

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Fachpresse: ja

Berufungen nach der WDO

Rechtsquelle/n:

WDO	§ 4 Satz 2, § 38 Abs. 1, § 58 Abs. 1 Nr. 2, § 58 Abs. 7, § 60, § 93 Abs. 1 Satz 2, § 97 Abs. 3, § 99 Abs. 1 und 3, § 108 Abs. 3 Satz 1, § 121 Abs. 2, § 123
SG	§ 7, § 10 Abs. 3, § 12 Satz 2, § 17 Abs. 2 Satz 1, § 23 Abs. 1
SBG	§ 27 Abs. 2
SoldGG	§ 3 Abs. 4, § 7 Abs. 2

Stichworte:

Vertrauensperson; Stellungnahme; Eröffnung; Anhörung vor Einleitung; Schlussgehör; Anschuldigungsschrift; Einleitungsbehörde; rechtliches Gehör; Verfahrensherrschaft; Heilung; Verfahrensfehler; Verfahrenshindernis; sexuelle Belästigung; Dienstgradherabsetzung; Augenblickstat; Beförderungsverbot.

Leitsatz:

Dass einem Soldaten vor der Einreichung der Anschuldigungsschrift beim Truppendienstgericht kein rechtliches Gehör zu der Stellungnahme der Vertrauensperson gewährt worden ist, begründet kein Verfahrenshindernis. Der Senat hält nicht an der Auffassung fest, dass eine Verletzung von § 93 Abs. 1 Satz 2 WDO nur bis zum Übergang der Verfahrensherrschaft von der Einleitungsbehörde an das Truppendienstgericht geheilt werden kann.

Urteil des 2. Wehrdienstsenats vom 6. Juli 2016 - BVerwG 2 WD 18.15

I. TDG Nord 6. Kammer vom 16. Juni 2015
Az: TDG N 6 VL 28/13





BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 WD 18.15
TDG N 6 VL 28/13

In dem gerichtlichen Disziplinarverfahren

g e g e n

Herrn Hauptfeldwebel ...,

hat der 2. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts in der nichtöffentlichen Hauptverhandlung am 6. Juli 2016, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. von Heimburg,
Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Burmeister,
Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Eppelt,
ehrenamtlicher Richter Oberstleutnant Storbeck und
ehrenamtlicher Richter Hauptfeldwebel Rickowski,

Leitender Regierungsdirektor ...
als Vertreter des Bundeswehrdisziplinaranwalts,

Rechtsanwalt ...,
als Verteidiger,

Hauptsekretärin ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Soldaten wird das Urteil der 6. Kammer des Truppendienstgerichts Nord vom 16. Juni 2015 aufgehoben.

Gegen den Soldaten wird wegen eines Dienstvergehens ein Beförderungsverbot für die Dauer von 36 Monaten verhängt.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens im ersten Rechtszug hat der Soldat zu tragen. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden zu 1/4 dem Soldaten und zu 3/4 dem Bund auferlegt, der auch 3/4 der dem Soldaten darin erwachsenen notwendigen Auslagen zu tragen hat.

G r ü n d e :

I

...

II

- 9 1. Das Verfahren ist mit Verfügung des Kommandeurs der ... division vom 25. März 2013, dem Soldaten ausgehändigt am 8. April 2013, eingeleitet worden. Zuvor war dem Soldaten der Entwurf der Einleitungsverfügung zur Kenntnis und Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden. Die Vertrauensperson ist am 6. März 2013 angehört worden. Ihre Stellungnahme ist dem Soldaten aber erst am 9. September 2013 bekannt gegeben worden.
- 10 Nach Gewährung des Schlussgehörs am 1. August 2013 hat die Wehrdisziplinaranwaltschaft für den Bereich der ... division nach Einholung einer Genehmigung des Kommandeurs der Division ..., die am 27. September 2013 "in Vertretung" erteilt wurde, dem Soldaten mit Anschuldigungsschrift vom 8. Oktober 2013, ihm zugestellt am 28. Oktober 2013, ein vorsätzliches Dienstvergehen zur Last gelegt:

"Am Abend des 14. Januar 2013 zu einem nicht mehr näher bestimmbaren Zeitpunkt nach 19:50 Uhr fasste der Soldat als Kompaniefeldwebel der ... im Wirtschaftsraum

der UHG in der ...-Kaserne in ... Frau Unteroffizier (FA) (Geschädigte), Angehörige derselben Einheit, mit der Hand auf die Mitte des rechten Oberschenkels, drückte kurz zu, ließ dann seine Hand auf dem Oberschenkel bis eine Handbreit unterhalb des Schrittes von Unteroffizier ... gleiten und drückte dort erneut kurz zu."

- 11 2. Die 6. Kammer des Truppendienstgerichts Nord hat den Soldaten mit Urteil vom 16. Juni 2015 wegen eines Dienstvergehens in den Dienstgrad eines Oberfeldwebels herabgesetzt.
- 12 Am Abend des 14. Januar 2013 habe der Soldat zusammen mit den Zeugen A, B und der Geschädigten an einem Tisch im Aufenthaltsraum der UHG in der ...-Kaserne in ... gesessen. Die Geschädigte hätte etwas Alkoholfreies, der Soldat und die weiteren Zeugen hätten Alkohol konsumiert. Der Soldat habe der Geschädigten ein Gespräch über eine Beschwerde ihrer Hausverwaltung wegen angeblich ruhestörenden Lärms beim Sex mit ihrem Freund aufgedrängt. Als die Geschädigte daraufhin den Raum habe verlassen wollen, sei sie vom Zeugen A zum Bleiben überredet worden. Die Geschädigte sei zurück zum Tisch gegangen, weil der Soldat der Spieß sei und sie nicht gewusst habe, ob sie einfach gehen könne. Später hätten der Soldat und der Zeuge A Nahkampf-techniken und die Schmerzintensität verschiedener Griffe erörtert. Der Soldat habe die Geschädigte gefragt, ob er sie anfassen dürfe. Sie habe dies bejaht, weil sie nicht mit dem dann Geschehenen gerechnet habe. Der Soldat habe die Geschädigte daraufhin an der Innenseite des rechten Oberschenkels angefasst und zgedrückt. Der Zeuge C habe schräg hinter dem Tisch des Soldaten sitzend beobachtet, dass dieser nach dem erstmaligen Anfassen und Zudrücken mit seiner Hand am Oberschenkel Richtung Schritt heraufgeglitten sei. Die Geschädigte habe geschockt reagiert, nicht gewagt, sich zu bewegen und dem Zeugen C am selben Abend mit Tränen in den Augen von dem Vorfall berichtet. Am nächsten Morgen habe sie zusammen mit dem Zeugen C dem Zugführer den Vorfall gemeldet.
- 13 Der Soldat habe durch das Anfassen der Innenseite des Oberschenkels der Geschädigten, das Zudrücken und das kurze Hinaufgleiten am Oberschenkel Richtung Schritt vorsätzlich seine Pflichten zur Fürsorge für Untergebene aus

§ 10 Abs. 3 SG, zur Kameradschaft aus § 12 Satz 2 SG und zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten im Dienst nach § 17 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 SG verletzt und auch gegen § 7 Abs. 2 SoldGG verstoßen. Sein Handeln sei auch rechtswidrig gewesen. Es sei durch die Einwilligung in eine Berührung nicht gedeckt, weil die Geschädigte mit einer Berührung im mittel- und unmittelbaren Intimbereich nicht habe rechnen müssen.

