

ensvollen Weise mit ihm zusammenzuarbeiten. Zum anderen bewirkte das Fehlverhalten des Soldaten, dass die Zeugin K. anschließend aus Gesundheitsgründen versetzt wurde.

cc) Das Maß der Schuld ist von der vorsätzlichen Begehungsweise geprägt.

Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Soldat zum Zeitpunkt des Dienstvergehens in seiner Schuldfähigkeit im Sinne des § 21 StGB eingeschränkt oder gar im Sinne des § 20 StGB schuldunfähig war, sind nicht ersichtlich.

Milderungsgründe in den Umständen der Tat, die die Schuld des Soldaten mindern würden, liegen nicht vor. ...

Konkrete Anhaltspunkte für ein Mitverschulden von Vorgesetzten – etwa im Hinblick auf eine nicht hinreichende Wahrnehmung ihrer erforderlichen Dienstaufsicht (vgl. dazu Urteile vom 17. Oktober 2002 – BVerwG 2 WD 14.02 – <Buchholz 236.1 § 12 SG Nr. 19 = NZWehrr 2003, 127 = NVwZ-RR 2003, 366 <367> = ZBR 2003, 392>) und vom 13. März 2003 – BVerwG 1 WD 4.03 – <Buchholz 235.01 § 38 WDO 2002 Nr. 2 = DokBer 2003, 303>) – sind nicht ersichtlich. Vielmehr wurde der damalige Kompaniechef sofort tätig, nachdem ihm die Vorwürfe von der Gleichstellungsbeauftragten mitgeteilt worden waren. Vor diesem Zeitpunkt hatten die Vorgesetzten des Soldaten nach den getroffenen Feststellungen keine Kenntnis von einer Belästigung der Zeugin K.

dd) Die Beweggründe für das Fehlverhalten lagen offenbar im Interesse des Soldaten, näheren – intimen – Kontakt mit der betroffenen Zeugin K. zu knüpfen. Dafür spricht insbesondere, dass der Soldat bereits vorher die im Dienst gebotene Distanz zu der unterstellten Soldatin nicht einhielt, indem er sie – von sich aus – duzte und dass er sie schließlich ganz offen mit seinen sexuellen Bedürfnissen konfrontierte und sie mit sexuellen Anzüglichkeiten und Aufforderungen bedrängte.

ee) Im Hinblick auf die Persönlichkeit und die bisherige Führung sind seine sehr guten dienstlichen Leistungen hervorzuheben, die insbesondere in seiner letzten planmäßigen Beurteilung sowie auch in der Sonderbeurteilung zum Ausdruck gekommen sind. Nach Begehung seiner Verfehlungen hat der Soldat in seinen Leistungen nicht nachgelassen. Ebenfalls zu seinen Gunsten sprechen die ihm erteilten förmlichen Anerkennungen, die zwei gewährten Leistungsprämien sowie die verliehenen Auszeichnungen. Zudem ist er weder disziplinar- noch strafrechtlich vorbelastet.

Zu seinen Lasten spricht dagegen seine Uneinsichtigkeit. Alle Vorwürfe in den Anschuldigungspunkten 4 bis 6 bestritt er ausdrücklich. Er versuchte auch in der Berufungshauptverhandlung hartnäckig und nachhaltig seine Pflichtverletzungen zu verschleiern.

ff) Bei der gebotenen Gesamtwürdigung des Fehl-

verhaltens des Soldaten war vor allem die Schwere des Dienstvergehens zu gewichten.

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist bei einer entwürdigenden Behandlung von Untergebenen im Regelfall die Dienstgradherabsetzung, in schweren Fällen sogar die Höchstmaßnahme verwirkt (zuletzt Urteil vom 17. März 2004 – BVerwG 2 WD 17.03 – <a.a.O.> m. w. N.). Auch bei einer sexuellen Belästigung ohne (wehr-)strafrechtlichen Hintergrund hat der Senat wiederholt entschieden, dass eine solche »reinigende Maßnahme« Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen ist (vgl. Urteile vom 15. Februar 2000 – BVerwG 2 WD 30.99 – <Buchholz 236.1 § 10 SG Nr. 42 = NZWehrr 2001, 30 [32]>, vom 24. Januar 2002 – BVerwG 2 WD 33.01 – und vom 1. April 2003 – BVerwG 2 WD 48.02 –).

Vorliegend wäre im Hinblick auf die zahlreichen und teilweise erheblichen Belästigungen und angesichts der äußerst negativen Auswirkungen des vorsätzlich begangenen Dienstvergehens und der Uneinsichtigkeit des Soldaten sowie aus generalpräventiven Gesichtspunkten an sich eine Dienstgradherabsetzung um einen Dienstgrad als die tat- und schuldangemessene Reaktion anzusehen.

