

Rechtsprechung

§§ 38 Abs. 1, 58 Abs. 7, 84 Abs. 1 S. 1 WDO 1

1. **Ob das Rechtsmittel der Berufung in vollem Umfang oder beschränkt auf die Maßnahmebemessung eingelegt worden ist, ist nach dem objektiven Erklärungsgehalt der Berufungsschrift zu ermitteln.**
2. **Die Bindungswirkung nach § 84 Abs. 1 Satz 1 WDO besteht hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen eines sachgleichen rechtskräftigen strafgerichtlichen Urteils für das gerichtliche Disziplinarverfahren nur insoweit, als diese strafgerichtlichen Feststellungen durch die Anschuldigungsschrift zum Gegenstand des gerichtlichen Disziplinarverfahrens gemacht worden sind.**
3. **Zur Bemessung der angemessenen Disziplinarmaßnahme für einen Soldaten in Vorgesetztenstellung bei Besitz und Weiterverbreitung kinderpornografischer Schriften/Dateien in einem minderschweren Fall.**

Zweiter Wehrdienstsenat, Ur. vom 28. 4. 2005
– BVerwG 2 WD 25.04 –

Ein Berufssoldat mit dem Dienstgrad eines Stabsfeldwebels war im sachgleichen strafgerichtlichen Verfahren wegen Verbreitung kinderpornografischer Schriften in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Monaten verurteilt worden, wobei die Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Auf der Grundlage der Anschuldigungsschrift, in der dem Soldaten unter teilweise – möglicherweise irrtümlichem – Absehen von der Bindungswirkung der tatsächlichen Feststellungen des strafgerichtlichen Urteils lediglich vier der fünf Fälle zur Last gelegt wurden, setzte das Truppendienstgericht den Soldaten in den Dienstgrad eines Hauptfeldwebels herab. Auf die Berufung des Wehrdisziplinaranwalts hob das Bundesverwaltungsgericht – 2. Wehrdienstsenat – dieses Urteil auf und setzte den Soldaten in den Dienstgrad eines Feldwebels herab.

Aus den Gründen:

Das Rechtsmittel ist in vollem Umfang eingelegt worden. Zwar beziehen sich die Ausführungen des Wehrdisziplinaranwalts im Berufungsschriftsatz im Wesentlichen auf sein Ziel, eine gravierende Verschärfung der gerichtlichen Disziplinarmaßnahme zu erreichen. Das ändert aber nichts daran, dass die Einlegung des Rechtsmittels der Berufung nach dem objektiven Erklärungsinhalt unbeschränkt erfolgt ist.

... (wird ausgeführt)

