



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 37.08

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Örtlichen Personalrats bei ...,

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Golze,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frentz,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer,
den ehrenamtlichen Richter Oberst i.G. Kling und
den ehrenamtlichen Richter Stabsfeldwebel Jäger

am 17. Februar 2009 beschlossen:

Der Beschwerdebescheid des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - vom 14. Februar 2008 wird aufgehoben.

Der Bundesminister der Verteidigung wird verpflichtet, das Beteiligungsverfahren mit dem Antragsteller zu der beabsichtigten Ablehnung der Übernahme von Oberfeldwebel W. in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts fortzusetzen.

Die dem Antragsteller im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erwachsenen notwendigen Auslagen werden dem Bund auferlegt.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung betrifft die Pflicht, im Rahmen der Anhörung zu einer beabsichtigten Personalmaßnahme die vom Personalrat abgegebene Stellungnahme mit diesem zu erörtern (§ 20 Satz 3 SBG).

- 2 Unter dem 2. Juni 2003 hatte der bei der ...schule R. verwendete Oberfeldwebel W. einen Antrag auf Übernahme in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten gestellt und hierzu die Beteiligung des Örtlichen Personalrats bei der ...schule R. beantragt. Die (damalige) Stammdienststelle des Heeres lehnte die Übernahme mit Bescheid vom 20. Juli 2004 ab. Die von Oberfeldwebel W. nach erfolgloser Beschwerde erhobene Klage zum Verwaltungsgericht S. hatte Erfolg. Mit rechtskräftigem Urteil vom 14. November 2006 (Az.: 16 A 181/05) verpflichtete das Verwaltungsgericht die beklagte Bundesrepublik Deutschland, über den Antrag auf Übernahme in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden; eine ordnungsgemäße Anhörung des Personalrats sei nicht erfolgt, weil dessen Fragen zu der beabsichtigten Personalmaßnahme nicht beantwortet worden seien und mangels eines Ergebnisses der Anhörung keine Stellungnahme des Personalrats in die Personalentscheidung habe einbezogen werden können.

- 3 Mit Schreiben vom 20. Februar 2007 leitete die Stammdienststelle der Bundeswehr ein erneutes Beteiligungsverfahren ein und bat den Kommandeur der ...schule, den Personalrat - den Antragsteller im vorliegenden Verfahren - anzuhören, ihm die Gründe für die beabsichtigte Ablehnung der Übernahme von Oberfeldwebel W. in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten zu erläutern und die Anhörungsniederschrift und gegebenenfalls die Stellungnahme des Antragstellers vorzulegen. Unter dem 16. März 2007 wandte sich der Antragsteller an den Kommandeur der ...schule und bat zur Vorbereitung einer abschließenden Stellungnahme um die Beantwortung von drei Fragen. Mit Schreiben vom

26. März 2007, das der Kommandeur an den Antragsteller weiterleitete, antwortete die Stammdienststelle der Bundeswehr auf die gestellten Fragen.

- 4 Mit Schreiben vom 11. Mai 2007 erklärte der Antragsteller, dass er der beabsichtigten Ablehnung des Antrags von Oberfeldwebel W. nicht zustimme. Aus den vorliegenden Unterlagen gehe hervor, dass im Geburtsjahrgang und in der Ausbildungs- und Verwendungsreihe von Oberfeldwebel W. ein höherer Bedarf gegeben gewesen sei. Oberfeldwebel W. hätte deshalb, nachdem der erhöhte Bedarf festgestellt worden sei, in den Stand eines Berufssoldaten versetzt werden müssen, bevor sein Geburtsjahrgang zusätzlich und nachträglich hätte ausgeschrieben und entschieden werden dürfen.
- 5 Unter dem 13. Juni 2007 wandte sich die Stammdienststelle der Bundeswehr an den Kommandeur der ...schule und erklärte, dass der Antragsteller mit dem Schreiben vom 11. Mai 2007 eine Stellungnahme abgegeben habe; der Kommandeur werde gebeten, beim Antragsteller anzufragen, ob Bedarf für eine Erörterung der Stellungnahme bestehe. Mit Schreiben vom 25. Juni 2007 antwortete der Antragsteller, dass das Soldatenbeteiligungsgesetz eine Erörterung vorschreibe und aus seiner, des Antragstellers, Sicht diese Erörterung mit dem Ziel der Einigung zwingend erforderlich sei.
- 6 Mit Schreiben an den Antragsteller vom 3. Juli 2007, dort eingegangen am 19. Juli 2007, erklärte die Stammdienststelle, dass auch nach erneuter Bewertung der Antragsunterlagen des Oberfeldwebels W. sowie der Stellungnahme des Antragstellers keine Änderung der beabsichtigten Entscheidung erfolgen könne. Außerhalb der Reihung könne Oberfeldwebel W. nicht in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten übernommen werden. Der Sachverhalt sei dem Antragsteller gegenüber umfassend dargestellt worden.

