

Sachgebiet:	BVerwGE:	nein
Wehrbeschwerderecht	Fachpresse:	ja

Rechtsquellen:

BBesG § 58a

BHO § 78

AuslVZV § 1

Bestimmungen über die Versetzung, den Dienstpostenwechsel und die Kommandierung von Soldaten (ZDv 14/5 B 171) vom 1. Januar 2007

Stichworte:

Auslandseinsatz; Prüfgruppe; Dienstreise; Kommandierung; temporärer Dienstposten; Auslandsverwendungszuschlag.

Leitsätze:

1. Die Praxis der Bundeswehr, Prüfgruppen nach §78 BHO bei den deutschen Einsatzkontingenten im Ausland (hier: Afghanistan) im Wege der Dienstreiseanordnung und nicht der Kommandierung zu entsenden, ist rechtmäßig.

2. Die Frage, ob es mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist, dass der Auslandsverwendungszuschlag bei einer Dienstreise erst ab dem 15. Tag, dagegen bei der Kommandierung zu einem Verband oder einer Einheit während der gesamten Dauer der besonderen Verwendung im Ausland gezahlt wird, ist im Rechtsweg zu den allgemeinen Verwaltungsgerichten zu klären.

Beschluss des 1. Wehrdienstsenats vom 8. Juni 2010 - BVerwG 1 WB 49.09 -



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 49.09

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

...,
..., ...

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Golze,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer,
den ehrenamtlichen Richter Major Grabis und
den ehrenamtlichen Richter Oberleutnant Thierjung

am 8. Juni 2010 beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Gründe:

I

- 1 Der Antragsteller begehrt die Feststellung, dass die Anordnung einer Auslandsdienstreise rechtswidrig war und stattdessen eine Kommandierung zu verfügen gewesen wäre.
- 2 Der ... geborene Antragsteller ist Berufssoldat; seine Dienstzeit endet voraussichtlich mit Ablauf des Zum Oberleutnant wurde er mit Wirkung vom ... ernannt. Derzeit wird er beim ...Kom... ... in K... .. verwendet.
- 3 Der Antragsteller war vom ... als Mitglied einer Prüfgruppe nach § 78 BHO (unvermutete Prüfungen) beim 19. Deutschen Einsatzkontingent ISAF in Mazar-e-Sharif/Afghanistan und Termez/Usbekistan eingesetzt. Der Einsatz erfolgte aufgrund der (undatierten) Dienstreiseanordnung Nr. .../ 2009 des Bundesministeriums der Verteidigung - FÜL -, die nach übereinstimmender Darstellung der Beteiligten am ... 2009 verfügt wurde. Auftrag und Zusammensetzung der Prüfgruppe sowie Einzelheiten zur Durchführung des Einsatzes ergeben sich aus der „Weisung Nr. 02/2009 zum Einsatz einer Prüfgruppe nach § 78 BHO beim 19. Deutschen Einsatzkontingent ISAF“ des Einsatzführungskommandos der Bundeswehr vom ... 2009.
- 4 Mit Schreiben vom 29. April 2009 legte der Antragsteller gegen seine Entsendung im Status eines Dienstreisenden Beschwerde ein und bat, die Dienstreiseanordnung aufzuheben und ihn nachträglich für den Zeitraum vom ... 2009 in das Einsatzland zu kommandieren. Der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - wertete die Beschwerde als Antrag auf gerichtliche Entscheidung und legte diesen zusammen mit seiner Stellungnahme vom 10. August 2009 dem Senat vor.
- 5 Zur Begründung trägt der Antragsteller insbesondere vor:
Soweit sein Antrag als Feststellungsantrag zu behandeln sei, habe er ein Feststellungsinteresse, weil ihm durch den entgangenen Auslandsverwendungszuschlag ein finanzieller Schaden entstanden sei, den er

ersetzt haben wolle. Weiterhin entstünden ihm durch die Nichtberücksichtigung der Einsatzstage in der dienstlichen Beurteilung (Feld 1.3 des Vordrucks für die planmäßige Beurteilung) laufbahnrechtliche Nachteile. Darüber hinaus liege Wiederholungsgefahr vor, weil auch für das Jahr 2010 und die Folgejahre Prüfungen in den Einsatzgebieten vorzunehmen seien; die Absicht, ihn dabei wiederum einzusetzen, sei ihm bereits konkret angekündigt worden.

