



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 WD 18.10
TDG S 3 VL 16/07

In dem gerichtlichen Disziplinarverfahren

g e g e n

Herrn Hauptmann a.D. ...,

...,

...,

...

- Verteidiger:
Rechtsanwalt ...,
... -

hat der 2. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Golze,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Burmeister und
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Eppelt

am 28. September 2011 beschlossen:

Auf die Berufung des früheren Soldaten wird das Urteil der
3. Kammer des Truppendienstgerichts Süd vom 15. De-
zember 2009 aufgehoben.

Die Sache wird zur nochmaligen Verhandlung und Ent-
scheidung an eine andere Kammer des Truppendienstge-
richts Süd zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens und die Erstattung der dem Soldat hierin erwachsenen notwendigen Auslagen bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

I

- 1 Der 55 Jahre alte verheiratete frühere Soldat trat im Oktober 1976 als Soldat auf Zeit in die Bundeswehr ein und wurde nach Zulassung zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes am 24. August 1984 mit Wirkung vom 1. Oktober 1987 in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten übernommen. Er wurde regelmäßig befördert, zuletzt im Januar 2001 zum Hauptmann. Durch vorzeitige Versetzung in den Ruhestand endete sein Dienstverhältnis mit dem 30. September 2006. Straf- und disziplinarrechtlich ist er vor dem den Gegenstand dieses Verfahrens bildenden Vorfall nicht in Erscheinung getreten. Der Bundeszentralregisterauszug vom 19. September 2006 enthält keinen Eintrag. Der Bundeszentralregisterauszug vom 19. März 2010 weist dagegen folgende Eintragungen aus:

„1. 20.10.2004 Strafgericht Draguignan, Frankreich

... -

Datum der (letzten) Tat: 30.07.2004

Tatbezeichnung: Fahrlässige Körperverletzung, unterlassene Hilfeleistung, Fahrerflucht

Angewendete Strafvorschriften: Franz. StG Art. 222-19, Art. 223-6, Art. 434-10 AL 1

4 Monat(e) Freiheitsstrafe anderer Art

Nebenmaßnahme Strafaussetzung zur Bewährung hinsichtlich der erkannten Freiheitsstrafe

3000 EURO Geldstrafe oder Ersatzfreiheitsstrafe in Tagen: 0

2. 16.06.2009 AG Tettngang

... -

Rechtskräftig seit 28.07.2009

Datum der (letzten) Tat: 21.04.2008

Tatbezeichnung: Diebstahl

Angewendete Vorschriften: StGB § 242 Abs. 1

15 Tagessätze zu je 40 EUR Geldstrafe“

II

- 2 1. In dem durch Verfügung vom 4. September 2006, dem früheren Soldaten am 11. September 2006 zugestellt, eingeleiteten gerichtlichen Disziplinarverfahren wird dem früheren Soldaten mit Anschuldigungsschrift der Wehrdisziplinaranwaltschaft für den Bereich Division Luftbewegliche Operationen vom 29. Juni 2007, dem früheren Soldaten zugestellt am 1. Oktober 2007, folgender Sachverhalt als außerdienstliches Dienstvergehen (§ 17 Abs. 2 Satz 2 2. Alt SG i.V.m. § 23 Abs. 1 SG, 10 Abs. 1 SG) zur Last gelegt:

„Als Fahrer eines PKW VW-Cabriolet, amtliches Kennzeichen ..., kam der ehemalige Soldat am 30.07.2004 gegen 23.45 Uhr am Ortsausgang von Grimaud, Departement VAR (83), Frankreich, auf der CD 558 nach mehreren aufeinander folgenden Überholmanövern ohne Sicht auf die Gegenfahrbahn und stieß mit einem entgegenkommenden Motorrad, Kennzeichen ..., zusammen, wodurch das Motorrad zum Sturz kam und sowohl der Fahrer ... als auch die Beifahrerin ... sich erhebliche Verletzungen zuzogen. Obwohl der frühere Soldat ein Kollisionsgeräusch wahrnahm, der linke Außenspiegel seines Fahrzeugs abgerissen und die gesamte linke Seite seines Fahrzeugs beschädigt wurde, er also den Unfall wahrnahm, zumindest jedoch hätte bemerken müssen, entfernte er sich vom Unfallort, ohne zuvor die erforderlichen Feststellungen hinsichtlich seiner Person, seines Fahrzeugs und der Art der Unfallbeteiligung zugunsten der anderen Unfallbeteiligten zu ermöglichen.

Frau ... erlitt Brüche des kleinen Fingers der linken Hand und der Zehen 4 und 5 des linken Fußes. Herr ... erlitt zwei offene Brüche am linken Fuß und Brüche in der linken Hand."

- 3 Wegen des den Gegenstand der Anschuldigungsschrift bildenden Vorfalles ist der frühere Soldat in einem Strafverfahren in Frankreich durch „jugement correctionnel" des „tribunal de grande instance de Draguignan" vom 20. Oktober 2004 wegen folgender Vergehen zu einer Gefängnisstrafe von vier Monaten auf Bewährung und einer Geldstrafe in Höhe von 3 000 € verurteilt worden:

„- Fahrerflucht nach einem Unfall, der von einem Fahrer eines Kraftfahrzeuges verursacht wurde.

- Fahrlässige Körperverletzung, die eine Arbeitsunfähigkeit von bis zu 3 Monaten zur Folge hatte - dabei wurde offensichtlich absichtlich die gebotene Pflicht zur Sicherheit oder Vorsicht missachtet.
- Unterlassene Hilfeleistung für eine gefährdete Person.“

4 In derselben Urkunde, die die Entscheidung über die strafrechtliche Klage enthält, sind auch verschiedene Entscheidungen des Gerichts vom 20. Oktober 2004 auf die zivilrechtlichen Klagen der jeweils vom Gericht als Zivilpartei anerkannten Geschädigten enthalten. Hiernach ist der Soldat jeweils zur Zahlung einer Vorauszahlung in bestimmter Höhe an die Geschädigten verurteilt worden. Zugleich sind durch das Gericht auch Gutachten eines medizinischen Sachverständigen zu den erlittenen Körperschäden in Auftrag gegeben und ein neuer Termin zur Verhandlung über die zivilrechtlichen Ansprüche bestimmt worden.

5 2. Die 3. Kammer des Truppendienstgerichts Süd hat den früheren Soldaten durch Urteil vom 15. Dezember 2009 in den Dienstgrad eines Oberleutnants der Reserve herabgesetzt. Seiner disziplinarrechtlichen Würdigung legt das Truppendienstgericht unter Punkt IV. seiner Entscheidungsgründe folgende Sachverhaltsfeststellungen zugrunde:

„Die gemäß § 84 Abs. 1 WDO bindenden tatsächlichen Feststellungen des zu den Vorwürfen in der Anschuldigungsschrift sachgleichen Urteils des Landgerichts Dragignan lauten:

....

in Anbetracht, dass Herr ... beschuldigt ist,

- in Grimaud Departement VAR (83), am 30.07.04 als Fahrer eines Kraftfahrzeuges einen Unfall verursacht zu haben, bei dem er es unterlassen hat, anzuhalten, und versucht zu haben, sich dadurch seiner straf-/zivilrechtlichen Haftung zu entziehen.
- in Grimaud Departement VAR(83) am 30.07.04 als Fahrer eines VW-Cabriolets mit dem Kennzeichen ... durch seine absichtlich gefährliche Fahrweise in Form von mehreren aufeinanderfolgenden Fahrbahnüberschreitungen ohne Sicht auf die Gegenfahrbahn, einen Straßenverkehrsunfall verursacht zu haben, in dem er mit ei-

nem Motorrad zusammengestoßen ist, mit dem Herr Jose ... und seine Lebensgefährtin, Frau ... auf der entgegen gesetzten Fahrbahn fahren. Der Unfall des Motorradfahrers und seiner Begleitung hat zu einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit von bis zu drei Monaten geführt, genauer gesagt, zu 45 Tagen vollständiger Arbeitsunfähigkeit des Fahrers und zu 15 Tagen vollständiger Arbeitsunfähigkeit seiner Begleiterin.

- es absichtlich in Grimaud, Departement VAR (83), am 30.07.04 unterlassen zu haben, Frau ... und ... Hilfe zu leisten, der sich in Gefahr befand, obwohl er diese Hilfe ohne Gefahr für sich oder Dritte leisten konnte, entweder durch sein eigenes Handeln oder durch Herbeirufen von Hilfe.