- 14 Das Dienstvergehen wiege so schwer, dass von einer Dienstgradherabsetzung nicht Abstand genommen werden könne. Eine würdverletzende oder demütigende Behandlung eines Kameraden durch einen Soldaten in Vorgesetztenstellung sei ein ernst zu nehmendes Fehlverhalten, das gegen die Wehrverfassung und die Grundsätze der inneren Führung verstoße. Ein solches Verhalten untergrabe die Kameradschaft, auf der der Zusammenhalt der Bundeswehr beruhe, zerstöre die Autorität eines Vorgesetzten und sei dem militärischen Zusammenhang und der Funktionsfähigkeit der Truppe abträglich. Der Gesetzgeber habe entwürdigende Behandlungen Untergebener als kriminelles Unrecht mit empfindlichen Strafen bedroht. § 7 Abs. 2 SoldGG untersage derartige Verhaltensweisen Soldaten ausdrücklich. Eine entwürdigende Behandlung einer Soldatin durch einen Vorgesetzten disqualifiziere diesen in seiner Stellung. Es bedürfte erheblicher Milderungsgründe um die Degradierung auf einen Dienstgrad zu beschränken oder von ihr abzusehen. Das Fehlverhalten des Soldaten stelle seine Zuverlässigkeit und sein Ansehen in Frage und lasse eine Beeinträchtigung von Achtung und Vertrauen ernsthaft besorgen. Milderungsgründe in den Umständen der Tat lägen nicht vor. Insbesondere handele es sich nicht um eine Augenblickstat, auch wenn sie möglicherweise persönlichkeitsfremd gewesen sei. Zu seinen Lasten falle das vorsätzliche Handeln ins Gewicht. Außerordentlich belastend wirke die fehlende Entschuldigung gegenüber der Geschädigten. Die Folgen der Tat für die Geschädigte wirkten maßnahmeverstärkend. Entlastend wirkten Umstände in der Person und den Leistungen des Soldaten. Der Soldat sei bisher nicht disziplinar in Erscheinung getreten und habe zwei Förmliche Anerkennungen, Leistungszulagen und Leistungsprämien erhalten. Ansatzweise entlastend wirke, dass er ab Januar 2014 zum Stabsfeldwebel hätte ernannt werden können. Die Verfahrensdauer wirke nicht maß-

nahmemildernd. Wegen des positiven Leistungsbildes habe sich der Soldat nicht als Unteroffizier mit Portepee disqualifiziert.

- 15 3. Gegen das ihm am 27. Juli 2015 zugestellte Urteil hat der Soldat am 26. August 2015 unbeschränkt Berufung eingelegt.
- 16 Schriftsätzlich war geltend gemacht worden, das Verfahren sei wegen eines Verfahrenshindernisses einzustellen. Es liege ein nicht behebbarer Fehler bei der Anhörung des Soldaten vor der Einleitung des gerichtlichen Disziplinarverfahrens vor, weil diesem die Stellungnahme der Vertrauensperson erst nach dem Schlussgehör eröffnet worden und dieses danach nicht wiederholt worden sei. Auch die Schlussanhörung sei schwerwiegend fehlerhaft gewesen. Außerdem habe eine nach der Auflösung der ...division Ende Juni 2013 rechtlich nicht mehr existente Wehrdisziplinaranwaltschaft das Schlussgehör durchgeführt und die Anschuldigungsschrift beim Truppendienstgericht eingereicht. Deren Einreichung sei zudem durch eine unzuständige Behörde genehmigt worden. Diese Verfahrenshandlungen seien daher nicht wirksam. Die Tat habe der Soldat im Übrigen in Abrede gestellt. Es handele sich nicht um eine sexuelle Belästigung. Die verhängte Maßnahme sei zu hart.
- 17 In der Berufungshauptverhandlung hat der Verteidiger an dem Vortrag zum Vorliegen eines Verfahrenshindernisses nicht festgehalten, seine Einwände gegen die rechtlichen und tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz sowie die Bemessungsentscheidung ausgeführt und eine Aufhebung des Urteils der Vorinstanz und die Verhängung eines Beförderungsverbotes von 15 Monaten Dauer beantragt. Die Beweiserhebung habe den Vorwurf der Anschuldigungsschrift nicht vollumfänglich bestätigt. Feststellbar sei nur ein Griff des Soldaten an den Oberschenkel der Geschädigten. Darin liege kein schweres Dienstvergehen. Es habe keinen sexuellen Hintergrund gehabt. Ausgangspunkt der Bemessungserwägungen sei ein Beförderungsverbot. Dieses sei unter Berücksichtigung der für den Soldaten sprechenden Bemessungskriterien mit 15 Monaten ausreichend lang bemessen.

III

- 18 Die zulässige Berufung ist teilweise begründet. Für die Frage, ob ein Rechtsmittel ganz oder nur teilweise erfolgreich war, ist im Hinblick auf den Begründungszwang auf das in der Berufungsbegründung zum Ausdruck kommende Begehren abzustellen (Dau, WDO, 6. Aufl. 2013, § 139 Rn. 9). Hiernach dringt der Soldat zwar nicht mit seinem schriftsätzlich formulierten Hauptbegehren einer Verfahrenseinstellung durch, erreicht aber im Wesentlichen das in der Berufungshauptverhandlung weitergeführte Ziel einer Milderung der Maßnahme.
- 19 Das Rechtsmittel ist in vollem Umfang eingelegt worden. Der Senat hat daher im Rahmen der Anschuldigung eigene Tat- und Schuldfeststellungen zu treffen, diese rechtlich zu würdigen und unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbot (§ 91 Abs. 1 Satz 1 WDO i.V.m. § 331 StPO) über die angemessene Disziplinarmaßnahme zu befinden.
- 20 1.a) Das Verfahren ist nicht nach § 108 Abs. 3 Satz 1, § 123 Satz 3 WDO wegen eines Verfahrenshindernisses (zu den Anforderungen vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 4. September 2013 - 2 WDB 4.12 - juris Rn. 14 und vom 27. Februar 2014 - 2 WDB 1.13 - juris Rn. 12 m.w.N) einzustellen. Da die Verfahrensvoraussetzungen von Amts wegen zu prüfen sind, kommt es nicht darauf an, ob der Soldat seine Rüge aufrechterhält.
- 21 aa) Die Wehrdisziplinaranwaltschaft für den Bereich der ...division existierte bei der Gewährung von Schlussgehör und der Einreichung der Anschuldigungsschrift rechtlich und war für diese Verfahrensschritte zuständig.
- 22 Da der Soldat seit Juli 2010 Angehöriger der ... war, die als Teil der ...brigade ... auch Teil der ...division ... war, war der Kommandeur der ... division für die Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens am 25. März 2013 nach § 94 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 WDO zuständig. Diese Zuständigkeit bleibt grundsätzlich trotz späterer Veränderungen bestehen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 2. März 1970 - 2 WDB 37.69 - BVerwGE 43, 62 <63> zu § 72 WDO a.F.)

und endet mit der Existenz der Einleitungsbehörde. Nach der in der Berufungshauptverhandlung verlesenen "Organisationsweisung für die Auflösung ...division" des Heeresamtes vom 29. Januar 2013 war die Auflösung der Division im Zeitraum 1. April bis 31. Dezember 2013 durchzuführen. Damit war die ... division bis zum 31. Dezember 2013 rechtlich existent. Daran ändert der "Auflösungsappell" am ... nichts. Die Durchführung einer Feier erlaubt keine Aussage über den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Auflösung, diesen bestimmt der Organisationsakt selbst.

Auf der Grundlage von § 81 Abs. 1 WDO sind durch Erlass des Bundesministeriums der Verteidigung "Anordnung über die Bestellung und Bezeichnung von Wehrdisziplinaranwältinnen und Wehrdisziplinaranwälten - Neufassung" vom 28. Juli 2004 (VMBl 2004, 147) die Rechtsberater bei den Einleitungsbehörden zu Wehrdisziplinaranwälten bestimmt worden und führen die Bezeichnung "Wehrdisziplinaranwaltschaft". Damit hängt die Existenz der Wehrdisziplinaranwaltschaft an derjenigen der Einleitungsbehörde, die sie nach § 81 Abs. 2 Satz 1 WDO im gerichtlichen Disziplinarverfahren vertritt. Mithin war die Wehrdisziplinaranwaltschaft für den Bereich der ... division bis zum 31. Dezember 2013 existent und vertrat die nach § 94 Abs. 3 WDO zuständige Einleitungsbehörde im truppendienstgerichtlichen Verfahren.

- 23 Es war auch nicht zu beanstanden, dass am 27. September 2013 Generalmajor ... die Entscheidung nach §§ 98, 99 Abs. 1 WDO getroffen hatte, die Anschuldigungsschrift beim Truppendienstgericht einzureichen. Diese Entscheidung kam ihm zu diesem Zeitpunkt nach dem in der Berufungshauptverhandlung verlesenen Vertretungsbefehl vom 22. März 2013 zu. Der Zusatz "in Vertretung" dokumentiert die Nutzung dieser Kompetenz.
- 24 bb) Das Verfahren ist nicht wegen eines unheilbaren Verfahrensfehlers bei der Anhörung im Sinne von § 93 Abs. 1 Satz 2 WDO einzustellen.
- 25 aaa) Dass dem Soldaten die Stellungnahme der Vertrauensperson nicht vor seiner eigenen Anhörung vor der Einleitung eröffnet worden ist, verstieß allerdings gegen § 4 Satz 2 und § 93 Abs. 1 Satz 2 WDO.