- 6 Was den finanziellen Schaden betreffe, so sei sein Antrag vom ... 2009 auf eine Abschlagszahlung für den Auslandsverwendungszuschlag abgelehnt worden, weil er als Dienstreisender erst ab dem 15. Tag im Einsatzland Anspruch darauf habe. Bei einer entsprechenden Kommandierung wäre ihm der Auslandsverwendungszuschlag vom ersten Tag an gezahlt worden. Aus dem ablehnenden Bescheid der Einsatzwehrverwaltungsstelle ISAF des 19. Deutschen Einsatzkontingents ISAF vom ... 2009 ergebe sich jedoch, dass bei dem Deutschen Einsatzkontingent ISAF zwanzig temporäre Dienstposten für Prüfpersonal gemäß § 78 BHO eingerichtet seien. Außerdem habe er auf der Dienstreise feststellen müssen, dass Oberstleutnant R..., Hauptbootsmann G... und Oberstleutnant L... im selben Zeitraum wie er, jedoch auf Kommandierungsbasis im Einsatzland Dienst geleistet hätten.
- 7 Soweit eine Kommandierung deswegen abgelehnt werde, weil es widersinnig sei, einem Prüfer demjenigen zu unterstellen, den er zu überprüfen habe, weise er darauf hin, dass in den Jahren 2005 und 2006 das Prüfpersonal mit Wechsel der Unterstellung zum Deutschen Einsatzkontingent ISAF kommandiert worden sei. Probleme bei der Durchführung des Prüfauftrages hätten sich dabei nicht ergeben. Im Übrigen sei auch eine Kommandierung ohne Unterstellungswechsel zulässig. Er weise ferner darauf hin, dass die Prüfung nicht durch das ...Kommando, sondern durch das Einsatzführungskommando der Bundeswehr eingeleitet worden sei. Er sei daher nicht für seine Heimatdienststelle tätig geworden, sondern um für das Einsatzführungskommando der Bundeswehr das Einsatzkontingent ISAF zu unterstützen.
- 8 Schließlich stelle sich ihm die Frage, warum den Soldaten im Status eines Dienstreisenden der Auslandsverwendungszuschlag gemäß § 58a Abs. 3

BBesG erst ab dem 15. Einsatztag gezahlt werde. Hierbei handele es sich um eine erhebliche Ungleichbehandlung gegenüber den kommandierten Soldaten. Dienstreisender und Kommandierter unterlägen innerhalb der ersten 14 Tage ihres Aufenthaltes im Einsatzland denselben Belastungen, für die der Auslandsverwendungszuschlag gezahlt werde (für Afghanistan z.B. Gefährdung durch Raketenbeschuss, landestypische Besonderheiten wie Schlangenbisse, Leishmaniose, klimatische Belastungen, Unterbringung in provisorischen Unterkünften usw.). Hinzu komme die für das Einsatzland typische Einschränkung der Privatsphäre und der Bewegungsfreiheit, die ebenfalls für Kommandierte und Dienstreisende gleichermaßen gelte. Nicht zuletzt unterschieden die subversiven Kräfte bei der Durchführung von Angriffen und Anschlägen wohl kaum zwischen dienstreisenden und kommandierten Soldaten.

9 Der Antragsteller beantragt zuletzt,

festzustellen, dass die Anordnung der Dienstreise vom ...
2009 rechtswidrig war und stattdessen eine
Kommandierung zu verfügen gewesen wäre.