Schließlich sprechen auch Gesichtspunkte der Rechtssicherheit und damit rechtsstaatliche Gründe gegen eine Auslegung des eingelegten Rechtsmittels als beschränkte Berufung. Wie sich aus § 116 Abs. 2 Satz 1 WDO ergibt, ist in der Berufungsschrift nicht nur das angefochtene Urteil zu bezeichnen, sondern auch »anzugeben«, inwieweit es angefochten wird und welche Änderungen beantragt werden. Diese Formulierung zwingt den Berufungsführer zu der eindeutigen Aussage, in welchem Umfang die Berufung geführt wird. Er muss angeben, ob die Berufung »in vollem Umfang eingelegt« oder »auf die Maßnahmebemessung beschränkt« wird. Wird – wie im vorliegenden Falle – eine solche eindeutige Aussage (»zu Ungunsten des Soldaten in vollem Umfang«) vorgenommen, muss sich der Berufungsführer – zumal wenn er juristisch vorgebildet ist – daran festhalten lassen. Ebenso wie die in § 116 Abs. 2 Satz 2 WDO normierte Pflicht zur Begründung des Berufungsbegehrens hat die Regelung des § 116 Abs. 2 Satz 1 WDO das Ziel, das Gericht und die anderen Verfahrensbeteiligten alsbald von den Angriffen des Berufungsführers gegen das angefochtene Urteil zu unterrichten. Das Gericht soll in die Lage versetzt werden, das Berufungsverfahren sachgemäß zu fördern und die Berufungshauptverhandlung vorzubereiten. Ebenso soll den anderen Verfahrensbeteiligten ermöglicht werden, sich mit dem konkreten Berufungsbegehren und den Angriffen des Berufungsführers konkret auseinander zu setzen. Es darf nicht zweifelhaft sein, welches Ziel der Berufungsführer mit seinem Rechtsmittel verfolgt. Zwar entscheidet über den Umfang einer eingelegten Berufung nicht eine »formelhafte Bezeichnung« (vgl. Urteil vom 26. Oktober 1971 – BVerwG 2 WD 93.70 –). Vielmehr ist der objektive Erklärungsinhalt des Berufungsschriftsatzes zu ermitteln, zu dem neben dem angekündigten oder gestellten Antrag maßgeblich auch der Inhalt der Berufungsbegründung gehört. Wird aber – wie im vorliegenden Fall – im Berufungsschriftsatz nicht nur formelhaft Berufung »in vollem Umfang« eingelegt, sondern darüber hinaus auch im angekündigten Antrag begehrt, »das« Urteil, also das Urteil insgesamt aufzuheben und werden zudem in den Ausführungen zur Begründung des Rechtsmittels die im angefochtenen Urteil getroffenen Feststellungen hinsichtlich näher bezeichneter »subjektiver Tatumstände« angegriffen und werden diese Angriffe näher begründet, kann von einer »formelhaften« Bezeichnung des Umfangs des eingelegten Rechtsmittels keine Rede sein. Der Rechtsmittelführer muss sich dann an seiner Angabe festhalten lassen, das Urteil solle »in vollem Umfang« angefochten werden.

Der Bundeswehrdisziplinaranwalt hat zwar in der Berufungshauptverhandlung zum Ausdruck gebracht, er wolle die vom Wehrdisziplinaranwalt eingelegte Berufung auf die Bemessung des Disziplinarmaßes beschränken. Eine solche Beschränkung war jedoch gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 WDO i. V. m. § 303 StPO nach Beginn der Berufungshauptverhandlung nur mit Zustimmung des Gegners möglich. Der Soldat und sein Verteidiger haben in der Berufungshauptverhandlung die Zustimmung zu einer solchen Beschränkung des Rechtsmittels ausdrücklich verweigert.

Der Senat hat daher 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 sowie über die angemessene Disziplinarmaßnahme zu befinden.

Die Berufung ist begründet.

Hinsichtlich des festgestellten Sachverhalts ist der Senat gemäß § 84 Abs. 1 Satz 1 WDO an die tatsächlichen Feststellungen des sachgleichen rechtskräftigen Urteils des Amtsgerichts gebunden.

Allerdings können zum Gegenstand der Urteilsfindung gemäß § 107 Abs. 1 WDO nur die Pflichtverletzungen gemacht werden, die in der Anschuldigungsschrift dem Soldaten als Dienstvergehen zur Last gelegt worden sind. Die Anschuldigungsschrift legt Umfang und Grenzen des Prozessstoffes fest und bestimmt insoweit den Sachverhalt, der allein zum Gegenstand der Urteilsfindung gemacht werden darf. Dementsprechend schreibt § 99 Abs. 1 Satz 2 WDO auch vor, dass die Anschuldigungsschrift die Tatsachen, in denen ein Dienstvergehen erblickt wird, darzustellen hat. Das Wehrdienstgericht kann und darf den vom Wehrdisziplinaranwalt angeschuldigten Sachverhalt weder erweitern noch einengen. Demgemäß besteht hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen eines sachgleichen rechtskräftigen strafgerichtlichen Urteils die Bindungswirkung des § 84 Abs. 1 Satz 1 WDO nur insoweit, als diese Feststellungen durch die Anschuldigungsschrift zum Gegenstand des gerichtlichen Disziplinarverfahrens gemacht worden sind. Bei Zweifeln über Gegenstand und Umfang des dem Soldaten durch die Anschuldigungsschrift zur Last gelegten Fehlverhaltens ist die Anschuldigungsschrift auszulegen, um ihren exakten Regelungsinhalt zu ermitteln. Dabei sind – ebenso wie bei anderen Prozesshandlungen – die für die Auslegung von empfangsbedürftigen Willenserklärungen des bürgerlichen Rechts geltenden Rechtsgrundsätze (§§ 133, 157 BGB) entsprechend anzuwenden. Danach kommt es nicht auf den inneren Willen des Erklärenden, sondern darauf an, wie die abgegebene Erklärung aus der Sicht des Empfängers bei objektiver Betrachtungsweise zu verstehen ist. Maßgebend ist der geäußerte Wille des Erklärenden, wie er aus dem Wortlaut der Erklärung und sonstigen