- 7 Mit Schreiben vom 30. Juli 2007 erhob der Antragsteller Beschwerde, weil eine ordnungsgemäße Beteiligung nicht erfolgt sei. Er habe auf die Anfrage der Stammdienststelle erklärt, dass er eine Erörterung für erforderlich halte. Mit dem Schreiben vom 3. Juli 2007 habe die Stammdienststelle nunmehr jedoch das Beteiligungsverfahren unrechtmäßig vorzeitig und einseitig beendet.
- 8 Mit Bescheid vom 14. Februar 2008 wies der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - die Beschwerde zurück. Er sei für die Beschwerdeentscheidung zuständig, weil nur er zugleich weiterer Disziplinarvorgesetzter des Kommandeurs der ...schule und fachlich vorgesetzte Stelle gegenüber der Stammdienststelle der Bundeswehr sei. Die Beschwerde sei unbegründet, weil der Kommandeur der ...schule die Anhörung ohne Rechtsfehler durchgeführt habe. Ein Abbruch des Beteiligungsverfahrens liege nicht vor. Auch eine Erörterung der beabsichtigten Personalmaßnahme sei erfolgt. Ein mündliches Beteiligungsverfahren, insbesondere für die Erörterung, sei im Soldatenbeteiligungsgesetz nicht vorgegeben. Der Kommandeur habe durch die Übermittlung des Schreibens der Stammdienststelle vom 3. Juli 2007 zum Ausdruck gebracht, dass eine Übernahme von Oberfeldwebel W. außerhalb der Reihung nicht vorgenommen werden könne. Damit sei offenkundig gewesen, dass die Einwände des Antragstellers geprüft, aber nicht als überzeugend bewertet worden seien. Dem Erfordernis, dass sich der Dienststellenleiter mit der Stellungnahme und Meinung des Personalrats auseinandersetzen müsse, sei damit Genüge getan.
- 9 Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 29. Februar 2008 beantragte der Antragsteller die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts. Der Antrag wurde vom Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - mit seiner Stellungnahme vom 15. Mai 2008 dem Senat vorgelegt. Die Stammdienststelle der Bundeswehr hat im Hinblick auf das laufende Gerichtsverfahren die Entscheidung über den Antrag von Oberfeldwebel W. auf Übernahme in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten zurückgestellt.
- 10 Zur Begründung trägt der Antragsteller ergänzend zu dem Beschwerdevorbringen insbesondere vor:

§ 20 SBG sehe neben der Möglichkeit zur Stellungnahme ausdrücklich deren Erörterung vor. Schon nach dem Wortlaut der Norm sei das Anhörungsverfahren mit der bloßen Entgegennahme der Stellungnahme nicht abgeschlossen. Auch Nr. 229 ZDv 10/2 ordne an, dass in der Regel ein Gespräch durchzuführen sei. Dasselbe ergebe sich aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts zum Personalvertretungsrecht. Danach bedeute „erörtern“ schon begrifflich, dass ein Gespräch zwischen den Beteiligten stattfinde. Eine Erörterung setze die Bereitschaft voraus, den Gesprächspartner Argumente bilden und vortragen zu lassen und sich mit diesen Argumenten auch ernsthaft auseinanderzusetzen. In einem persönlichen Gespräch finde der Austausch von Argumenten wesentlich effektiver und zielgerichteter statt als bei der Entgegennahme von schriftlichen Stellungnahmen. Unerheblich sei, dass die Umsetzung dieser verfahrensrechtlichen Vorschriften möglicherweise einen erhöhten Aufwand erfordere. Der Kommandeur der ...schule treffe zwar nicht die Entscheidung in der Sache, könne aber, vorausgesetzt, dass er hinreichend informiert und vorbereitet werde, durchaus die Diskussion im Auftrag der personalbearbeitenden Stelle und stellvertretend für diese führen. Ebenso könne der Kommandeur dann auch die Ergebnisse der Erörterung der personalführenden Dienststelle gegenüber darlegen und vertreten.