In Anbetracht, dass auf strafrechtliche Klage

- aus den Unterlagen dieser Sache hervorgeht, dass Herr ... tatsächlich die Taten begangen hat, die ihm zur Last gelegt werden.
- er daher in Untersuchungshaft zu nehmen und zu der Strafe zu verurteilen ist, die in dem vorliegenden Urteil vorgesehen ist.

...

Aus diesen Gründen wurde vom Gericht auf strafrechtliche Klage

1. Instanz durch streitiges Urteil gegen Herrn ... öffentlich entschieden, dass

..., der ihm zur Last gelegten Tatsachen für schuldig befunden wird.

Herr ... wird aus folgenden Vergehen zu einer Gefängnisstrafe von vier Monaten auf Bewährung und einer Geldstrafe in Höhe von 3.000,00 Euro verurteilt:

- Fahrerflucht nach einem Unfall, der von einem Fahrer eines Kraftfahrzeuges verursacht wurde.
- Fahrlässige Körperverletzung, die eine Arbeitsunfähigkeit von bis zu 3 Monaten zur Folge hatte
- dabei wurde offensichtlich absichtlich die gebotene Pflicht zur Sicherheit oder Vorsicht missachtet.
- Unterlassene Hilfeleistung für eine gefährdete Person.

In demselben Urteil wurde der frühere Soldat verurteilt, der von ihm anlässlich des Unfallgeschehens geschädigten ... einen Betrag in Höhe von 2.500,00 Euro sowie dem Geschädigten ... einen Betrag in Höhe von 4.000,00 Euro zu zahlen."

- 6 Das Truppendienstgericht führt aus, dass auch das Urteil eines französischen Gerichts Bindungswirkung habe, solange kein Beschluss nach § 84 Abs. 1 Satz 2 WDO gefasst werde. Dies sei hier nicht der Fall, da es sich um ein in sich schlüssiges und inhaltlich von den Ergebnissen der Beweiserhebungen der französischen Strafermittlungsbehörden vollumfänglich gedecktes Urteil handle. Schon unter Punkt II der Entscheidungsgründe war ausgeführt worden, das sachgleiche Strafurteil des Landgerichts Draguignan vom 20. Oktober 2004 sei mit Ablauf des 30. Oktober 2004 rechtskräftig. Weiter heißt es im Urteil des Truppendienstgerichts:

„Zusätzlich hat die Kammer folgenden Sachverhalt festgestellt:

Der frühere Soldat befuhr mit einem Pkw VW Cabriolet New Beetle, amtliches Kennzeichen ..., am 30. Juli 2004 gegen 23:45 Uhr, die CD 558 in Frankreich. In seinem Fahrzeug befand sich der ca. 10 jährige Sohn belgischer Bekannter. Der frühere Soldat überholte nunmehr mehrere vor ihm befindliche Fahrzeuge, wobei er jeweils im Kurvenbereich auf die Gegenfahrspur fuhr, ohne hinreichend Sicht auf herannahenden Gegenverkehr zu haben. Dies führte dazu, dass er zumindest zweimal sehr knapp vor dem von ihm überholten Fahrzeug, wieder nach rechts einscheren musste, um Kollisionen mit dem Gegenverkehr zu vermeiden. Hierbei war es so, dass die Fahrer der überholten Fahrzeuge nach rechts auswichen, um dem früheren Soldaten ein Einscheren zu ermöglichen. Nachdem der frühere Soldat den Ortsausgang von Grimaud, Departement VAR (83) erreicht hatte, überholte er wiederum im Kurvenbereich ein vorausfahrendes Fahrzeug, konnte jedoch diesmal nicht mehr rechtzeitig nach rechts einscheren, sondern stieß während des Einschervorganges mit einem ihm entgegenkommenden Motorrad, Kennzeichen ..., zusammen, wodurch das Motorrad zum Sturz kam und dessen Fahrer, der Zeuge ..., ebenso wie die Beifahrerin, die Zeugin ..., in erheblichem Umfang verletzt wurden. Am Fahrzeug des früheren Soldaten war am Auftreffpunkt des Motorrades eine starke Eindellung am Kotflügel und Rahmen zu erkennen sowie Einbeulungen

und Lackschäden, die sich über das gesamte Fahrzeug bis zu dessen Heck hinzogen. Obwohl der frühere Soldat sowohl taktil als auch akustisch klar wahrgenommen haben muss, dass das Motorrad mit erheblicher Wucht gegen sein Fahrzeug gestoßen war, kümmerte er sich nicht weiter darum, sondern setzte seine Fahrt fort.

Sowohl der Motorradfahrer als auch seine Beifahrerin waren in Folge der Verletzungen (diverse Brüche an Händen und Füßen) jeweils für mehrere Wochen arbeitsunfähig.

Der frühere Soldat behauptet, der Motorradfahrer sei ihm auf seiner eigenen Fahrspur entgegengekommen, der Unfall habe nichts mit seinem Überholmanöver zu tun gehabt und im Übrigen habe er auch nicht mitbekommen, dass der Motorradfahrer gestürzt sei. Er, der frühere Soldat, sei vielmehr davon ausgegangen, dass ihm mal wieder, wie bereits schon zweimal vorher, von einem entgegenkommenden Fahrzeug der Spiegel abgefahren worden sei."

- 7 3. Gegen das Urteil hat der frühere Soldat in vollem Umfange Berufung eingelegt. Er strebt eine Einstellung des Verfahrens an und rügt neben dem hilfsweisen Vortrag zum Folgenausspruch, dass das Truppendienstgericht zu Unrecht von bindenden Feststellungen nach § 84 Abs. 1 Satz 1 WDO ausgehe. Das Urteil des Landgerichts Draguignan sei weder formal noch inhaltlich mit dem italienischen Strafverfahren vergleichbar, um das es im Beschluss des Senats vom 20. September 2001 gegangen sei. Das französische Strafurteil enthalte keine eigenen richterlichen Feststellungen zur Tat- und Schuldfrage. Das französische Strafgericht habe keine eigenen Sachverhaltsermittlungen unternommen. Sein Urteil sei einem deutschen Strafbefehl vergleichbar und habe daher wie dieser keine Bindungswirkung. Der frühere Soldat habe verschiedene Fehler des französischen Verfahrens gerügt. Die Dolmetscherin hätte keine ausreichende Gelegenheit für die Übersetzung des Vorgetragenen bekommen. Sein Zeuge sei nicht gehört worden. Entlastende Punkte seien übergangen worden. Er habe keine reale Möglichkeit zur Einlegung eines Rechtsmittels gehabt. Den zusätzlichen Sachverhaltsfeststellungen des angegriffenen Urteils habe er ausdrücklich widersprochen.

III

- 8 Die zulässige Berufung (§ 115 Abs. 1 Satz 1, § 116 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 WDO) führt zur Zurückverweisung der Sache an eine andere Kammer des Truppendienstgerichts Süd zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung, weil ein schwerer Mangel des Verfahrens vorliegt und weitere Aufklärungen erforderlich sind (§ 120 Abs. 1 Nr. 2 WDO). Die Entscheidung ergeht durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung (§ 120 Abs. 1 WDO) in der Besetzung mit drei Richtern (§ 80 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 WDO). Den Beteiligten ist gemäß § 120 Abs. 2 WDO vor der Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Der Verteidiger des früheren Soldaten hat der Zurückverweisung an das Truppendienstgericht zugestimmt. Der Bundeswehrdisziplinaranwalt ist ihr im Ergebnis nicht entgegengetreten, erläutert aber seine Rechtsauffassung, nach der grundsätzlich auch dem Strafurteil eines französischen Gerichts die Bindungswirkung des § 84 Abs. 1 Satz 1 WDO zukomme, und tritt der Berufungsbegründung im Einzelnen entgegen.
- 9 1. Weitere Aufklärungen sind im Sinne des § 120 Abs. 1 Nr. 2 WDO erforderlich, wenn es in dem angefochtenen Urteil des Truppendienstgerichts ganz oder teilweise an hinreichenden tatsächlichen Feststellungen fehlt, die für die Entscheidung erheblich sind. Dies kann auch dann der Fall sein, wenn eine unbeschränkte Berufung eingelegt worden ist und der Wehrdienstsenat damit an sich die notwendigen Sachverhaltsfeststellungen selbst treffen könnte (vgl. dazu Beschluss vom 13. Januar 2009 - BVerwG 2 WD 5.08 - NVwZ-RR 2009, 522 Rn. 15; Dau, WDO 5. Aufl. 2009, § 120 Rn. 5 m.w.N.). Ein schwerer Mangel des Verfahrens im Sinne des § 120 Abs. 1 Nr. 2 WDO liegt vor, wenn gegen eine Verfahrensvorschrift verstoßen worden ist, deren Verletzung schwerwiegend und für den Ausgang des Verfahrens (noch) von Bedeutung ist. Ein schwerwiegender Verstoß gegen eine Verfahrensvorschrift ist regelmäßig dann gegeben, wenn die Rechte eines Verfahrensbeteiligten wesentlich beeinträchtigt worden sind oder wenn der Verfahrensverstoß den Zweck einer Formvorschrift wesentlich vereitelt. Als schwerwiegender Mangel des Verfahrens im dargelegten Sinne ist in der Rechtsprechung u.a. das Fehlen von ausreichenden und widerspruchsfreien Feststellungen zur Tat- und Schuldfrage anerkannt