Umständen für den Erklärungsempfänger erkennbar ist. Dabei ist der Zweck der Anschuldigungsschrift zu beachten. Sie hat zum einen die Aufgabe, dem Soldaten die Vorbereitung seiner Verteidigung zu ermöglichen. Zum anderen bildet sie auch die unabänderliche Grundlage für die Verhandlung und Entscheidung des zuständigen Wehrdienstgerichts (vgl. u. a. Urteil vom 18. Mai 2001 – BVerwG 2 WD 42.00, 43.00 – BVerwGE 114, 258 – insoweit nicht veröffentlicht –). Aus dieser rechtsstaatlich unverzichtbaren doppelten Aufgabe der Anschuldigungsschrift folgt, dass ein Anschuldigungspunkt nur dann Inhalt der Anschuldigungsschrift ist, wenn er aus der Sicht des Empfängers der Anschuldigungsschrift dieser bei objektiver Betrachtungsweise eindeutig zu entnehmen ist. Verbleiben insoweit Zweifel, ist davon auszugehen, dass es an einer hinreichenden Anschuldigung im Sinne des § 99 Abs. 1 WDO fehlt.

Nach Maßgabe dieser Grundsätze ist deshalb im vorliegenden Falle davon auszugehen, dass aufgrund der Anschuldigungsschrift des WDA ausschließlich folgende tatsächlichen Feststellungen im rechtskräftigen Urteil des Amtsgerichts E. für den Senat nach § 84 Abs. 1 Satz 1 WDO bindend sind:

... (wird ausgeführt)

Dagegen ist die im rechtskräftigen Urteil des Amtsgerichts E. des Weiteren getroffene Feststellung einer Tathandlung in Gestalt der nochmaligen Versendung der Datei »klein18.jpg« am 13. Oktober 2002 um 18.54 Uhr an den anderweitig verfolgten S. – entgegen der sich aus § 84 Abs. 1 Satz 1 WDO für den Wehrdisziplinaranwalt ergebenden Bindungswirkung – nicht zum Gegenstand der Anschuldigungsschrift gemacht worden. Diese beschränkt sich in ihren vier Anschuldigungspunkten lediglich auf die Weiterverbreitungshandlungen vom 12. Oktober 2002 um 12.29 Uhr (Anschuldigungspunkt 1), vom 12. Oktober 2002 um 12.39 Uhr (Anschuldigungspunkt 2), vom 13. Oktober 2002 um 18.57 Uhr (Anschuldigungspunkt 3) sowie auf die Tathandlungen der Abspeicherung von 197 kinderpornografischen Bild- und zwei kinderpornografischen Videodateien (Anschuldigungspunkt 4). Der Wortlaut des Anschuldigungssatzes der Anschuldigungsschrift ist insoweit eindeutig.

... (wird ausgeführt)

Die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Lösungsbeschluss liegen nicht vor (vgl. zu den rechtlichen Voraussetzungen u. a. Urteil vom 12. Februar 2003 – BVerwG 2 WD 8.02 – BVerwGE 117, 371 = Buchholz 236.1 § 7 SG Nr. 48 = NZWehrr 2003, 214). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.

