungsgründe in den Umständen der Tat liegen nicht vor. Sie wären nur dann gegeben, wenn die Situation, in der der Soldat versagt hat, von so außergewöhnlichen Besonderheiten gekennzeichnet war, dass ein an normalen Maßstäben orientiertes Verhalten nicht mehr erwartet und daher auch nicht vorausgesetzt werden konnte (vgl. z.B. Urteil vom 23. September 2008 - BVerwG 2 WD 18.07 - m.w.N.). Dazu hat der Senat in seiner gefestigten Rechtsprechung verschiedene - nicht abschließende - Fallgruppen entwickelt, z.B. ein Handeln unter schockartig ausgelöstem psychischen Zwang oder unter Umständen, die es als unbedachte, im Grunde persönlichkeitsfremde Augenblickstat eines ansonsten tadel freien und im Dienst bewährten Soldaten erscheinen lassen, sowie ein Handeln in einer körperlichen oder seelischen Ausnahmesituation.
- 42 (1) Der Milderungsgrund des Handelns in einer seelischen Ausnahmesituation (vgl. dazu z.B. Urteil vom 16. Oktober 2002 - BVerwG 2 WD 23.01, 32.02 -

BVerwGE 117, 117 <124> = Buchholz 236.1 § 13 SG Nr. 9 m.w.N.) greift nicht ein. Zwar mag sich der Soldat, wie in den Beurteilungen angesprochen, zur Zeit der Taten in einer angespannten familiären Situation befunden haben. Es ist aber weder feststellbar, dass diese für den Zugriff auf das Vereinsvermögen kausal war, noch dass sie ein hinreichendes Gewicht hat, um die Annahme einer Ausnahmesituation begründen zu können. Nach den Angaben des Soldaten in der Berufungshauptverhandlung bestanden die ihn zum Tatzeitpunkt treffenden familiären Erschwernisse in seiner scheiternden Ehe und der Trennung von der Frau und den Schwierigkeiten mit den Söhnen, von denen der eine psychisch erkrankt war, während der andere besonderer schulischer Förderung bedurfte.

- 43 (2) Der Milderungsgrund eines Mitverschuldens von Vorgesetzten in der Form einer mangelhaften Dienstaufsicht steht einem Soldaten nur dann zur Seite, wenn er der Dienstaufsicht bedarf, z.B. in einer Überforderungssituation, die ein hilfreiches Eingreifen des Vorgesetzten erforderlich macht (vgl. z.B. Urteile vom 13. März 2003 - BVerwG 1 WD 4.03 - Buchholz 235.01 § 38 WDO 2002 Nr. 2 und vom 13. Januar 2011 - BVerwG 2 WD 20.09 - juris Rn. 37). Fehlt es hieran, ist die Schuld des Soldaten nicht allein dadurch gemildert, dass eine fehlende Kontrolle das Dienstvergehen begünstigte (Urteile vom 10. September 2009 - BVerwG 2 WD 28.08 - Rn. 31 und vom 15. März 2012 - BVerwG 2 WD 9.11 - juris Rn. 23).
- 44 Eine Überforderungssituation lag hier nicht vor, weil der Soldat ohne hilfreiches Eingreifen eines Vorgesetzten erkennen konnte, dass ihm für eine ehrenamtliche Tätigkeit nicht nach freiem Belieben kostenlose Verpflegung und die Bewirtung bei Familienfeiern zustand und er sich diese erst recht nicht durch Manipulationen am Abrechnungsprogramm heimlich verschaffen durfte. Es kann daher dahinstehen, ob sich die Dienstaufsicht auf die ehrenamtliche Vereinstätigkeit erstreckt oder ein Mitverschulden von Vereinsorganen ebenfalls einen Milderungsgrund in den Umständen der Tat begründen kann.
- 45 (3) Auf ein Handeln in einer unverschuldeten wirtschaftlichen Notlage kann sich der Soldat nicht berufen. Dieser Milderungsgrund setzt eine Konfliktsituation

voraus, in der der Soldat keinen anderen Ausweg als den Zugriff auf Vermögen des Dienstherrn sieht, um den Notbedarf der Familie zu decken, und ist daher nur auf zeitlich begrenztes Fehlverhalten anwendbar. Eine solche Situation liegt dann nicht mehr vor, wenn dies über einen längeren Zeitraum in dem Sinne geschieht, dass eine weitere Einkunftsquelle verwertet wird (Urteil vom 15. März 2012 - BVerwG 2 WD 9.11 - juris Rn. 20 m.w.N.). Selbst wenn man den Milderungsgrund auch für Zugriffe auf eine Kameradenkasse anwenden wollte, sind seine Voraussetzungen nicht erfüllt, weil eine Vielzahl von Handlungen über einen längeren Zeitraum in Rede steht.