(vgl. u.a. BDH, Beschluss vom 24. Februar 1966 - BDH 3 D 53/65 - BDHE 7, 37; BVerwG, Beschluss vom 11. Mai 1978 - BVerwG 2 WD 36.78 - BVerwGE 63, 72 <74>= NZWehrr 1979, 32 und Urteile vom 7. November 2007 - BVerwG 2 WD 1.07 - BVerwGE 130, 12 Rn. 27 = Buchholz 450.2 § 120 WDO 2002 Nr. 2, Beschlüsse vom 13. Januar 2009 - BVerwGE 2 WD 5.08 - a.a.O. -, vom 2. April 2009 - BVerwG 2 WD 11.08 - Buchholz 450.2 § 91 WDO 2002 Nr. 5 - und vom 4. Juni 2009 - BVerwG 2 WD 7.09 - Buchholz 450.2 § 120 WDO 2002 Nr. 3 - ; Dau, a.a.O. § 120 Rn. 7). Für den Ausgang des Berufungsverfahrens sind Verfahrensmängel dann von Bedeutung, wenn die Entscheidung über das Rechtsmittel im Falle einer Behebung des Verfahrensfehlers anders ausfallen kann als im Falle seiner Nichtbehebung (stRspr, vgl. u.a. Urteil vom 10. Dezember 2008 - BVerwG 2 WD 8.08 - NZWehrr 2009, 212 m.w.N. und zuletzt Beschluss vom 5. Januar 2010 - BVerwG 2 WD 26.09, 2 WDB 3.09 - Buchholz 450.2 § 120 WDO 2002 Nr. 4).

- 10 Im gerichtlichen Disziplinarverfahren muss der Tatrichter den entscheidungserheblichen Sachverhalt von Amts wegen erforschen und nach Maßgabe der prozessrechtlichen Vorschriften feststellen. Gemäß § 106 Abs. 1 WDO hat das Truppendienstgericht zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind. Dieses dem § 244 Abs. 2 StPO entsprechende Rechtsgebot verpflichtet das Wehrdienstgericht, alle sachlich oder verfahrensrechtlich erheblichen Tatsachen unabhängig von Beweisanträgen der Beteiligten von Amts wegen aufzuklären (vgl. Beschluss vom 30. Oktober 2007 - BVerwG 2 WD 22.06 - Buchholz 450.2 § 120 WDO 2002 Nr. 1 Rn. 10 m.w.N.).
- 11 Zu den verfahrensrechtlich erheblichen Tatsachen gehören auch die Tatsachen, die Voraussetzung für das Eingreifen und die Bestimmung des Umfanges der Bindungswirkung nach § 84 Abs. 1 Satz 1 WDO oder die Notwendigkeit eines Lösungsbeschlusses nach § 84 Abs. 1 Satz 2 WDO sind. Ist ein Wehrdienstgericht durch Feststellungen eines strafgerichtlichen Urteils gebunden, besteht im Umfang der Bindungswirkung keine Amtsermittlungspflicht mehr hinsichtlich des bereits durch die Strafjustiz festgestellten Sachverhalts. Damit wird der Grundsatz des § 106 Abs. 1 WDO hinsichtlich der materiell-rechtlich erheb-

lichen Tatsachen ausnahmsweise durchbrochen. Dies ist nur dann zu rechtfertigen, wenn an die Feststellung der verfahrensrechtlich erheblichen Tatsachen des Vorliegens der Voraussetzungen für diese Durchbrechung dieselben hohen Anforderungen zu stellen sind, wie an die Feststellung der materiell-rechtlich erheblichen Tatsachen selbst. Daher hat das Gericht nicht nur die Voraussetzungen für das Eingreifen der Bindungswirkung eines strafgerichtlichen Urteils von Amts wegen aufzuklären. Es muss mit derselben Sorgfalt auch prüfen, ob nicht die Voraussetzungen für einen Lösungsbeschluss vorliegen, der trotz strafgerichtlicher Feststellungen eigene Aufklärungen zur Tat- und Schuldfrage ermöglicht.

- 12 Hat die Truppendienstkammer zu Unrecht entgegen § 84 Abs. 1 Satz 2 WDO nicht eine Lösung von bindenden Feststellungen des Strafurteils in Betracht gezogen und vorgenommen, um für eine rechtsfehlerfreie Entscheidung hinreichende tatsächliche Feststellungen selbst treffen zu können, so liegt darin ein schwerer Verfahrensfehler und zugleich ein erheblicher Aufklärungsmangel im Sinne von § 120 Abs. 1 Nr. 2 WDO (vgl. Beschluss vom 19. August 2009 - BVerwG 2 WD 31.08 - Buchholz 450.2 § 121 WDO 2002 Nr. 1 Rn. 16). Das gleiche gilt, wenn der Aufklärungsmangel verfahrensrechtlich bedeutsame Tatsachen betrifft, ohne deren Kenntnis die Reichweite der Amtsermittlungspflicht hinsichtlich der materiell-rechtlich erheblichen Tatsachen nicht zu bestimmen ist. Ein erheblicher Aufklärungsmangel und schwerer Verfahrensfehler kann mithin auch darin liegen, dass schon die Voraussetzungen des Eingreifens von § 84 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 WDO nicht ermittelt wurden.
- 13 2. Ein solcher Fall ist hier gegeben. Denn das Truppendienstgericht hat weder hinsichtlich des Vorliegens der tatsächlichen Voraussetzungen für das Eingreifen einer Bindungswirkung nach § 84 Abs. 1 Satz 1 WDO und ihrer Reichweite (dazu unten a.) noch hinsichtlich des Vorliegens der tatsächlichen Voraussetzungen für die Notwendigkeit eines Lösungsbeschlusses nach § 84 Abs. 1 Satz 2 WDO (dazu unten b.) seiner Amtsermittlungspflicht Genüge getan und damit gegen § 106 Abs. 1 WDO verstoßen.

- 14 a) aa) Das Truppendienstgericht geht zutreffend davon aus, dass grundsätzlich auch ein ausländisches Urteil im Anwendungsbereich von Art. VII Abs. 3 des NATO-Truppenstatuts (im Folgenden: NTS) Bindungswirkung nach § 84 Abs. 1 Satz 1 WDO haben kann.
- 15 Zu der Vorgängerregelung des § 84 Abs. 1 WDO hat der Senat mit Beschluss vom 20. September 2001 - BVerwG 2 WDB 9.01 - (BVerwGE 115, 147 <150 f.>) bereits entschieden, dass im Fall der Ermittlung und Ahndung einer Straftat eines deutschen Soldaten im Ausland die einschlägigen Regelungen des NATO-Truppenstatuts hinsichtlich konkurrierender Gerichtsbarkeit zweier NATO-Staaten zu beachten sind. Hat der Aufnahmestaat das Vorrecht auf Ausübung der Gerichtsbarkeit geltend gemacht, erlangen rechtskräftige Feststellungen eines Strafurteils des NATO-Partners auch für das im Inland anhängige disziplinargerichtliche Verfahren gemäß § 77 Abs. 1 Satz 1 WDO (a.F.) Bindungswirkung, die nach Satz 2 nur dann aufgehoben wird, wenn das Wehrdienstgericht die nochmalige Prüfung solcher Feststellungen beschließt, deren Richtigkeit seine Mitglieder mit Stimmenmehrheit bezweifeln.
- 16 Hieran hält der Senat auch in Bezug auf § 84 Abs. 1 WDO fest. Den Feststellungen eines rechtskräftigen ausländischen Strafurteils gegen einen (früheren) Soldaten kommt jedenfalls dann Bindungswirkung nach dieser Norm zu, wenn es in Wahrnehmung eines Vorrechts auf Ausübung einer konkurrierenden Gerichtsbarkeit durch den Aufnahmestaat nach Art. VII Abs. 3 Buchstabe b NTS ergangen ist.
- 17 Der Gesetzgeber hat die Bindung der Wehrdienstgerichte an die tatsächlichen Feststellungen eines rechtskräftigen Urteils im sachgleichen Strafverfahren bestimmt, um vor allem im Interesse der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes sicherzustellen, dass zu einem historischen Geschehensablauf nicht in verschiedenen gerichtlichen Verfahren rechtskräftig unterschiedliche Feststellungen getroffen werden (stRspr, vgl. grundlegend Beschluss vom 1. Dezember 1987 - BVerwG 2 WD 66.87 - BVerwGE 83, 373 <375> m.w.N.). Dies gilt vorliegend auch für das französische Strafurteil. Der deutsche Gesetzgeber, der durch das Zustimmungsgesetz vom 18. August 1961 (BGBl II 1183) der

