

sein, dass geprüft werden kann, ob es derart im Einklang mit der Aktenlage steht, dass sich hiernach keine weitergehende Sachaufklärung aufdrängt. Ein bloßes inhaltsleeres Formalgeständnis reicht hingegen nicht aus.

- Die Urteilsabsprache darf nicht unter dem Deckmantel der Unkontrollierbarkeit stattfinden, ihr Inhalt muss auch für das Revisionsgericht überprüfbar sein.
- Das Gericht darf sich nicht aktiv an Gesprächen beteiligen, soweit diese – über die Urteilsabsprache hinaus – auch einen etwaigen Rechtsmittelverzicht zum Gegenstand haben.
- Der Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels, der nach einer unzulässig zustande gekommenen Urteilsabsprache erklärt wurde, ist unwirksam. Dieses Verdikt der Unwirksamkeit des Rechtsmittelverzichts entfällt dann, wenn dem Rechtsmittelberechtigten über die Freiheit, unbeschadet der Absprache Rechtsmittel einlegen zu können, eine von der eigentlichen Rechtsmittelbelehrung abgehobene, qualifizierte Belehrung erteilt worden ist.
- Bei jeder Urteilsabsprache – mit Gesprächen über den Rechtsmittelverzicht oder auch ohne diese, mit oder ohne Aufnahme in das Hauptverhandlungsprotokoll – ist dem Betroffenen, der nach § 35a Satz 1 StPO über ein Rechtsmittel zu belehren ist, über die hier unverzichtbare Rechtsmittelbelehrung hinaus stets auch eine qualifizierte Belehrung über seine fortbestehende Rechtsmittelbefugnis zu erteilen. Diese ist als wesentliche Förmlichkeit zu protokollieren (§ 273 Abs. 1 StPO) und nimmt an der Beweiskraft des Protokolls nach § 274 StPO teil.

Im vorliegenden Fall ergeben sich Anhaltspunkte für eine vor dem Amtsgericht K. erfolgte »Urteilsabsprache« (»Deal«), die diesen Anforderungen nicht genügt, nicht nur aus dem Vorbringen des Verteidigers, sondern auch aus dem aus dem Hauptverhandlungsprotokoll ersichtlichen Verfahrensablauf: keine Vernehmung des Soldaten (damals Angeklagter zu 5.) zur Sache, lediglich pauschale (Formal-)»Geständnisse« sämtlicher Angeklagten durch ihre Verteidiger, übereinstimmende Anträge der Staatsanwaltschaft, pauschalierende Begründung im Urteil. Diese »Verfahrensabsprache« (»Deal«) zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung, auf der das strafgerichtliche Urteil tatsächlich beruht, ist nicht in das Protokoll der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht K. aufgenommen worden. Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Wahrheitsgehalt des Formalgeständnisses des Soldaten und der anderen Angeklagten vom Gericht hin-

reichend überprüft wurde. Angesichts der sich daraus ergebenden Zweifel an der Richtigkeit der tatsächlichen Feststellungen des Strafurteils des Amtsgerichts K. hat der Senat daher einen Lösungsbeschluss nach § 84 Abs. 1 Satz 2 WDO gefasst. ...

Auf der Grundlage der durchgeführten Beweisaufnahme und der vorgenommenen Gesamtwürdigung der Beweismittel hat der Senat nicht die erforderliche Gewissheit gewinnen können, dass dem Soldaten das ihm in der Anschuldigungsschrift zur Last gelegte Verhalten nachzuweisen war. ...

§§ 10 Abs. 3, 12 Satz 2, 17 Abs. 2 Satz 1 SG 3

1. Ein Soldat, zumal ein Vorgesetzter, der an einem Kameraden sexuelle Handlungen vornimmt, ohne sich zuvor hinreichend zu vergewissern, ob dieser mit seinem Vorgehen einverstanden ist, greift in schwerwiegender Weise in dessen Intimsphäre ein.
2. Zur Maßnahmebemessung bei einer fahrlässig begangenen sexuellen Belästigung.