Dem Ausspruch dieser Disziplinarmaßnahme durch den Senat stand jedoch das Verschlechterungsverbot (§ 331 Abs. 1 StPO i. V. m. § 91 Abs. 1 Satz 1 WDO) entgegen, das nunmehr als Folge der Berufungsrücknahme durch den Vertreter des Bundeswehrdisziplinaranwalts zu Beginn der Berufungshauptverhandlung zu beachten ist. ...

§ 93 WDO

6

1. Die Bedeutung der Einleitung eines gerichtlichen Disziplinarverfahrens ist überwiegend formaler Natur. Durch sie soll der Soldat förmlich auf den Ernst der Lage hingewiesen werden – Warnfunktion.
2. Der Einleitungsbehörde kommt bei ihrer Entscheidung kein freies Ermessen zu. Der Ermessensgebrauch hat sich vielmehr an der gefestigten Rechtsprechung der Wehrdienstgerichte zu orientieren.
3. Eine unterlassene oder unzureichende Anhörung der Vertrauensperson beeinträchtigt die Warnfunktion der Einleitung nicht und bewirkt deshalb kein Verfahrenshindernis.

Truppendienstgericht Nord, Ur. vom 26. 4. 2006

– N 9 VL 4/06 –

Verteidigung und Soldat haben gerügt, das Verfahren sei nicht korrekt eingeleitet worden, es bestehe ein Verfahrenshindernis, weil die Vertrauensperson nicht

ausreichend beteiligt worden sei. Diese sei gemäß § 4 WDO i. V. m. § 27 Abs. 2 SBG zur umfassenden Mitprüfung vor dem zentralen Verfahrensschritt der Einleitung berufen, was bedeute, dass sie Einsicht in die Akten der Wehrdisziplinaranwaltschaft und sämtliche beigezogenen Akten, wie insbesondere die sachgleiche Strafakte, erhalten müsse. Dies beinhaltet auch, dass ihr alle diese Akten vorübergehend überlassen oder in Kopie zur Verfügung gestellt werden müssten, damit sie insbesondere zur Beweisführung der Strafjustiz effizienten Rechtsrat bei einem Anwalt einholen könne. Werde ihr dies verweigert, und erkläre die Vertrauensperson nur, wie hier am 16. August 2005 geschehen, sie könne deshalb keine Aussage treffen, sei dies als Verweigerung der Gewährung der Anhörung zu werten.

Die Kammer folgt dieser Auffassung nicht. Verteidigung und Soldat verkennen nämlich bereits die Bedeutung des Verfahrensschrittes der Einleitung eines gerichtlichen Disziplinarverfahrens, die überwiegend formaler Natur ist (vgl. Dau, RdNr. 1 zu § 93 WDO). Vom Ablauf her kommt dem Übergang von den Vorermittlungen der Wehrdisziplinaranwaltschaft zu deren Ermittlungen praktisch keine Bedeutung zu, mit der Aushändigung der Einleitungsverfügung ist im Kern lediglich der warnende Hinweis an den Soldaten verbunden, dass nach derzeitigem Sachstand sich voraussichtlich die Wehrdienstgerichtsbarkeit mit dem im Raum stehenden Tatverdacht befassen wird, damit dieser sich sachgerecht einlassen und seine Verteidigung vorbereiten kann. Weichenstellende Bedeutung für das Verfahren hat erst die Anschuldigung, vgl. § 107 Abs. 1 WDO.

Soldat und Verteidigung unterliegen auch einem Missverständnis, wenn sie meinen, aus einer neueren Entscheidung des 2. Wehrdienstsenats lasse sich eine herausgehobene Bedeutung der mit freiem Ermessen ausgestatteten Einleitungsbehörde folgern. Eine solche, in der unseligen Tradition des Gerichtsherrn stehende Sichtweise wäre mit dem Rechtsstaatsgebot des Grundgesetzes nicht zu vereinbaren. Den vom Verteidiger deshalb gesehenen Bedarf einer umfassenden Vor- und Mitprüfungskompetenz durch die jeweilige Vertrauensperson als Korrektiv zu dieser Machtfülle gibt es nicht. Zum einen, weil der Spielraum der Einleitungsbehörde bei der anstehenden, durch die gefestigte Rechtsprechung der Wehrdienstgerichte weitgehend gebundenen Entscheidung nahe null reduziert ist, und zum anderen, weil es – wie gesagt – von der Zielrichtung her nur um ein »Vorsicht Soldat!« geht.