10 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

11 Der Antragsteller habe keinen Anspruch darauf, in das Einsatzland kommandiert zu werden. Nach den Versetzungsbestimmungen sei eine Dienstreise anzuordnen, wenn der Soldat einzelne, bestimmte Aufgaben aufgrund seiner Dienststellung wahrnehme; die disziplinare Unterstellung wechsele dabei nicht. Eine Kommandierung sei zu verfügen, wenn die vorübergehende anderweitige Verwendung des Soldaten in einer allgemeinen Dienstleistung bestehe, wobei der Kommandierte in der Regel der Dienstaufsicht und Disziplinargewalt anderer Vorgesetzter unterstehe. Diese Vorschriften würden durch Sonderregelungen für Verwendungen im Ausland konkretisiert. Durch den Befehl des Einsatzführungskommandos der Bundeswehr vom 11. Februar 2009 seien die zuvor noch vorhandenen temporären Dienstposten für Prüfgruppen gemäß § 78 BHO gestrichen worden. Bereits aus diesem Grunde sei für den Antragsteller eine Dienstreise

anzuordnen gewesen. Der Antragsteller habe im Übrigen im Einsatzland lediglich einzelne Aspekte seiner dienstlichen Aufgaben gemäß der Stärke- und Ausrüstungsnachweisung zu erfüllen gehabt. Unerheblich für die Abgrenzung zwischen Dienstreise und Kommandierung sei, welche Dienststelle konkret den Auftrag erteilt habe.

- 12 Es treffe zwar zu, dass die Prüfer in früheren Jahren in das Einsatzland kommandiert und damit dem zu Prüfenden disziplinar unterstellt worden seien. Diese Verwaltungspraxis sei jedoch rechtmäßig geändert worden. Soweit sich der Antragsteller auf das Schreiben der Einsatzwehrverwaltungsstelle ISAF berufe, sei dieser offensichtlich weder die Neufassung des § 58a Abs. 3 BBesG noch die neue Befehlslage des Einsatzführungskommandos bekannt gewesen. Aus einer rechtsfehlerhaften Kommandierung einzelner Soldaten sei kein Anspruch für den Antragsteller herzuleiten. Gegen eine Kommandierung spreche in der Sache vor allem, dass es widersinnig wäre, einen Prüfer nach § 78 BHO mittels Kommandierung demjenigen zu unterstellen, den er zu überprüfen habe. Die disziplinare Unterstellung wechsele bei einer Dienstreise nie, bei einer Kommandierung jedoch regelmäßig. Eine Kommandierung ohne Unterstellungswechsel sei daher lediglich in einem - hier nicht vorliegenden - Ausnahmefall in Erwägung zu ziehen, wobei im Übrigen auf die dienstlichen Belange und nicht auf die finanziellen Interessen des Soldaten abzustellen sei.
- 13 Soweit der Antragsteller eine Ungleichbehandlung bei der Gewährung des Auslandsverwendungszuschlags rüge, werde darauf hingewiesen, dass es sich bei diesem gemäß § 58a Abs. 2 BBesG um eine Aufwandsentschädigung und einen Ausgleich für besondere immaterielle Belastungen oder Gefährdungen handele. Insoweit komme es daher nicht nur auf die vom Antragsteller erwähnten Rahmenbedingungen an. Der Gesetzgeber gehe vielmehr davon aus, dass der Aufwand eines Dienstreisenden erst ab dem 15. Tag mit dem eines Kommandierten vergleichbar sei. Auch sei es offensichtlich, dass die immaterielle Belastung für einen kurzfristig Dienstreisenden wesentlich geringer sei als für einen längerfristig Kommandierten.
- 14 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministers der