völkerrechtlichen Vereinbarung innerstaatlich Geltung verleiht, hat durch das Zustimmungsgesetz auch - jedenfalls mit der Maßgabe der (zusätzlichen) Rechtsgarantien nach Art. VII Abs. 9 NTS - die grundsätzliche Gleichwertigkeit des Strafverfahrens der NATO-Partner mit dem deutschen Strafverfahren anerkannt und die Anwendung des im Aufnahmestaat geltenden Straf- und Strafverfahrensrechts für die Mitglieder der Truppe, des zivilen Gefolges und deren Angehörige akzeptiert. Dieser gesetzgeberischen Wertung trägt ein ausländische Urteile im Anwendungsbereich des Art. VII Abs. 3 Buchstabe b einbeziehendes Verständnis des § 84 Abs. 1 Satz 1 WDO angemessen Rechnung. Nimmt der Aufnahmestaat sein Vorrecht auf Ausübung der Gerichtsbarkeit wahr, so begründet dies unter den Voraussetzungen des Art. VII Abs. 8 Satz 1 NTS ein Verbot der Doppelverfolgung für die inländischen Strafverfolgungsorgane (vgl. Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, 54. Auflage, Einleitung Rn. 177b). Damit nimmt in Ansehung des genannten Zwecks der Bindungswirkung strafgerichtlicher Feststellungen für das Disziplinarverfahren das ausländische Strafurteil des Aufnahmestaates die Stelle des deutschen Strafurteils ein. Für diese Sichtweise spricht auch, dass Straftaten im Ausland von ausländischen Strafverfolgungsbehörden und Gerichten vollständiger und gründlicher aufgeklärt werden können, als dies deutschen Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichten - erst recht deutschen Wehrdienstgerichten - möglich ist, da diese nur im Rahmen bestehender Rechtshilfeabkommen und ihrer innerstaatlichen Umsetzung die Möglichkeit zu Ermittlungsmaßnahmen im Ausland haben. Auch wenn es im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen detaillierte Regelungen gibt, so ist die Regelungsdichte im Bereich der Rechtshilfe in Verwaltungsspeziell Disziplinarangelegenheiten nicht annähernd vergleichbar hoch, sodass eine effektive Verfolgung des Zwecks der Disziplinarverfahren in besonderer Weise auf den Rückgriff auf die Feststellungen rechtskräftiger ausländischer Urteile angewiesen ist. Schließlich besteht über § 84 Abs. 1 Satz 2 WDO ein Korrektiv, das wegen der fehlenden Identität der Strafverfahren der unterschiedlichen NATO-Partner mit dem deutschen Strafverfahren vor allem im Hinblick auf die Einhaltung rechtsstaatlicher Mindeststandards mit besonderer Sorgfalt zu prüfen ist.

- 18 Vorliegend wurden im sachgleichen französischen Strafverfahren dem früheren Soldaten im Hoheitsgebiet des Aufnahmestaates Frankreich begangene Handlungen als Unfallflucht, fahrlässige Körperverletzung und unterlassene Hilfeleistung zur Last gelegt, durch die französische Staatsangehörige geschädigt wurden. Die fragliche Fahrt des früheren Soldaten erfolgte nicht zu dienstlichen Zwecken. Daher handelt es sich nicht um strafbare Handlungen gegen das Vermögen oder die Sicherheit des Entsendestaates oder gegen die Person oder das Vermögen eines anderen Mitglieds der Truppe oder des zivilen Gefolges des Entsendestaates oder eines Angehörigen (Art. VII Abs. 3 Buchstabe a <i> NTS). Es handelt sich ebenfalls nicht um Handlungen in Ausübung des Dienstes im Sinne von Art. VII Abs. 3 Buchstabe a (ii) NTS. Folglich liegt eine sonstige strafbare Handlung vor, hinsichtlich derer Art. VII Abs. 3 Buchstabe b NTS dem Aufnahmestaat das Vorrecht auf Ausübung der Gerichtsbarkeit zuweist.
- 19 bb) Entgegen der Rechtsauffassung des früheren Soldaten steht das Urteil des Landgerichts Draguignan auch nicht einem deutschen Strafbefehl gleich.
- 20 Ein Strafbefehl vermag zwar - trotz § 410 Abs. 3 StPO - nach der gefestigten Rechtsprechung des Senats keine Bindungswirkung für das gerichtliche Disziplinarverfahren auszulösen, weil er - anders als ein aufgrund einer Hauptverhandlung ergangenes Strafurteil - keine richterlichen Feststellungen zur Tat- und Schuldfrage enthält (vgl. Urteil vom 21. Februar 2002 - BVerwG 2 WD 40.01 - NZWehrr 2003, 37 f.). Dies ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut der Bestimmung des § 84 Abs. 1 Satz 1 WDO bzw. des inhaltsgleichen § 77 Abs. 1 WDO a.F., sondern auch aus dem Zweck der gesetzlichen Regelung, wonach ersichtlich nur die in einer Hauptverhandlung nach den rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien und Prozessregeln des Strafverfahrensrechts gefundenen tatsächlichen Feststellungen mit der gesetzlichen Bindungswirkung ausgestattet sein können (vgl. zu § 77 WDO a.F.: Beschluss vom 1. Dezember 1987 - BVerwG 2 WD 66.87 - BVerwGE 83, 373 <376> = NZWehrr 1988, 87 sowie Urteil vom 16. Juni 1992 - BVerwG 1 D 11.91 - BVerwGE 93, 255 <259>).

- 21 Das französische Strafverfahrensrecht kennt ein dem deutschen Strafbefehl vergleichbares Institut, nämlich die Entscheidung im Wege einer „ordonnance pénale“ im abgekürzten Verfahren („procédure simplifiée“ - vgl. dazu Pfefferkorn, Einführung in das französische Strafverfahren, 2006, S. 202 f.). In diesem Verfahren entscheidet der durch die Staatsanwaltschaft angerufene Richter - wie im deutschen Strafbefehlsverfahren - ohne mündliche Verhandlung, kann aber nur freisprechen oder eine Geldstrafe verhängen (Pfefferkorn, a.a.O.). Um eine solche Entscheidung handelt es sich hier aber schon nach dem vorliegenden Aktenauszug des französischen Strafverfahrens eindeutig nicht, ist doch nach mündlicher Verhandlung auf eine zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe erkannt worden und zwar durch „jugement correctionnel“ und nicht durch „ordonnance pénale“. Es handelt sich auch nicht um eine Entscheidung über einen Einspruch („opposition“) gegen eine richterliche „ordonnance“. Hat - wie hier - eine mündliche Verhandlung vor der richterlichen Entscheidung stattgefunden und entscheidet der Richter auf der Grundlage von zum Gegenstand der Verhandlung gemachten Beweismitteln, so liegt kein summarisches Verfahren vor, das dem Strafbefehlsverfahren gleichzusetzen wäre. Selbst wenn es in der mündlichen Verhandlung zu einer Verletzung des Grundsatzes der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit der Beweiserhebung kommt, wird das Verfahren dadurch nicht zu einem Strafbefehlsverfahren. Derartigen Verletzungen wesentlicher Verfahrensgrundsätze ist vielmehr im Rahmen der Prüfung eines Lösungsbeschlusses Rechnung zu tragen.
- 22 cc) Allerdings hat das Truppendienstgericht keine Feststellungen getätigt, die den Schluss auf die Rechtskraft des Urteils des Landgerichts Draguignan rechtfertigen. Die Entscheidungsgründe beschränken sich auf die Feststellung, das Urteil sei mit Ablauf des 30. Oktober 2004 rechtskräftig, begründen aber nicht, woraus das Truppendienstgericht diesen Schluss ableitet.
- 23 aaa) Wegen des fehlenden Eintrages des französischen Urteils in das Bundeszentralregister musste sich dem Truppendienstgericht die Notwendigkeit zur Aufklärung der Frage nach der Rechtskraft des Urteils aufdrängen:

