



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 WD 9.09
TDG S 3 VL 26/08

In dem gerichtlichen Disziplinarverfahren

g e g e n

Herrn Leutnant ...,

hat der 2. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts in der nichtöffentlichen Hauptverhandlung am 10. Februar 2010, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesverwaltungsgericht Golze,
Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Müller,
Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz,
ehrenamtlicher Richter Oberfeldarzt Schulz und
ehrenamtlicher Richter Oberleutnant Batke

sowie

Leitender Regierungsdirektor ...
als Vertreter des Bundeswehrdisziplinaranwalts,

Rechtsanwalt ...
als Verteidiger,

Geschäftsstellenverwalterin ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Wehrdisziplinaranwaltschaft wird das Urteil der 3. Kammer des Truppendienstgerichts Süd vom 11. Dezember 2008 im Ausspruch über die Disziplinarmaßnahme geändert.

Gegen den Soldaten wird ein Beförderungsverbot von 18 Monaten verhängt.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Bund und dem Soldaten je zur Hälfte auferlegt; der Bund hat dem Soldaten die Hälfte seiner ihm im Berufungsverfahren erwachsenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

G r ü n d e :

I

- 1 Der jetzt 30 Jahre alte, ledige Soldat war nach dem Realschulabschluss, einer erfolgreichen Lehre und kurzen Berufstätigkeit als Elektroinstallateur zum 1. Mai 1999 als Grundwehrdienstleistender mit anschließender Verpflichtung zum 13-monatigen freiwilligen zusätzlichen Wehrdienst zur Bundeswehr einberufen worden. Aufgrund seiner Verpflichtungserklärung wurde er am 1. Februar 2000 in das Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit berufen. Nach seinem erfolgreich abgeschlossenen Annahmeverfahren für die Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes wurde er zum 1. Juli 2003 als Offizieranwärter im Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit in den Ausbildungsgang mit Studium der ... übernommen. Seine Dienstzeit wurde zunächst antragsgemäß auf 18 Jahre verlängert. Eine Übernahme in die Laufbahn eines Berufssoldaten wurde mit Bescheid vom 20. Dezember 2006 abgelehnt.

- 2 Im Juni 2007 hatte der Soldat an der Bundeswehrfachschule in N. als Lehrgangsbester die Fachhochschulreife in der Fachrichtung ... erworben. Sein anschließendes Fachhochschulstudium im Bachelorstudiengang ... an der Universität der Bundeswehr M. brach der Soldat mangels erfolgreicher Studienperspektive im Januar 2008 ab. Sein daraufhin gestellter Antrag auf Studienwechsel - Studiengang Betriebswirtschaftslehre (FH) - wurde im Mai

2008 abgelehnt. Mit Bescheid vom 11. Juli 2008 wurde seine Dienstzeit antragsgemäß auf 12 Jahre verkürzt, sodass sie voraussichtlich mit Ablauf des 30. April 2011 enden wird.

- 3 Der Soldat wurde regelmäßig befördert, zuletzt am 1. Juli 2006 zum Leutnant. Nach Auskunft des Personalamts der Bundeswehr hätte er normalerweise am 1. Juli 2009 zur Beförderung zum Oberleutnant angestanden.
- 4 Der Soldat war seit dem 7. Februar 2008 bei der 5. bzw. 7./...bataillon ... in G. als IT-Offizier sowie Zugführer in der Allgemeinen Grundausbildung im Einsatz, bevor er ab dem 20. September 2008 zur 7./...bataillon ... in E. kommandiert wurde, wo er als Zugführer in der Allgemeinen Grundausbildung und als Ausbildungs-offizier tätig war. Dort war der Soldat zuletzt auch ständiger Vertreter des Kompaniechefs. Seit dem 1. Oktober 2009 absolviert der Soldat im Rahmen des Berufsförderungsdienstes ein dreieinhalbjähriges Fachhochschulstudium im Bereich Wirtschaftsingenieurwesen.
- 5 Ausweislich des Auszugs aus dem Disziplinarbuch vom 23. April 2009 wurde dem Soldaten in den Jahren 2001 und 2002 jeweils eine förmliche Anerkennung wegen vorbildlicher Pflichterfüllung ausgesprochen; im November 2002 erhielt er in Anerkennung einer herausragenden besonderen Leistung auch eine einmalige Leistungsprämie in Höhe von 1 500 €. Der Soldat ist u.a. berechtigt, das Ehrenkreuz der Bundeswehr in Bronze, das Abzeichen für Leistungen im Truppendienst in Gold sowie die SFOR- und ISAF-Medaille zu tragen.
- 6 Der Soldat wurde zuletzt am 14. Februar 2006 planmäßig beurteilt, und zwar mit einer Durchschnittsbewertung von „4,88“ („Leistungen übertreffen erkennbar die Anforderungen“). In der Beurteilung vom 17. April 2009, die gemäß ZDv 20/6 Nr. 407b angefordert worden war, erhielt der Soldat im Bereich „Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten“ im Durchschnittswert die Note „6,00“ („die Leistungserwartungen wurden ständig übertroffen“).