... (wird ausgeführt)

Das Dienstvergehen des Soldaten ist mit der vom Truppendienstgericht ausgesprochenen Disziplinarmaßnahme nicht angemessen geahndet worden. 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. Dies erfordert die Herabsetzung des Soldaten in den Dienstgrad eines Feldwebels. Die Verhängung der Höchstmaßnahme ist dagegen nicht geboten.

...

Bei der erforderlichen Gesamtwürdigung des Fehlverhaltens des Soldaten und der Bemessung der Disziplinarmaßnahme geht der Senat davon aus, dass in Fällen der strafbaren Beseitzverschaffung und der Weiterverbreitung von kinderpornografischen Schriften bzw. Dateien regelmäßig eine so genannte »reinigende« Maßnahme geboten ist (vgl. u. a. Urteile vom 6. Juli 2000 – BVerwG 2 WD 9.00 – BVerwGE 111, 291 = Buchholz 236.1 § 17 SG Nr. 33 = NZWehrr 2001, 36 = NJW 2001, 240 = ZBR 2001, 68, vom 8. November 2001 – BVerwG 2 WD 29.01 – Buchholz 236.1 § 17 SG Nr. 36 = NVwZ 2002, 1378 und vom 17. Februar 2004 – BVerwG 2 WD 15.03 – DÖV 2004, 278 = DokBer 2004, 278 jeweils m. w. N.). Der Senat sieht in gefestigter Rechtsprechung bei einem Soldaten in Vorgesetztenstellung ein solches Fehlverhalten als so gravierend an, dass der Soldat im allgemeinen für die Bundeswehr untragbar wird und nur in minderschweren Fällen oder bei Vorliegen besonderer Milderungsgründe in seinem Dienstverhältnis, jedoch grundsätzlich nicht mehr als Vorgesetzter verbleiben kann (vgl. u. a. Urteile vom 6. Juli 2000 – BVerwG 2 WD 9.00 – a. a. O. und vom 27. August 2003 – BVerwG 2 WD 39.02 – Buchholz 235.01 § 38 WDO 2002 Nr. 9 = NVwZ 2004, 625 = ZBR 2004, 205 = DokBer 2004, 127). Von maßgebender Bedeutung für diese Bewertung ist dabei für den Senat insbesondere, dass Verstöße gegen einschlägige strafgerichtliche Schutzbestimmungen, die zugunsten von Kindern und Jugendlichen erlassen worden sind, gerade auch wegen der Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Kinder und der Sozialschädlichkeit nach wie vor allgemein als verabscheuungswürdig angesehen werden; sie setzen den Täter dementsprechend einer sehr kritischen Resonanz und Missachtung in der Bevölkerung aus (vgl. u. a. Urteile vom 19. Juni 1996 – BVerwG 2 WD 3.96 – BVerwGE 103, 249 <f.> = Buchholz 235.0 § 34 WDO Nr. 16 = NZWehrr 1996, 255 = NVwZ 1997, 579 und vom 27. August 2003 – BVerwG 2 WD 39.02 – a. a. O.) und offenbaren in der Regel gravierende Persönlichkeitsmängel. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Darlegungen des Wehrbeauftragten in seiner Unterrichtung des Deutschen Bundestages vom 11. März 2003 zu verweisen, wo es u. a. heißt: »Kinderpornographie ist verabscheuungswürdig. Die Bundeswehr muss sie weiterhin mit aller gebotenen Härte bekämpfen und Vorsorge dafür treffen, dass sie sich nicht in den Streitkräften festsetzt.« (Jahresbe-

richt 2002 – BTDrucks 15/500, Nrn. 2.1 und 5.8).