- 24 Der zum Zeitpunkt des Urteils des Truppendienstgerichts vorliegende Bundeszentralregisterauszug vom 19. September 2006 weist keinen Eintrag aus, obwohl gemäß § 54 Abs. 1 Nr. 3 BZRG strafrechtliche Verurteilungen, die nicht durch deutsche Gerichte im Geltungsbereich dieses Gesetzes ergangen sind, in das Register eingetragen werden, wenn die Entscheidung rechtskräftig ist. Die Aufklärungsnotwendigkeit ist auch im Berufungsverfahren nicht dadurch entfallen, dass der Bundeszentralregisterauszug vom 19. März 2010 die Verurteilung durch das „Strafgericht Draguignan, Frankreich“ vom 20. Oktober 2004 ausweist. Denn der Eintrag enthält - anders als der nachfolgende Eintrag einer Entscheidung des Amtsgerichts Tettngang vom 16. Juni 2009 - keine Angabe über die Rechtskraft. Nach § 55 Abs. 1 BZRG trägt die Registerbehörde eine Verurteilung, die nicht durch ein deutsches Gericht im Geltungsbereich dieses Gesetzes ergangen ist, ein, wenn ihr die Verurteilung von einer Behörde des Staates, der sie ausgesprochen hat, mitgeteilt worden ist und sich aus der Mitteilung nicht ergibt, dass die Voraussetzungen des § 54 nicht vorliegen. Mithin lässt sich dieser Form der Eintragung nur entnehmen, dass die Frage nach dem Eintritt der Rechtskraft der Verurteilung durch das französische Gericht für die Registerbehörde offen geblieben ist. Diese Offenheit der Frage nach der Rechtskraft reicht für die Eintragung wegen § 55 Abs. 1 BZRG aus, aber nicht für die Anwendung des § 84 Abs. 1 Satz 1 WDO.
- 25 bbb) Dem Akteninhalt lässt sich kein Beweismittel entnehmen, das den Schluss auf die Rechtskraft ermöglicht.
- 26 (1) Ein Rechtskraftzeugnis des Landgerichts Draguignan liegt nicht vor. Die Wehrdisziplinaranwaltschaft hat mit Schreiben vom 15. November 2005 und vom 7. April 2006 die Staatsanwaltschaft Draguignan jeweils um Übersendung einer Kopie des Urteils und um Auskunft zu seiner Rechtskraft gebeten. Die Staatsanwaltschaft hat jeweils Kopien übersandt, die erbetene Auskunft aber nicht erteilt.
- 27 (2) Ein Aktenvermerk eines beim Stab der Deutsch-Französischen Brigade eingesetzten Hauptgefreiten und Rechtsreferendars vom 30. Mai 2006 gibt Auskünfte aus seinem Telefonat mit einer Staatsanwältin der zuständigen französi-

schen Staatsanwaltschaft und einem nicht näher bezeichneten Gesprächspartner bei der Berufungsstelle des Gerichts wieder:

- 28 Hiernach sei das Verfahren gegen den früheren Soldaten hinsichtlich der zivilrechtlichen Ansprüche des Geschädigten noch nicht abgeschlossen. Der strafrechtliche Teil des Urteils werde hiervon aber nicht berührt. Die strafrechtlich relevanten Feststellungen zum Tatbestand sowie der Strafausspruch stünden fest, sofern kein Rechtsmittel eingelegt werde. Rechtskraft des strafrechtlichen Teils des Urteils trete ein, wenn nicht binnen zehn Tagen Rechtsmittel eingelegt werde. Vorliegend gehe aus der Akte der Staatsanwaltschaft nicht hervor, dass Rechtsmittel eingelegt worden sei. Eine endgültige Bestätigung der Nichteinlegung von Rechtsmitteln könne die Berufungsstelle des Gerichts geben. Der Angeklagte sei in der Hauptverhandlung anwesend gewesen. Das Urteil werde mündlich verkündet und ohne besondere Anfrage nicht schriftlich ausgefertigt, ohne dass dies seiner Wirksamkeit entgegenstehe. Die Berufungsstelle des Gerichts habe mitgeteilt, dass der frühere Soldat gegen das Urteil binnen der zehntägigen Rechtsmittelfrist kein Rechtsmittel eingelegt habe.
- 29 Dieser aus dem Ermittlungsverfahren stammende Aktenvermerk macht eigene Ermittlungen des Truppendienstgerichts zur Frage der Rechtskraft nicht überflüssig, weil er für sich genommen nicht geeignet ist, die Frage nach der Rechtskraft des Urteils abschließend zu klären. Darüber kann ohne ein Rechtskraftzeugnis des ausländischen Gerichts nur dann entschieden werden, wenn die damit aufgeworfenen Fragen zum abstrakten Inhalt des ausländischen Strafverfahrensrechts, das im Wege des Freibeweises gegebenenfalls auch Gegenstand einer Beweiserhebung sein kann (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 54. Auflage, § 244 Rn. 4,7), und zum Ablauf des konkreten ausländischen Strafverfahrens geklärt sind. Zu klären ist mithin zunächst abstrakt, welche Verfahrensbeteiligten nach dem ausländischen Strafprozessrecht rechtsmittelberechtigt sind, welche Rechtsmittel bestehen, wie die Rechtsmittelfristen bemessen sind, wann Rechtsmittelfristen anlaufen und wann sie enden. Diese Fragen können, wenn nicht das Gericht darlegen kann, auch zum ausländischen Strafverfahrensrecht über hinreichende eigene Sachkunde zu verfügen, auch über die Einholung von (telefonischen) Auskünften einer kompetenten Person erfol-

gen. Im Anschluss ist konkret zu untersuchen, ob einer der abstrakt Rechtsmittelberechtigten tatsächlich innerhalb der für ihn geltenden Frist ein statthaftes Rechtsmittel eingelegt hat.

- 30 Diese Fragen klärt der Telefonvermerk nicht ausreichend: Eine französische Staatsanwältin verfügt zwar ohne Weiteres über die hinreichende Kompetenz zur Erläuterung der relevanten französischen Rechtslage. Sie ist durch den Vermerksverfasser aber nicht zu allen aufgeworfenen Aspekten des französischen Strafverfahrensrechts befragt worden. Insbesondere ist die Frage, welche Verfahrensbeteiligten rechtsmittelberechtigt sind, ausweislich des Vermerks nicht erörtert worden. In der Folge ist auch die Rechtsmittelstelle des Gerichts, auf die die Staatsanwältin trotz der Durchsicht der staatsanwaltschaftlichen Akte für eine endgültige Auskunft verwiesen hat, nur mit der Frage befasst worden, ob der Verurteilte fristgerecht Rechtsmittel eingelegt hat. Dass er dies nicht hat, rechtfertigt den Schluss auf die Rechtskraft aber solange nicht, wie nicht ausgeschlossen werden kann, dass auch ein weiterer Rechtsmittelberechtigter - sei es die Staatsanwaltschaft, sei es ein Nebenkläger - fristgerecht ein Rechtsmittel eingelegt hat. Vorliegend sind die Geschädigten am Verfahren als „partie civile“ beteiligt gewesen. In dieser Funktion erhalten sie aber eine qualifizierte, mit eigenen Rechten ausgestattete Verfahrensstellung innerhalb des Strafverfahrens (Pefferkorn, a.a.O., S. 111). Gegen gerichtliche Entscheidungen kann die „partie civile“, die hierdurch in ihren Interessen beeinträchtigt wird, Rechtsmittel einlegen (Pefferkorn, a.a.O., S. 112; Hübner/Constantinesco, Einführung in das französische Recht, 4. Auflage 2001, S. 151). Denkbar wäre es zwar, dass die Zivilpartei Berufung nur hinsichtlich des zivilrechtlichen Teils des Adhäsionsverfahrens (vgl. zu dieser Übersetzung des Begriffs „action civile“ Hübner/Constantinesco, a.a.O., S. 146) einlegen kann (vgl. Pefferkorn, a.a.O., S. 113 Berufungsbefugnis der Zivilpartei „beschränkt auf die Geltendmachung ihrer zivilrechtlichen Ansprüche“, S. 221: Berufungsbefugnis der klagenden Zivilpartei „in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Interessen“), geklärt ist diese Frage durch eine Ermittlung des Inhalts der einschlägigen Normen des französischen Strafprozessrechts und ihre Handhabung in der gerichtlichen Praxis bislang aber nicht. Hinzu kommt noch, dass berufungsbefugt auch die Staatsanwaltschaft „sei es durch den erstinstanzlich zuständigen *procureur de la*

République, sei es durch den *procureur général* am Berufungsgericht" ist (Pefferkorn, a.a.O., S. 221). Für letzteren gelten sowohl hinsichtlich der Zustellung seiner Berufung an die weiteren Beteiligten als auch hinsichtlich der Länge der Frist Sonderregelungen (Pefferkorn, a.a.O., S. 221 Fußnote 150 und S. 222 Fußnote 156). Selbst wenn man die hier eingeholte telefonische Auskunft der Mitarbeiterin des „*procureur de la République*“ so interpretiert, dass diese Stelle jedenfalls innerhalb der regulären zehntägigen Frist kein Rechtsmittel eingelegt hat, ist hiernach doch weiter unklar, ob die übergeordnete Staatsanwaltschaft beim Berufungsgericht von ihrem Rechtsmittelrecht innerhalb der erweiterten Frist Gebrauch gemacht hat. Hinzu kommt noch, dass der Telefonvermerk nicht angibt, von wem die Auskunft der Berufungsstelle des Gerichts erteilt wurde, sodass auch nicht überprüfbar ist, ob es sich um eine hierzu kompetente und ermächtigte Person handelt.

- 31 dd) Außerdem fehlt es an der Ermittlung des Inhalts der durch das französische Strafgericht angewendeten Normen des materiellen französischen Strafrechts. Für die Bestimmung des Umfanges der Bindungswirkung der Feststellungen dieses Urteils ist aber die Feststellung der objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale der jeweiligen Straftat oder der Ordnungswidrigkeit maßgeblich (Urteil vom 13. März 2003 - BVerwG 1 WD 2.03 - Buchholz 235.01 § 84 WDO 2002 Nr. 2, S. 3). Hier hat das Truppendienstgericht ausdrücklich „zusätzlich“ zu den bindenden Feststellungen eigene Sachverhaltsfeststellungen getätigt. In welchem Umfang es hierzu aber ermächtigt und aus § 106 Abs. 1 WDO auch verpflichtet ist, hängt von der Vorfrage nach den Merkmalen des objektiven und des subjektiven Tatbestandes der französischen Strafnormen ab.
- 32 b) Selbst wenn man unterstellen würde, dass Rechtskraft eingetreten wäre, so liegen hier zudem Anhaltspunkte vor, die die Prüfung eines Lösungsbeschlusses nach § 84 Abs. 1 Satz 2 WDO für diesen Fall gebieten. Ihnen ist das Truppendienstgericht ebenfalls nicht nachgegangen.
- 33 aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (z.B. Urteil vom 14. November 2007 - BVerwG 2 WD 29.06 - Buchholz 450.2 § 84 WDO 2002 Nr. 4 Rn. 31 m.w.N.) ist die Lösung von den tatsächlichen Feststellungen eines sachgleichen

rechtskräftigen strafgerichtlichen Urteils auf Fälle beschränkt, in denen das Wehrdienstgericht sonst gezwungen wäre, auf der Grundlage offenkundig unzureichender oder inzwischen als unzutreffend erkannter Feststellungen zu entscheiden. Die Wehrdienstgerichte sind nach ihrer Zuständigkeit und Funktion keine Überprüfungsinstanz für Strafurteile. Die bloße Möglichkeit, dass das Geschehen objektiv oder subjektiv auch anders gewesen sein könnte als vom Strafgericht rechtskräftig festgestellt, reicht für einen Lösungsbeschluss nicht aus. Erhebliche und damit für einen Lösungsbeschluss ausreichende Zweifel an der Richtigkeit der strafgerichtlichen Feststellungen bestehen jedoch dann, wenn die strafgerichtlichen Feststellungen in sich widersprüchlich oder sonst un schlüssig sind, im Widerspruch zu den Denkgesetzen oder allgemeinen Erfahrungssätzen stehen oder aus sonstigen - vergleichbar gewichtigen - Gründen offenkundig unzureichend sind. Offenkundig unzureichend in diesem Sinne sind strafgerichtliche Feststellungen dann, wenn sie in einem entscheidungserheblichen Punkt unter offenkundiger Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften zustande gekommen sind oder wenn neue entscheidungserhebliche Beweismittel vorgelegt werden, die dem Strafgericht noch nicht zur Verfügung standen, oder wenn die im strafgerichtlichen Urteil vorgenommene Beweiswürdigung ausweislich der Urteilsgründe nicht nachvollziehbar ist (Urteil vom 15. Oktober 2008 - BVerwG 2 WD 16.07 - Rn. 46).

- 34 bb) Hier hat das Truppendienstgericht die Notwendigkeit eines Lösungsbeschlusses zwar unter dem Aspekt einer in sich nicht schlüssigen Begründung geprüft und verneint. Dass es außerdem der Beweiswürdigung des französischen Strafgerichts zustimmt, ist für die Frage nach dem Lösungsbeschluss wie ausgeführt unerheblich.
- 35 Nicht geprüft wurde allerdings, ob die Feststellungen des französischen Strafgerichts unzureichend sind, weil sie unter offenkundiger Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften zustande gekommen sind. Diese Prüfung setzt Ermittlungen zum Inhalt des Protokolls der Hauptverhandlung vor dem französischen Strafgericht und zum Inhalt des französischen Strafprozessrechts voraus, die das Truppendienstgericht entgegen seiner Amtsermittlungspflicht nicht vorgenommen hat.

- 36 aaa) Die Notwendigkeit der Prüfung eines Lösungsbeschlusses musste sich dem Truppendienstgericht deswegen aufdrängen, weil Fehler des französischen Strafverfahrens im Rahmen der disziplinarischen Vorermittlungen mehrfach gerügt worden waren. So hatte der Soldat in einer schriftlichen persönlichen Anmerkung vom 18. Februar 2005 unter anderem geltend gemacht, sein Zeuge sei nicht gehört worden und ihn entlastende Punkte seien durch das Gericht nicht gewürdigt worden. Entsprechende Rügen hat er auch in einem Telefonat mit der Vertreterin der Wehrdisziplinaranwaltschaft vom 14. Oktober 2005 und seiner Vernehmung am 14. Dezember 2005 vorgetragen. Auf mögliche Fehler des Verfahrens hatte auch die am 13. Juli 2006 angehörte Vertrauensperson hingewiesen.
- 37 Da aus dem Urteilstext vom 20. Oktober 2004 hervorgeht, dass jedenfalls an diesem Tage durch das Gericht Zeugen nicht angehört wurden, waren die vom Soldaten selbst ohne anwaltliche Unterstützung formulierten Einwände erkennbar nicht aus der Luft gegriffen und so substantiiert, dass ihnen - sei es auch zunächst durch Nachfragen bei dem Soldat und seinem Verteidiger - weiter nachzugehen gewesen wäre. Dass nach dem Urteilstext gar keine Zeugen vernommen worden waren, gibt zudem schon für sich genommen Anlass für weitere Nachforschungen. Denn dies ist für ein vom Grundsatz der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme beherrschtes Verfahren - wie auch das französische Strafverfahren (s.unten) - ungewöhnlich und daher ein Indiz für einen Verstoß gegen ein grundlegendes Verfahrensprinzip. Zwar kommen einem Verfahrensbeteiligten Mitwirkungspflichten bei der Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhaltes zu, aus denen sich auch Substantiierungslasten ergeben. Der Umfang dieser Pflichten hängt aber von dem nach den Umständen des Einzelfalles Möglichen und Zumutbaren ab. Bei der Bestimmung der Reichweite der Substantiierungs- und Vortragspflicht ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Möglichkeiten des Vortrages zu einem im Ausland in einer dem Betroffenen fremden Sprache durchgeführten Strafverfahren geringer sind als die Möglichkeiten zum Vortrag zu einem deutschen Strafverfahren und dass es dem Betroffenen auch nicht ohne Weiteres möglich ist, aus dem Ausland Unterlagen beizubringen. Zudem kommt der Hinweispflicht des Truppendienstgerichts besondere Bedeutung zu, wenn - wie hier - nicht aus der

Luft gegriffener Vortrag zu möglichen Fehlern des Strafverfahrens durch einen nicht rechtskundig vertretenen Soldaten erfolgt. Wenn das Truppendienstgericht die durch die Ausführungen im Urteilstext zunächst partiell bestätigten Angaben zum Unterbleiben von Zeugenvernehmungen für zu unbestimmt für weitere Nachforschungen hält, so muss es darauf hinweisen und Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag geben. Dies ist hier nicht geschehen, da das Truppendienstgericht ausweislich seiner Entscheidungsgründe die Möglichkeit einer Lösung wegen offenkundiger Verfahrensfehler gar nicht erwogen hat.