- 26 § 4 Satz 2 WDO sieht vor, dass dem Soldaten die Stellungnahme der vor der Einleitung anzuhörenden Vertrauensperson vor seiner eigenen Anhörung eröffnet wird. Diese Reihenfolge stellt sicher, dass die Anhörung nach § 93 Abs. 1 Satz 2 WDO auch Gelegenheit bietet, sich zu der Stellungnahme der Vertrauensperson zu äußern, die nach § 27 Abs. 2 SBG vor der Entscheidung über die Einleitung des gerichtlichen Disziplinarverfahrens anzuhören ist. Der Zweck der Anhörung vor Einleitung nach § 93 Abs. 1 Satz 2 WDO liegt darin sicherzustellen, dass der Soldat in Kenntnis der drohenden Einleitungsentscheidung alles vortragen kann, was aus seiner Sicht für die Ermessensentscheidung der Einleitungsbehörde von Relevanz sein kann (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. März 2004 - 2 WD 3.04 - BVerwGE 120, 193 <198.>). 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 (BVerwG, Urteil vom 27. September 2012 - 2 WD 22.11 - juris Rn. 29).
- 27 bbb) Der Fehler ist im vorliegenden Fall nicht dadurch geheilt worden, dass das Schlussgehör nach der Eröffnung der Stellungnahme der Vertrauensperson wiederholt worden ist. Es bedarf keiner Entscheidung, ob der Verfahrensfehler geheilt worden ist, weil der Soldat zwischen der Eröffnung und der Entscheidung der Einleitungsbehörde über die Einreichung der Anschuldigungsschrift beim Truppendienstgericht mehr als zwei Wochen verstreichen ließ, ohne sich zu der Stellungnahme der Vertrauensperson zu äußern. Denn ein Verfahrenshindernis liegt in dem Verfahrensfehler auch dann nicht, wenn er nicht bis zur Einreichung der Anschuldigungsschrift beim Gericht geheilt wurde.
- 28 Ein schwerer Mangel des vorgerichtlichen Verfahrens wird nach der Einreichung der Anschuldigungsschrift beim Truppendienstgericht zum Verfahrenshindernis, wenn nach § 99 Abs. 3 Satz 1 WDO eine Mängelbeseitigung

nicht mehr möglich ist. Denn diese Vorschrift erlaubt es dem Truppendienstgericht, die Herrschaft über das Verfahren an die Wehrdisziplinaranwaltschaft als Vertreterin der Einleitungsbehörde nach § 81 Abs. 2 Satz 1 WDO zurückzugeben und fehlerhafte Verfahrenshandlungen mit heilender Wirkung nachzuholen. Hierbei hat die Einleitungsbehörde nämlich zu entscheiden, ob sie nach Würdigung des nachgeholtten Verfahrensschrittes an der ursprünglichen Einleitungsentscheidung festhält (BVerwG, Urteil vom 8. Dezember 2010 - 2 WD 24.09 - BVerwGE 138, 263 Rn. 22).

- 29 § 99 Abs. 3 Satz 1 WDO verlangt, dass das Verfahren in zulässiger Weise eingeleitet wurde. Dies setzt voraus, dass bei Einleitung des gerichtlichen Disziplinarverfahrens alle Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach dem Gesetz die disziplinare Verfolgung des Soldaten und des Dienstvergehens zulässig ist. Dazu gehört eine wirksame Einleitungsverfügung, die als Prozesshandlung Bestandteil eines einheitlichen, gesetzlich geregelten Verfahrens ist (BVerwG, Beschluss vom 27. Februar 2014 - 2 WDB 1.13 - juris Rn. 13).
- 30 Nach § 93 Abs. 1 Satz 3 WDO wird die Einleitung mit der Zustellung an den Soldaten wirksam. Hat die Einleitungsverfügung - wie hier - durch die Zustellung äußere Wirksamkeit erlangt, so steht nicht jeder formelle Fehler ihrer inneren Wirksamkeit entgegen. Eine unter Verletzung von § 27 Abs. 2 SBG unterbliebene Beteiligung der Vertrauensperson begründet zwar einen schweren Mangel des vorgerichtlichen Verfahrens, führt allerdings nicht zur Unwirksamkeit der Einleitungsverfügung und stellt nach der Rechtsprechung des Senats kein Verfahrenshindernis im Sinne des § 108 Abs. 3 und 4 WDO dar (BVerwG, Urteil vom 8. Dezember 2010 - 2 WD 24.09 - BVerwGE 138, 263 Rn. 19). In diesen Fällen fehlt es notwendig zugleich an einer ordnungsgemäßen Anhörung des Soldaten nach § 93 Abs. 1 Satz 2 WDO. Ist nämlich eine Vertrauensperson gar nicht angehört worden, liegt auch keine Stellungnahme nach § 27 Abs. 2 SBG vor, die dem Soldaten vor seiner Anhörung eröffnet werden kann. Wenn schon der schwerere Fehler des Unterbleibens der Beteiligung der Vertrauensperson nicht zur Unwirksamkeit der Einleitungsverfügung führt, dann kann dies für den weniger gravierenden Fehler der unterbliebenen Eröffnung ihrer Stellungnahme erst recht nicht gelten (vgl. BVerwG, Beschluss vom 4. September

2013 - 2 WDB 4.12 - Rn. 16) Dies gilt nicht nur für den Fall, dass die unterbliebene Eröffnung bis zum Schlussgehör nachgeholt wurde, sondern auch hier.

- 31 Der Senat hält nicht an der Auffassung fest, dass eine Verletzung von § 93 Abs. 1 Satz 2 WDO nur bis zum Übergang der Verfahrensherrschaft von der Einleitungsbehörde an das Truppendienstgericht nach § 99 Abs. 1 Satz 1 WDO geheilt werden kann (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. März 2004, - 2 WD 3.04 - BVerwGE 120, 193 <200> und Beschluss vom 22. Juli 2004 - 2 WDB 4.03 - juris Rn. 9).
- 32 b) Der in der verspäteten Eröffnung der Stellungnahme der Vertrauensperson liegende Verfahrensfehler steht einer Entscheidung des Senats in der Sache auch dann nicht entgegen, wenn er nicht bereits dadurch geheilt wurde, dass der Soldat bis zur abschließenden Entscheidung der Einleitungsbehörde noch fast zwei Wochen Zeit gehabt hatte, hierzu Stellung zu nehmen. Es bedarf auch keiner Entscheidung, ob zusätzlich § 97 Abs. 3 WDO dadurch verletzt wurde, dass das Schlussgehör nicht wiederholt wurde, um dem Soldaten Gelegenheit zu geben, sich zur Stellungnahme der Vertrauensperson zu äußern.
- 33 Von einer Zurückverweisung nach § 121 Abs. 2 WDO sieht der Senat im Rahmen seines Ermessens ab. Abzuwägen sind das im Beschleunigungsgebot aus § 17 Abs. 1 WDO normierte Interesse des Dienstherrn und des Soldaten an einer zügigen Entscheidung mit dem Recht des Soldaten auf Verhängung einer Disziplinarmaßnahme unter Beachtung der auch seinem Interesse dienenden Verfahrensregeln. Hier ist dem Beschleunigungsgebot Vorrang vor dem Interesse des Soldaten an einem fehlerfrei durchgeführten Verfahren zu geben, weil dieser durch die verspätete Eröffnung der Stellungnahme der Vertrauensperson und die unterbliebene Wiederholung des Schlussgehörs keinen schweren Nachteil erlitten hat. Denn die Stellungnahme der Vertrauensperson charakterisiert den Soldaten uneingeschränkt positiv und nimmt mit dem Bestreiten des Vorliegens einer sexuellen Belästigung einen Teil der Argumentation der Berufung vorweg. Der Soldat hatte keinen Grund, diesen Ausführungen entgegenzutreten. Es ist weder vorgetragen, noch ersichtlich, was der Soldat hierzu hätte vorbringen können. Er hat sich in den mehr als zwei Wochen zwischen

der Eröffnung der Stellungnahme und der abschließenden Entscheidung der Einleitungsbehörde auch nicht geäußert. Es liegt hiernach fern, dass dem Soldaten durch den Verfahrensfehler die Möglichkeit genommen wurde, zu der Stellungnahme der Vertrauensperson etwas vorzutragen, was die Einleitungsbehörde hätte bewegen können, von einer Einreichung der Anschuldigungsschrift beim Truppendienstgericht abzusehen (vgl. BVerwG, Urteile vom 27. September 2012 - 2 WD 22.11 - juris Rn. 30 und vom 16. Mai 2013 - 2 WD 1.12 - juris Rn. 28).