- 7 Der Auszug aus dem Zentralregister vom 18. Februar 2009 enthält keinen Eintrag.
- 8 Der Soldat kümmert sich seit Jahren finanziell und auch persönlich, insbesondere an Wochenenden, um seinen in E. lebenden Bruder, der als Schüler Augenzeuge der seinerzeitigen Amoktat an einem E. Gymnasium war; aufgrund seiner Traumatisierung befindet sich dieser halbjährlich in Behandlung an der Charité in Berlin.

II

- 9 1. In dem durch Verfügung vom 17. Juni 2008, dem Soldaten ausgehändigt am 24. Juni 2008, ordnungsgemäß eingeleiteten gerichtlichen Disziplinarverfahren hat die Wehrdisziplinaranwaltschaft für den Bereich des Wehrbereichskommandos II dem Soldaten mit Anschuldigungsschrift vom 14. Oktober 2008 folgenden Sachverhalt als schuldhafte Verletzung seiner Dienstpflichten zur Last gelegt:

„Der Soldat versuchte am Montag, dem 21. Mai 2007 gegen 9:10 Uhr, aus dem OBI-Baumarkt in ... A. bei Mü. aus der Elektroabteilung des Baumarktes Waren im Gesamtwert von 496,10 € zu entwenden, indem er einem in seinem Einkaufswagen befindlichen Karton einen Ventilator entnahm und stattdessen

- 2 Einbauautomaten
- 1 Schutzschalter
- 3 Automaten-Schienen
- 3 Verdraht-Brücken
- 10 Steckdosen, 2-Fach
- 3 Rahmen, 2-Fach
- 2 Rahmen, 3-Fach
- 8 Rahmen, 1-Fach
- 3 Steckdosen
- 1 Digitalen SAT
- 1 Multi-Schalter
- 3 Serienschalter

in den Karton einfüllte, diesen anschließend wieder ordnungsgemäß verschloss, um auf diese Weise an der Kasse nur den geringer codierten Preis für den im Karton ursprünglich vorhandenen Ventilator zahlen zu müssen.“

- 10 2. Das sachgleiche Strafverfahren gegen den Soldaten wegen Diebstahls war zuvor von der Staatsanwaltschaft Mü. am 17. Juli 2007 gemäß § 153a Abs. 1 StPO endgültig eingestellt worden, nachdem der Soldat einen Betrag in Höhe von 1 000 € an die Deutsche Arthrose-Hilfe gezahlt hatte.
- 11 3. Die 3. Kammer des Truppendienstgerichts Süd hat mit Urteil vom 11. Dezember 2008 gegen den Soldaten ein Beförderungsverbot von 12 Monaten verhängt. Das Gericht hat folgende Feststellungen getroffen:

„Der Soldat, dem es aufgrund seines Einsatzes für seinen Bruder und der dadurch bedingten häufigen Abwesenheit vom Standort nur sehr schwer gelang, einen Freundeskreis aufzubauen, geriet in eine Clique, in der kleinere Ladendiebstähle als sogenannte Mutproben durchaus nicht unüblich waren. Hierdurch geriet der Soldat entsprechend unter Druck, so dass er am Montag, den 21. Mai 2007 gegen 09.10 Uhr versuchte, in dem Obi-Baumarkt in ... A. bei Mü. aus der Elektro-Abteilung Waren im Gesamtwert von 496,10 Euro zu stehlen, indem er aus einem im Baumarkt befindlichen Warenkarton einen Ventilator entnahm und stattdessen die im einzelnen in der Anschuldigungsschrift vom 14.10.2008 dargestellten Elektrokleinteile einfüllte, den Karton anschließend wieder ordnungsgemäß verschloss, um auf diese Weise an der Kasse nur den geringer codierten Preis für den im Karton ursprünglich vorhandenen Ventilator zahlen zu müssen. Da der Soldat bei seinem Tun beobachtet worden war und die Kasse bzw. der Kaufhausdetektiv entsprechend informiert wurde, gelang es ihm nicht, sein Vorhaben durchzuführen, sondern er wurde gestellt und der herbeigerufenen Polizei übergeben.

Der Soldat räumt sein Fehlverhalten voll umfänglich ein. Er begründet es damit, dass er um des Zugehörigkeitsgefühls zu seiner Clique willen, sich aus Dummheit und Leichtsinn auf die Tat eingelassen habe, um so zu beweisen, dass er auch dazu gehöre; dass er dies auch könne. Mittlerweile hat er sich von der Clique getrennt und unterhält keinen Kontakt mehr zu ihr. Er bereut seine Tat und beteuert, dass er sich zukünftig vorschriften- und gesetzestreu verhalten wird.“