Es ist zwar nicht zu übersehen, dass gegen den Soldaten wegen seines Fehlverhaltens sachgleich bereits eine Freiheitsstrafe von fünf Monaten verhängt wurde, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Straf- und Disziplinarverfahren verfolgen jedoch eine jeweils unterschiedliche Intension. Während die Kriminalstrafe dazu dient, der Begehung weiterer Straftaten entgegenzuwirken sowie dem Täter die Fähigkeit und den Willen zu verantwortlicher Lebensführung zu vermitteln und zu helfen, etwaige soziale Anpassungsschwierigkeiten, die mit der Tat zusammenhängen, zu überwinden (vgl. u. a. Tröndle/Fischer, StGB, 52. Aufl. 2004, § 46 RNr. 2 m. w. N.), ist die disziplinargerichtliche Ahndung ausschließlich darauf ausgerichtet, einen geordneten und integren Dienstbetrieb aufrecht zu erhalten oder wiederherzustellen (stRspr.: vgl. u. a. Urteile vom 6. Juli 2000 – BVerwG 2 WD 9.00 – a. a. O. und vom 17. Februar 2004 – BVerwG 2 WD 15.03 – a. a. O. m. w. N.). Dieser – von Vergeltungs- oder Sühnegesichtspunkten völlig freie – Zweck einer im gerichtlichen Disziplinarverfahren zu verhängenden Disziplinarmaßnahme ist in Fällen des Besitzes und der Weiterverbreitung von kinderpornografischen Bildern oder Dateien gerade bei der Beurteilung der Frage zu beachten, ob ein Soldat nach einem solchen Fehlverhalten – ausnahmsweise – noch in einer Vorgesetztenstellung verbleiben kann. Fehlt es – wie im vorliegenden Falle – an besonderen Milderungsgründen in den Umständen der Tat, kann diese Frage nur bejaht werden, wenn es sich um einen minderschweren Fall handelt und wenn zusätzlich besondere Ausnahmegründe es im Hinblick auf den Zweck des Wehrdisziplinarrechts rechtfertigen, von einer Herabsetzung in einen Mannschaftsdienstgrad abzusehen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei Berufssoldaten, die einen Unteroffizierdienstgrad führen, eine Dienstgradherabsetzung aufgrund der status- und laufbahnrechtlichen Vorschriften des Soldatengesetzes und der Soldatenlaufbahnverordnung gemäß § 62 Abs. 1 Satz 3 WDO eine weitergehende Dienstgradherabsetzung als zum Feldwebel nicht möglich ist. Sie würde zur Entfernung aus dem Dienstverhältnis führen (vgl. zu den Gründen für diese Regelung BT-Drucks III/2213, S. 22).

Im vorliegenden Falle lässt sich unter Berücksichtigung aller Umstände der erfolgten Dienstpflichtverletzungen und seiner Auswirkungen sowie der Schuld des Soldaten das Vorliegen eines minderschweren Falles bejahen. Dafür spricht nach den den Senat bindenden tatsächlichen Feststellungen im sachgleichen Strafurteil insbesondere, dass das Fehlverhalten ausschließlich außerhalb des Dienstes und außerhalb dienstlicher Räume erfolgte. Dienstliche Einrichtungen und Mittel wurden nicht verwendet. Ein Einbeziehen von und gar Zusammenwirken mit

anderen Soldaten unterblieb. Konkrete unmittelbare negative Auswirkungen auf den Dienstbetrieb ließen sich nicht feststellen. Auch das Ausmaß und der Umfang der Weiterverbreitung waren relativ gering. Hinsichtlich des Besitzes der in Rede stehenden kinderpornografischen Dateien kann allerdings nicht übersehen werden, dass der Soldat diese in speziellen Datei-Ordern abspeicherte und bis zur Entdeckung seines Fehlverhaltens über mehr als ein Jahr aufbewahrte. Dass diese Abspeicherung und Aufbewahrung dazu diente, diese Dateien künftig im Tauschverkehr mit anderen Interessenten einzusetzen oder sie sonst weiter zu verbreiten, hat sich jedoch nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen lassen.