Verteidigung - PSZ I 7 - ... -, die Personalgrundakte des Antragstellers, Hauptteile A bis D, und die Akten der Parallelverfahren BVerwG 1 WB 45.09, 1 WB 46.09, 1 WB 47.09, 1 WB 48.09 und 1 WB 50.09 haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 15 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat keinen Erfolg.
- 16 Der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - hat die Beschwerde des Antragstellers gegen die Dienstreiseanordnung des Bundesministeriums der Verteidigung - FÜL - zutreffend als Antrag auf gerichtliche Entscheidung gewertet (§ 21 Abs. 1 WBO).
- 17 1. Der Feststellungsantrag ist zulässig (§ 19 Abs. 1 Satz 3 WBO).
- 18 Das ursprüngliche Rechtsschutzbegehren des Antragstellers, für den Zeitraum vom ... 2009 zum 19. Deutschen Einsatzkontingent ISAF kommandiert zu werden, hat sich durch Zeitablauf erledigt. Zwar hat der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - mit Schreiben vom 21. und 26. Mai 2010 mitgeteilt, es sei grundsätzlich möglich, die Anordnung der Dienstreise rückwirkend in eine Kommandierung umzuwandeln, allerdings wegen des tatsächlich nicht erfolgten Unterstellungswechsels nur in Form einer (ausnahmsweisen) Kommandierung ohne Unterstellungswechsel. Damit wäre dem Antragsteller aber nicht gedient, weil er einerseits die nachträgliche Kommandierung nur aus dem Grund wünscht, doch noch den Auslandsverwendungszuschlag zu erhalten, und weil andererseits der Zuschlag nach § 1 Satz 1 der Auslandsverwendungszuschlagsverordnung (AuslVZV) i.d.F. der Bek. vom 8. April 2009 (BGBl I S. 809) regelmäßig nur bei Verwendungen in einem Verband, einer Einheit oder Gruppe sowie im polizeilichen Einzeldienst gezahlt wird. Die Gewährung des Zuschlags setzt also, wie auch die Formulierung „im polizeilichen Einzeldienst“ deutlich macht, bei Soldaten die Zugehörigkeit zu einer geschlossenen militärischen Einheit (im weiteren Sinne) voraus. Die Kommandierung ohne Unterstellungswechsel führt aber nicht zu einer

vollständigen Integration in die Einheit, zu der die Kommandierung erfolgt, so dass die Voraussetzungen für die letztlich begehrte Gewährung des Auslandsverwendungszuschlags nicht erfüllt wären (vgl. auch Plog/Wiedow/Schmidt, BBG, Stand April 2010, § 58a BBesG Rn. 5). Die ausnahmsweise Gewährung des Auslandsverwendungszuschlags ohne Zugehörigkeit zu einem Verband, einer Einheit oder einer Gruppe, wie sie in § 1 Satz 2 AusIVZV geregelt ist, kommt hier nicht in Betracht.

- 19 Der Antragsteller hat daher sein Rechtsschutzbegehren mit Schreiben vom ... 2009 zu Recht auf einen Fortsetzungsfeststellungsantrag nach § 19 Abs. 1 Satz 3 WBO umgestellt. Dies ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. z.B. Beschluss vom 8. August 2007 - BVerwG 1 WB 8.07 -) in entsprechender Anwendung der Vorschrift auch dann zulässig, wenn sich - wie hier - das Begehren bereits vor Stellung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung erledigt hat.
- 20 Das für einen derartigen Antrag erforderliche besondere Fortsetzungsfeststellungsinteresse liegt hier vor. Dieses Interesse kann sich nach ständiger Rechtsprechung des Senats unter anderem aus einer Wiederholungsgefahr ergeben (Beschlüsse vom 11. Dezember 2003 - BVerwG 1 WB 14.03 - BVerwGE 119, 341 = NZWehrr 2004, 163 und vom 22. Juni 2005 - BVerwG 1 WB 1.05 - Buchholz 236.1 § 28 SG Nr. 6 m.w.N.). Die Wiederholungsgefahr setzt die konkret absehbare Möglichkeit voraus, dass in naher Zukunft eine gleiche oder gleichartige Entscheidung zu Lasten des Antragstellers zu erwarten ist (Beschluss vom 22. Juni 2005 a.a.O.). Der Antragsteller hat insoweit darauf hingewiesen, dass auch im Jahr 2010 weitere Prüfungen nach § 78 BHO im Einsatzland vorzunehmen sind. Auch der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - hat eine Wiederholungsgefahr in seinem Schreiben vom ... 2009 bejaht.
- 21 2. Der Antrag ist jedoch unbegründet.
- 22 Die Dienstreiseanordnung Nr. ../2009 des Bundesministeriums der Verteidigung - Fül - vom ... 2009 ist rechtmäßig und verletzt den Antragsteller nicht in seinen Rechten.