Die Vertrauensperson ist insoweit lediglich Entscheidungshilfe der Einleitungsbehörde und nicht gleichrangiger Entscheidungsträger: Anhörung, nicht Mitbestimmung wird durch § 4 WDO i. V. m. § 27 Absätze 2 und 3 SBG statuiert. Um diese Anhörung sinnvollerweise zu ermöglichen, muss die Vertrauensperson zuvor unterrichtet werden, um wen

es geht und was im Raum steht. § 27 Abs. 3 Satz 1 SBG bestimmt deshalb, dass der Sachverhalt der Vertrauensperson vor Beginn der Anhörung bekannt zu geben ist. Dies bedeutet, dass die Tatsachen zusammengefasst dargestellt werden müssen, in denen nach derzeitigem Vorermittlungsstand ein Dienstvergehen gesehen wird. Mehr als ein geraffter Tatvorwurf ist nicht geboten. Beweismittel, Beweiswürdigung, Verfahrensgang und Stand der Sachverhaltsaufklärung sind – auch aufgrund ihres Vorläufigkeitscharakters – entbehrlich (vgl. Dau, RdNr. 17 zu § 4 WDO). Die Vertrauensperson hat nämlich weder eine »nebenwehrdisziplinaranwaltliche Prüffunktion«, noch die Aufgabe einer »Co-Einleitungsbehörde«. Sie soll vielmehr, als Mann/Frau in der Truppe, »vor Ort« mit Personen- und Umfeldkenntnis versehen, Informationen beisteuern, die der zumeist fernab sitzenden Einleitungsbehörde womöglich verborgen geblieben sind, und so zu einer Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte beitragen. Die Einleitungsbehörde hat gemäß Erklärung des Sitzungsvertreters der Wehrdisziplinaranwaltschaft und des Sichtvermerks auf der Abgangsverfügung zur Anschuldigungsschrift von der Sichtweise der Vertrauensperson – darunter auch ihrem Zweifel an der Täterschaft des Soldaten – Kenntnis genommen und keine Veranlassung gesehen, die Wehrdisziplinaranwaltschaft um weitere Vorermittlungen zu ersuchen oder das Verfahren einzustellen.

Das Akteneinsichtsrecht hat nur eine dem Zweck der Anhörung dienende Funktion: Vorermittlungsakte, Stamm- und Zusatzakte können Anknüpfungspunkte und Anstoß für von der Vertrauensperson möglicherweise einzubringende Aspekte aus dem Erleben vor Ort enthalten. Ob dies auch hinsichtlich der Akten des sachgleichen Strafverfahrens zu gelten hat, ... kann mangels Entscheidungserheblichkeit hier dahinstehen, denn vorliegend wurde der Vertrauensperson am ... Einsicht in die Strafakte gewährt.

Hiermit wurden die durch § 27 Abs. 3 SBG gestellten Anforderungen mehr als erfüllt. Es bestand keine Veranlassung, dem von der Vertrauensperson eingeschalteten Rechtsanwalt Einsicht in die Strafakte zu gewähren, damit dieser für die Vertrauensperson die Beweisführung der Strafjustiz einer rechtlichen Bewertung unterziehen könne. Denn ist schon die Einleitungsbehörde – wie auch Wehrdisziplinaranwaltschaft und Wehrdienstgericht – keine Nachprüfungsinstanz für strafgerichtliche Entscheidungen, so gilt dies erst recht für einen Entscheidungshelfen der Einleitungsbehörde wie die Vertrauensperson. Auf den Umstand, dass es im Rahmen der Anhörung gemäß § 4 WDO i. V. m. § 27 Abs. 2 und 3 SBG gar nicht Aufgabe der Vertrauensperson ist, eine rechtliche Bewertung einschließlich Beweiswürdigung abzugeben, was sich u. a. auch aus der zu § 27 Abs. 1 SBG unterschiedlichen Formulierung er-

gibt, braucht deshalb nicht näher eingegangen zu werden.

Der Vollständigkeit halber: Fehlerfolge einer (hier nicht vorliegenden) unzureichenden oder überhaupt nicht durchgeführten Anhörung der Vertrauensperson vor Einleitung wäre entgegen der Ansicht der Verteidigung nicht die Unwirksamkeit der Einleitung im Sinne eines Verfahrenshindernisses. Dies ergibt sich schon aus dem vorerwähnten Normzweck der Vorschrift des § 93 Abs. 1 WDO, durch die Einleitung den Soldaten auf den Ernst der Lage förmlich hinzuweisen. Dieser Warnfunktion würde eine unzureichende Anhörung der Vertrauensperson keinen Abbruch tun. Die Rechtslage unterscheidet sich von daher vom Fall der unzureichenden Anhörung des verfahrensunterworfenen Soldaten, welche mit dem Ziel der Gewährung eines umfassenden rechtlichen Gehörs erfolgt. Der vorliegende Fall ist auch nicht mit der Anhörung der Vertrauensperson bei echten Sachentscheidungen wie Versetzung oder Laufbahnwechsel (vgl. hierzu Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 14. Juli 2005, BVerwG 1 WD 63.04) zu vergleichen. Die Sachentscheidung im gerichtlichen Disziplinarverfahren treffen die Wehrdienstgerichte, nicht die Einleitungsbehörde. Will der Soldat insoweit die Vertrauensperson einbinden, steht es ihm frei, diese als Leumundszeugen zu benennen oder als Verteidiger zu wählen.