Im Rahmen der Gesamtwürdigung des Dienstvergehens ist der Senat zu der Schlussfolgerung gelangt, dass eine weitergehende Herabsetzung als in den Dienstgrad eines Feldwebels und damit die Verhängung der Höchstmaßnahme im vorliegenden Falle nicht geboten ist. Die Verhängung der Höchstmaßnahme wäre nur dann erforderlich, wenn der Soldat mit seinem Dienstvergehen das in ihn gesetzte Vertrauen des Dienstherrn so schwerwiegend und nachhaltig zerstört hätte, dass diesem bei der gebotenen objektiven Betrachtungsweise eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht mehr zugemutet werden könnte. Die Beantwortung der Frage nach der erforderlichen fortbestehenden Vertrauenswürdigkeit eines Soldaten ist dabei ausschließlich an von den Disziplinargerichten festzustellende objektive Bewertungsmerkmale gebunden und hängt nicht entscheidend von den – manchmal rein pragmatischen – Erwägungen und Entscheidungen der jeweiligen Einleitungsbehörde oder der Einschätzung der unmittelbaren Vorgesetzten ab. Ob das Vertrauen in die Zuverlässigkeit und persönliche Integrität des betroffenen Soldaten erschüttert oder gar zerstört ist, ist nach einem objektiven Maßstab, also aus der Perspektive eines objektiv und vorurteilsfrei den Sachverhalt betrachtenden Dritten zu prüfen und zu bewerten (vgl. dazu Urteil vom 6. Mai 2003 – BVerwG 2 W D 29.02 – BVerwGE 103, 12 m. w. N.).

Im vorliegenden Falle ist davon auszugehen, dass der Soldat auch nach Bekanntwerden seines Fehlverhaltens weiterhin seinen Dienst auf seinem Dienstposten als Personalfeldwebel leisten durfte und konnte. Nicht nur seine unmittelbaren Vorgesetzten, sondern auch die personalführende Stelle sahen nach der erfolgten Einleitung des gerichtlichen Disziplinarverfahrens keine Veranlassung, den Soldaten von seinem Dienstposten wegzusetzen. Diese Entscheidung wurde, wie die Berufungshauptverhandlung ergeben hat, von den zuständigen Vorgesetzten nach sorgfältiger Abwägung aller maßgeblichen Gesichtspunkte getroffen. Nach den Bekundungen des Zeugen B., des unmittelbaren Disziplinarvorgesetzten, waren für die Nicht-Wegversetzung des Soldaten

die getroffene positive Persönlichkeitsprognose sowie der Umstand maßgeblich, dass das Fehlverhalten des Soldaten keine unmittelbaren negativen Auswirkungen auf den Dienstbetrieb hatte und auch nicht erwarten ließ. Wegen der besonders guten dienstlichen Leistungen, seiner bisherigen Unbescholtenheit sowie seiner offenen und selbstkritischen Art der Aufarbeitung seines Fehlverhaltens habe man angesichts der allseitigen Wertschätzung des Soldaten eine positive Prognose für ein künftiges beanstandungsfreies Verhalten des Soldaten treffen können. Diese Entscheidung wurde offenkundig dadurch erleichtert, dass der Soldat nach Einschätzung seiner Vorgesetzten weiterhin auf eine uneingeschränkte Zusammenarbeit mit den Vorgesetzten, dem Unteroffizierkorps und den unterstellten Soldaten aufgrund seines bisherigen Verhaltens und seiner Persönlichkeit rechnen konnte, zumal sich nach den Bekundungen des Zeugen B. der Soldat selbst zutraute, weiterhin seine sehr positiven dienstlichen Leistungen im bewährten Umfeld uneingeschränkt erbringen zu können. Die Notwendigkeit einer Wegversetzung des Soldaten hätte sich nach den Darlegungen des Zeugen B. angesichts dessen nur ergeben, wenn der Vorfall etwa in den Medien spektakulär aufgegriffen und die Dienststelle oder gar die Bundeswehr insgesamt »in die Schlagzeilen geraten« oder wenn etwa »Anfragen der Stadt« eingegangen wären. Damit sei jedoch nicht zu rechnen gewesen, weil der Name des Soldaten und seine Zugehörigkeit zur Dienststelle in E. weder in der Presse noch sonst öffentlich bekannt geworden seien. Lediglich »Insider« hätten von dem Fehlverhalten Kenntnis erhalten. Alle mit dem Vorfall befassten militärischen Vorgesetzten seien insgesamt von der persönlichen Integrität des Soldaten und von seiner uneingeschränkten Eignung für den weiteren Dienst überzeugt gewesen. Da er fachlich auf dem Dienstposten »der beste Mann« gewesen sei, habe man auf ihn nicht verzichten wollen. Ein Verbleiben des Soldaten auf dem Dienstposten habe man auch deshalb vertreten können, weil damit keine Führungsaufgaben gegenüber Untergebenen verbunden gewesen seien. Das unabdingbare Vertrauensverhältnis zum Soldaten sei durch das Fehlverhalten zwar beeinträchtigt, jedoch nicht erschüttert oder gar zerstört worden.