- 11 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

- 12 Der Erörterungspflicht sei durch den Kommandeur der ...schule durch Zuleitung der erneuten Stellungnahme der Stammdienststelle vom 3. Juli 2007 genügt worden. Der Antragsteller habe keinen verfahrensrechtlichen Anspruch auf eine weitergehende mündliche Erörterung des Sachverhalts. Im Soldatenbeteiligungsgesetz stellten sich die rechtlichen und tatsächlichen Umstände der Beteiligung anders dar als im Bundespersonalvertretungsgesetz. Eine mündliche Erörterung sei in Personalangelegenheiten der Soldaten nur eingeschränkt sinnvoll; sie mache insbesondere dort keinen Sinn, wo die Personalentscheidung nicht auf der Ebene des anhörungsverpflichteten Disziplinarvorgesetzten bzw. Dienststellenleiters getroffen werde. Ein gegenseitiger Meinungs-austausch

im Sinne einer Diskussion könne nur dann effektiv sein, wenn sich das aus dem Gespräch entwickelte Meinungsbild auch auf die zu treffende Maßnahme auswirken könne. Dies sei jedoch dort, wo eine personalbearbeitende Stelle die Entscheidung über die Maßnahme treffe, regelmäßig nicht der Fall. Der für das Beteiligungsverfahren zuständige Disziplinarvorgesetzte bzw. Dienststellenleiter wäre in einer Diskussion darauf beschränkt, den Standpunkt der personalbearbeitenden Stelle darzulegen und die Argumente der Vertrauensperson bzw. des Personalrats zur Kenntnis zu nehmen und an die personalbearbeitende Stelle weiterzugeben. Die gesprächsweise Auseinandersetzung zwischen dem Antragsteller und dem Kommandeur wäre deshalb eine reine Formsache und angesichts der ausführlich im schriftlichen Weg übermittelten Ansichten zur Übernahmefähigkeit von Oberfeldwebel W. im konkreten Falle auch überflüssig. Schließlich sei die Erörterung im Anhörungsverfahren des § 20 SBG, anders als etwa im Mitwirkungsverfahren des § 72 BPersVG, nicht mit der Pflicht verbunden, das Verfahren mit dem Ziel der Einigung durchzuführen. Insgesamt sei daher für eine effektive und praktische Handhabbarkeit des Beteiligungsverfahrens in Personalangelegenheiten auch im Rahmen einer Erörterung lediglich geboten, dass ein Meinungs-austausch über die unter Umständen unterschiedlichen Standpunkte erfolge. Weder der Wortlaut des § 20 SBG und der ZDv 10/2 noch die Begrifflichkeit selbst verböten es, eine Erörterung im schriftlichen Verfahren durchzuführen.

- 13 Wegen des Sachverhalts im Einzelnen wird auf den Inhalt der Schriftsätze der Beteiligten sowie der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - Az.: 196/08 - hat dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 14 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat Erfolg.
- 15 1. Der Antragsteller hat keinen förmlichen Sachantrag gestellt. Er ist - im Gegensatz zu dem Bundesminister der Verteidigung - der Auffassung, dass das

hier strittige Beteiligungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist, weil eine ordnungsgemäße Erörterung im Sinne von § 20 Satz 3 SBG noch nicht stattgefunden hat. Das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers ist deshalb sach- und interessengerecht so auszulegen, dass er beantragt, den Beschwerdebescheid vom 14. Februar 2008 aufzuheben und den Bundesminister der Verteidigung zu verpflichten, das Beteiligungsverfahren zu der beabsichtigten Ablehnung der Übernahme von Oberfeldwebel W. in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts fortzusetzen. Dieser Antrag umfasst alle zwischen den Beteiligten strittigen Einzelfragen der Erörterungspflicht.

- 16 2. Der Antragsteller hat den richtigen Rechtsweg beschritten.
- 17 Beruft sich der bei einer Dienststelle der Bundeswehr gebildete Personalrat auf eine Behinderung in seinen Beteiligungsrechten in Angelegenheiten, die nur die Soldaten betreffen, so ist gemäß § 52 Abs. 1 Satz 1, § 16 SBG, § 17 Abs. 1 Satz 1 WBO - abweichend von § 48 Satz 1 SBG, § 83 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG - der Rechtsweg zu den Wehrdienstgerichten gegeben (vgl. Beschlüsse vom 1. November 2001 - BVerwG 6 P 10.01 - BVerwGE 115, 223 <225 ff.> = Buchholz 252 § 52 SBG Nr. 2, vom 24. März 2004 - BVerwG 1 WB 33.03 - PersV 2005, 273 und vom 26. Oktober 2006 - BVerwG 1 WB 17.06 - BVerwGE 127, 85 <86> = Buchholz 450.1 § 9 WBO Nr. 1 = NZWehrr 2007, 128). Das ist hier der Fall. Der Antragsteller macht geltend, in seinem Recht auf Anhörung, insbesondere Erörterung seiner Stellungnahme (§ 20 Satz 3 SBG) zu einer Personalmaßnahme, die wie die Übernahme in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten (§ 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SBG) nur Soldaten betrifft, verletzt zu sein.
- 18 3. Der Antragsteller kann unmittelbar die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts beantragen, weil über seine Beschwerde der Bundesminister der Verteidigung entschieden hat (§ 21 Abs. 1 WBO).
- 19 Allerdings setzt eine Sachentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts nach § 21 Abs. 1 WBO voraus, dass im vorangegangenen Beschwerdeverfahren die gesetzlichen Zuständigkeitsvorschriften beachtet wurden (vgl. Beschluss vom