- 23 a) Die konkrete Entsendung von Soldaten in Einsatzgebiete erfolgt im Wesentlichen auf der Grundlage von Richtlinien und Erlassen - hier insbesondere den „Bestimmungen über die Versetzung, den Dienstpostenwechsel und die Kommandierung von Soldaten“ (ZDv 14/5 B 171, in der hier maßgeblichen Fassung vom 1. Januar 2007) -, mit denen das Bundesministerium der Verteidigung das ihm bei der Verwendung der Soldaten gemäß § 3 Abs. 1 SG zustehende Ermessen für sich und die nachgeordneten Stellen gebunden hat (zum Verwendungsermessen vgl. Beschluss vom 27. Juli 2006 - BVerwG 1 WB 15.06 - m.w.N.). Außenwirkung gegenüber dem Soldaten erlangen diese Verwaltungsvorschriften mittelbar über den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Eine an Verwaltungsvorschriften orientierte ständige Verwaltungspraxis verpflichtet zur Gleichbehandlung gleichgelagerter Fälle; andererseits kann der Soldat nur (und nicht mehr als) eine Behandlung entsprechend der gleichmäßig vollzogenen Verwaltungsvorschriften beanspruchen (vgl. Beschluss vom 28. Mai 2008 - BVerwG 1 WB 19.07 - Buchholz 449 § 3 SG Nr. 44 m.w.N.).
- 24 Nach Nr. 7 Abs. 1 ZDv 14/5 B 171 ist die Kommandierung der Befehl zur vorübergehenden Dienstleistung bei einer anderen Dienststelle oder an einem anderen Dienstort oder bei einer sonstigen (auch nichtdeutschen) Stelle, z.B. bei einem Wirtschaftsunternehmen. Durch eine derartige Maßnahme wird die vorübergehende Verlagerung der „vollen“ Dienstleistung des betroffenen Soldaten in eine andere Dienststelle angeordnet; sie entspricht daher - wenn auch nur zeitweilig - einer Versetzung (vgl. - auch zum Folgenden - Beschluss vom 26. Oktober 2006 - BVerwG 1 WB 9.06 - Buchholz 449.3 § 3 SG Nr. 39). Zur Abgrenzung der Kommandierung von der Dienstreise bestimmt Nr. 10 Abs. 1 ZDv 14/5 B 171, dass eine Kommandierung zu verfügen ist, wenn die vorübergehende anderweitige Verwendung von Soldatinnen und Soldaten in einer allgemeinen Dienstleistung besteht; bei der Kommandierung wechselt die Disziplinarbefugnis auf die Leiterin oder den Leiter der aufnehmenden Dienststelle, sofern die verfügende Stelle nichts anderes anordnet. Demgegenüber ist nach Nr. 10 Abs. 2 ZDv 14/5 B 171 eine Dienstreise im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 BRKG insbesondere anzuordnen, wenn Soldatinnen oder Soldaten einzelne, bestimmte Aufgaben auf Grund ihrer Dienststellung wahrnehmen oder bestimmte Dienstgeschäfte im Auftrag ihrer

Dienststelle auszuführen haben; bei einer Dienstreise wechselt die disziplinäre Unterstellung nicht. Im Wesentlichen die gleichen Kriterien nennt auch das erläuternde Schreiben des Bundesministers der Verteidigung - S II 4 - Az 21-01-00 (1) - vom 18. März 1981 zur Abgrenzung zwischen Dienstreisen und Kommandierungen/Abordnungen.