Der Senat hat keine konkreten Anhaltspunkte dafür feststellen können, dass diese auf unmittelbarer Kenntnis der Persönlichkeit des Soldaten sowie der Abläufe und Erfordernisse des Dienstbetriebes beruhenden Einschätzungen des Zeugen B. und der anderen militärischen Vorgesetzten von falschen tatsächlichen Voraussetzungen ausgingen, von sachfremden Erwägungen bestimmt oder sonst sachlich unvertretbar waren. Dafür spricht auch, dass sich die personalführende Stelle die Auffassung der unmittelbaren Vorgesetzten des Soldaten zu Eigen machte und eine konkrete Störung der militärischen Ordnung durch

ein Verbleiben des Soldaten auf seinem Dienstposten nicht befürchtete. Die Einleitungsbehörde sah keinen Anlass, gegen den Soldaten etwa die vorläufige Dienstenthebung anzuordnen, um dadurch Nachteile und Gefahren – insbesondere für die Disziplin und Ordnung in den Streitkräften – abzuwehren (vgl. dazu u. a. Beschluss vom 18. April 1991 – BVerwG 2 WDB 3.91 – BVerwGE 93, 69). Auch die zuständige Vertrauensperson hielt in ihrer Stellungnahme den Soldaten für das Unteroffizierskorps weiterhin »aufgrund seiner Persönlichkeit für tragbar«.

Die Richtigkeit der vom Zeugen B. und den anderen militärischen Vorgesetzten des Soldaten getroffenen Prognose hinsichtlich der weiteren Verwendungsfähigkeit des Soldaten auf seinem bisherigen Dienstposten und hinsichtlich seines künftig zu erwartenden beanstandungsfreien dienstlichen Verhaltens hat sich in der Folgezeit bestätigt.

... (wird ausgeführt)

Die sich aus den vom Senat getroffenen Feststellungen ergebende positive Persönlichkeitsprognose für den Soldaten lässt auch künftig eine Wiederholungsfahr mit hinreichender Wahrscheinlichkeit als nahezu ausgeschlossen erscheinen. Allerdings kann angesichts des Gewichts des Dienstvergehens und seiner Sozialschädlichkeit sowie aus Gründen der Gleichbehandlung und damit der Rechtssicherheit von einer Herabsetzung in den Dienstgrad eines Feldwebels nicht abgesehen werden. Lediglich die dargelegten besonderen Umstände machen es ausnahmsweise vertretbar, von der regelmäßig getroffenen Maßnahme einer Herabsetzung in einen Mannschaftsdienstgrad und damit bei einem Berufssoldaten von der Entfernung aus dem Dienstverhältnis abzusehen. Die Bundeswehr muss sich auf das Pflichtbewusstsein, die Zuverlässigkeit und Redlichkeit ihrer Soldaten verlassen können, zumal wenn sie eine Vorgesetztenstellung innehaben. Denn Vorgesetzte haben nach § 10 Abs. 1 SG in ihrer Haltung und Pflichterfüllung ein Beispiel zu geben. Wenn ein Soldat – zumal in Vorgesetztenstellung – kriminelles Unrecht begeht, stellt die – unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgebots erfolgende – Herabsetzung im Dienstgrad die notwendige Konsequenz seines Fehlverhaltens dar, und zwar auch dann, wenn er im Übrigen gute dienstliche Beurteilungen aufweist, nicht vorbestraft und disziplinar bislang nicht in Erscheinung getreten ist. Soweit sich aus der Dienstgradherabsetzung für den Soldaten persönliche und familiäre Härten ergeben, sind diese schon deshalb nicht unangemessen hart, weil sie im Risikobereich eines für sein Handeln verantwortlichen Soldaten liegen, der sich bewusst sein muss, dass er durch sein Fehlverhalten seine berufliche Zukunft und das Wohl seiner Familie gefährdet.