34 2. Zur Überzeugung des Senats steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme in der Berufungshauptverhandlung folgender Sachverhalt fest:

35 a) Am Abend des 14. Januar 2013 saßen der Soldat und die Zeugen A und D gemeinsam an einem Tisch in der UHG der ...-Kaserne in ... als die Geschädigte und der Zeuge B die UHG betraten, eine Bestellung aufgaben und sich an den Nachbartisch setzten. Auf ihre Beförderung hin gab die Geschädigte eine Runde aus. Die Geschädigte und der Zeuge B setzten sich zu den Zeugen D und A und dem Soldaten an den Tisch, als die Getränke gebracht wurden. Der Soldat sprach die Geschädigte auf eine Beschwerde der Hausverwaltung gegen sie und ihren Freund an, von der er in seiner Funktion als stellvertretender Kompaniefeldwebel dienstlich erfahren hatte. Dies war der Geschädigten, die dem Soldaten zu diesem Zeitpunkt dienstlich unterstellt war, unangenehm und sie lehnte ein Gespräch über die in ihre Privatsphäre fallende Angelegenheit in der UHG in Gegenwart von Kameraden ab. Sie wollte den Raum daher zunächst verlassen, wurde dann aber bewegt, an den Tisch auf den Sitzplatz neben den Soldaten zurückzukehren. Der Soldat gab seine Versuche, das Thema anzusprechen daraufhin auf.

Dies ergibt sich aus den insoweit übereinstimmenden Angaben des Soldaten und der Geschädigten.

36 Einzelheiten über die sonstigen Gesprächsthemen und den Gesprächsverlauf bis zu dem Versuch der Geschädigten, den Raum zu verlassen, waren nicht festzustellen, weil keiner der Zeugen hierzu in der Berufungshauptverhandlung nähere Angaben machen konnte. Selbst die Geschädigte, ..., konnte nur sehr

vage ausführen, dass sich der Soldat ihr gegenüber im Laufe des Abends wiederholt respektlos geäußert hatte und dies auch auf Nachfrage nicht konkret erläutern. Wegen des Zeitablaufes ist plausibel, dass auch die Zeugen A, B und D keine Erinnerungen mehr an einzelne Gesprächsinhalte hatten. Wegen der Erinnerungslücken aller Zeugen nicht mehr aufzuklären war auch, ob nur der Zeuge A oder dieser und der Soldat die Geschädigte wieder an den Tisch geholt haben.

- 37 b) Nachdem die Geschädigte wieder Platz genommen hatte, betrat der Zeuge C den Raum und setzte sich an einen Tisch gegenüber dem Tisch, an dem der Soldat, die Geschädigte und die Zeugen B, A und D saßen und über Nahkampf- und Grifftechniken sprachen. Der Soldat fragte die Geschädigte, ob er sie anfassen dürfe, was sie bejahte. Darauf griff er ihr oberhalb des Knies an die Innenseite des rechten Oberschenkels, drückte zu, glitt mit der Hand nach oben in Richtung Schritt und drückte einige Zentimeter unter dem Intimbereich erneut zu. Der Zeuge C beobachtete, dass die Hand des Soldaten am Oberschenkel der Geschädigten Richtung Schritt nach oben glitt.
- 38 aa) Dies ergibt sich in erster Linie aus den glaubhaften Angaben der Geschädigten und des Zeugen C.
- 39 Die Geschädigte hat in der Berufungshauptverhandlung auf Nachfragen ausgeführt, es könne sein, dass über Nahkampftechniken gesprochen worden sei. Der Soldat habe sie gefragt, ob er sie anfassen dürfe, sie wisse den Kontext der Frage nicht mehr. Sie habe aber die Frage bejaht. Der Soldat habe sie dann an den Oberschenkel gefasst und zgedrückt, womit sie nicht gerechnet habe. Er habe gefragt, ob das weh tue. Es könne sein, dass er höher geglitten sei und ein zweites Mal zgedrückt habe. Er habe zweimal gefragt, ob das weh tue. Die Frage nach Schmerzen oder blauen Flecken hat die Geschädigte verneint. Die Schilderung der Geschädigten war in den Abläufen stimmig und nachvollziehbar. Sie entsprach auch im Wesentlichen ihren Angaben in vorangegangenen Vernehmungen. Dass die Geschädigte zu Einzelheiten Erinnerungslücken hatte, spricht wegen des Zeitablaufes und wegen ihres nachvollziehbaren und dem Senat gegenüber auch offen gelegten Wunsches, das für sie peinliche

Vorkommnis zu verdrängen, nicht gegen die Glaubhaftigkeit ihrer Angaben. Die Geschädigte hat keinen Belastungseifer gezeigt. Ein Motiv für eine Falschbelastung des Soldaten ist weder erkennbar, noch von diesem vorgetragen worden. Zu der Meldung bei ihrem Zugführer kam es nicht auf ihre Initiative, sondern auf das nachdrückliche Einwirken des Zeugen C. Für die Glaubwürdigkeit der Geschädigten spricht zudem, dass sie den für den Soldaten sprechenden Umstand, dass er gefragt habe, ob er sie anfassen dürfe, nicht verschwiegen hat.

- 40 Der Zeuge C hat wesentliche Teile der Angaben der Geschädigten aus eigener Wahrnehmung auch in der Berufungshauptverhandlung bestätigt. Der Zeuge hat angegeben, er sei mit einem Kameraden nach dem Sport zum Abendessen in die UHG gekommen und habe sich an einen Tisch gegenüber dem Tisch, an dem die Geschädigte und der Soldat saßen, gesetzt. Dies hat der Zeuge im Rahmen der Inaugenscheinnahme einer von ihm anlässlich einer Vernehmung im Januar 2013 gefertigten Skizze erläutert und auch plausibel ausgeführt, dass er auf die Sitzplätze der Geschädigten und des Soldaten freien Blick gehabt habe. Sein Blick sei zu dem Tisch hinüber gegangen, weil es dort zeitweise ausgelassen und laut hergegangen sei. Dabei habe er gesehen, dass die Hand des Soldaten auf dem Knie der Geschädigten gelegen habe. Die Hand sei dann nach oben in Richtung Schritt gerutscht. Ob der Soldat zuge drückt habe, habe er nicht gesehen. Die Geschädigte habe pikiert ausgesehen und sei recht bald nach dem Vorfall in Begleitung des Zeugen B gegangen. Später am selben Abend habe er im Putzraum mit der Geschädigten über den Vorfall gesprochen. Er habe ihr gesagt, so etwas gehe gar nicht, für ihn sei das ein Unding und wenn sie den Vorfall nicht melde, werde er es tun. Wenn sich dieses Verhalten eines Vorgesetzten rumspreche, würden sich kaum noch Frauen, jedenfalls keine leistungsfähigen, für die Kampftruppe melden. Die Geschädigte habe bei einer Meldung Nachteile für ihr Ansehen im Kameradenkreis befürchtet. Sie habe befürchtet, sie würde dann als "Petze" dastehen, und sei mit der Situation überfordert gewesen. Daher sei er gemeinsam mit ihr am nächsten Tag zum Zugführer gegangen.

41 Die Aussagen des Zeugen C in der Berufungshauptverhandlung waren präzise, plastisch und nachvollziehbar. Der Zeuge war erkennbar bemüht, nur zu schildern, was er tatsächlich selbst wahrgenommen hatte und woran er sich noch erinnern konnte. Er steht weder in einem Näheverhältnis zu der Geschädigten, noch hatte er Differenzen mit dem Soldaten oder sonst einen Grund für eine Falschaussage zu seinen Lasten. An seiner Glaubwürdigkeit hat der Senat keine Zweifel. Seine glaubhafte Aussage erhöht auch die Glaubhaftigkeit der Angaben der Geschädigten zu Handlungsteilen, die der Zeuge C nicht selbst wahrnehmen konnte, die seinen Beobachtungen aber nicht widersprechen. Die Einschätzung dieses in das Geschehen selbst nicht verstrickten neutralen Zeugen, den von ihm beobachteten Vorfall müsse man als unangemessene Behandlung einer Kameradin melden, ist zudem ein wesentliches Indiz dafür, dass es sich nicht bloß um einen kameradschaftlichen Klaps oder eine unwillkürliche Berührung beim Gestikulieren gehandelt hat.