- 25 Wie sich aus einem Umkehrschluss zu Nr. 28 ZDv 14/5 B 171 ergibt, gelten die vorstehenden Grundsätze auch für Verwendungen im Ausland, wobei Sonderregelungen für diese Verwendungen den allgemeinen Bestimmungen vorgehen. Eine solche Sonderregelung hat das Einsatzführungskommando der Bundeswehr mit dem Schreiben vom 11. Februar 2009 („Reisen in Einsatzgebiete auf der Basis von Kommandierungen/Abordnungen und Dienstreisen“) getroffen, mit dem zugleich die bis dahin geltenden Regelungen des Schreibens vom 16. Juli 2007 aufgehoben wurden. Zur Abgrenzung von Kommandierungen/Abordnungen und Dienstreisen verweist Nr. 2 des Schreibens vom 11. Februar 2009 auf die strikte Beachtung der Regelungen und Abgrenzungen des genannten Erlasses des Bundesministers der Verteidigung vom 18. März 1981 und der ZDv 14/5. Entscheidend sei weiterhin, welcher Dienststelle die im Ausland zu erfüllenden Aufgaben zuzuordnen seien; würden Aufgaben der Heimatdienststelle erfüllt, sei eine Dienstreise anzuordnen; bei Erfüllung von originären Aufgaben des Einsatzkontingents sei dorthin zu kommandieren/abzuordnen. Kommandierungen/Abordnungen in Einsatzgebiete seien nur auf beim jeweiligen Einsatzkontingent eingerichtete Dienstposten möglich; Kommandierungen/ Abordnungen außerhalb von Dienstposten seien nicht zulässig.
- 26 Bezugnehmend auf die Neufassung von § 58a BBesG durch das Dienstrechtsneuordnungsgesetz (DNeuG) vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160), wonach bei Dienstreisen bis maximal 14 Tagen Dauer generell kein Anspruch auf Zahlung eines Auslandsverwendungszuschlags bestehe, wird in Nr. 1 des Schreibens vom 11. Februar 2009 ferner festgelegt, dass diese Dienstreisen ausschließlich nach den Bestimmungen des Bundesreisekostengesetzes und den dazu ergangenen Verordnungen und Erlassregelungen abgefunden würden. Mit der Neuregelung habe der Gesetzgeber für Dienstreisende eine abschließende Regelung geschaffen; für

die bisherige Härtefallregelung nach dem Schreiben vom 16. Juli 2007 bleibe mithin kein Raum; die auf dieser Grundlage eingerichteten temporären Dienstposten seien mit Inkrafttreten des Dienstrechtsneuordnungsgesetzes zu streichen. Mit dem (aufgehobenen) Schreiben vom 16. Juli 2007 (dort Nr. 4) hatte sich das Einsatzführungskommando vorbehalten, zur Vermeidung von Härtefällen weitere temporäre Dienstposten einzurichten und über deren Besetzung im Einzelfall zu entscheiden; zu diesen Härtefällen gehörten nach der Anlage zu dem Schreiben vom 16. Juli 2007 auch die Prüfgruppen nach § 78 BHO.

- 27 b) Nach diesen Maßstäben hat das Bundesministerium der Verteidigung den Antragsteller zu Recht auf der Grundlage einer Dienstreiseanordnung und nicht einer Kommandierung eingesetzt.
- 28 aa) Gemäß Nr. 2 des Schreibens des Einsatzführungskommandos der Bundeswehr vom 11. Februar 2009, das die maßgebliche Erlasslage zum Zeitpunkt der Entsendung des Antragstellers darstellt, sind Kommandierungen in Einsatzgebiete nur auf beim jeweiligen Einsatzkontingent eingerichtete Dienstposten möglich und Kommandierungen außerhalb von Dienstposten nicht zulässig. Da mit Nr. 1 des Schreibens gleichzeitig die Streichung der bis dahin eingerichteten temporären Dienstposten, unter anderem für Prüfgruppen nach § 78 BHO, „mit Inkrafttreten des Dienstrechtsneuordnungsgesetzes“ (die Neufassung von § 58a BBesG trat am 12. Februar 2009 in Kraft, Art. 17 Abs. 1 Satz 1 DNeuG) angeordnet wurde, war schon mangels eines beim Einsatzkontingent eingerichteten Dienstpostens eine Entsendung des Antragstellers nur im Wege der Dienstreise zulässig.
- 29 Die Streichung der temporären Dienstposten selbst unterliegt keiner materiellen gerichtlichen Kontrolle. Die Entscheidung, für welche Zwecke bei der Aufstellung eines Kontingents für einen Auslandseinsatz (ggf. temporäre) Dienstposten eingerichtet werden, obliegt allein der Organisationsgewalt des Dienstherrn und seiner Einschätzung, welche Dienstposten zur Erfüllung des gestellten Auftrags erforderlich sind. Dabei nimmt er keine unmittelbar die Rechtsstellung der einzelnen Soldaten betreffenden Bestimmungen vor, die im Rahmen eines Wehrbeschwerdeverfahrens angegriffen werden können. Er