- 46 Da die „Bagatellgrenze“ für den Zugriff auf geringwertige Vermögenswerte (vgl. Urteile vom 13. Februar 2008 - BVerwG 2 WD 5.07 - Buchholz 450.2 § 58 WDO 2002 Nr. 3 und vom 16. März 2011 - BVerwG 2 WD 40.09 - juris Rn. 30 m.w.N.) hier deutlich überschritten wurde, kommt es nicht darauf an, ob dieser Milderungsgrund auch für Zugriffe auf Kameradengelder gilt.
- 47 (4) Der Milderungsgrund des freiwilligen Offenbarens des Fehlverhaltens bzw. der freiwilligen Wiedergutmachung des Schadens (Urteil vom 9. März 1995 - BVerwG 2 WD 1.95 - BVerwGE 103, 217 <218> m.w.N.) greift ebenfalls nicht ein, weil der Soldat die Rückzahlung unter dem Druck des Verfahrens und damit nicht ohne äußeren oder inneren zwingenden Anlass geleistet hat.
- 48 e) Im Hinblick auf die Zumessungskriterien „Persönlichkeit“ und „bisherige Führung“ sprechen die guten Leistungen der Vergangenheit, die zu Leistungsprämien und förmlichen Anerkennungen führten, für den Soldaten. Das gilt besonders auch für das in den Beurteilungen ausgewiesene und vom ehemaligen Disziplinarvorgesetzten des Soldaten ausgeführte außerordentliche Engagement für die OHG, deren positive Umsatzentwicklung ausweislich der letzten planmäßigen Beurteilung maßgeblich auf den zeitlich wie qualitativ besonderen Einsatz des Soldaten zurückzuführen ist. Von einer Nachbewährung hinsichtlich seiner eigentlichen, fliegerischen Aufgaben kann allerdings angesichts des durch die Sonderbeurteilung ausgewiesenen Leistungsabfalls keine Rede sein.

- 49 Für den Soldaten spricht sein Geständnis hinsichtlich der ihm vorgeworfenen Handlungen. Von seiner Einsicht in das Unrecht der Pflichtverletzungen ist der Senat dagegen nicht überzeugt, auch wenn der Soldat vor allem in seinem Schlusswort bekundet hat, einzusehen, dass er Dienstpflichten verletzt habe, dass ihm dies sehr leid tue und er es gern ungeschehen machen würde. Der Soldat hat in der Berufungshauptverhandlung erneut versucht, seine Motivation zu dem Fehlverhalten durch den Verweis auf die Praxis in anderen Vereinen und das Fehlverhalten weiterer Vorstandsmitglieder zu erklären. Der Senat sieht hierin einen Versuch, das eigene Fehlverhalten zu relativieren. Hieraus wird nämlich deutlich, dass dem Soldaten zwar klar ist, dass eine Pflichtverletzung vorliegt, dass er deren Gewicht aber noch nicht voll verstanden hat.
- 50 f) Bei der Gesamtwürdigung aller vorgenannten be- und entlastenden Umstände ist im Hinblick auf die Bemessungskriterien des § 38 Abs. 1 WDO und die Zwecksetzung des Wehrdisziplinarrechts eine Herabsetzung im Dienstgrad im nach § 62 Abs. 1 Satz 1 WDO zulässigen Umfang erforderlich und auch - gerade noch - ausreichend.
- 51 Bei der konkreten Bemessung der Disziplinarmaßnahme geht der Senat in seiner gefestigten Rechtsprechung (vgl. Urteil vom 10. Februar 2010 - BVerwG 2 WD 9.09 - juris Rn. 35 ff.) von einem zweistufigen Prüfungsschema aus:
- 52 aa) Auf der ersten Stufe bestimmt er im Hinblick auf das Gebot der Gleichbehandlung vergleichbarer Fälle sowie im Interesse der rechtsstaatlich gebotenen Rechtssicherheit und Voraussehbarkeit der Disziplinarmaßnahme eine Regelmaßnahme für die in Rede stehende Fallgruppe als „Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen“.
- 53 Beim vorsätzlichen Zugriff auf Eigentum oder Vermögen von Kameraden oder Kameradengemeinschaften - „Griff in die Kameradenkasse“ - ist Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen grundsätzlich eine Degradierung (vgl. Urteile vom 23. September 2008 - BVerwG 2 WD 18.07 -, vom 10. September 2009 - BVerwG 2 WD 28.08 - Rn. 41 und vom 8. März 2011 - BVerwG 2 WD 15.09 - juris Rn. 33). Je nach Erforderlichkeit und - gemäß § 62 Abs. 1 WDO - Zuläs-