Die Herabsetzung des Soldaten in den Dienstgrad eines Feldwebels ist schließlich deshalb geboten, weil sie über ihren (engeren) Zweck hinaus aner-

kanntermaßen auch pflichtenmahnende Wirkung auf die Angehörigen der Bundeswehr im Allgemeinen hat. Durch eine solche Ahndung wird seiner Umgebung nachhaltig die Schwere der Verfehlung vor Augen geführt.

§§ 12 Satz 2, 17 Abs. 2 Satz 1 SG

2

Eine negative Äußerung über die Persönlichkeit ist nur dann eine Beleidigung, wenn der andere damit gerade in seiner Ehre, d. h. seinem sittlichen (moralischen), personalen oder sozialen Geltungswert getroffen wird.

Enthält die Äußerung einen ehrkränkenden Inhalt, sodass ein Konflikt zwischen der Meinungsfreiheit und dem Persönlichkeitsrecht besteht, muss eine Abwägung unter Berücksichtigung der Schwere der Beeinträchtigung vorgenommen werden, die jedem der beiden Rechtsgüter droht.

Die Ehrenrührigkeit einer Äußerung muss eindeutig feststehen. Das ist dann nicht der Fall, wenn ein aus dem Gesamtzusammenhang herausgenommenes Wort isoliert betrachtet wird, und es je nach dem Kontext verschiedene Bedeutungsvarianten desselben Wortes geben kann.

Zweiter Wehrdienstsenat, Urt. vom 29. 6. 2006
– BVerwG 2 WD 26.05 –

Die Soldatin, Stabsapotheker, war u. a. angeschuldigt, gegenüber Untergebenen beleidigende Worte geäußert zu haben. Sie hat die Vorwürfe nachdrücklich bestritten. Das Truppendienstgericht hat gegen die Soldatin wegen eines Dienstvergehens eine Kürzung der Dienstbezüge um 1/15 für die Dauer von zwölf Monaten verhängt. Auf die Berufung der Soldatin hat der Senat das Urteil des Truppendienstgerichts aufgehoben und die Soldatin freigesprochen.

Aus den Gründen:

Zu Anschuldigungspunkt 1:

Das – (hinsichtlich der Verwendung des Wortes »Ratte«) beweisbare – Verhalten der Soldatin stellt keine Dienstpflichtverletzung dar. Für die hier in Betracht kommenden § 10 Abs. 3, § 12 Satz 2 und § 17 Abs. 2 Satz 1 SG fehlt es bereits an einer feststellbaren tatbestandlichen Verwirklichung.

Ein Verstoß gegen die Fürsorgepflicht (§ 10 Abs. 3 SG) in der Ausprägung einer Verletzung des Rechts auf Ehre der Zeugin H. scheidet aus.

Ein Angriff auf die Ehre, vor dem § 185 StGB schützen soll, liegt vor, wenn dem Betroffenen die eigene Missachtung oder Nichtachtung zum Ausdruck gebracht wird. Eine Kundgabe eigener Miss- oder Nichtachtung im Sinne des § 185 StGB ist auf drei-