muss sich auch nicht von der Frage leiten lassen, welche Rechtsfolgen es für den einzelnen Soldaten haben wird, wenn er auf einen bestimmten Dienstposten kommandiert oder eine Dienstreise angeordnet wird. Die entsprechende zugrundeliegende Organisationsentscheidung kann im Rahmen eines Wehrbeschwerdeverfahrens nicht gerichtlich überprüft werden (Beschluss vom 26. Oktober 2006 - BVerwG 1 WB 9.06 - Buchholz 449.3 § 3 SG Nr. 39; ebenso zur Ausbringung von Dienstposten in der Stärke- und Ausrüstungsnachweisung Beschluss vom 14. November 2002 - BVerwG 1 WB 36.02 - m.w.N.).

- 30 bb) Die Anordnung einer Dienstreise und nicht eine Kommandierung ist auch nach den vom Antragsteller im Rahmen der Prüfgruppe wahrgenommenen Aufgaben sachgerecht. Die Durchführung einer unvermuteten Prüfung nach § 78 BHO stellt keine originäre Aufgabe des Einsatzkontingents (im Sinne von Nr. 2 des Schreibens vom 11. Februar 2009) dar, zu deren Erfüllung Kommandierungen auszusprechen sind, sondern ein Instrument der (kontingent-)externen haushaltsrechtlichen Kontrolle. Als solche zählt die Durchführung von unvermuteten Prüfungen zu den Aufgaben, die dem Antragsteller nach seiner Dienststellung gemäß der Stärke- und Ausrüstungsnachweisung (wiedergegeben im Vorlageschreiben vom 10. August 2009, S. 7) zugewiesen sind. Die Tätigkeit vom ... 2009 als Mitglied einer Prüfgruppe nach § 78 BHO beim 19. Deutschen Einsatzkontingent ISAF bildet damit einen Fall der Wahrnehmung von einzelnen, bestimmten Aufgaben aufgrund der Dienststellung, für die gemäß Nr. 10 Abs. 2 Satz 1 ZDv 14/5 B 171 eine Dienstreise anzuordnen ist.
- 31 cc) Schließlich beruft sich der Bundesminister der Verteidigung zu Recht darauf, dass die mit der Wahl der Entsendungsform verbundenen Folgen für die disziplinare Unterstellung des entsandten Soldaten - gerade in der hier vorliegenden Fallkonstellation - für die Anordnung einer Dienstreise sprechen. Auch wenn sich in der Vergangenheit bei der Kommandierung von Mitgliedern der Prüfgruppen keine Probleme bei der Durchführung des Prüfauftrages ergeben haben mögen, entspricht es der Aufgabe einer wirksamen und unbeeinflussten externen Kontrolle, wenn es - wie bei der Anordnung einer Dienstreise - bei der gegebenen disziplinarischen Unterstellung der Mitglieder der

Prüfgruppe verbleibt (Nr. 10 Abs. 2 Satz 2 ZDv 14/5 B 171) und es nicht zu einem Wechsel der Disziplinarbefugnis auf den Leiter der aufnehmenden Dienststelle - also auf den Führer des zu überprüfenden Einsatzkontingents - kommt, wie dies die regelmäßige Folge einer Kommandierung wäre (Nr. 10 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 ZDv 14/5 B 171). Die vom Antragsteller angeregte Kommandierung ohne Wechsel der disziplinarischen Unterstellung, die von der verfügbaren Stelle grundsätzlich angeordnet werden könnte (Nr. 10 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 ZDv 14/5 B 171), wäre jedenfalls nur dann in Betracht zu ziehen, wenn andere Gründe maßgeblich für die Form der Kommandierung sprächen und lediglich die Folge des Unterstellungswechsels vermieden werden sollte; das ist nach dem oben Gesagten jedoch nicht der Fall.