vom 26. Oktober 2006 a.a.O. S. 86 ff.). Das ist hier geschehen. Der Bundesminister der Verteidigung hat zu Recht angenommen, dass er der Disziplinarvorgesetzte ist, der den Gegenstand der Beschwerde zu beurteilen hat und deshalb zuständig für die Beschwerdeentscheidung war (§ 9 Abs. 1 Satz 1 WBO). Gegenstand der Beschwerde sind vorliegend nicht (isoliert bzw. abstrakt) Fragen der Anhörung gemäß § 20 SBG, sondern der Anhörung zu einer Personalmaßnahme im Sinne des § 23 Abs. 1 Satz 1 (hier: Nr. 3) SBG. Das in § 20 SBG gesetzlich formalisierte Anhörungsrecht kann von dem materiellen Beteiligungstatbestand des § 23 Abs. 1 Satz 1 SBG nicht getrennt werden (vgl. Beschlüsse vom 24. März 2004 - BVerwG 1 WB 46.03 - Buchholz 252 § 23 SBG Nr. 3 = NZWehrr 2005, 29 und vom 26. Oktober 2006 a.a.O. S. 87). Eine mit der Beschwerde angreifbare Rechtsverletzung des Antragstellers kann deshalb nicht isoliert in der (behaupteten) Missachtung der Anhörungsvorschrift des § 20 SBG liegen, sondern stets nur in der Verletzung des Anhörungsrechts in Verbindung mit dem materiellen Beteiligungstatbestand. Da die Konstruktion des Soldatenbeteiligungsgesetzes häufig zu einem Auseinanderfallen zwischen der anhörenden Stelle - dem nächsten Disziplinarvorgesetzten (§ 23 Abs. 1 Satz 1 SBG) bzw. dem Dienststellenleiter (§ 52 Satz 2 SBG, § 7 BPersVG) - und der für die Personalmaßnahme zuständigen personalbearbeitenden Stelle (§ 23 Abs. 2 SBG) führt, ist erforderlich, dass über die Beschwerde ein Disziplinarvorgesetzter entscheidet, der im Rahmen der Abhilfe (§ 13 Abs. 1 Satz 1 WBO) sowohl auf den Anhörungspflichtigen als auch auf die personalbearbeitende Stelle einwirken kann; nur auf diese Weise ist ein effektiver Rechtsschutz (sowohl für den betroffenen Soldaten als auch für die beteiligte Soldatenvertretung) und zugleich eine wirksame Selbstkontrolle der Bundeswehr garantiert (vgl. Beschluss vom 26. Oktober 2006 a.a.O. S. 89). Der Bundesminister der Verteidigung war deshalb für den Beschwerdebescheid zuständig, weil nur er zugleich weiterer Disziplinarvorgesetzter des Kommandeurs der ...schule als Anhörungspflichtigem und fachlicher Vorgesetzter gegenüber der Stammdienststelle der Bundeswehr als personalbearbeitender Stelle ist.

- 20 4. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist auch im Übrigen zulässig. Das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers ist insbesondere nicht in der Hauptsache erledigt, weil die Stammdienststelle der Bundeswehr die beabsichtigte

Personalmaßnahme für die Dauer des Verfahrens vor dem Senat zurückgestellt hat, so dass das Verwaltungsverfahren über den Antrag von Oberfeldwebel W. auf Übernahme in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten gegebenenfalls mit der hier strittigen Erörterung fortgesetzt werden kann.