sigkeit dieser Disziplinarmaßnahme kommt eine Herabstufung um einen oder mehrere Dienstgrade, gegebenenfalls bis in einen Mannschaftsdienstgrad, in Betracht.

- 54 Diesen Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen hält der Senat auch für die Fälle des Zugriffes auf die Gelder einer Kameradengemeinschaft aus der Position des Geschäftsführers einer OHG für geboten. Die zweithöchste gerichtliche Disziplinarmaßnahme kann grundsätzlich dem Unrechtsgehalt der in Rede stehenden Pflichtverletzungen Rechnung tragen, der zum einen durch das hohe Gewicht der Kameradschaftspflicht für die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte, zum anderen aber auch durch den mildernden Gesichtspunkt bestimmt wird, dass kein Fehlverhalten bei der Erfüllung der dienstlichen Aufgaben im engeren Sinne und zulasten des Dienstherrn, sondern ein Vergehen in engem Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit zulasten eines privatrechtlichen Vereins in Rede steht.
- 55 bb) Auf der zweiten Stufe ist dann zu prüfen, ob im konkreten Einzelfall im Hinblick auf die in § 38 Abs. 1 WDO normierten Bemessungskriterien und die Zwecksetzung des Wehrdisziplinarrechts Umstände vorliegen, die die Möglichkeit einer Milderung gegenüber der auf der ersten Stufe in Ansatz gebrachten Regelmaßnahme eröffnen. Dabei ist vor allem angesichts der Eigenart und Schwere des Dienstvergehens sowie dessen Auswirkungen zu klären, ob es sich angesichts der be- und entlastenden Umstände um einen schweren, mittleren oder leichten Fall der schuldhaften Pflichtverletzung handelt. Liegt kein mittlerer, sondern ein höherer bzw. niedrigerer Schweregrad vor, ist gegenüber dem Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen die zu verhängende Disziplinarmaßnahme nach „oben“ bzw. nach „unten“ zu modifizieren. Für die „Eigenart und Schwere des Dienstvergehens“ kann z.B. von Bedeutung sein, ob der Soldat eine herausgehobene Dienststellung hatte, einmalig oder wiederholt oder in einem besonders wichtigen Pflichtbereich versagt hat. Bei den Auswirkungen des Fehlverhaltens sind die konkreten Folgen für den Dienstbetrieb sowie schädliche Weiterungen für das Außenbild der Bundeswehr in der Öffentlichkeit zu berücksichtigen. Hinsichtlich des Zumessungskriteriums „Maß der Schuld“ hat der Senat neben der Schuldform und der Schuldfähigkeit das Vorliegen von

Erschwerungs- und Milderungsgründen in den Tatumständen in Betracht zu ziehen.