Zweiter Wehrdienstsenat, Urt. vom 1.3.2007

– BVerwG 2 WD 4.06 –

Der Soldat, ein Oberfeldwebel, nahm an einem Untergebenen sexuelle Handlungen vor, wobei er annahm, dass dieser in die sexuellen Berührungen eingewilligt habe. Als der Untergebene ihm zu verstehen gab, dass er das nicht wolle, hörte der Soldat sofort mit seinen Handlungen auf. Das Truppendienstgericht setzte den Soldaten wegen eines Dienstvergehens in den Dienstgrad eines Feldwebels herab. Auf die Berufung des Soldaten hat der Senat das Urteil des Truppendienstgerichts aufgehoben und gegen den Soldaten ein Beförderungsverbot von zwei Jahren in Verbindung mit einer Kürzung seiner Dienstbezüge um ein Zehntel für die Dauer von einem Jahr verhängt.

Aus den Gründen:

... Mit seinen sexuellen Handlungen griff der Soldat in schwerwiegender Weise in die Intimsphäre des Zeugen H. unrechtmäßig ein, weil er sich nicht zuvor hinreichend vergewissert hatte, dass dieser mit seinem Vorgehen einverstanden war. Der Soldat, der aufgrund seines Dienstgrades Vorgesetzter gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 2 VorgV war, verstieß damit gegen § 10 Abs. 3, § 12 Satz 2 und § 17 Abs. 2 Satz 1 SG. Denn er missachtete entgegen § 12 Satz 2 SG das Recht

des Zeugen H. auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) und dessen Persönlichkeitsrecht nach Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG. Das Grundrecht des allgemeinen Persönlichkeitsrechts schützt gerade die Intimsphäre und die engere persönliche Lebenssphäre (BVerfG, Beschlüsse vom 3. Juni 1980 – 1 BvR 185/77 – BVerfGE 54, 148 [153] und vom 13. Mai 1986 – 1 BvR 1542/84 BVerfGE 72, 155 [170]). Der Soldat verletzte damit ferner seine Fürsorgepflicht als Vorgesetzter (§ 10 Abs. 3 SG), die ihn verpflichtet, Untergebene nach Recht und Gesetz zu behandeln und ihnen auch keine unzumutbaren Nachteile, wozu auch solche immaterieller Art zählen, zuzufügen. Sein Verhalten führte dazu, dass sich der Zeuge durch das rechtswidrige Verhalten des Soldaten sexuell belästigt und »nervlich am Ende« fühlte.

Darüber hinaus liegt auch ein Verstoß gegen § 17 Abs. 2 Satz 1 SG vor. Diese Vorschrift findet im Falle der gleichzeitigen Verletzung anderer Dienstpflichten zwar nur dann Anwendung, wenn das Verhalten nicht nur der anderen Pflichtverletzungen wegen ansehensschädigend wirkt. Dem festgestellten Verhalten muss vielmehr unabhängig von diesem anderweitigen Pflichtenverstoß bereits die Eignung zur Ansehens oder Vertrauensschädigung innewohnen (vgl. Urteile vom 29. Februar 1972 – BVerwG 2 WD 103.70 – NZWehrr 1972, 152 und vom 16. März 2004 BVerwG 2 WD 3.04 – BVerwGE 120, 193 = Buchholz 235.01 § 93 WDO 2002 Nr. 1 = NZWehrr 2004, 213; Scherer/Alff, SG, 6. Aufl. 1998 und 7. Aufl. 2003, jeweils § 17 Rn. 14). Die Vorschrift stellt allein auf die Eignung ab (stRspr, vgl. u.a. Beschluss vom 12. Oktober 1993 BVerwG 2 WDB 15.92 BVerwGE 103, 12 = NZWehrr 1994, 27 m.w.N.). Achtungs- und Vertrauenswürdigkeit eines Soldaten können durch sein Verhalten schon dann Schaden nehmen, wenn dieses Zweifel an seiner Redlichkeit und Zuverlässigkeit weckt oder seine Eignung für die jeweilige Verwendung in Frage stellt (Urteil vom 2. April 1974 – BVerwG 2 WD 5.74 – NZWehrr 1975, 69 [71 f.]). Letzteres ist hier der Fall, weil das rechtswidrige sexuelle Verhalten des Soldaten bereits seiner Art nach nicht der Achtung und dem Vertrauen gerecht wurde, die sein Dienst als Soldat erfordert. Denn er missachtete die – zudem grundrechtlich und strafrechtlich geschützte – körperliche und persönliche Integrität eines anderen, ohne hierzu berechtigt zu sein.

Der Soldat handelte schuldhaft. Ein vorsätzliches Handeln ließ sich jedoch nicht mit der erforderlichen Sicherheit nachweisen. Der Soldat wollte zwar den Zeugen H. an den Brustwarzen lecken und dessen entblößtes Glied in den Mund nehmen. Dem Soldaten ist jedoch ein Tatbestands-

irrtum zuzubilligen, der wie ein den Vorsatz ausschließender Irrtum über Tatumstände nach § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB zu bewerten ist (vgl. u.a. Urteil vom 21. Dezember 2006 – BVerwG 2 WD 19.05 –; BGH, Urteil vom 10. Februar 2000 – 4 StR 558/99 – BGHSt 45, 378 [384]). Im vorliegenden Fall nahm der Soldat an, dass der Zeuge H. in die sexuellen Handlungen eingewilligt habe. Der Soldat hätte in diesem Falle mit Zustimmung des Betroffenen, mithin dann gerechtfertigt gehandelt und insoweit kein Dienstvergehen begangen. Entsprechend § 16 Abs. 1 Satz 2 StGB ist in einem solchen Fall Fahrlässigkeit anzunehmen, weil der Irrtum des Soldaten auf einer Außerachtlassung der gebotenen und ihm zumutbaren Sorgfalt beruhte. Er hätte vor einem solchen schwerwiegenden Eingriff in die grundrechtlich geschützte Rechtssphäre eines Untergebenen (körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Persönlichkeitsrecht, Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG) sich zumindest hinreichend vergewissern müssen, ob der Zeuge H. tatsächlich mit den intendierten sexuellen Handlungen einverstanden war, und zwar unabhängig davon, dass die vorausgegangene gemeinsame Rangelei offenbar einen anderen nicht sexuellen – Charakter aufwies. Zudem hätte der Soldat aufgrund seiner Rechtskenntnisse, die er in der Ausbildung zum Unteroffizier und Feldwebel erhalten hatte, wissen können bzw. müssen, dass ein Soldat grundsätzlich nur angefasst werden darf, wenn dieser damit einverstanden ist.

Der Soldat hat somit insgesamt ein Dienstvergehen gemäß § 23 Abs. 1 SG begangen.

c) Nach § 58 Abs. 7 i.V.m. § 38 Abs. 1 WDO sind bei Art und Maß der Disziplinarmaßnahme Eigenart und Schwere des Dienstvergehens sowie seine Auswirkungen, das Maß der Schuld, die Persönlichkeit, die bisherige Führung und die Beweggründe des Soldaten zu berücksichtigen.

aa) Eigenart und Schwere des Dienstvergehens
Die Eigenart und Schwere eines Dienstvergehens bestimmen sich nach dem Unrechtsgehalt der Verfehlung, mithin also nach der Bedeutung der verletzten Pflichten.

Danach hat das Dienstvergehen ganz erhebliches Gewicht.

Der Verstoß eines Vorgesetzten gegen seine Fürsorgepflicht wiegt nicht leicht. Die Fürsorgepflicht (§ 10 Abs. 3 SG) gehört nach der ständigen Rechtsprechung des Senats zu den vornehmlichsten Pflichten eines Vorgesetzten gegenüber seinen Untergebenen, ...

Die Kameradschaftspflicht in den Streitkräften ist nicht minder bedeutsam. Denn der Zusammenhalt der Bundeswehr beruht gemäß § 12 Satz 1 SG wesentlich auf Kameradschaft. ...

Auch die in § 17 Abs. 2 Satz 1 SG normierte Pflicht, dem Vertrauen und der Achtung gerecht zu werden, die sein Dienst als Soldat erfordert, stellt keine bloße Nebenpflicht dar, ...

Die Eigenart der Verfehlungen des Soldaten ist hier dadurch gekennzeichnet, dass der Soldat in die Intimsphäre und die Rechte eines untergebenen Kameraden eingriff. Dies darf einem Soldaten, zumal in Vorgesetztenstellung, keinesfalls passieren. Denn Eingriffe in die körperliche Integrität und die persönliche Würde eines Untergebenen und Kameraden können und dürfen schon im Hinblick auf § 6 SG sowie die in der Verfassung gewährleisteten Grundrechte der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) und des Persönlichkeitsrechts (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG) sowie die daraus resultierenden staatlichen Schutzverpflichtungen keinesfalls geduldet werden. Pflichtverletzungen der vorliegenden Art sind zudem einem ordnungsgemäßen militärischen Dienstablauf abträglich. Selbst dann, wenn ein derartiges Fehlverhalten keine Straftat nach § 31 WStG darstellt, erfordert es jedoch eine nachdrückliche Pflichtenmahnung. Ein Soldat, und zwar insbesondere ein Vorgesetzter, bedarf der Achtung seiner Kameraden und Untergebenen sowie des Vertrauens seiner militärischen Vorgesetzten, um seine Aufgabe so zu erfüllen, dass der geordnete Ablauf des militärischen Dienstes gewährleistet ist. Die Stellung des Soldaten als Portepееunteroffizier im Dienstrang eines Oberfeldwebels hätte erfordert, dass er als Vorgesetzter in Haltung und Pflichterfüllung ein Beispiel gibt (§ 10 Abs. 1 SG). Denn nur wer selbst ein beispielhaftes Verhalten zeigt, kann von seinen Untergebenen erwarten, dass sie sich am Vorbild ihres Vorgesetzten orientieren und ihre Pflichten nach besten Kräften und aus innerer Überzeugung erfüllen. Unter diesem Blickwinkel war sein Fehlverhalten geeignet, seine Zuverlässigkeit und sein persönliches Ansehen gravierend in Frage zu stellen und den Dienstbetrieb zu stören.

Andererseits hat der Soldat kein kriminelles Unrecht begangen. Das strafrechtliche Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der sexuellen Nötigung und Beleidigung wurde mangels hinreichenden Tatverdachts gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. Ferner hat der Soldat dem Zeugen H. weder körperliche Gewalt angetan oder angedroht noch aufgrund seines Dienstgrades den Zeugen zu einem Verhalten gezwungen. Auch hat der Soldat die sexuellen Berührungen sofort beendet, als er merkte, dass der Zeuge H. nicht einverstanden war.

bb) Maß der Schuld

Der Soldat handelte lediglich fahrlässig. Ein vorsätzliches Verhalten hat sich nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen lassen. ...

derlichen Sicherheit feststellen lassen. ...

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

cc) Auswirkungen

Das Dienstvergehen hatte für die Personalplanung und -führung nachteilige Auswirkungen. ...

dd) Beweggründe

Die Beweggründe für das Fehlverhalten lagen offenbar im Interesse des Soldaten, näheren intimen Kontakt zu dem betroffenen Zeugen H. zu knüpfen.

ee) Bisherige Führung, Persönlichkeit

Im Hinblick auf die Persönlichkeit und die bisherige Führung des Soldaten sind seine guten dienstlichen Leistungen hervorzuheben, die insbesondere in seiner letzten planmäßigen Beurteilung und auch in der Sonderbeurteilung vom 8. Mai 2006 zum Ausdruck kommen. Nach Begehung seiner Verfehlungen hat der Soldat in seinen Leistungen nicht nachgelassen. ...

ff) Bei der gebotenen Gesamtwürdigung des Fehlverhaltens des Soldaten ist vor allem die Schwere des Dienstvergehens zu gewichten.

Der Senat hat wiederholt entschieden, dass bei einer vorsätzlichen sexuellen Belästigung eine »reinigende Maßnahme« Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen ist (z.B. Urteile vom 12. November 1998 – BVerwG 2 WD 12.98 – BVerwGE 113, 290 = Buchholz 236.1 § 17 SG Nr. 23 = NZWehrr 1999, 166, vom 15. Februar 2000 – BVerwG 2 WD 30.99 – Buchholz 236.1 § 10 SG Nr.42 = NZWehrr 2001, 30, vom 24. Januar 2002 – BVerwG 2 WD 33.01 – und vom 16. Mai 2006 BVerwG 2 WD 3.05 NZWehrr 2006, 252 [insoweit nicht veröffentlicht]).

Da sich ein vorsätzliches Verhalten des Soldaten nicht mit der erforderlichen Sicherheit hat feststellen lassen und das Dienstvergehen im Vergleich zu einer vorsätzlichen sexuellen Belästigung von geringerem Gewicht ist, hat der Senat von einer Dienstgradherabsetzung abgesehen. Unter Beachtung der spezifischen Aufgaben des Wehrdisziplinarrechts – Wiederherstellung und Aufrechterhaltung eines ordnungsgemäßen Dienstbetriebs sowie insbesondere unter Berücksichtigung generalpräventiver Zwecke hielt der Senat jedoch neben der Verhängung eines Beförderungsverbots im mittleren Bereich (§ 60 Abs. 2 WDO) eine zusätzliche Pflichtenmahnung in Form einer Kürzung der Dienstbezüge (§ 59 WDO) für geboten.