- 12 Die Truppendienstkammer hat dieses festgestellte Verhalten des Soldaten als vorsätzlichen Verstoß gegen seine Pflicht, sich außer Dienst außerhalb dienstlicher Unterkünfte und Anlagen achtungs- und vertrauenswürdig zu verhalten (§ 17 Abs. 2 Satz 2 SG), gewertet; das stelle ein Dienstvergehen im Sinne des § 23 Abs. 1 SG dar. Zur Bemessung der Disziplinarmaßnahme hat das Truppendienstgericht u.a. ausgeführt, das Dienstvergehen wiege insgesamt schwer. Es handele sich nicht um einen „klassischen Warenhausdiebstahl“, den die Wehrdienstgerichte wegen der durch die Umstände herabgesetzten Hemmschwelle stets mildernd bewerteten. Vielmehr habe der Soldat durchaus mit krimineller Energie gehandelt, da er einen unbeschädigten Karton umgefüllt habe, um wesentlich teurere Ware zu dem wesentlich geringeren, auf dem Karton aufgedruckten Preis zu erwerben. Das gehe über das bloße Einstecken einer ins Auge springenden Ware hinaus.
- 13 Es sei jedoch davon auszugehen, dass es dem Soldaten nicht auf die Vermehrung des eigenen Vermögens angekommen sei, da er sich die Waren aufgrund seines Verdienstes habe leisten können. Vielmehr habe er aus einer Drucksituation heraus gehandelt, durch die er infolge seines Zugehörigkeitsstrebens zu einer Clique geraten sei. Diese Cliquenzugehörigkeit sei wiederum darauf zurückzuführen gewesen, dass dem Soldaten infolge des Einsatzes für seinen Bruder kaum noch Zeit geblieben sei, vernünftige Kontakte zu finden. Aufgrund dessen sei trotz der erschwerenden Tatumstände als Ausgangspunkt für die Maßnahmebemessung ein Beförderungsverbot in Betracht gekommen. Im Hinblick auf die Persönlichkeit des Soldaten, seinen Werdegang und die für ihn zu erstellende Prognose sei es gerechtfertigt gewesen, das Beförderungsverbot am unteren Rahmen des gesetzlich Möglichen zu orientieren. Da der Soldat spätestens zum 1. Juli 2009 zum Oberleutnant befördert worden wäre und das Beförderungsverbot somit entsprechende Auswirkungen zeitige, komme eine zusätzliche Kürzung der jeweiligen Dienstbezüge nicht in Betracht.
- 14 4. Gegen das der Wehrdisziplinaranwaltschaft am 14. Januar 2009 zugestellte Urteil hat diese am 11. Februar 2009 Berufung, beschränkt auf die Disziplinarmaßnahme, eingelegt und beantragt, unter Abänderung des

erstinstanzlichen Urteils gegen den Soldaten ein Beförderungsverbot für die Dauer von 24 Monaten und eine Kürzung der Dienstbezüge um ein Zwanzigstel für die Dauer von 12 Monaten zu verhängen.

- 15 Zur Begründung wird im Wesentlichen geltend gemacht, das Truppendienstgericht habe das Dienstvergehen unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung, der Begehungsweise der Tat und des Gesamtwerts der Gegenstände und angesichts des Offiziersrangs des Soldaten nicht angemessen bewertet. Dessen planvolles Vorgehen habe ein hohes Maß an krimineller Energie erfordert, das die Vorinstanz nicht entsprechend gewürdigt habe. Fälschlicherweise habe die Kammer auch zugunsten des Soldaten gewertet, dass er nicht zur Vermögensmehrung gehandelt habe, sondern zur Erlangung von Anerkennung. Das werde zu Unrecht daraus gefolgert, dass sich der Soldat die fraglichen Gegenstände ohne Weiteres hätte leisten können. Die Richtigkeit einer solchen Sichtweise würde in der Konsequenz bedeuten, dass sich ein höheres Einkommen eines Soldaten mildernd auswirken würde. Das Gegenteil sei jedoch richtig, da von einem Soldaten im Offiziersrang mehr Einsicht in das eigene Handeln zu erwarten sei. Zudem hätte nicht mildernd berücksichtigt werden dürfen, dass der Soldat aus Kontaktarmut und dem Streben nach Anerkennung gemeint habe, einen Diebstahl begehen zu dürfen. Es müsse vielmehr gefragt werden, weshalb es dem Soldaten trotz seiner anderweitigen Lebenserfahrung nicht gelungen sei, im Kameradenkreis oder anderweitig Kontakte zu finden.

III

- 16 Die gemäß § 115 Abs. 1 Satz 1, § 116 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 WDO form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Wehrdisziplinaranwaltschaft zu Ungunsten des Soldaten ist zum Teil begründet; sie führt zur Verlängerung der Laufzeit des erstinstanzlich verhängten Beförderungsverbots von 12 auf 18 Monate. Das darüber hinausgehende Berufungsbegehren bleibt ohne Erfolg.
- 17 1. Das Rechtsmittel ist ausdrücklich auf die Disziplinarmaßnahme beschränkt worden. Dies steht im Einklang mit der Berufungsbegründung, mit der nur

Umstände geltend gemacht werden, die für die Bemessung der Disziplinarmaßnahme von Bedeutung sein können. Weder werden die erstinstanzlichen Tat- und Schuldfeststellungen angegriffen noch wird die Qualifizierung des festgestellten Fehlverhaltens als schuldhaft begangene Dienstpflichtverletzung gerügt. Der Senat hat daher gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 WDO i.V.m. § 327 StPO die Tat- und Schuldfeststellungen sowie die disziplinarrechtliche Würdigung des Truppendienstgerichts seiner Entscheidung zugrunde zu legen und auf dieser Grundlage über die angemessene Disziplinarmaßnahme zu befinden.