- 56 Hiernach erreichen die vom Truppendienstgericht im Grundsatz zutreffend als erschwerend betrachteten Gesichtspunkte noch kein ausreichendes Gewicht, um die Verhängung der Höchstmaßnahme zu verlangen. Sie erlauben es jedoch nicht, eine noch mildere Maßnahme als die Dienstgradherabsetzung zu verhängen.
- 57 Die Höhe des verursachten Schadens im unteren vierstelligen Eurobereich verleiht dem Fehlverhalten noch nicht den für die Entfernung aus dem Dienst notwendigen Schweregrad (vgl. Urteile vom 31. Januar 1991 - BVerwG 2 WD 48.90 - BVerwGE 93, 34 und vom 28. September 1994 - BVerwG 2 WD 22.94 - BVerwGE 103, 172). Ein besonders hoher Schaden, der im Falle einer Steuerhinterziehung durch einen den Dienstherrn schädigenden Staatsdiener rechtfertigt, die Dienstgradherabsetzung als Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen zu betrachten, liegt bei einer Schadenssumme im fünf- oder sechsstelligen Betragsbereich vor (vgl. Urteile vom 21. Juni 2011 - BVerwG 2 WD 10.10 - Buchholz 450.2 § 58 WDO 2002 Nr. 7 Rn. 41 und vom 11. Januar 2012 - BVerwG 2 WD 40.10 - juris Rn. 37). Ist durch die Dienstpflichtverletzung eine Kameradengemeinschaft geschädigt, liegt vor diesem Hintergrund bei einer niedrigen vierstelligen Schadenssumme noch keine Schadenshöhe vor, die bereits für sich genommen die Verhängung der Höchstmaßnahme gebietet.
- 58 Etwas anderes folgt im vorliegenden Fall auch nicht aus dem zulasten des Soldaten einzustellenden Umstand, dass dieser wiederholt auf ihm durch die Kameradengemeinschaft zur Verwaltung anvertraute Gelder zugegriffen hat. Denn zum einen ist durch acht der in Rede stehenden Taten jeweils nur ein geringer Schaden entstanden, der unterhalb der Grenze von 50 € liegt. Diesen einzelnen Pflichtverletzungen wohnt - parallel zu der Wertung des § 248a i.V.m. § 266 Abs. 2 StGB - ein geringerer Unrechtsgehalt inne. Zum anderen sind in die Gesamtabwägung auch die weiteren für den Soldaten sprechenden Aspekte einzustellen. Hierbei wird der durch die genannten erschwerenden Umstände erhöhte Unrechtsgehalt durch die für den Soldaten sprechenden Aspekte jeden-

falls so weit kompensiert, dass im Ergebnis das Vertrauen in die Integrität und Zuverlässigkeit des Soldaten noch nicht völlig zerstört ist und eine pflichtermahnende Maßnahme dem Unrechtsgehalt unter spezial- wie generalpräventiven Gesichtspunkten gerade noch angemessen begegnen kann. Die Höchstmaßnahme darf jedenfalls nicht deshalb verhängt werden, weil eine an sich gebotene, weitergehende Degradierung an der Sperrregelung des § 62 Abs. 1 Satz 1 WDO scheitern würde (vgl. Urteil vom 4. März 2009 - BVerwG 2 WD 10.08 - Buchholz 450.2 § 38 WDO 2002 Nr. 27 Rn. 62). Der Senat hätte vorliegend eine deutlich weitergehende Degradierung ausgesprochen, wenn der rechtliche Rahmen dies erlaubt hätte.

- 59 Hier steht dem eingetretenen Vertrauensverlust der Kameradengemeinschaft das durch die letzte planmäßige Beurteilung und die Angaben des früheren Disziplinarvorgesetzten ausgewiesene außerordentlich hohe und erfolgreiche sowie langjährige Engagement des Soldaten für die OHG gegenüber. Zu berücksichtigen ist auch, dass die hohe Zahl der einzelnen Pflichtverletzungen durch das Fehlen regelmäßiger Kontrollen innerhalb des Vorstandes der OHG begünstigt wurde. Auch wenn hier von einem Mitverschulden der weiteren Vorstandsmitglieder der OHG nicht die Rede sein kann, setzt das Fehlen von Kontrollmechanismen gegenüber denjenigen, die in einem Computersystem Zugriffsrechte auf Kontenbuchungen haben, die Hemmschwelle zu einer eigenmächtigen Manipulation zumal bei kleineren Einzelbeträgen deutlich herunter. Weiter heruntergesetzt wird die Hemmschwelle dann, wenn, wie vom Soldaten glaubhaft berichtet, in Einzelfällen mit Billigung des Vorstandes an Ehrenamtliche Verpflegungsleistungen kostenlos gegeben werden, ohne dass klare Vorschriften über Anlass und Ausmaß zulässiger, kostenloser Bewirtungen geschaffen werden. Dies glaubt der Senat schon deshalb, weil ein solches Verhalten nach der Lebenserfahrung dem in privaten Vereinen häufig Vorkommenden entspricht. Das Unterbleiben klarer und transparenter Grenzziehungen und die Duldung von „Grauzonen“ in wenig gewichtigen Einzelfällen sind geeignet, Wertmaßstäbe zu verwirren und einen Anreiz für Fehlverhalten zu schaffen, von dem - zutreffend oder unzutreffend - der Eindruck entsteht, dies würden doch Viele tun. Eine solcherart herabgesetzte Hemmschwelle zu überschreiten, setzt ein geringeres Ausmaß an krimineller Energie voraus. Dem damit gezeigten