- 38 bbb) Da die Wehrdienstgerichte keine „Nachprüfungsinstanz“ der Strafgerichte - erst recht der ausländischen Strafgerichte - sind, kommt ein Lösungsbeschluss nur in Betracht, wenn sich die Zweifel an der Richtigkeit aus dem Urteil selbst oder in Verbindung mit dem Protokoll der Hauptverhandlung ergeben (vgl. Urteil vom 30. Juli 1981 - BVerwG 2 WD 16.81 - S. 12; Dau, WDO , 5. Auflage § 84 Rn. 9 m.w.N.). Hieraus ergibt sich zunächst die Notwendigkeit, das Strafurteil und das Verhandlungsprotokoll zu ermitteln. Das Strafurteil selbst ist bereits durch den Disziplinarvorgesetzten über die französische Staatsanwaltschaft beigezogen worden und befindet sich im Original mehrfach wie auch in deutscher Übersetzung bei den Akten. Seit dem 27. Februar 2006 befindet sich auch ein Auszug aus der französischen Strafakte als Beiakte beim Vorgang. Das Protokoll der Verhandlung vom 20. Oktober 2004 ist aber nicht Teil dieses Auszuges. Auch wenn das Urteil selbst wesentliche Teile der Förmlichkeiten des Verfahrens wiedergibt und damit zum Teil auch die Funktion eines Protokolls erfüllen mag, weist es doch deutlich darauf hin, dass es ein zusätzliches Protokoll geben muss. Denn es heißt im Urteil unter anderem:

„Nach Verlesung der Aktenunterlagen wurde der Angeklagte befragt. Der Gerichtsschreiber hat seine Antworten niedergeschrieben.“

und

„Der Gerichtsschreiber protokollierte den Ablauf der Debatten.“

- 39 Außerdem ist im Urteil die Rede davon, dass die Sitzung am 20. Oktober 2004 „als streitige Verhandlung heute wieder aufgenommen wurde“, nachdem bereits am 22. September 2004 eine Anhörung stattgefunden hatte. Zu dieser Verhandlung vom 22. September 2004 haben die Zivilparteien - wie sich aus dem Auszug der französischen Strafakte ergibt - bereits schriftliche Anträge eingereicht. Es erscheint daher naheliegend, dass ein entsprechender Termin stattgefunden hat und dass auch für diesen Teil der Verhandlung ein Protokoll existiert. Das Truppendienstgericht hat keinen Versuch unternommen, die Protokolle beider Termine als Grundlage für eine Prüfung schwerwiegender Verfahrensfehler, die einen Lösungsbeschluss erforderlich machen könnten, zu ermitteln.
- 40 Auf der Grundlage der zu ermittelnden Protokolle kann dann zunächst geprüft werden, ob die Verfahrensvorschriften des Art. VII Abs. 9 NTS verletzt worden sind: Vorliegend liegt zwar nicht nahe, dass Art. VII Abs. 9 Buchstabe d NTS verletzt sein könnte. Hiernach hat ein unter der Gerichtsbarkeit eines Aufnahmestaates strafrechtlich verfolgtes Mitglied einer Truppe das Recht, Entlastungszeugen laden und vorführen zu lassen, wenn diese der Gerichtsbarkeit des Aufnahmestaates unterstehen. Der Soldat hat zwar geltend gemacht, einen Entlastungszeugen zu haben. Hierbei soll es sich nach seinen Angaben aber um den Sohn belgischer Bekannter handeln. Belgische Staatsangehörige unterliegen - jedenfalls solange sie sich nicht in Frankreich aufhalten - nicht ohne Weiteres der Gerichtsbarkeit Frankreichs. Es kommt aber ernsthaft in Betracht, dass Art. VII Abs. 9 Buchstabe c NTS verletzt ist. Hiernach besteht ein Recht, den Belastungszeugen gegenübergestellt zu werden. Es wäre daher durch Beziehung der genannten Protokolle zu klären, ob der frühere Soldat dieses Recht im Verfahren geltend gemacht hat und ob ihm - etwa in der Anhörung vom 22. September 2004 - entsprochen wurde.
- 41 ccc) Es fehlt zudem an Ermittlungen zum Inhalt des französischen Strafverfahrensrechts.
- 42 Ob eine offenkundige Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften vorliegt, ist nicht am Maßstab der deutschen Strafprozessordnung zu messen. Denn das französische Strafurteil ist nicht in ihrem Anwendungsbereich ergangen und

kann daher denkgesetzlich die Strafprozessordnung nicht verletzen. Das Strafverfahren eines NATO-Partners gleichsam hypothetisch am Maßstab der Strafprozessordnung zu messen und einen Lösungsbeschluss immer dann vorzunehmen, wenn das Verfahren eine wesentliche Verfahrensvorschrift des deutschen Strafprozessrechts verletzen würde, verlangt § 84 Abs. 1 Satz 2 WDO nicht, weil mit dem Zustimmungsgesetz des deutschen Gesetzgebers zum NATO-Truppenstatut die grundsätzliche Gleichwertigkeit und rechtsstaatliche Unbedenklichkeit des Strafverfahrens des Aufnahmestaates anerkannt wird. Diese Wertung würde unterlaufen, wenn jede Abweichung vom deutschen Strafverfahren notwendig zu einem Lösungsbeschluss führen müsste. Zu überprüfen ist daher hinsichtlich der Frage nach der Lösung von bindenden Feststellungen eines ausländischen Strafurteils nur, ob das Strafverfahren im Aufnahmestaat den rechtsstaatlichen Maßgaben von Art. VII Abs. 9 NTS und den wesentlichen Verfahrensvorschriften der strafprozessualen Regelungen des Aufnahmestaates genügt.

- 43 Vorliegend ergibt sich aus dem Urteilstext, dass Aktenunterlagen verlesen und damit zum Gegenstand der Verhandlung gemacht wurden. Auf dieser Grundlage ist entschieden worden. Ob diese Vorgehensweise dem Grundsatz der Mündlichkeit entspricht, der insbesondere im Verfahren vor dem „tribunal correctionnel“ gilt, ist fraglich und durch nähere Ermittlungen zum französischen Strafprozessrecht zu ermitteln. Der Grundsatz verlangt nämlich die persönliche Anhörung auch der Zeugen durch das erkennende Gericht. Für die Urteilsfindung entscheidend sollen hiernach die mündlichen Aussagen sein, die nicht durch die Verlesung eines Vernehmungsprotokolls oder durch eine sonstige Urkundsverlesung ersetzt werden können (vgl. Pfefferkorn, a.a.O., S. 187). Allerdings lässt die Rechtsprechung in einigen Fällen auch die Verlesung früherer Aussagen zu (vgl. Pfefferkorn, a.a.O., S. 188; vgl. Hübner/Constantinesco, a.a.O., S. 149: „Vor dem Tribunal correctionnel und dem Tribunal de police ist hingegen auch Protokollverlesung statthaft.“). Zudem sind Geschädigte, die als Zivilpartei am Verfahren beteiligt sind, nicht mehr als Zeugen zu vernehmen (vgl. Pfefferkorn, a.a.O., S. 112, 197). Des Weiteren sind Straftaten jeder Form des Freibeweises zugänglich (vgl. Pfefferkorn, a.a.O., S. 190; Hübner/Constantinesco, a.a.O., S. 150); ein Protokoll über bestimmte Tatsachen kann dann ei-

nen Beweiswert haben, wenn es von einem hierfür zuständigen Ermittlungsbeamten formgerecht niedergelegt worden ist und in seinen Zuständigkeitsbereich fallende Umstände betrifft, die er selbst wahrgenommen hat (vgl. Pfefferkorn, a.a.O., S. 191). Das Gericht hat allerdings grundsätzlich jeden, von einem Angeklagten benannten Entlastungszeugen auch zu vernehmen (vgl. Pfefferkorn, a.a.O., S. 197). Ob eine Anhörung von Zeugen durch das Gericht - etwa in dem Anhörungstermin vom 22. September 2004 - stattgefunden haben könnte, ist ebenso unklar wie die Frage, welche Ausnahmen die französische Rechtsprechung im Einzelnen vom Mündlichkeitsprinzip zulässt und ob eine solche hier in Betracht käme. Unklar ist ohne Einsicht in die Protokolle der Verhandlungen auch, ob der anwaltlich vertretene frühere Soldat im strafgerichtlichen Verfahren einen Entlastungszeugen auch tatsächlich benannt und seine Vernehmung beantragt hat. Damit ist erst auf der Grundlage der Verhandlungsprotokolle zu prüfen, ob eine etwaige Verletzung des Mündlichkeitsprinzips oder der Ermittlungspflichten des Strafgerichts offenkundig wäre.

- 44 3. Diese schwerwiegenden Mängel der Sachaufklärung führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an eine andere Kammer des Truppendienstgerichts Süd.
- 45 Allerdings steht die Entscheidung darüber, ob der Senat bei Vorliegen eines Aufklärungsmangels oder eines schweren Verfahrensmangels ungeachtet dessen in der Sache selbst entscheidet oder ob er das Urteil der Truppendienstkammer aufhebt und die Sache an eine andere Kammer desselben Truppendienstgerichts oder eines anderen Truppendienstgerichts zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung zurückverweist, nach § 120 Abs. 1 Nr. 2 WDO in seinem Ermessen. Bei der pflichtgemäßen Ausübung dieses Ermessens kommt dem Normzweck regelmäßig eine entscheidende Bedeutung zu. Wurde eine Sachverhaltsaufklärung erstinstanzlich gar nicht erst begonnen (vgl. dazu Beschlüsse vom 28. April 1993 - BVerwG 2 WD 68.91 - und vom 16. September 1996 - BVerwG 2 WD 30.96 - BVerwGE 103, 386 = Buchholz 235.0 § 115 WDO Nr. 1 = NZWehrr 1997, 115) oder war sie weitgehend unzulänglich (vgl. dazu u.a. Beschlüsse vom 14. September 1988 - BVerwG 2 WD 17.88 -, vom 15. April 1992 - BVerwG 2 WD 13.92 - und vom 25. März 1997 - BVerwG 2 WD

4.97 -), ist in der Regel wegen Vorliegens eines schweren Mangels des Verfahrens eine Zurückverweisung durch das Berufungsgericht geboten (vgl. dazu auch Beschluss vom 13. Januar 2009 - BVerwG 2 WD 5.08 - NVwZ-RR 2009, 522 Rn. 14). Es ist nach den Regelungen der Wehrdisziplinarordnung nicht Aufgabe des Rechtsmittelgerichts, anstelle der dazu berufenen Truppendienstkammer notwendige gerichtliche Feststellungen zum entscheidungserheblichen Sachverhalt erstmals zu treffen. Sowohl der angeschuldigte Soldat wie auch die Wehrdisziplinaranwaltschaft haben zudem Anspruch darauf, dass bereits im ersten Rechtszug nach Maßgabe der prozessrechtlichen Vorschriften alle erforderlichen Maßnahmen zur hinreichenden Aufklärung der Sach- und Rechtslage ordnungsgemäß getroffen und die erhobenen Beweise nachvollziehbar gewürdigt werden und dass das Ergebnis der Beweiswürdigung in den Urteilsgründen niedergelegt wird. Denn nur bei einer auf dieser Grundlage ergehenden, die Instanz abschließenden Entscheidung der Truppendienstkammer werden der Soldat und die Wehrdisziplinaranwaltschaft in die Lage versetzt, verantwortlich darüber zu befinden, ob Berufung eingelegt werden soll oder nicht.

- 46 Angesichts dessen verweist der Senat die Sache unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils an eine andere Kammer des Truppendienstgerichts Süd zurück. Das Beschleunigungsgebot (§ 17 Abs. 1 WDO) steht dem nicht entgegen, weil die Zurückverweisung zur Sicherstellung des Anspruchs auf ein faires rechtsstaatliches Disziplinarverfahren (speziell zum gerichtlichen Wehrdisziplinarverfahren BVerfG, Kammerbeschluss vom 14. Juni 2000 - 2 BvR 993/94 - ZBR 2001, 208) unvermeidbar ist. Zu den Abläufen des konkreten französischen Strafverfahrens und zum Inhalt des französischen Straf- und Strafverfahrensrechts hat das Truppendienstgericht noch keine eigenen Ermittlungen angestellt. Im Ergebnis dieser Ermittlungen ist es möglich, dass ein Lösungsbeschluss erfolgen wird und dass das Truppendienstgericht eigene Ermittlungen zum Sachverhalt, der Gegenstand der Anschuldigung ist, unternehmen muss, die über die Verlesung des Inhalts französischer Polizeiprotokolle hinausgehen. Vor diesem Hintergrund verbietet es sich, den Beteiligten des Verfahrens eine vollständige Instanz zu nehmen.

- 47 Für eine Zurückverweisung an ein anderes Truppendienstgericht sieht der Senat keine Veranlassung.
- 48 Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens und die Erstattung der dem Soldaten darin erwachsenen notwendigen Auslagen bleibt der endgültigen Entscheidung in dieser Sache vorbehalten (§ 141 Abs. 1 und 2 WDO).

Golze

Dr. Burmeister

Dr. Eppelt

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Wehrdisziplinarverfahrensrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

WDO

§ 84 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2
§ 106 Abs. 1
§ 120 Abs. 1 Nr. 2

NATO-Truppenstatut

Art. VII Abs. 3, Abs. 8 und Abs. 9

Stichworte:

Aufhebung; Zurückverweisung; Bindungswirkung; ausländisches Strafurteil; Strafbefehl; Rechtskraft; Lösungsbeschluss; wesentliche Verfahrensvorschriften; Verfahrensfehler; Grundsatz der Mündlichkeit; Unmittelbarkeit der Beweiserhebung.

Leitsätze:

1. Die Feststellungen eines rechtskräftigen ausländischen Strafurteils haben Bindungswirkung nach § 84 Abs. 1 Satz 1 WDO, wenn das Urteil in Wahrnehmung eines Vorrechts auf Ausübung der konkurrierenden Gerichtsbarkeit durch den Aufnahmestaat nach Art. VII Abs. 3 Buchstabe b NATO-Truppenstatut ergangen ist.
2. Ein ausländisches Strafverfahren ist kein dem deutschen Strafbefehlsverfahren gleichzusetzendes summarisches Verfahren, wenn das Urteil nach einer mündlichen Verhandlung ergeht und auf der Grundlage von zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Beweismitteln entschieden wird.
3. Zur Rechtskraft des ausländischen Strafurteils als Voraussetzung der Bindungswirkung nach § 84 Abs. 1 Satz 1 WDO ist von Amts wegen zu ermitteln, wenn kein Rechtskraftzeugnis des Gerichts vorliegt und das Urteil nicht oder ohne Rechtskraftvermerk in das Bundeszentralregister eingetragen ist.
4. Die Prüfung eines Lösungsbeschlusses nach § 84 Abs. 1 Satz 2 WDO wegen offenkundiger Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften durch ein ausländisches Strafgericht setzt bei substantiierten Einwendungen Ermittlungen zum Inhalt des Verhandlungsprotokolls und zum Inhalt des ausländischen Strafprozessrechts voraus. Ein Strafverfahren im Aufnahmestaat nach Art. VII Abs. 3 Buchstabe b NATO-Truppenstatut ist nicht am deutschen Strafprozessrecht, sondern an den Rechten nach Art. VII Abs. 9 NATO-Truppenstatut und am Strafprozessrecht des Aufnahmestaates zu messen.

Beschluss des 2. Wehrdienstsenats vom 28. September 2011 - BVerwG 2 WD 18.10

I. TDG Süd vom 15.12.2009 - Az.: TDG S 3 VL 16/07 -