- 21 5. Der Antrag ist begründet.
- 22 Im Rahmen der Anhörung des Antragstellers zu der beabsichtigten Ablehnung der Übernahme von Oberfeldwebel W. in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten hat eine ordnungsgemäße Erörterung im Sinne von § 20 Satz 3 SBG (i.V.m. § 52 Abs. 1 Satz 1 SBG) bisher nicht stattgefunden. Der Beschwerdebescheid des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - vom 14. Februar 2008 ist deshalb aufzuheben und der Bundesminister der Verteidigung zu verpflichten, das Beteiligungsverfahren mit dem Antragsteller unter Beachtung der nachfolgenden Gründe fortzusetzen.
- 23 a) Das Soldatenbeteiligungsgesetz gliedert die Anhörung als eine der gesetzlichen Formen der Beteiligung der Vertrauensperson bzw. - in personalratsfähigen Dienststellen der Bundeswehr - des (örtlichen) Personalrats (§ 52 Abs. 1 Satz 1 SBG) in mehrere Schritte, die sich auch in der in drei Sätze unterteilten Fassung des Gesetzestextes widerspiegeln. Das Vertretungsorgan ist rechtzeitig und umfassend zu *unterrichten* (§ 20 Satz 1 SBG); ihm ist Gelegenheit zur *Stellungnahme* zu der beabsichtigten Maßnahme zu geben (§ 20 Satz 2 SBG); die Stellungnahme ist mit ihm zu *erörtern* (§ 20 Satz 3 SBG). Auch wenn im Einzelfall praktische Abgrenzungsschwierigkeiten bestehen mögen, haben die einzelnen Schritte jeweils eigene Bedeutung und eigenes Gewicht und sind begrifflich und rechtlich voneinander zu unterscheiden. Ein Schreiben etwa, mit dem die Vertrauensperson oder der Personalrat um weitere Informationen zu der beabsichtigten Maßnahme ersucht, stellt, auch wenn es eine bestimmte Auffassung des Vertretungsorgans erkennen lässt, noch keine Stellungnahme im Sinne von § 20 Satz 2 SBG dar; ein - gegebenenfalls auch ausgedehnter - Informationsaustausch oder Schriftwechsel zur Vorbereitung der Stellungnahme ersetzt nicht die Erörterung, die sich erst an eine abgegebene Stellungnahme anschließen kann.

- 24 Ebenso wie § 20 Satz 1 SBG hinsichtlich der rechtzeitigen und umfassenden Unterrichtung gibt § 20 Satz 3 SBG der Vertrauensperson bzw. dem Personalrat hinsichtlich der Erörterung einen *verfahrensrechtlichen Anspruch*, der *gegenüber der anhörenden Stelle*, hier also dem nächsten Disziplinarvorgesetzten (§ 23 Abs. 1 Satz 1 SBG) bzw. dem Dienststellenleiter (§ 52 Satz 2 SBG, § 7 BPersVG), geltend zu machen und von dieser zu erfüllen ist. Soweit, wie häufig und auch im vorliegenden Fall, die zur Durchführung der Anhörung verpflichtete Stelle und die für die Entscheidung über die beteiligungspflichtige Maßnahme zuständige Stelle nicht identisch sind, darf diese vom Gesetzgeber bewusst gewählte Konstruktion nicht zu einer Verkürzung der Rechte der Soldatenvertretung führen. Ebenso wie sich die anhörende Stelle zur Erfüllung des Informationsanspruchs nicht auf den eigenen Kenntnisstand beschränken darf, sondern die objektiv erforderlichen Informationen gegebenenfalls bei der personalbearbeitenden Stelle beschaffen muss (vgl. dazu Beschluss vom 20. Juni 2005 - BVerwG 1 WB 60.04 - Buchholz 252 § 20 SBG Nr. 1), kann sie sich der Erörterung der Stellungnahme mit der Vertrauensperson bzw. dem Personalrat nicht unter Berufung auf mangelnde Dispositions- und Entscheidungsbefugnisse entziehen, sondern muss sich gegebenenfalls von der für die Entscheidung zuständigen Stelle entsprechend informieren und instruieren lassen. Wo dies im Einzelfall erforderlich sein sollte, kann sich der Disziplinarvorgesetzte oder Dienststellenleiter auch der Mithilfe der personalbearbeitenden Stelle bedienen und einen kompetenten Vertreter dieser Stelle zu der Erörterung hinzuziehen.
- 25 Der Sache nach bedeutet „Erörtern“ einen *wechselseitigen Informations- und Meinungsaustausch*, der grundsätzlich *mündlich* in einem Gespräch zwischen der Vertrauensperson bzw. dem Personalrat und der anhörenden Stelle zu erfolgen hat (vgl. in diesem Sinne auch Gronimus, Die Beteiligungsrechte der Vertrauenspersonen in der Bundeswehr, 5. Aufl. 2005, § 20 SBG Rn. 21; Wolf, SBG, Stand November 2008, § 20 Rn. 6). Das Element der Wechselseitigkeit ergibt sich zum einen aus der Gegenüberstellung des Begriffs der Erörterung mit dem der - einseitigen - Stellungnahme (§ 20 Satz 2 SBG). Es ist aber auch vor dem Hintergrund des Grundsatzes der engen Zusammenarbeit mit dem Ziel der Verständigung (§ 18 Abs. 2 SBG) zu sehen, der programmatisch die „Grundhaltung“ (Wolf a.a.O. § 18 Rn. 8) der Akteure im Beteiligungsverfahren