Fehlverhalten kann deshalb durch eine nach außen sichtbare, pflichtenmah- nende Maßnahme noch ausreichend Rechnung getragen werden. Durch die Sichtbarkeit der Maßnahme nach außen wird auch den hier besonders bedeut- samen generalpräventiven Aspekten noch angemessen Rechnung getragen. Zu berücksichtigen ist weiter, dass der Soldat den angerichteten Schaden im Wege einer Ratenzahlung ausgeglichen hat, auch wenn dies angesichts seiner finanziellen Lage für ihn nicht leicht war. Da es sich um ein Fehlverhalten außerhalb der eigentlichen dienstlichen Aufgaben des Soldaten handelt, ist das Vertrauen in seine Zuverlässigkeit und persönliche Integrität sowie in seine Eignung als Vorgesetzter damit noch nicht völlig zerstört.

- 60 Weder § 16 Abs. 1 WDO noch § 17 Abs. 2 bis 4 WDO stehen einer Degradie- rung entgegen. Die Verhängung einer mildereren Disziplinarmaßnahme ist auch nicht mit Rücksicht auf die sachgleiche strafrechtliche Verurteilung des Sol- daten geboten. Steht im Einzelfall - wie hier - § 16 WDO der Zulässigkeit des Ausspruchs einer Disziplinarmaßnahme nicht entgegen, ist die Art oder Höhe einer Kriminalstrafe oder sonstigen Strafsanktion für die Gewichtung der Schwere des sachgleichen Dienstvergehens regelmäßig nicht von ausschlag- gebender Bedeutung. Strafverfahren und Disziplinarverfahren verfolgen unter- schiedliche Zwecke. Die Kriminalstrafe unterscheidet sich nach Wesen und Zweck grundlegend von der Disziplinarmaßnahme. Während erstere neben Ab- schreckung und Besserung der Vergeltung und Sühne für begangenes Unrecht gegen den allgemeinen Rechtsfrieden dient, ist die disziplinarische Ahndung darauf ausgerichtet, unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes einen geordneten und integren Dienstbetrieb aufrechtzuerhalten oder wiederherzu- stellen, indem sie denjenigen, der die ihm obliegenden Dienstpflichten schuld- haft verletzt hat, entweder durch eine erzieherische Maßnahme zu künftig pflichtgemäßem Verhalten mahnt oder ihn aus dem Dienstverhältnis entfernt bzw. die sonst gebotene Höchstmaßnahme ausspricht (vgl. Urteile vom 13. Ja- nuar 2011 - BVerwG 2 WD 20.09 - juris m.w.N. und vom 4. Mai 2011 - BVerwG 2 WD 2.10 - juris Rn. 51 <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 450.2 § 58 WDO 2002 Nr. 5>).

- 61 Für eine Verkürzung der Wiederbeförderungsfrist nach § 62 Abs. 3 Satz 3 WDO gibt es schon wegen des Leistungsabfalls des Soldaten im Laufe des Verfahrens keinen hinreichenden Grund.
- 62 Da das Rechtsmittel des Soldaten Erfolg hatte, sind die Kosten des Berufungsverfahrens gemäß § 139 Abs. 1 Satz 1 WDO und die dem Soldaten im Berufungsverfahren erwachsenen notwendigen Auslagen gemäß § 140 Abs. 4 WDO dem Bund aufzuerlegen.

Dr. von Heimburg

Dr. Frenz

Dr. Eppelt

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Wehrdisziplinarrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

WDO § 38 Abs. 1, § 58 Abs. 7, § 62 Abs. 1 Satz 1
SG §§ 10, 12, 17 Abs. 2 Satz 1, § 23 Abs. 1

Stichworte:

Offizierheimgesellschaft; OHG; Geschäftsführer; Kameradendiebstahl; Griff in die Kameradenkasse; Gelder einer Kameradengemeinschaft; Kameradschaftspflicht; achtungs- und vertrauenswürdiges Verhalten; Vorsatz; Zugriff; Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen; Dienstgradherabsetzung.

Leitsatz:

Beim vorsätzlichen Zugriff auf Gelder der Kameradengemeinschaft aus der Position des Geschäftsführers einer Offizierheimgesellschaft ist die Dienstgradherabsetzung Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen.

Urteil des 2. Wehrdienstsenats vom 27. September 2012 - BVerwG 2 WD 22.11

I. TDG Süd vom 04.05.2011 - Az.: TDG S 3 VL 15/10 -