§§ 1, 3, 12 WPfG

7

Der Wehrpflichtige verliert seinen Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis für einen Auslandsaufenthalt nach § 3 Abs. 2 Sätze 3 und 4 WPfG nicht immer schon dann, wenn er durch sein Verhalten gegen die Genehmigungspflicht nach § 3 Abs. 2 Sätze 1 und 2 WPfG verstoßen hat.

Bundesverwaltungsgericht, Urt. v. 22. 11. 2004
– BVerwG 6 C 1.04 –

Aus den Gründen:

I.

Der am 19. Mai 1982 geborene Kläger legte im Sommer 2001 die Reifeprüfung ab. Er beantragte mit Schreiben vom 12. Oktober 2001, ihm zunächst für ein Jahr das Verlassen der Bundesrepublik Deutschland zu gestatten. Er habe kurzfristig die Möglichkeit erhalten, ein Studium an der European Business School in London aufzunehmen. Es könne sichergestellt werden, dass er für den Fall der Genehmigung des Antrages bei rechtzeitiger Terminierung für die weiteren Musterungsuntersuchungen zur Verfügung stehen könne. Aus der außerdem vorgelegten Studi-

enbescheinigung vom 5. September 2001 ergab sich, dass das Semester am 3. September 2001 begonnen hatte und er verpflichtet war, fünfzehn Stunden in der Woche am College zu verbringen, dass die maximale Dauer des Kurses ein Jahr betrug und dass das sich anschließende Diplomstudium insgesamt dreieinhalb Jahre dauerte.

Das Kreiswehersatzamt Darmstadt lehnte den Antrag mit Bescheid vom 21. November 2001 ab.

Die Wehrbereichsverwaltung West wies den Widerspruch mit Bescheid vom 16. Januar 2002 zurück.

Die daraufhin erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 8. Mai 2003 als unbegründet abgewiesen.

II.

Die Revision ist zulässig und begründet. Das angefochtene Urteil verletzt Bundesrecht. Da die vom Verwaltungsgericht getroffenen Tatsachenfeststellungen dem Senat keine abschließende Entscheidung in der Sache erlauben, ist das Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung an das Verwaltungsgericht zurückzuverweisen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO).

Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht als zulässig angesehen (1.), sie aber mit unzutreffenden Erwägungen als unbegründet abgewiesen (2.).

1. Das Begehren des Klägers ist in der Form der Fortsetzungsfeststellungsklage entsprechend § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO statthaft. Der Kläger hatte mit Schreiben an das Kreiswehersatzamt Mönchengladbach vom 12. Oktober 2001 beantragt, ihm zunächst für ein Jahr das Verlassen der Bundesrepublik Deutschland zu gestatten. Mit der ursprünglich erhobenen Verpflichtungsklage hat er einen Genehmigungsbescheid für diesen Zeitraum angestrebt. Dieses Begehren hat sich durch Zeitablauf erledigt. Der Kläger ist daher zu Recht zur Fortsetzungsfeststellungsklage übergegangen (vgl. Urteil vom 24. Oktober 1979 – BVerwG 8 C 22.78 – Buchholz 448.0 § 3 WPfG Nr. 10 = BVerwGE 59, 23). Dafür hat er auch ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse, das schon im Hinblick auf ein nicht auszuschließendes Ordnungswidrigkeitsverfahren nach § 45 Abs. 1 Nr. 2 WPfG zu bejahen ist (vgl. Urteil vom 24. Oktober 1979, a.a.O.). Das Fortsetzungsfeststellungsinteresse besteht aber auch im Hinblick auf eine vom Kläger möglicherweise für die Fortsetzung des Studiums noch einmal einzuholende Genehmigung zum Verlassen der Bundesrepublik Deutschland; er kann mit einer Sachentscheidung im vorliegenden Rechtsstreit verhindern, dass die Beklagte dann mit derselben Begründung seinen Antrag noch einmal ablehnt. Schließlich besteht das Fortsetzungsfeststellungsinteresse auch deswegen, weil ihm ohne Sachentscheidung zur Frage der Genehmigungserteilung nach § 3 Abs. 2 WPfG eine verlängerte Heranziehung zum Wehrdienst nach § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Buchst. b