bestimmt. Der Pflicht zur Erörterung wird deshalb nicht durch die Abgabe einer Gegen-Stellungnahme, sondern, wie dies auch Nr. 228 Abs. 2 ZDv 10/2 vorsieht, durch eine Auseinandersetzung mit den Gründen und Argumenten der Vertrauensperson bzw. des Personalrats genügt. Für eine solche Auseinandersetzung stellt grundsätzlich das - mündliche - Gespräch unter Anwesenden die adäquate Form dar (ebenso Nr. 229 Abs. 1 ZDv 10/2), von der nur unter besonderen Umständen oder mit Zustimmung der Vertrauensperson bzw. des Personalrats abgewichen werden kann. Das Erfordernis der Mündlichkeit ist zum einen im Begriff der Erörterung angelegt, ergibt sich zum anderen aber auch daraus, dass der Gesetzgeber die Anhörung bewusst dem nächsten Disziplinarvorgesetzten bzw. dem Dienststellenleiter „vor Ort“ und nicht der „fernen“ personalbearbeitenden Stelle übertragen hat.

- 26 Die vorstehende Auslegung des Begriffs der Erörterung im Sinne von § 20 Satz 3 SBG gleicht derjenigen des entsprechenden Begriffs in den Bestimmungen über das personalvertretungsrechtliche Mitwirkungsverfahren (§ 72 Abs. 1 BPersVG und entsprechende landesrechtliche Vorschriften). Insoweit können daher auch Anleihen bei der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschlüsse vom 27. Januar 1995 - BVerwG 6 P 22.92 -- BVerwGE 97, 349 <354 f.> = Buchholz 250 § 72 BPersVG Nr. 1 und vom 19. August 2004 - BVerwG 2 B 54.04 - Buchholz 232 § 31 BBG Nr. 62; vgl. auch Ilbertz/Widmaier, BPersVG, 11. Aufl. 2008, § 72 Rn. 4) und des Bundesarbeitsgerichts (insb. Urteil vom 15. August 2006 - 9 AZR 571/05 - BAGE 119, 181 <188 ff.> m.w.N.) gemacht werden, soweit dem die eigenständige Ausgestaltung der Beteiligung der Soldaten nicht entgegensteht. Letzteres gilt insbesondere für die Ausrichtung der Erörterung an dem Ziel der Verständigung im Sinne einer inhaltlichen Einigung. Eine solche oder ähnliche *finale Ausrichtung* ist *nicht* Bestandteil des Begriffs der Erörterung im Sinne des § 20 Satz 3 SBG. Sie ergibt sich auch im personalvertretungsrechtlichen Mitwirkungsverfahren nur mittelbar aus der Möglichkeit, die Angelegenheit im Falle des Dissenses der übergeordneten Dienststelle vorzulegen (§ 72 Abs. 4 BPersVG). Eine insoweit vergleichbare Regelung findet sich im Soldatenbeteiligungsgesetz nur für die Beteiligungsformen des Vorschlagsrechts (§ 21 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 Satz 1

SBG) und der Mitbestimmung (§ 22 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 SBG), nicht aber für die hier in Rede stehende Beteiligungsform der Anhörung.