- 18 Das Truppendienstgericht ist zu der für den Senat bindenden (Schuld-)Feststellung gelangt, dass der Soldat mit dem festgestellten Handeln vorsätzlich gegen seine Pflicht zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten außer Dienst außerhalb der dienstlichen Unterkünfte und Anlagen (§ 17 Abs. 2 Satz 2 SG) verstoßen und damit ein Dienstvergehen nach § 23 Abs. 1 SG begangen hat, wobei er als Vorgesetzter gemäß § 10 Abs. 1 SG der verschärften Haftung unterliegt.
- 19 2. Das vorsätzlich begangene außerdienstliche Dienstvergehen ist von erheblichem Gewicht und macht die Verhängung eines Beförderungsverbot von 18 Monaten erforderlich; der erstinstanzliche Urteilsausspruch war dementsprechend zu Ungunsten des Soldaten zu ändern. Eine darüber hinausgehende Ahndung der Dienstpflichtverletzung, wie mit der Berufung geltend gemacht, hält der Senat nicht für geboten.
- 20 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 Urteil vom 11. Juni 2008 - BVerwG 2 WD 11.07 - Buchholz 450.2 § 38 WDO 2002 Nr. 26 m.w.N.). Bei Art und Maß der Disziplinarmaßnahme sind nach § 58 Abs. 7 i.V.m. § 38 Abs. 1 WDO Eigenart und Schwere des Dienstvergehens und seine Auswirkungen, das Maß

der Schuld, die Persönlichkeit, die bisherige Führung und die Beweggründe des Soldaten zu berücksichtigen.

- 21 a) Eigenart und Schwere eines Dienstvergehens bestimmen sich nach dem Unrechtsgehalt der Verfehlung, d.h. nach der Bedeutung der verletzten Dienstpflichten. Danach wiegt das Dienstvergehen des Soldaten schwer.
- 22 Die festgestellte Verletzung der in § 17 Abs. 2 Satz 2 SG normierten Pflicht eines jeden Soldaten, sich außer Dienst außerhalb der dienstlichen Unterkünfte und Anlagen so zu verhalten, dass er die Achtung und das Vertrauen, die seine dienstliche Stellung erfordert, nicht ernsthaft beeinträchtigt, ist von erheblicher Bedeutung. Es geht dabei nicht um eine bloße soldatische Nebenpflicht. Wegen ihres funktionalen Bezugs zur Erfüllung des grundgesetzmäßigen Auftrages der Streitkräfte und zur Gewährleistung des militärischen Dienstbetriebs kommt der Pflichtenregelung des § 17 Abs. 2 Satz 2 SG ein hoher Stellenwert zu. Ein Soldat, insbesondere ein Vorgesetzter, bedarf der uneingeschränkten Achtung seiner Kameraden und Untergebenen sowie des uneingeschränkten Vertrauens seiner militärischen Vorgesetzten, um seine Aufgaben so zu erfüllen, dass der ordnungsgemäße Ablauf des militärischen Dienstes gewährleistet ist. Dies setzt nicht nur innerdienstlich, sondern auch außerdienstlich ein untadeliges Verhalten voraus; denn der Charakter eines Menschen und die Wertung seiner Festigkeit und Lauterkeit sind unteilbar.
- 23 Der besondere Unrechtsgehalt des Dienstvergehens ergibt sich auch daraus, dass der Soldat kriminelles Unrecht begangen hat. Hierbei macht es grundsätzlich keinen Unterschied, wie das Vermögensdelikt strafrechtlich zu qualifizieren ist, ob es sich z.B. um einen Diebstahl oder Betrug, eine Veruntreuung oder Hehlerei handelt. Denn solche Begehungsformen einer Straftat sind gleichermaßen sozialschädlich (vgl. z.B. Urteil vom 29. Februar 2000 - BVerwG 2 WD 5.00 - m.w.N.). Zwar wurde das sachgleiche Strafverfahren gemäß § 153a Abs. 1 StPO endgültig eingestellt, jedoch nur gegen Zahlung eines Betrages in Höhe von 1 000 € an die Deutsche Arthrose-Hilfe. Der Umstand, dass es strafrechtlich nur zu einer Versuchstat gekommen ist - noch vor dem Kassiervorgang wurde der vom Soldaten mit Diebesgut

gefüllte Karton auf Anordnung eines Verkäufers kontrolliert und geöffnet -, führt hier ebenfalls nicht zu einer milderen Einstufung des Dienstvergehens. Der Versuch einer Straftat stellt bereits ein vollendetes Dienstvergehen dar. Disziplinarrechtlich belastet deshalb ein Dienstvergehen als versuchte Straftat einen Soldaten grundsätzlich genauso wie eine vollendete Straftat. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn der Nichteintritt des Taterfolges auf zurechenbarem Verhalten des Soldaten beruhte (vgl. dazu insgesamt Urteil vom 14. Oktober 2009 - BVerwG 2 WD 16.08 - juris m.w.N.). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Der Soldat hat nur deshalb keine vollendete Straftat begangen, weil sein kriminelles Verhalten von einem Kunden, dem Zeugen N., beobachtet und den Ladenangestellten, den Zeugen M. und H., gemeldet worden war.

- 24 Bei der Bewertung der Schwere des Dienstvergehens sind auch die Begehungsweise und der dem Baumarkt damals drohende Vermögensnachteil zu berücksichtigen. Der Soldat ist mit einer außergewöhnlichen Hartnäckigkeit vorgegangen, hat sich insbesondere nicht von der ausdrücklichen Aufforderung des Zeugen N., keinen Diebstahl zu begehen, abhalten lassen. Der dem Baumarkt damals drohende Schaden von etwa 470 € - nach den unwiderlegbaren Einlassungen des Soldaten in der Berufungshauptverhandlung betrug der auf dem Karton angegebene Preis des Ventilators etwa 20 € - hatte den Bagatellbereich von ca. 50 € weit überschritten.
- 25 Eigenart und Schwere des Dienstvergehens werden hier schließlich auch dadurch bestimmt, dass der Soldat aufgrund seines Dienstgrades als Leutnant in einem Vorgesetztenverhältnis stand (§ 1 Abs. 3 SG i.V.m. § 4 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 VorgV). Wegen seiner herausgehobenen Stellung ist ein Vorgesetzter in besonderem Maße für die ordnungsgemäße Erfüllung seiner Dienstpflichten verantwortlich und unterliegt damit im Falle einer Pflichtverletzung einer verschärften Haftung, da Vorgesetzte in ihrer Haltung und Pflichterfüllung ein Beispiel geben sollen (§ 10 Abs. 1 SG). Dabei ist nicht erforderlich, dass es der Soldat bei seinem Fehlverhalten innerhalb eines konkreten Vorgesetztenverhältnisses an Beispielhaftigkeit hat fehlen lassen. Es

reicht das Innehaben einer Vorgesetztenstellung aufgrund des Dienstgrades aus (vgl. dazu Urteil vom 14. Oktober 2009 a.a.O. m.w.N.).

- 26 b) Das Dienstvergehen hatte für die Personalplanung und -führung offensichtlich keine negativen Auswirkungen. Zwar hat Hauptmann V., Kompaniechef und Disziplinarvorgesetzter des Soldaten vom 1. April bis zum 13. Juni 2008 in G. als Leumundszeuge vor dem Senat erklärt, er habe den Soldaten damals von seinem Dienstposten als Zugführer eines Ausbildungszuges abgelöst und in den Kompanietrupp umgesetzt. Diese Maßnahme stand jedoch in keinem erkennbaren Zusammenhang mit dem Fehlverhalten des Soldaten vom 21. Mai 2007. Nach den Zeugenaussagen von Hauptmann V. und Hauptmann J., damals als Oberleutnant Kompaniechef und Disziplinarvorgesetzter des Soldaten in E. ab 1. Oktober 2008, war das Dienstvergehen in den Einheiten nicht bekannt geworden. Die Auswirkungen des Fehlverhaltens für den Baumarkt hielten sich ebenfalls in Grenzen. Letztlich blieb es bei einer Vermögensgefährdung in Höhe von ca. 470 €
- 27 c) Zu den Beweggründen seines Fehlverhaltens befragt, hat sich der Soldat in der Berufungshauptverhandlung u.a. dahin eingelassen, die Tat sei aus Dummheit sowie aus einem gewissen Gruppenzwang heraus begangen worden. In seinem damaligen, noch von der Berufsschule herrührenden Freundeskreis habe man sich durch Kleinkriminalität (z.B. Diebstähle, Trunkenheitsfahrten, Fahren ohne Fahrerlaubnis, Graffiti-Schmierereien) hervorgetan. Er habe die Elektroteile, die er an sich hätte bezahlen können, damals als gelernter Elektroinstallateur für den Um- und Ausbau des kommunalen Jugendraumes gebraucht.
- 28 Diese Beweggründe sind nicht geeignet, den Soldaten zu entlasten. Schon der Umstand, dass er sich als 28-jähriger junger Mann mit Mittlerer Reife aus angeblichem „Gruppenzwang“ heraus zu einer Straftat verleiten ließ, deutet auf das Vorhandensein erheblicher Charakterschwächen hin. Aber auch die Tatsache, dass die Elektroteile dem Jugendraum hätten zugute kommen sollen, lassen das Tatmotiv nicht in milderem Licht erscheinen. Der Soldat ist insoweit sehr gezielt vorgegangen. Er hat sich eine Materialliste erstellt, hat sich auch durch einen Tatzeugen nicht von seinem Plan abhalten lassen und wollte wohl

durch die Besorgung und den Einbau der Teile als vollwertiges „Gruppenmitglied“ Anerkennung finden. Ein solches Verhalten lässt durchaus eigennützige Züge erkennen. Eigennützigkeit ist schon dann gegeben, wenn der Soldat aus persönlichen Gründen gehandelt hat (vgl. Urteil vom 19. Mai 1998 - BVerwG 1 D 20.96 - BVerwGE 113, 221 <222> = Buchholz 232 § 54 Satz 2 BBG Nr. 17 S. 52 zum Beamtendisziplinarrecht).

- 29 d) Das Maß der Schuld des Soldaten wird vor allem dadurch bestimmt, dass er vorsätzlich gehandelt hat. Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass er zur Tatzeit im Sinne des § 21 StGB erheblich vermindert schulfähig gewesen sein könnte, sind nicht ersichtlich und werden auch nicht geltend gemacht.
- 30 Milderungsgründe in den Umständen der Tat, die die Schuld des Soldaten mindern könnten, sind ebenfalls nicht erkennbar. Sie wären nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. z.B. Urteil vom 23. September 2008 - BVerwG 2 WD 18.07 - m.w.N.) nur dann gegeben, wenn die Situation, in der der Soldat versagt hat, von so außergewöhnlichen Besonderheiten gekennzeichnet war, dass ein an normalen Maßstäben orientiertes Verhalten nicht mehr erwartet und daher auch nicht vorausgesetzt werden konnte. Ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass die Voraussetzungen eines solchen Milderungsgrundes zur Tatzeit vorgelegen haben, sind nicht ersichtlich und werden vom Soldaten auch nicht substantiiert geltend gemacht.
- 31 e) Im Hinblick auf die Zumessungskriterien „Persönlichkeit“ und „bisherige Führung“ sprechen für den Soldaten neben seinem anerkanntswerten Engagement für seinen noch unterstützungsbedürftigen Bruder vor allem seine ihm in der Beurteilung vom 17. April 2009 (Durchschnittsbewertung „6,00“) attestierten positiven dienstlichen Leistungen, die ihm verliehenen Auszeichnungen, förmlichen Anerkennungen und die Leistungsprämie. Neben dem von Hauptmann V. als Leumundszeugen in der Berufungshauptverhandlung gezeichneten „recht positiven Bild“ vom Soldaten hatte auch Oberleutnant J. als Kompaniechef der 7./...bataillon ... in E. vor dem Truppendienstgericht die Leistungsbereitschaft und das Leistungsvermögen des Soldaten hervorgehoben; dieser befinde sich dort im oberen Drittel mit

steigender Tendenz. Er, der Leumundszeuge, würde den Soldaten als Zugführer behalten, er habe sein vollstes Vertrauen. Der Soldat habe ihn drei Wochen mit Erfolg vertreten.

- 32 Zugunsten des Soldaten ist weiter zu berücksichtigen, dass dieser sich auch nach Begehung des Dienstvergehens dienstlich bewährt hat, gerade auch als Vertreter des Kompaniechefs und damit vorübergehend als Disziplinarvorgesetzter. Er wurde deshalb auch vor seinem Übergang in den Berufsförderungsdienst mit einer besonderen Dankurkunde aus seiner Kompanie verabschiedet. Ferner ist dem Soldaten positiv zuzurechnen, dass er sich trotz seines zunächst „hartnäckigen Tatverhaltens“ nach Entdeckung der Tat von Anfang an einsichtig und reuig gezeigt hat. Dies hielt bereits das Truppendienstgericht für glaubhaft. Aufgrund des Gesamteindrucks, den der Soldat in der Berufungshauptverhandlung hinterlassen hat, ist auch der Senat zu dieser Einschätzung gelangt.
- 33 Schließlich spricht für den Soldaten, dass er bisher weder disziplinar- noch strafrechtlich in Erscheinung getreten war.
- 34 f) Bei der Gesamtwürdigung aller be- und entlastender Umstände ist insbesondere im Hinblick auf Eigenart und Schwere des Dienstvergehens, das Maß der Schuld sowie die Persönlichkeit und bisherige Führung des Soldaten der Ausspruch eines - gemäß § 58 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 60 WDO zulässigen - Beförderungsverbots für die Dauer von (noch) 18 Monaten erforderlich, aber auch ausreichend; der Verhängung einer weitergehenden Disziplinarmaßnahme bedarf es nicht.
- 35 Bei der konkreten Bemessung der Disziplinarmaßnahme geht der Senat in seiner gefestigten Rechtsprechung von einem zweistufigen Prüfungsschema aus:
- 36 aa) Auf der ersten Stufe bestimmt er im Hinblick auf das Gebot der Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) vergleichbarer Fälle sowie im Interesse der rechtstaatlich gebotenen Rechtssicherheit und Voraussehbarkeit der

Disziplinarmaßnahme eine Regemaßnahme für die in Rede stehende Fallgruppe als „Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen“.

- 37 Begeht ein Soldat mit herausgehobenem Dienstgrad - wie hier - außer Dienst außerhalb dienstlicher Unterkünfte und Anlagen vorsätzlich eine Straftat zu Lasten von Eigentum und Vermögen Dritter, so indiziert ein solches Dienstvergehen in der Regel den Ausspruch einer laufbahnhemmenden Maßnahme in Form eines Beförderungsverbot.
- 38 Bei dieser ersten Einstufung der Verfehlung lässt sich der Senat von der Überlegung leiten, dass es sich hier nicht um einen innerdienstlichen Zugriff auf Eigentum und Vermögen des Dienstherrn oder eines Kameraden handelt, bei dem wegen des besonderen Gewichts des Dienstvergehens regelmäßig eine Degradierung Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen ist (vgl. z.B. Urteile vom 25. Juni 2009 - BVerwG 2 WD 7.08 - juris und vom 10. September 2009 - BVerwG 2 WD 28.08 - jeweils m.w.N.). Das Fehlverhalten des Soldaten richtet sich vielmehr gegen einen Dritten in Form eines „Warenhausdiebstahls“. Beim außerdienstlichen Warenhausdiebstahl hat der Senat in ständiger Rechtsprechung (vgl. z.B. Urteile vom 17. Februar 2000 - BVerwG 2 WD 45.99 - Buchholz 236.1 § 7 SG Nr. 35 = NZWehr 2001, 79 und vom 29. Februar 2000 - BVerwG 2 WD 5.00 -) grundsätzlich mildernd berücksichtigt, dass der Anreiz, der von den „unbewachten“ Waren ausgeht, eine große Versuchung darstellt, sich zu bereichern, und dass die Anonymität des Eigentümers die Hemmschwelle zusätzlich herabsetzt. Anders als bei einem außerdienstlichen „Kameradendiebstahl“ oder einem rechtswidrigen Zugriff im sozialen Nahbereich, wo wegen der personellen Beziehung des Täters zum Opfer eine erheblich höhere Hemmschwelle besteht, deren Überwindung eine erhöhte kriminelle Intensität erfordert, hat der Senat daher den Warenhausdiebstahl in der Regel „nur“ mit einer laufbahnhemmenden Maßnahme, einem Beförderungsverbot, geahndet.
- 39 Diese Erwägungen zur bemessungsrechtlichen Ersteinstuung eines außerdienstlichen „Warenhausdiebstahls“ sind auch im vorliegenden Fall - dem einem versuchten „Warenhausdiebstahl“ ähnlichen, „trickreich“ ausgeführten Delikt in einem Baumarkt - geeignet, den Ausgangspunkt der

Zumessungserwägungen zu bestimmen. Je nach der Schwere des Dienstvergehens kommt danach ein Beförderungsverbot von mindestens einem Jahr und höchstens vier Jahren in Betracht (§ 60 Abs. 2 Satz 1 WDO), gegebenenfalls verbunden mit einer zusätzlichen Gehaltskürzung (§ 58 Abs. 4, § 59 WDO). Dies ist dann aber eine Frage der Bestimmung der angemessenen Disziplinarmaßnahme im Einzelfall auf der zweiten Prüfungsstufe, soweit es überhaupt bei einem Beförderungsverbot verbleibt und nicht wegen erheblicher Erschwerungs- oder Milderungsgründe der Ausspruch einer der Art nach schwereren oder milderer Disziplinarmaßnahme geboten ist (vgl. dazu Urteil vom 10. September 2009 - BVerwG 2 WD 28.08 -).

- 40 bb) Auf der zweiten Stufe ist dann zu prüfen, ob im konkreten Einzelfall im Hinblick auf die in § 38 Abs. 1 WDO normierten Bemessungskriterien Umstände vorliegen, die die Möglichkeit einer Verschärfung oder Milderung gegenüber der auf der ersten Stufe in Ansatz gebrachten Regelmaßnahme eröffnen. Dabei ist vor allem hinsichtlich der „Eigenart und Schwere“ sowie der „Auswirkungen“ des Dienstvergehens zu klären, ob es sich um einen schweren, mittleren oder leichten Fall der schuldhaften Pflichtverletzung handelt. Liegt kein mittlerer („durchschnittlicher Fall“), sondern ein höherer bzw. niedrigerer Schweregrad vor, ist gegenüber der Regeleinstufung (= „Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen“) die zu verhängende Disziplinarmaßnahme nach „oben“ bzw. nach „unten“ zu modifizieren. Für die „Eigenart und Schwere des Dienstvergehens“ kann z.B. von Bedeutung sein, ob der Soldat eine herausgehobene Dienststellung hatte, einmalig oder wiederholt versagt hat, etwa in einem besonders wichtigen Pflichtenbereich. Bei den „Auswirkungen“ des Fehlverhaltens sind die konkreten Folgen für den Dienstbetrieb (insbesondere die weitere Verwendbarkeit des Soldaten, Rückwirkungen auf Vorgesetzte und Untergebene, negative personalwirtschaftliche Konsequenzen) sowie schädliche Weiterungen für das Außenbild der Bundeswehr in der Öffentlichkeit zu berücksichtigen. Hinsichtlich des Zumessungskriteriums „Maß der Schuld“ hat der Senat neben der Schuldform (Vorsatz, Fahrlässigkeit) und der Schuldfähigkeit (§§ 20, 21 StGB analog) das Vorliegen von Erschwerungs- und Milderungsgründen in den Tatumständen bei der endgültigen Bestimmung der Disziplinarmaßnahme in Betracht zu ziehen.

- 41 Nach diesen Kriterien ist hier insgesamt von einem „mittleren Fall“ auszugehen, der keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Modifizierung der zu verhängenden Disziplinarmaßnahme nach „oben“ oder „unten“ bietet, sodass es bei der Regeleinstufung „Beförderungsverbot“ verbleibt. Der Senat hält dabei im Ergebnis allerdings die Verhängung eines unter der mittleren Laufzeit von zweieinhalb Jahren (vgl. § 60 Abs. 2 Satz 1 WDO: mindestens ein Jahr und höchstens vier Jahre) zurückbleibenden Beförderungsverbotes von (noch) 18 Monaten für erforderlich, aber auch ausreichend. Der Zulässigkeit dieses Disziplinausspruchs steht nicht entgegen, dass das Beförderungsverbot bis in die Zeit nach dem (voraussichtlichen) Ausscheiden des Soldaten aus der Bundeswehr am 30. April 2011 hineinwirkt (vgl. dazu Urteil vom 21. März 1973 - BVerwG 1 WD 6.72 - BVerwGE 46, 95 f.).
- 42 Den Soldaten belastet als Offizier, dass er bei seiner versuchten vorsätzlichen Straftat mit erheblicher krimineller Energie vorging, indem er planvoll und „trickreich“ handelte, sich durch den Zeugen N. nicht von seiner Tat abhalten ließ und eine nicht geringfügige Schädigung des Baumarktes in Kauf nahm. Durchgreifende Milderungsgründe stehen dem Soldaten ebenfalls nicht zur Seite.
- 43 Zugunsten des Soldaten lässt sich jedoch anführen, dass es sich um ein erst- und einmaliges außerdienstliches Fehlverhalten ohne erkennbare negative Auswirkungen handelt und der Soldat weder straf- noch disziplinarrechtlich vorbelastet ist. Den Soldaten entlasten zudem die ihm attestierten positiven dienstlichen Leistungen sowie die ihm verliehenen förmlichen Anerkennungen und Auszeichnungen. Für ihn spricht auch, dass er sich glaubhaft als einsichtig und reuig gezeigt und in seinem Leistungsverhalten nicht nachgelassen hat; ihm kann ohne Einschränkung eine erfolgreiche Nachbewährung attestiert werden.
- 44 Nach alledem wäre ursprünglich durchaus - wie mit der Berufung beantragt - die Verhängung eines Beförderungsverbotes von etwa 24 Monaten in Betracht gekommen; eine solche vom Truppendienstgericht ausgesprochene Maßnahme

hätte der Senat voraussichtlich nicht beanstandet. Wegen des weiteren Zeitablaufs hält er jedoch nunmehr sowohl aus spezial- wie generalpräventiven Erwägungen - die Verfehlung war in der Truppe kaum bekannt geworden - nur noch den Ausspruch eines Beförderungsverbotes für die Dauer von 18 Monaten für erforderlich. Das außerdienstliche Dienstvergehen liegt inzwischen bereits zweidreiviertel Jahre zurück. Die disziplinarischen Vorermittlungen gegen den Soldaten gemäß § 92 Abs. 1 WDO liefen seit Anfang April 2008. Die Belastung durch die Dauer des Disziplinarverfahrens mit der Ungewissheit seines Ausgangs hat zur Folge, dass die Pflichtenmahnung für den Soldaten, die mit einer solchen Maßnahme bewirkt werden soll, geringer ausfallen kann (vgl. speziell zur Abkürzung der Laufzeit eines Beförderungsverbots: Urteil vom 22. Oktober 2008 - BVerwG 2 WD 1.08 - NVwZ-RR 2009, 426). Zudem unterliegt der Soldat seit dem Beginn der Vorermittlungen bereits einem faktischen Beförderungsverbot (vgl. Schreiben der Wehrdisziplinaranwaltschaft vom 9. April 2008 an das Personalamt der Bundeswehr sowie den damaligen Kompaniechef des Soldaten unter Hinweis auf ZDv 20/7 Nr. 131 und 135). Im Übrigen zeigt der Soldat ein positives Persönlichkeitsbild, hat sich bewährt und steht in knapp 14 Monaten am Ende seiner (abgekürzten) Dienstzeit von letztlich 12 Jahren.

- 45 Den zusätzlichen Ausspruch einer Gehaltskürzung gemäß § 58 Abs. 4 WDO hält der Senat ebenfalls nicht für erforderlich. Die an sich zum 1. Juli 2009 vorgesehen gewesene Beförderung des Soldaten zum Oberleutnant fand wegen des erstinstanzlich ausgesprochenen Beförderungsverbotes nicht statt. Eine Beförderung vor Ende seiner Dienstzeit am 30. April 2011 ist aufgrund der vorliegenden Entscheidung ausgeschlossen. Im Übrigen war dem Soldaten im Rahmen des sachgleichen Strafverfahrens bereits die Zahlung eines Geldbetrages in Höhe von 1 000 € auferlegt worden.
- 46 3. Da die Berufung der Wehrdisziplinaranwaltschaft gemessen am Rechtsmittelantrag zum Teil Erfolg hat, waren die Kosten des Berufungsverfahrens zwischen dem Bund und dem Soldaten zu teilen (§ 139 Abs. 3 WDO). Entsprechendes gilt für die notwendigen Auslagen des Soldaten (§ 140 Abs. 5 Satz 1 WDO).

Golze

Dr. Müller

Dr. Frenz