42 Teile der Angaben der Geschädigten werden zudem durch Angaben des Zeugen B bestätigt.

Auch dieser Zeuge konnte trotz erheblicher Erinnerungslücken in der Berufungshauptverhandlung jedenfalls berichten, dass er die Hand des Soldaten zwischen Knie und Hüfte der Geschädigten gesehen habe. Der Zeuge konnte sich zwar in der Berufungshauptverhandlung nach Vorhalt von Teilen seiner Aussage vor dem Truppendienstgericht nicht genauer erinnern. Der Senat wertet jedoch ergänzend nach § 123 Satz 1 WDO die im Rahmen des Vorhaltes verlesenen Teile seiner Aussage in der Vorinstanz. Hiernach hatte der Zeuge gehört, wie Hauptfeldwebel ... über Nahkampftechniken erzählt und Feldwebel ... (der Geschädigten) dabei an den Oberschenkel gefasst habe. Dass die dem Soldaten vorgeworfene Berührung im Kontext eines Gespräches über Nahkampftechniken stand, entsprach damit einer zeitlich näher am Vorfall liegenden Aussage des Zeugen B. Die Geschädigte hielt ein Gespräch über Nahkampftechniken für möglich. Der Soldat hat es nicht ausgeschlossen, vielmehr angeführt, sich nicht mehr erinnern zu können. Ein Zusammenhang mit einem Gespräch über Grifftechniken ist schon deshalb plausibel, weil er stimmig erklärt, wie es zu der Berührung und der vorherigen Frage des Soldaten nach einem Einverständnis aus der Situation heraus kam. Dass der Zeuge in der Be-

rufungshauptverhandlung die von ihm beobachtete Berührung am Oberschenkel der Geschädigten mit dem Vergleich beschrieb, es habe ausgesehen, als ob ein guter Freund einem im Gespräch an den Oberschenkel fasst, enthält eine Bewertung des Zeugen, die keine Zweifel an der Glaubhaftigkeit der abweichenden Angaben der Geschädigten und des Zeugen C aufwirft. Denn zum einen hat der Zeuge mehrfach angeführt, seine Erinnerung an den Vorfall lasse nach. Zum anderen sieht der Senat sein Aussageverhalten und seine nachträgliche Bewertung des Geschehnisses auch davon beeinflusst, dass die Beziehung zu der Geschädigten zwischenzeitlich im Streit auseinander gegangen ist.

- 43 Die Glaubhaftigkeit der Angaben der Geschädigten wird auch dadurch gestützt, dass sie kurz nach dem Geschehen nach Gesprächen mit den Zeugen B und C beim Zeugen E, ihrem damaligen Zugführer, den Vorfall meldete.

Die Meldung am Folgetag hat der Zeuge E in der Berufungshauptverhandlung bestätigt. Er hat auch glaubhaft ausgeführt, dass die Geschädigte verstört gewirkt habe. Die Geschädigte habe keinen Grund gehabt, sich den Vorfall aus-zudenken.

Dass die Geschädigte noch vor ihrer Meldung mit den Zeugen B und C über das Geschehen gesprochen hat, haben beide Zeugen bestätigt. Der Zeuge B konnte sich jedenfalls auf Nachfrage erinnern, dass er mit der Geschädigten darüber gesprochen habe, ob man den Vorfall melden müsse, und dass er geraten hat, erst eine Nacht darüber zu schlafen. Der Zeuge C konnte detailliertere Erinnerungen über dieses Gespräch berichten und insbesondere die Besorgnis der Geschädigten, ihr würden aus einer Meldung Nachteile erwachsen, nachvollziehbar schildern.

- 44 bb) Durch diese Angaben der genannten Zeugen ist das Bestreiten des Soldaten widerlegt.

- 45 Dieser hatte in der Berufungshauptverhandlung nur eingeräumt, der Geschädigten möglicherweise einen kameradschaftlichen Klaps auf das Bein gegeben zu haben. Eine sexuelle Belästigung hat er bestritten und angegeben, er könne sich an den ihm vorgeworfenen Griff nicht erinnern. Etwas anderes folgt auch nicht aus den Aussagen der Zeugen A und D.

Dass der Zeuge D sich weder an ein konkretes Gesprächsthema des Abends noch an den Griff des Soldaten an den Oberschenkel der Geschädigten erinnern konnte, ist durch dessen Konzentration auf die Zeitungslektüre und den Fernseher zu erklären und begründet daher keine Zweifel daran, dass es zu dem Vorfall gekommen ist.

Der Zeuge A hat in der Berufungshauptverhandlung ausgeführt, er habe aus den Augenwinkeln heraus beobachtet, dass der Soldat im Gespräch gestikuliert und etwas mit den Händen erklärt habe. Dabei habe dieser mit der Hand wohl im Affekt kurz auf den Oberschenkel der Geschädigten geklopft. Da die Erinnerung dieses Zeugen an den Abend nur noch sehr rudimentär war und er sich auf nahezu jede Nachfrage auf Erinnerungslücken berufen hat, kommt seiner Aussage insgesamt kein hoher Beweiswert zu. Die von ihm berichtete Beobachtung steht auch nicht in Widerspruch zu den Angaben der Geschädigten und des Zeugen C. Denn es ist ohne Weiteres möglich, dass es im Laufe der Gespräche des Abends nicht nur zu dem angeschuldigten Vorfall gekommen ist, sondern auch zu einer Berührung des Soldaten am Oberschenkel der Geschädigten bei einem lebhaften Gespräch. Mithin begründet auch seine Zeugnisaussage keine durchgreifenden Zweifel an dem nach den Aussagen der Geschädigten und des Zeugen C festgestellten Geschehen.

- 46 c) Der Senat ist des Weiteren überzeugt, dass der Soldat wissentlich und willentlich handelte. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass er nicht wusste, was er tat. Insbesondere sprechen die festgestellten Abläufe gegen reflexhafte, zufällige Berührungen beim Gestikulieren während eines erregt geführten Gespräches. Es gibt auch keine Anzeichen dafür, dass der Soldat so stark alkoholisiert gewesen war, dass seine Einsichts- und Steuerungsfähigkeit aufgehoben gewesen wären. Denn der Soldat hat in der Berufungshauptverhandlung angeführt, den ganzen Abend über etwa vier Hefeweizen und drei Schnäpse getrunken zu haben. Diese Menge an Alkohol reicht offensichtlich nicht aus, um eine Blutalkoholkonzentration von mehr als 3 ‰ zu bewirken. Zudem hat keiner der in der Berufungshauptverhandlung angehörten Zeugen berichtet, dass der Soldat getorkelt, getaumelt oder gelallt hätte.

- 47 Der Senat ist allerdings auch überzeugt, dass der Soldat nicht die Absicht hatte, die Geschädigte sexuell zu belästigen. Er hat diese Folge allerdings billigend in Kauf genommen. Denn dass für einen Beobachter ein Griff an den Oberschenkel einer Soldatin und das Streichen in Richtung Schritt im Rahmen einer ausgelassen scherzenden Männerrunde als sexuell motivierte Zudringlichkeit gesehen wird, drängt sich jedem Beobachter so deutlich auf, dass ein erfahrener und intelligenter Ausbilder wie der Soldat diesen Schluss auch in alkoholisiertem Zustand gezogen haben muss. Der Senat ist daher überzeugt, dass auch dem Soldaten diese Folge bewusst war. Gleichwohl hat er wie festgestellt gehandelt.
- 48 3. Damit hat der Soldat vorsätzlich ein Dienstvergehen nach § 23 Abs. 1 SG begangen.
- 49 a) Indem der Soldat wissentlich und willentlich der Geschädigten an den Oberschenkel fasste und mit der Hand in Richtung Schritt bis kurz unterhalb des Intimbereichs glitt, hat er sie vorsätzlich sexuell belästigt (§ 3 Abs. 4 SoldGG) und damit gemäß § 7 Abs. 2 SoldGG eine Dienstpflichtverletzung begangen. Ob er zudem ein oder mehrfach zudrückte, ist hierfür unerheblich.
- 50 Das Hinaufgleiten am Oberschenkel bis in die Nähe des Schrittes stellt eine sexuell bestimmte körperliche Berührung dar, weil die Berührung in der unmittelbaren Nähe des Genitalbereichs der Geschädigten erfolgte, keinem dienstlichen Zweck diente und geeignet war, das Schamgefühl der Berührten und auch das der Beobachtenden zu verletzen.
- 51 Unerwünscht war diese Berührung, weil bei objektiver Betrachtung der Umstände auch unter Berücksichtigung der zuvor erteilten Einwilligung kein Einverständnis der Geschädigten gerade mit einer Berührung in der unmittelbaren Nähe ihres Genitalbereiches bestand. Die Geschädigte hatte zuvor durch ihr Verhalten bei der Diskussion über die Beschwerde ihrer Hausverwaltung deutlich gemacht, dass sie keine Besprechung von in ihre Privatsphäre gehörenden Angelegenheiten in einer lockeren Gesprächsrunde mit Kameraden nach Feierabend akzeptierte. Vor diesem Hintergrund liegt es fern anzunehmen, dass sie