- 32 dd) Die Dienstreiseanordnung vom ... 2009 lässt auch im Übrigen keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) erkennen.
- 33 Soweit der Antragsteller geltend macht, dass sich aus dem ablehnenden Bescheid der Einsatzwehrverwaltungsstelle ISAF vom ... 2009 ergebe, dass beim Deutschen Einsatzkontingent ISAF zwanzig temporäre Dienstposten für Prüfpersonal gemäß § 78 BHO eingerichtet seien, war nach dem oben Gesagten zu diesem Zeitpunkt die Streichung dieser Dienstposten bereits wirksam angeordnet. Unabhängig davon, ob - wie der Bundesminister der Verteidigung vorträgt - die Einsatzwehrverwaltungsstelle ISAF in Unkenntnis der neuen Befehlslage gehandelt hat, ist dem Bescheid ohnehin nichts über den tatsächlichen Fortbestand oder die Besetzung der temporären Dienstposten, sondern nur die - zutreffende - Aussage zu entnehmen, dass der Antragsteller keinen Auslandsverwendungszuschlag beanspruchen kann, weil jedenfalls *er* nicht auf einen dieser Dienstposten in das Einsatzland kommandiert war.
- 34 Soweit der Antragsteller weiter ausführt, er habe auf der Dienstreise festgestellt, dass Oberstleutnant R..., Hauptbootsmann G... und Oberstleutnant L... im selben Zeitraum wie er, jedoch auf Kommandierungsbasis im Einsatzland Dienst geleistet hätten, bleibt offen, in welchen Funktionen und auf welchen Dienstposten diese Soldaten eingesetzt waren; die genannten drei Soldaten zählen insbesondere nicht zu den 26 Mitgliedern der Prüfgruppe nach § 78 BHO, die allesamt im Wege der Dienstreise entsandt wurden. Selbst wenn die

Kommandierung der drei Soldaten rechtswidrig erfolgt sein sollte, würde sich aus den fehlerhaft behandelten Einzelfällen jedenfalls keine von dem Schreiben vom 11. Februar 2009 abweichende ständige Verwaltungspraxis ergeben, aus der der Antragsteller seinerseits einen (Gleichbehandlungs-)Anspruch auf Kommandierung ableiten könnte.

- 35 Soweit der Antragsteller schließlich rügt, es verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, dass kommandierte Soldaten einen Auslandsverwendungszuschlag während der gesamten Dauer des Auslandseinsatzes, dienstreisende Soldaten unter ansonsten gleichen Bedingungen jedoch erst ab dem fünfzehnten Tag der Dienstreise erhielten (vgl. zur Problematik auch den 51. Jahresbericht des Wehrbeauftragten vom 16. März 2010, BTDrucks 17/900, S. 21), kann er diesen Einwand nicht mit Erfolg im vorliegenden Verfahren anbringen. Die Wahl der zutreffenden Handlungsform für die Entsendung in das Einsatzland bemisst sich - unabhängig von den besoldungsrechtlichen Folgen - ausschließlich nach den dargelegten allgemeinen Grundsätzen. Soll die Unterschiedlichkeit der besoldungsrechtlichen Folgen zur Überprüfung gestellt werden, kann dies, wenn die Form der Entsendung - wie hier - richtig gewählt wurde, nur mit einem Antrag auf Gewährung des Auslandsverwendungszuschlags und - im Falle der Ablehnung - mit einem auf Gewährung des Auslandsverwendungszuschlags gerichteten Rechtsbehelf geklärt werden (vgl. hierzu bereits Beschluss vom 26. Oktober 2006 - BVerwG 1 WB 10.06 - Rn. 26). Diese - besoldungsrechtliche - Frage ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens; sie wäre im Übrigen im Rechtsweg zu den allgemeinen Verwaltungsgerichten geltend zu machen, weil Streitigkeiten über die Geldbezüge der Soldaten von der Rechtswegzuweisung an die Wehrdienstgerichte ausgenommen sind (§ 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO, § 82 Abs. 1 SG, § 17 Abs. 1 Satz 1 WBO i.V.m. § 30 Abs. 1 Satz 1 SG).

Golze

Dr. Frenz

Dr. Langer