- 27 Eine Erörterung ist schließlich nicht in jedem Falle zwingend durchzuführen. Sie ist nicht geboten, wenn sie funktionslos ist, weil Vertrauensperson bzw. Personalrat und personalbearbeitende Stelle übereinstimmen; das ist der Fall, wenn die Vertrauensperson bzw. der Personalrat der beabsichtigten Maßnahme zustimmt oder wenn die personalbearbeitende Stelle erklärt, dass sie der Stellungnahme des Vertretungsorgans in vollem Umfang Rechnung tragen wird. Die Vertrauensperson bzw. der Personalrat kann aber auch auf eine Erörterung ihrer bzw. seiner Stellungnahme verzichten. Dies ergibt sich daraus, dass das Vertretungsorgan nur berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, eine Stellungnahme abzugeben; in Hinblick auf die Möglichkeit eines vollständigen Verzichts muss es zulässig sein, auch auf einen Teilaspekt, die Erörterung der Stellungnahme, zu verzichten. Ein solcher Verzicht kann sich aus einer ausdrücklichen Erklärung der Vertrauensperson bzw. des Personalrats, im Einzelfall auch aus den besonderen Umständen des jeweiligen Anhörungsverfahrens ergeben. Da die Pflicht zur Erörterung der Stellungnahme nicht an ein Verlangen oder einen Antrag der Vertrauensperson bzw. des Personalrats geknüpft ist, kann allerdings aus dem Fehlen eines solchen Verlangens oder Antrags für sich genommen nicht auf einen Verzicht geschlossen werden. Auf eine entsprechende Frage durch den anhörenden Disziplinarvorgesetzten oder Dienststellenleiter ist die Vertrauensperson bzw. der Personalrat jedoch gehalten, binnen angemessener Frist zu antworten und klarzustellen, ob eine Erörterung gewünscht wird.
- 28 b) Nach diesen Maßstäben hat im vorliegenden Fall *keine* ordnungsgemäße Erörterung der Stellungnahme des Antragstellers vom 11. Mai 2007 stattgefunden.
- 29 aa) Gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SBG (hier i.V.m. § 52 Abs. 1 SBG und § 7 Satz 1 BPersVG) soll bei Anträgen auf Statuswechsel in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten auf Antrag des betroffenen Soldaten der Personalrat durch den Dienststellenleiter angehört werden. Einen solchen Antrag hat Oberfeldwebel W. gleichzeitig mit seinem Antrag auf Umwandlung seines Dienstver-

hältnisses vom 2. Juni 2003 gestellt. Umstände, die den vorliegenden Fall als atypisch erscheinen ließen und deshalb eine Ausnahme von der nach der Soll-Vorschrift in der Regel gebotenen Beteiligung in Form der Anhörung (§ 20 SBG) rechtfertigen würden (vgl. Beschluss vom 27. Februar 2003 - BVerwG 1 WB 57.02 - BVerwGE 118, 25 <31 f.> = Buchholz 252 § 23 SBG Nr. 2 = NZWehrr 2003, 212 m.w.N.), sind weder geltend gemacht noch für den Senat ersichtlich.

- 30 bb) Der Antragsteller hat mit seinem Schreiben vom 11. Mai 2007 eine abschließende Stellungnahme im Sinne von § 20 Satz 2 SBG zu der beabsichtigten Ablehnung des Übernahmeantrags von Oberfeldwebel W. abgegeben. Damit ist die grundsätzliche Pflicht aus § 20 Satz 3 SBG ausgelöst, die Stellungnahme mit dem Personalrat zu erörtern. Für einen Verzicht des Antragstellers auf die Erörterung bestehen keine Anhaltspunkte. Vielmehr hat der Antragsteller mit dem Schreiben vom 25. Juni 2007, ordnungsgemäß vertreten durch seinen der Gruppe der Soldaten angehörenden Vorsitzenden (§ 48 Satz 1 SBG i.V.m. § 32 Abs. 3 BPersVG), gegenüber dem Kommandeur der ...schule ausdrücklich erklärt, dass er, der Antragsteller, die gesetzlich vorgeschriebene Erörterung für erforderlich halte. Dass dabei die Rechtsgrundlage der Erörterungspflicht mit § 22 Abs. 1 SBG falsch bezeichnet bzw. einer anderen Beteiligungsform entnommen wurde, ist unschädlich, zumal sich auch die Stammdienststelle in ihrem (Anfrage-)Schreiben vom 13. Juni 2007 auf dieselbe unzutreffende Rechtsgrundlage bezogen und damit die falsche Bezeichnung durch den Antragsteller gewissermaßen „vorgegeben“ hat.
- 31 cc) Der Kommandeur der ...schule - als Dienststellenleiter - hat die Stellungnahme des Antragstellers vom 11. Mai 2007 nicht, wie erforderlich, mit diesem erörtert.
- 32 Nach der unwidersprochenen Darstellung des Antragstellers (in der Beschwerde vom 30. Juli 2007) hat der Kommandeur lediglich ein Schreiben der Stammdienststelle vom 3. Juli 2007 weitergeleitet, mit dem diese erklärte, dass auch nach erneuter Bewertung der Antragsunterlagen des Oberfeldwebels W. sowie der Stellungnahme des Antragstellers keine Änderung der beabsichtigten Entscheidung erfolge, Oberfeldwebel W. nicht außerhalb der Reihung in das