bei ihrer Einverständniserklärung mit einer das Schamgefühl noch deutlicher als eine Erörterung von Privatangelegenheiten vor Kameraden verletzenden Berührung am Intimbereich rechnete oder mit dieser einverstanden sein könnte. Hinzu kommt, dass ein die Würde verletzendes Verhalten durch ein Einverständnis des Betroffenen diesen Charakter auch nicht verliert, sodass eine Einwilligung der Geschädigten auch keine Rechtfertigung einer derartigen Pflichtverletzung ist (vgl. zu § 31 WStG, BVerwG, Urteil vom 1. Februar 2012 - 2 WD 1.11 - Buchholz 449 § 7 SG Nr. 57 Rn. 56 m.w.N.).

- 52 Dieses Verhalten des Soldaten bewirkte eine Verletzung der Würde der Geschädigten, weil es sich nach der Art der Berührung nicht um eine bloße Taktlosigkeit handelte, der Soldat die Geschädigte vielmehr handgreiflich in ausgelassen feiernder Herrenrunde als Objekt für scherzhafte Übergriffe vorführte und ihre Schamgrenze verletzend damit in sexualisierter Weise lächerlich machte. Darin kommt eine Missachtung ihrer Person zum Ausdruck. Dass der Soldat dies nicht bezweckte, ist unerheblich, weil es jedenfalls die Wirkung seines Tuns war und er dies wie ausgeführt billigend in Kauf nahm.
- 53 b) Durch das genannte wissentliche und willentliche Verhalten hat der frühere Soldat zugleich vorsätzlich die Pflicht zum treuen Dienen aus § 7 SG verletzt.
- 54 Zu der in § 7 SG normierten Pflicht zum treuen Dienen gehört insbesondere die Verpflichtung zur Loyalität gegenüber der geltenden Rechtsordnung (stRspr, BVerwG, vgl. z.B. Urteil vom 25. Juni 2009 - 2 WD 7.08 - Buchholz 450.2 § 38 WDO 2002 Nr. 29 Rn. 33 m.w.N.). Allerdings muss es sich um einen Rechtsverstoß von Gewicht handeln, der zudem in einem Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis steht. Zur Rechtsordnung gehört auch die Pflicht aus § 7 Abs. 2 SoldGG (BVerwG, Urteil vom 13. Februar 2014 - 2 WD 4.13 - juris Rn. 34). Der dienstliche Zusammenhang folgt daraus, dass die Pflichtverletzung innerhalb einer dienstlichen Anlage und einer Untergebenen nach § 4 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 VorgV gegenüber erfolgte. Das für eine disziplinarische Relevanz hinreichende Gewicht folgt daraus, dass der Gesetzgeber dem Verstoß gegen das Unterlassungsgebot durch § 7 Abs. 2 SoldGG ausdrücklich die Qualität

einer Pflichtverletzung und damit disziplinarische Relevanz zuweist (BVerwG, Urteil vom 13. Februar 2014 - 2 WD 4.13 - juris Rn. 35).

55 c) Aus den genannten Gründen vorsätzlich verletzt ist auch § 10 Abs. 3 SG:

56 Die Fürsorgepflicht beinhaltet die Pflicht eines jeden militärischen Vorgesetzten, Untergebene nach Recht und Gesetz zu behandeln. Der Untergebene muss unter anderem das berechnigte Gefühl haben, dass er vom Vorgesetzten nicht nur als Befehlsempfänger betrachtet wird, sondern dass dieser sich bei allen Handlungen und Maßnahmen vom Wohlwollen gegenüber dem jeweiligen Soldaten leiten lässt und dass er stets bemüht ist, ihn vor Schäden und unzumutbaren Nachteilen zu bewahren (stRspr, BVerwG, z.B. Urteile vom 22. April 2009 - 2 WD 12.08 - Buchholz 450.2 § 38 WDO 2002 Nr. 28 Rn. 31 m.w.N. und vom 16. März 2011 - 2 WD 40.09 -). Eine beleidigende oder entwürdigende Behandlung eines Untergebenen - hier in der Form einer sexuellen Belästigung - verstößt gegen die Pflicht aus § 10 Abs. 3 SG, für Untergebene zu sorgen (vgl. Scherer/Alff/Poretschkin, SG, 9. Aufl. 2013, § 10 Rn. 23 m.w.N.; BVerwG, Urteil vom 13. Februar 2014 - 2 WD 4.13 - juris Rn. 36). Die Geschädigte war bei der Tat Unteroffizier in der ..., in der der Soldat als Hauptfeldwebel gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 VorgV bereits kraft Dienstgrades aber auch als amtierender Kompaniefeldwebel nach § 3 VorgV ihr Vorgesetzter war.

57 d) Zudem liegt auch eine wie ausgeführt vorsätzliche Verletzung des § 12 Satz 2 SG vor:

58 Inhalt und bestimmende Faktoren der Pflicht zur Kameradschaft sind das gegenseitige Vertrauen der Soldaten der Bundeswehr, das Bewusstsein, sich jederzeit, vor allem in Krisen- und Notzeiten, aufeinander verlassen zu können, sowie die Verpflichtung zu gegenseitiger Achtung, Fairness und Toleranz. Ein Vorgesetzter, der die Rechte, die Ehre oder die Würde seiner Kameraden verletzt (§ 12 Satz 2 SG), stört den Dienstbetrieb und beeinträchtigt damit letztlich auch die Einsatzbereitschaft der Truppe. Dies ist bei einer sexuellen Belästigung durch einen Vorgesetzten der Fall (BVerwG, Urteil vom 13. Februar 2014 - 2 WD 4.13 - juris Rn. 41).

- 59 e) Vorsätzlich verletzt ist auch die Pflicht zu innerdienstlichem Wohlverhalten (§ 17 Abs. 2 Satz 1 SG).
- 60 Jeder Verstoß eines Soldaten gegen eine gesetzliche Dienstpflicht, die dem vorangestellt ist, enthält (zugleich) einen Verstoß gegen § 17 Abs. 2 Satz 1 SG, wenn dem festgestellten Verhalten unabhängig von anderen Pflichtverstößen die Eignung zur Ansehensminderung innewohnt. Die Achtungs- und die Vertrauenswürdigkeit eines Soldaten können durch sein Verhalten schon dann Schaden nehmen, wenn dieses Zweifel an seiner Zuverlässigkeit weckt oder seine Eignung für die jeweilige Verwendung in Frage stellt. Für die Feststellung eines Verstoßes gegen diese Vorschrift kommt es nicht darauf an, ob eine Ansehenschädigung im konkreten Fall tatsächlich eingetreten ist. Es reicht vielmehr aus, dass das Verhalten des Soldaten geeignet war, eine ansehenschädigende Wirkung auszulösen (vgl. BVerwG, Urteile vom 22. Januar 1997 - 2 WD 24.96 - BVerwGE 113, 48 <54>, vom 13. Januar 2011 - 2 WD 20.09 - juris Rn. 27 m.w.N. und vom 4. Mai 2011 - 2 WD 2.10 - juris Rn. 29). Diese Voraussetzungen sind hier durch die sexuelle Belästigung einer Untergebenen in einer dienstlichen Anlage erfüllt (BVerwG, Urteil vom 13. Februar 2014 - 2 WD 4.13 - juris Rn. 43).
- 61 5. Bei der Bemessung der Disziplinarmaßnahme ist von der von Verfassungs 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 BVerwG, Urteil vom 11. Juni 2008 - 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.
- 62 a) Eigenart und Schwere des Dienstvergehens bestimmen sich nach dem Unrechtsgehalt der Verfehlungen, d.h. nach der Bedeutung der verletzten Dienst-

pflichten. Danach wiegt das Dienstvergehen schwer, weil es in einer Verletzung zentraler Pflichten gerade des Vorgesetzten besteht. Zudem ergibt sich das hohe Gewicht einer sexuellen Belästigung auch daraus, dass der Gesetzgeber in § 7 Abs. 2 SoldGG ein solches Verhalten nicht nur ausdrücklich untersagt, sondern es zudem als selbstständige Dienstpflichtverletzung qualifiziert.

- 63 Die Pflicht zum treuen Dienen (§ 7 SG) gehört zu den zentralen Pflichten eines Soldaten. Ihre Verletzung ist in der Regel schon deshalb von erheblicher Bedeutung.
- 64 Auch die Verletzung der Pflicht zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten (§ 17 Abs. 2 Satz 1 SG) belastet den Soldaten erheblich. Die Pflicht zur Wahrung von Achtung und Vertrauen ist kein Selbstzweck, sondern hat funktionalen Bezug zur Erfüllung des grundgesetzmäßigen Auftrages der Streitkräfte und zur Gewährleistung des militärischen Dienstbetriebs. Ein Soldat, insbesondere - wie hier - 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, BVerwG, z.B. Urteile vom 13. Januar 2011 - 2 WD 20.09 - juris Rn. 27 m.w.N. und vom 4. Mai 2011 - 2 WD 2.10 - juris Rn. 29). Dies war hier der Fall.
- 65 Die Kameradschaftspflicht in den Streitkräften ist nicht minder bedeutsam. Denn der Zusammenhalt der Bundeswehr beruht gemäß § 12 Satz 1 SG wesentlich auf Kameradschaft. Die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erfordert im Frieden und in noch höherem Maße im Einsatzfalle gegenseitiges Vertrauen sowie das Bewusstsein, sich jederzeit aufeinander verlassen zu können. Ein Vorgesetzter, der die Rechte seines Kameraden verletzt, untergräbt den dienstlichen Zusammenhalt, stört den Dienstbetrieb und kann damit letztlich auch die Einsatzbereitschaft der Truppe beeinträchtigen (vgl. BVerwG, Urteil vom 1. März 2007 - 2 WD 4.06 - juris Rn. 46 m.w.N.).

- 66 Der Soldat stand aufgrund seines Dienstgrades als Hauptfeldwebel in einem Vorgesetztenverhältnis (§ 1 Abs. 3 Satz 1 und 2 SG i.V. m. § 4 Abs. 1 Nr. 2, 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) (vgl. BVerwG, Urteile vom 25. Juni 2009 - 2 WD 7.08 - m.w.N., vom 13. Januar 2011 - 2 WD 20.09 - Rn. 28 und vom 4. Mai 2011 - 2 WD 2.10 - juris Rn. 30).
- 67 Die Fürsorgepflicht (§ 10 Abs. 3 SG) gehört nach der ständigen Rechtsprechung des Senats zu den vornehmlichsten Pflichten eines Vorgesetzten gegenüber seinen Untergebenen, die das berechtigte Gefühl haben müssen, dass sie von diesem nicht nur als Befehlsempfänger betrachtet werden, sondern dass dieser von den ihm eingeräumten Befehls- und sonstigen Befugnissen nur unter angemessener Berücksichtigung ihrer persönlichen Belange Gebrauch macht, dass er sich bei allen Handlungen und Maßnahmen von Wohlwollen gegenüber dem jeweiligen Untergebenen leiten lässt und dass er stets bemüht ist, ihn vor Schäden und unzumutbaren Nachteilen zu bewahren (stRspr, BVerwG, vgl. u.a. Urteil vom 1. März 2007 - 2 WD 4.06 - Buchholz 449 § 10 SG Nr. 56 m.w.N.). Insbesondere muss er die Rechte und die Würde des Untergebenen strikt achten. Diese Verpflichtung hat im militärischen Bereich besondere Bedeutung. Denn im militärischen Über- und Unterordnungsverhältnis sind Untergebene besonders schutzbedürftig.
- 68 b) Das Dienstvergehen hatte nachteilige Auswirkungen für die Geschädigte, weil sie durch den Vorfall verunsichert und vorübergehend verstört war. Es war allerdings nicht feststellbar, dass sie gerade wegen dieses Vorfalles in psychotherapeutischer Behandlung oder erkrankt war. Dies hat sie selbst nicht behauptet. Sie hat in der Berufungshauptverhandlung auch angegeben, durch den Vorfall in ihrem Fortkommen keine Nachteile erlitten zu haben. Der Vorfall war allerdings einer der Gründe für ihren Wunsch nach Versetzung. Gravierende Auswirkungen auf den Dienstbetrieb oder die Personalführung hatte der Vorfall

jedoch nicht. Der Soldat musste nicht wegversetzt werden. Er hat, wie der Zeuge F glaubhaft ausgeführt hat, auch nach dem Vorfall problemlos mit Kameraden und Kameradinnen am Standort zusammengearbeitet. Auch in der - allerdings auf Ausnahmefälle wie einen Hochwassereinsatz beschränkten - Zusammenarbeit mit der Geschädigten gab es keine Probleme.

- 69 c) Die Beweggründe des Soldaten sprechen gegen ihn. Er hat sich rücksichtslos über die Rechte einer lebens- und dienstjüngeren Kameradin hinweggesetzt, um alkoholbedingt enthemmt auf ihre Kosten einen unangemessenen Scherz in lockerer Runde zu machen.
- 70 dd) Das Maß der Schuld des voll schuldfähigen Soldaten wird vor allem dadurch bestimmt, dass er vorsätzlich gehandelt hat. Es gibt keine Anhaltspunkte für eine so starke Alkoholisierung, dass von einer ab 3 ‰ Blutalkoholkonzentration grundsätzlich indizierten Schuldunfähigkeit auszugehen wäre.
- 71 Im Übrigen kann dahinstehen, ob die Blutalkoholkonzentration des Soldaten eine erhebliche Verminderung seiner Steuerungsfähigkeit entsprechend § 21 StGB indiziert: Ist ein Soldat für Art und Umfang seines Alkoholkonsums selbst verantwortlich, führt eine dadurch verminderte Steuerungs- oder Einsichtsfähigkeit nicht zu einer Milderung der Disziplinarmaßnahme (stRspr, BVerwG, vgl. Urteile vom 28. Oktober 2003 - 2 WD 10.03 - DokBer 2004, 193, vom 24. November 2005 - 2 WD 32.04 - NZWehrr 2006, 127, vom 2. April 2008 - 2 WD 13.07 - juris Rn. 36 f. und vom 7. Februar 2013 - 2 WD 36.12 - juris Rn. 46). Es gibt hier keinen Hinweis darauf, dass der Soldat für Art und Umfang seines Alkoholkonsums vor der Tat nicht selbst verantwortlich gewesen wäre. Insbesondere gibt es keinen Hinweis auf eine Alkoholabhängigkeit des Soldaten mit Krankheitswert.
- 72 Allerdings stellt die Verfehlung eine einmalige persönlichkeitsfremde Augenblickstat eines ansonsten tadelfreien und im Dienst bewährten Soldaten dar, sodass ein Milderungsgrund in den Umständen der Tat die Schuld des Soldaten mindert (vgl. z.B. BVerwG, Urteil vom 23. September 2008 - 2 WD 18.07 - m.w.N.).

- 73 Der Soldat ist nicht vorbelastet, hat sich vor allem noch nie eine sexuelle Belästigung zuschulden kommen lassen. An der Persönlichkeitsfremdheit eines derartigen Versagens bestehen nach dem Ergebnis der Berufungshauptverhandlung keine Zweifel. Dass der Soldat vor und nach dem Vorfall problemlos kameradschaftlich mit Soldatinnen zusammengearbeitet hat, geht nicht nur aus der Stellungnahme der Vertrauensperson, sondern auch aus den glaubhaften Bekundungen des Leumundszeugen F hervor.
- 74 Eine Augenblickstat liegt dann vor, wenn der Entschluss zum Tun oder Unterlassen nicht geplant oder wohl überlegt, sondern spontan und aus den Umständen eines Augenblickszustandes gekommen ist. Die jeweilige Zeitspanne der Verwirklichung eines Tatentschlusses ist von der Situation des Einzelfalles abhängig und lässt als solche noch keinen sicheren Rückschluss darauf zu, ob das Verhalten spontan oder geplant bzw. vorbereitet war. Entscheidend ist insoweit, ob der Soldat das Dienstvergehen in einem Zustand begangen hat, in dem er die rechtlichen und tatsächlichen Folgen seines Verhaltens nicht bedacht hat, wozu ein gewisses Maß an Spontaneität, Kopflosigkeit und Unüberlegtheit gehört (BVerwG, Urteile vom 19. September 2001 - 2 WD 9.01 - Buchholz 236.1 § 10 SG Nr. 48 und vom 30. März 2011 - 2 WD 5.10 - juris Rn. 52). Von Spontaneität, Kopflosigkeit oder Unüberlegtheit ist allerdings dann nicht mehr zu sprechen, wenn das Dienstvergehen sich als mehraktiges Verhalten darstellt, das immer wieder neue, wenn auch kurze Überlegungen erfordert (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. Juli 2010 - 2 WD 5.09 - juris Rn. 23).
- Hiernach ist die Pflichtverletzung plötzlich aus der Situation eines Gespräches über Grifftechniken heraus, ohne Planung oder Überlegung geschehen. In ihr hat sich die alkoholbedingte Enthemmung des Soldaten spontan Bahn gebrochen. Es handelt sich nicht um ein mehraktiges Geschehen. Vielmehr liegt ein nur wenige Sekunden dauerndes, ohne Zäsur ablaufendes, zusammenhängendes Geschehen vor, bei dem der Soldat keine Gelegenheit hatte, über die Aufgabe seines Tatentschlusses nachzudenken. Mehraktig ist das Geschehen nicht wegen des vorangegangenen Gespräches mit der Geschädigten über Inhalte aus deren Intimsphäre. Es handelt sich nicht um einen Teil des angeschuldigten Geschehens, weil ein qualitativer Unterschied zwischen einer "nur" verbalen Belästigung und dem Griff an den Oberschenkel besteht und weil das

aufgedrängte Gespräch vor dem Übergriff bereits abgeschlossen war. Mehraktig ist das Geschehen auch nicht wegen der Frage des Soldaten, ob er die Geschädigte anfassen dürfe. Die Frage ist nicht Teil des Dienstvergehens, weil sie selbst nicht pflichtwidrig ist. Sie ist auch keine Vorbereitungshandlung für die Begehung des Dienstvergehens. Es ist nicht feststellbar, dass der Soldat die Frage stellte, um die Tathandlung ungestraft vornehmen zu können. Die Frage beseitigt einen Teil des Überraschungsmoments und erhöht so die Wahrscheinlichkeit, dass sich die Betroffene wehren kann. Da eine Einwilligung in eine Berührung eine aus der Situation heraus nicht zu erwartende Berührung am Intimbereich nicht erfasst und eine sexuelle Belästigung auch leicht erkennbar nicht rechtfertigen kann, handelt es sich auch nicht um eine List, um sich eine Rechtfertigung zu verschaffen. Der Senat ist nicht davon überzeugt, dass der ange-trunkene Soldat in einem angeregten Gespräch mit einem Kameraden Überle-gungen dazu anstellen konnte, ob und wie er die Frage zur Tatbegehung in-strumentalisieren könnte. Deutlich näher liegt, dass die Frage gleichsam als "Reflex" des erfahrenen Ausbilders vor jeder Berührung gedankenlos gestellt worden ist und dass der Soldat dann spontan der Versuchung, einen zotigen Scherz auf Kosten der Geschädigten zu machen, nicht widerstand. Damit do-kumentiert die Frage nicht, dass der Ablauf vom Soldaten - wenn auch kurz - geplant worden wäre. Mehraktig ist das Geschehen schließlich auch dann nicht, wenn der Soldat mehrfach zugedrückt oder gefragt haben sollte, ob es weh tue. Diese Teilelemente des Geschehens folgten ohne erkennbare Zä-sur in so kurzer Folge, dass zwischen ihnen, erst recht für einen Angetrunke-nen, keine Reflexion über den Fortgang des Geschehens möglich gewesen wä-re. Die Geschädigte hatte in dieser kurzen Zeitspanne zudem nichts gesagt o-der getan, was dem Soldaten Anlass zum Einhalten und Überlegen gegeben hätte.

- 75 ee) Im Hinblick auf die Zumessungskriterien "Persönlichkeit" und "bisherige Führung" sind dem Soldaten seine durch die Beurteilungen, die verschiedenen Leistungs- und Ehrenabzeichen, die Leistungszulagen und Förmlichen Aner-kennungen und die Bekundungen der Leumundszeugen ausgewiesenen sehr guten Leistungen in der Vergangenheit zugute zu halten. Nicht zuletzt hat er sich viermal in Auslandseinsätzen bewährt. Von einer Nachbewährung ist aller-

dings wegen des gegenwärtig noch andauernden Leistungseinbruches nicht auszugehen.

- 76 Für ihn spricht auch die fehlende disziplinar- und strafrechtliche Vorbelastung, auch wenn diesem Umstand kein großes Gewicht zukommt, da der Soldat hiermit nur die Mindestexpectationen seines Dienstherrn pflichtgemäß erfüllt, aber keine Leistung erbringt, die ihn aus dem Kreis der Kameraden heraushebt.
- 77 ff) 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 die von der Vorinstanz verhängte Maßnahme, allerdings nicht so weit wie beantragt, zu mildern.
- 78 Bei der konkreten Bemessung der Disziplinarmaßnahme geht der Senat in seiner gefestigten Rechtsprechung (vgl. BVerwG, Urteil vom 10. Februar 2010 - 2 WD 9.09 - juris) von einem zweistufigen Prüfungsschema aus:
- 79 aaa) 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 Zu-messungserwägungen".
- 80 Vorliegend ist vom Truppendienstgericht mit Recht die Dienstgradherabsetzung in den Blick genommen worden: Bei sexuellen Belästigungen von Untergebenen durch Vorgesetzte im Dienst ist regelmäßig eine nach außen sichtbare Maßnahme, also eine Herabsetzung im Dienstgrad, Ausgangspunkt der Zu-messungserwägungen (vgl. BVerwG, Urteile vom 21. Juni 2011 - 2 WD 21.10 - Buchholz 449 § 7 SG Nr. 56 Rn. 49 m.w.N., vom 18. Juli 2013 - 2 WD 3.12 - Rn. 61 und vom 13. Februar 2014 - 2 WD 4.13 - juris Rn. 72).

- 81 bbb) Auf der zweiten Stufe ist 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 oder die Notwendigkeit einer Verschärfung 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 im Hinblick auf die be- und entlastenden Umstände um einen schweren, mittleren oder leichten Fall der schuldhaften Pflichtverletzung handelt. Liegt kein mittlerer, sondern ein höherer bzw. niedriger Schweregrad vor, ist gegenüber dem Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen die zu verhängende Disziplinarmaßnahme nach "oben" bzw. nach "unten" zu modifizieren. Zusätzlich sind die gesetzlich normierten Bemessungskriterien für die Bestimmung der konkreten Sanktion zu gewichten, wenn die Maßnahmeart, die den Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen bildet, dem Wehrdienstgericht einen Spielraum eröffnet.
- 82 Hiernach trägt der Senat dem Milderungsgrund der persönlichkeitsfremden Augenblickstat dadurch Rechnung, dass er eine im Vergleich zum Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen mildere Maßnahmeart in Gestalt eines Beförderungsverbots nach § 58 Abs. 1 Nr. 2, § 60 WDO verhängt. Da es bereits eine Milderung gegenüber der Regelmaßnahme einer Dienstgradherabsetzung darstellt, ist seine Dauer zunächst am oberen Rand des Zulässigen zu bemessen. Die zusätzlich für den Soldaten sprechenden Umstände in seiner Person und seinen Leistungen führen dazu, dass insgesamt eine geringere Dauer von 36 Monaten tat- und schuldangemessen ist.
- 83 Die Verfahrensdauer gibt zu einer weiteren Verringerung der Maßnahme keinen Anlass, weil zwischen der Einleitung des Verfahrens und seiner abschließenden Entscheidung in zweiter Instanz wenig mehr als drei Jahre liegen, sodass das Verfahren nicht unter Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK überlang ist.
- 84 Da eine Beförderung seit 2014 möglich ist und der Soldat erst 2029 das Ende seiner Dienstzeit erreicht, wirkt sich das Beförderungsverbot aus, sodass eine

zusätzliche Verhängung einer Bezügekürzung nicht geboten ist (§ 58 Abs. 4 WDO).

- 85 4. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 138 Abs. 1, § 139 Abs. 3, § 140 Abs. 5 WDO.

Dr. von Heimburg

Prof. Dr. Burmeister

Dr. Eppelt