Dienstverhältnis eines Berufssoldaten übernommen werden könne und der Sachverhalt dem Antragsteller gegenüber umfassend dargestellt worden sei. Zwar enthält dieses Schreiben in der Bezugsliste keinen Hinweis auf das Schreiben vom 25. Juni 2007, mit dem der Antragsteller auf der Durchführung einer Erörterung bestanden hat; insofern hätte zweifelhaft sein können, ob das Schreiben der Stammdienststelle vom 3. Juli 2007 bzw. dessen Übermittlung durch den Kommandeur tatsächlich, wie es der Antragsteller auffasste, das Beteiligungsverfahren „vorzeitig und einseitig“ beenden sollte. Weder der Kommandeur noch die Stammdienststelle sind jedoch dieser Auffassung entgegengetreten; auch der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - hat in dem Beschwerdebescheid die Sichtweise des Antragstellers zugrundegelegt, indem er die Übermittlung des Schreibens der Stammdienststelle vom 3. Juli 2007 durch den Kommandeur ausdrücklich als Erörterung in schriftlicher Form gewürdigt (und als solche für rechtmäßig befunden) hat.

- 33 Die bloße Übermittlung oder Weiterleitung einer schriftlichen Gegenäußerung der Stammdienststelle der Bundeswehr durch den Kommandeur der ...schule an den Antragsteller stellt keine Erörterung in dem dargelegten Sinne eines wechselseitigen mündlichen Informations- und Meinungsaustausches dar. Besondere Umstände, die ein Abweichen von der grundsätzlich gebotenen Form eines Gesprächs zwischen Personalrat und Dienststellenleiter rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich.
- 34 Die Auffassung des Bundesministers der Verteidigung, dass eine mündliche Erörterung dort keinen Sinn mache, wo die Personalentscheidung nicht auf der Ebene des anhörungsverpflichteten Disziplinarvorgesetzten bzw. Dienststellenleiters getroffen werde, und in solchen Fällen daher die Erörterung „im schriftlichen Verfahren“ erfolge, findet - wie dargelegt (oben unter a) - keine Stütze im Gesetz. Unabhängig davon überzeugt auch die Prämisse nicht, dass ein Informations- und Meinungsaustausch nur dann effektiv sein kann, wenn die entscheidungsbefugte personalbearbeitende Stelle unmittelbar an dem Gespräch beteiligt ist. Bei der Erörterung im Sinne des § 20 Satz 3 SBG geht es (noch) um die Aufbereitung der Entscheidungsgrundlage für die Personalmaßnahme und nicht schon um die Entscheidung selbst, in die das Ergebnis der Anhörung

dann einzubeziehen ist (§ 23 Abs. 2 Satz 2 SBG). In diesem Verfahrensstadium stellt ein - gegebenenfalls von der personalbearbeitenden Stelle vorbereiteter und instruierter - Disziplinarvorgesetzter bzw. Dienststellenleiter durchaus einen adäquaten Gesprächspartner für die Vertrauensperson bzw. den Personalrat dar. Fehlende Dispositions- und Entscheidungsbefugnisse des Disziplinarvorgesetzten bzw. Dienststellenleiters müssen dabei für die Erörterung nicht zwangsläufig einen Nachteil darstellen; sie können ebenso gut einem offenen, nicht auf vorgegebene Linien fixierten Gespräch förderlich sein.

- 35 Nicht überzeugend ist demgemäß auch der weitere Einwand des Bundesministers der Verteidigung, dass, weil kein Einvernehmen zwischen dem Kommandeur und dem Antragsteller hergestellt werden müsse, eine gesprächsweise Auseinandersetzung „beteiligungsrechtlich zwecklos“ und eine „reine Formsache“ sei. Dieser Einwand, der sich im Übrigen nicht nur gegen den Verfahrensschritt der Erörterung, sondern gegen die Beteiligungsform der Anhörung insgesamt richtet, verkennt deren Eigenart. Als schwächste Form der Soldatenbeteiligung beruht die Anhörung nicht auf einem Einigungszwang, sondern - wiederum auch vor dem Hintergrund des Prinzips der engen Zusammenarbeit mit dem Ziel der Verständigung (§ 18 Abs. 2 SBG) - (allein) auf der Chance der Vertrauensperson bzw. des Personalrats, mit argumentativen Mitteln auf die beabsichtigte Entscheidung einzuwirken. Dieser durch § 20 Satz 3 SBG gewährleisteten Chance darf jedenfalls nicht von Rechts wegen die Grundlage dadurch entzogen werden, dass die personalbearbeitende Stelle die Entscheidung gedanklich vorwegnimmt und deshalb auch die Erörterung für von vorneherein zwecklos hält.
- 36 6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 20 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO.