

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

BVerwG 1 WB 1.05

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Majors ... ,

..., ...,

- Bevollmächtigte:
Rechtsanwälte ...,
..., ... -

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts aufgrund mündlicher
Verhandlung durch

die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frentz als Vorsitzende,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Widmaier,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Deiseroth,

sowie

Oberstleutnant Czech und
Oberstleutnant Brümmer
als ehrenamtliche Richter

am 22. Juni 2005

b e s c h l o s s e n :

Es wird festgestellt, dass die Entscheidung des Chefs des Stabes des S... vom 19. April 2004, den für den Zeitraum vom 26. bis 30. April 2004 beantragten Erholungsurlaub zur Teilnahme an dem Seminar der Bundeszentrale für politische Bildung „Europäische Sicherheitsarchitektur und die Zukunft der NATO“ zu versagen,

sowie die Beschwerdebescheide des Amtschefs des S... vom 5. Mai 2004 und des Stellvertretenden Generalinspektors der Bundeswehr und Inspektors der Streitkräftebasis vom 17. August 2004, soweit sie den Erholungsurlaubsantrag bescheiden, rechtswidrig sind.

Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.

Die dem Antragsteller in dem Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erwachsenen notwendigen Auslagen werden zur Hälfte dem Bund auferlegt.

G r ü n d e :

I

Der 1957 geborene Antragsteller ist Berufssoldat, dessen Dienstzeit voraussichtlich mit Ablauf des 31. Mai 2013 enden wird. Zum Major wurde er am 1. März 2000 ernannt. Vom 29. Oktober 2002 bis zum 30. September 2004 war er auf einem Dienstposten Organisationsstabsoffizier beim S... in B. eingesetzt. Zum 1. Oktober 2004 wurde er auf einen Dienstposten Datenverarbeitungs-Organisations-, Organisations- und Planungsstabsoffizier beim Sa... in M. versetzt.

Mit Formularschreiben vom 11. Dezember 2003 beantragte der Antragsteller für den Zeitraum vom 26. bis 30. April 2004 (18. Kalenderwoche <KW>) Sonderurlaub, um das von der Bundeszentrale für politische Bildung veranstaltete Seminar "Europäische Sicherheitsarchitektur und die Zukunft der NATO" besuchen zu können. Mit Schreiben vom 3. März 2004 beantragte er die Bewilligung von Erholungsurlaub für den genannten Zeitraum, soweit Sonderurlaub nicht gewährt werde.

Am 19. April 2004 teilte der stv AL G 6 im S... dem Antragsteller mit, dass sein Urlaubsantrag durch den ChdSt des S... abgelehnt worden sei. Die Gewährung des Urlaubs in der 18. KW sei aus dienstlichen Gründen nicht möglich, weil in diesem Zeitraum der Testbetrieb des vom Antragsteller verantwortlich betreuten Software-Projektes angesetzt sei. Der Antragsteller sei in diesem Zeitraum unabkömmlich.

Gegen die Urlaubsversagung legte der Antragsteller mit Schreiben vom 20. April 2004 Beschwerde ein. Am 23. April 2004 beantragte er bei der 1. Kammer des Truppendienstgerichts (TDG) Nord, ihm im Wege einer einstweiligen Anordnung für den Zeitraum vom 26. bis 30. April 2004 für die Teilnahme an dem genannten Seminar „Europäische Sicherheitsarchitektur und die Zukunft der NATO“ Urlaub zu gewähren. Diesen Antrag lehnte der Vorsitzende der 1. Kammer des TDG Nord mit Beschluss vom 23. April 2004 - N 1 BLa 4/04 - ab.

Die Beschwerde des Antragstellers wies der A...chef des S... mit Bescheid vom 5. Mai 2004 mit der Begründung zurück, der ursprünglich verfolgte Antrag habe sich durch Zeitablauf erledigt. Ein besonderes Feststellungsinteresse habe der Antragsteller nicht dargetan.

Die weitere Beschwerde des Antragstellers vom 23. Mai 2004 wies der Stellvertreter des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspekteur der Streitkräftebasis (StvGenInsp/InspSKB) mit Beschwerdebescheid vom 17. August 2004 zurück.

Den gegen diese Entscheidung gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 8. September 2004 hat der StvGenInsp/InspSKB mit seiner Stellungnahme vom 20. Dezember 2004 dem Senat vorgelegt.

Zur Begründung trägt der Antragsteller insbesondere vor:

Die Versagung des beantragten Urlaubs sei rechtswidrig. Die ihm gegebene Begründung seiner Unabkömmlichkeit in dem betreffenden Zeitraum stelle sich als Vorwand und reine Schikane dar. Über einen Urlaubsantrag sei frühzeitig zu entscheiden, damit eine langfristige Planung möglich sei. Am 11. Februar 2003 (richtig: 2004) habe er um Entscheidung über den bis dahin noch nicht beschiedenen Urlaubsantrag gebeten. Am 3. März 2004 habe er vom Rechtsberater des SKA die Mitteilung erhalten, dass über seinen Urlaubsantrag zeitgerecht entschieden werde, jedoch Erholungsurlaub eingebracht werden müsse. Deshalb habe er zusätzlich die Gewährung von Erholungsurlaub beantragt. Er sei bewusst getäuscht worden, dass sein Urlaub genehmigt werde.

Über die Versagung des Urlaubs sei er zu spät unterrichtet worden. Hätte er am 14. April 2004, dem Tag der Präsentation seines Software-Programms, von der angeblichen Dringlichkeit seiner Anwesenheit im Dienst erfahren, hätte er - angesichts der im S... befohlenen Gleitzeit - länger arbeiten können, um den Testbeginn vorzuziehen. Von einem derartigen Zeitdruck sei ihm gegenüber aber erst am 19. April 2004 die Rede gewesen. Der Test hätte ohne weitere Nachteile auch in der 17. oder der 19. KW stattfinden können. Der AL G 6 hätte das testfähige Programm in der Vorwoche oder noch früher von ihm erhalten können. Zunächst sei sogar der 1. April 2004 für die Präsentation bzw. Implementierung seines Programms festgelegt worden. Daran hätte sich unmittelbar die Testphase anschließen können. Der stv AL G 6 habe ihm jedoch am 30. März 2004 erklärt, das Programm solle nicht am 1. April 2004 implementiert, sondern erst am 22. April 2004 vorgestellt werden. Der Testbedarf hätte sich aus seiner - des Antragstellers - Sicht am 1. April 2004 auf etwa eine Woche, in der 17. KW jedoch auf etwa ein bis zwei Tage belaufen. In der anberaumten Testwoche (18. KW) habe nicht gut getestet werden können, weil sich der Hauptnutzer bei der Truppenverwaltung, Herr R., noch im Urlaub befunden habe. Sein damaliger Projektleiter, der AL G 4, habe seinem Urlaubsantrag zugestimmt und ihn in der 18. KW für abkömmlich gehalten. Von Seiten der Truppenverwaltung sei ein Testbetrieb genau in der 18. KW nicht verlangt worden. Wenn öffentlich behauptet werde, die Urlaubsgewährung sei problemlos, und „hintenherum“ werde taktiert, erkenne doch jeder, worum es gehe. Seine Kameraden hätten es erkannt. Es sei nur darum gegangen, ihn zu schikanieren. Der stv AL G 6 sei, als er von der Ablehnung des Urlaubsantrages erfahren habe, laut geworden und habe aufgebracht erklärt, dass er die von den Vorgesetzten gewählten Methoden nicht wählen würde. Für sein Aufbrausen habe der stv AL G 6 sich anschließend entschuldigt. Diese Vorgehensweise zeige ihm, dass der stv AL G 6 der Meinung gewesen sei, dass der Urlaub habe gewährt werden müssen.

Er beantragt

festzustellen, dass die Entscheidung des ChdSt SKA, den für den Zeitraum vom 26. bis 30. April 2004 beantragten Sonder-/Erholungsurlaub zur Teilnahme an einem Seminar der Bundeszentrale für politische Bildung zu versagen, sowie die Beschwerdebescheide

des AChef S... vom 5. Mai 2004 und des StvGenInsp/InspSKB vom 17. August 2004 rechtswidrig sind.

Der StvGenInsp/InspSKB beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Der Antrag sei unzulässig. Nachdem der beantragte Urlaub zum Besuch des Seminars im April 2004 wegen Zeitablaufs nicht mehr bewilligt werden könne, sei für die vom Antragsteller angestrebte Feststellung die Darlegung eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses erforderlich. Dieses liege jedoch nicht vor. Soweit der Antragsteller die nicht zeitgerechte Bearbeitung seines Urlaubsantrages rüge, hätte er dies schon frühzeitig durch eine Untätigkeitsbeschwerde geltend machen können. Diese Möglichkeit habe er indessen nicht wahrgenommen. Eine Wiederholungsfahr bestehe nicht. Der Antragsteller sei zwischenzeitlich zu einer anderen Dienststelle kommandiert und anschließend versetzt worden. Im Übrigen sei die Entscheidung über die Urlaubsablehnung in einer einmaligen Situation entstanden, nämlich der Einführung eines bestimmten Software-Projekts. Eine Wiederholungssituation sei in absehbarer Zeit faktisch ausgeschlossen. Soweit der Antragsteller einen Geldanspruch auf Ersatz ihm entstandener Storno-Gebühren vortrage, resultiere hieraus kein Feststellungsinteresse. Es sei nichts dafür ersichtlich, warum der Antragsteller seinen vermeintlichen Leistungsanspruch nicht als solchen geltend mache. Die Erledigung des Urlaubsanspruchs sei lange vor Rechtshängigkeit des Antrages auf gerichtliche Entscheidung eingetreten. Äußerst hilfsweise sei darauf hinzuweisen, dass die Urlaubsversagung rechtmäßig sei. Nach § 28 Abs. 2 SG stehe die Gewährung des Urlaubs unter dem Vorbehalt, dass zwingende dienstliche Erfordernisse seiner Erteilung nicht entgegenstehen. Die Entscheidung darüber, ob in dem gewünschten Urlaubszeitraum die Anwesenheit des Soldaten im Dienst erforderlich ist, obliege der Einschätzung des zuständigen Vorgesetzten. Das Schreiben des AL G 6, Oberst i.G. N., an den ChdSt S... vom 14. April 2004 belege, dass nach Ansicht des Vorgesetzten die Anwesenheit des Antragstellers während der gesamten Testphase zwingend erforderlich gewesen sei, um auftretende Fehler unmittelbar abstellen und zusätzlich erforderliche Entscheidungen vorbereiten zu können. Diese Umstände seien einleuchtend und

nachvollziehbar. Schikanöse Elemente, wie der Antragsteller sie behauptete, seien darin nicht zu erkennen.

Der Bundeswehrrdisziplinaranwalt beantragt ebenfalls,

den Antrag zurückzuweisen.

Er schließt sich dem Vorbringen des StvGenInsp/InspSKB an.

Mit Schreiben vom 5. Mai 2004 an die Staatsanwaltschaft B... hat der Antragsteller gegen den AL G 6, Oberst i.G. N., und den ChdSt S..., Oberst i.G. P., Strafanzeige erstattet und Strafantrag mit der Begründung gestellt, diese Offiziere hätten ihm böswillig den Dienst erschwert und versucht, ihn und damit auch andere von weiteren Beschwerden abzuhalten. Das insoweit eingeleitete Ermittlungsverfahren hat die Staatsanwaltschaft B. nach Mitteilung an das Bundesministerium der Verteidigung vom 17. Februar 2005 nach § 170 Abs. 2 StPO mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt. Dagegen hat der Antragsteller mit Schreiben vom 8. März 2005 Beschwerde eingelegt, die der Generalstaatsanwalt in Köln mit Bescheid vom 12. April 2005 zurückgewiesen hat.

Der Senat hat am 31. Mai 2005 beschlossen, aufgrund mündlicher Verhandlung zu entscheiden und Beweis darüber zu erheben, welche Gründe der Gewährung von Sonderurlaub oder Erholungsurlaub für den Antragsteller im Zeitraum vom 26. bis 30. April 2004 entgegenstanden, durch Vernehmung der Zeugen Oberst i.G. N., Oberst i.G. M. und Oberstleutnant S. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung verwiesen.

Wegen des Vorbringens im Einzelnen wird auf den Inhalt der Schriftsätze der Beteiligten, auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung und auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakten des S.../RB - B 013/04 - und des Bundesministeriums der Verteidigung - FÜS/RB 25-05-12/72.04 und 25-05-11/ 9.04 - sowie die Personalgrundakte des Antragstellers, Hauptteile A bis C, waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung.

II

Der Antrag ist zulässig.

Das ursprüngliche Rechtsschutzbegehren des Antragstellers, seinen zuständigen Vorgesetzten zu verpflichten, ihm zur Wahrnehmung des genannten Seminars der Bundeszentrale für politische Bildung in der 18. KW 2004 Sonder- oder Erholungsurlaub zu gewähren, hat sich durch Zeitablauf erledigt. Diesem Umstand hat der Antragsteller in verfahrensrechtlicher Hinsicht dadurch Rechnung getragen, dass er nach der auch im Wehrbeschwerdeverfahren entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO einen Fortsetzungsfeststellungsantrag gestellt hat (vgl. hierzu: Beschlüsse vom 4. März 1976 - BVerwG 1 WB 54.74 - <BVerwGE 53, 134 [137]>, vom 21. November 1995 - BVerwG 1 WB 53.95 - <BVerwGE 103, 278 [ff.] = Buchholz 252 § 9 SBG Nr. 1>, vom 8. Mai 2001 - BVerwG 1 WB 15.01 - <Buchholz 442.40 § 30 LuftVG Nr. 6 = NZWehrr 2001, 165> und vom 4. November 2004 - BVerwG 1 WB 29.04 -).

Ein derartiger Antrag setzt ein besonderes Fortsetzungsfeststellungsinteresse voraus. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats kann sich dieses Fortsetzungsfeststellungsinteresse aus einem Rehabilitierungsinteresse, aus einer Wiederholungsgefahr oder aus der Absicht ergeben, einen Schadenersatzanspruch gelten zu machen, sofern dieser nicht von vornherein als aussichtslos erscheint. Zusätzlich kommt auch unter dem Gesichtspunkt effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) ein berechtigtes Feststellungsinteresse in Betracht, wenn die erledigte Maßnahme eine fortdauernde faktische Grundrechtsbeeinträchtigung nach sich zieht (Beschlüsse vom 11. Dezember 2003 - BVerwG 1 WB 14.03 - <BVerwGE 119, 341 = NZWehrr 2004, 163> und - BVerwG 1 WB 24.03 - <Buchholz 236.110 § 6 SLV 2002 Nr. 1>, vom 22. Januar 2004 - BVerwG 1 WB 34.03 - jeweils m.w.N., vom 4. November 2004 - BVerwG 1 WB 29.04 - und vom 24. Februar 2005 - BVerwG 1 WB 19.04 -). Ein Feststellungsinteresse in diesem Sinne muss der Antragsteller spezifiziert darlegen und geltend machen.

Diese Voraussetzung ist erfüllt.

Der vom Antragsteller nicht näher substantiierte Hinweis auf einen finanziellen Schaden infolge von Storno-Gebühren begründet ein Feststellungsinteresse allerdings nicht. Unabhängig von der Frage einer hinreichenden Darlegung des Feststellungsinteresses könnte ein Anspruch auf „Schadenersatz“, soweit er auf eine schuldhafte Amtspflichtverletzung gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG gestützt wird, ohnehin nur vor den Zivilgerichten (Art. 34 Satz 3 GG i.V.m. § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO) oder, soweit es sich um einen Folgenbeseitigungsanspruch handeln sollte, nur vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten (§ 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO) geltend gemacht werden.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts besteht insoweit kein Anspruch auf den (vermeintlich) „sachnäheren“ Richter. Vielmehr ist es Sache des Antragstellers, in den Fällen, in denen eine Erledigung der Hauptsache bereits vor Stellung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung eingetreten ist, wegen des von ihm angestrebten „Schadenersatzanspruchs“ (Amtshaftungsanspruch oder Folgenbeseitigungsanspruch) unmittelbar das hierfür zuständige Zivil- oder Verwaltungsgericht anzurufen. Dieses Gericht hat dann über sämtliche den geltend gemachten Anspruch betreffenden Rechtsfragen in eigener Zuständigkeit zu befinden (stRspr.: vgl. zuletzt Beschlüsse vom 25. Oktober 2000 - BVerwG 1 WB 86.00 - m.w.N., vom 8. Mai 2001 - BVerwG 1 WB 15.01 - <Buchholz 442.40 § 30 LuftVG Nr. 6 = NZWehrr 2001, 165> und vom 22. Januar 2004 - BVerwG 1 WB 43.03 - m.w.N.).

Die Anwendung dieser Grundsätze auf das vorliegende Verfahren ergibt, dass sich die vom Antragsteller angestrebte Urlaubsgewährung am 30. April 2004 und damit lange vor der am 3. Januar 2005 eingetretenen Rechtshängigkeit seines Antrags auf gerichtliche Entscheidung erledigt hatte. Damit ist ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse, soweit es sich auf die beabsichtigte Durchsetzung eines „Schadenersatzanspruches“ bezieht, nicht gegeben.

Der Antragsteller kann ein Feststellungsinteresse auch nicht auf eine „Wiederholungsgefahr“ stützen. Die Annahme einer Wiederholungsgefahr verlangt, dass weiterhin im Wesentlichen die gleichen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse bestehen wie in dem für die Beurteilung der erledigten

Maßnahme maßgebenden Zeitpunkt (stRspr.: vgl. u.a. Beschlüsse vom 25. März 1999 - BVerwG 1 WB 56.98 - <Buchholz 311 § 17 WBO Nr. 31 = NZWehrr 1999, 120 = ZBR 1999, 283>, vom 30. August 2001 - BVerwG 1 WB 45.01 - <Buchholz 311 § 17 WBO Nr. 46 = NZWehrr 2002, 40 = NVwZ-RR 2002, 47 = DÖV 2002, 82> und vom 22. Januar 2004 - BVerwG 1 WB 43.03 -). Das setzt voraus, dass die konkret absehbare Möglichkeit besteht, dass in naher Zukunft (vgl. Urteil vom 25. August 2003 - BVerwG 6 C 7.93 - <DVBI 1994, 168 [169]> und Beschlüsse vom 10. März 1993 - BVerwG 1 WB 84.92 -, vom 24. Juni 2003 - BVerwG 1 WB 20.03 - und vom 22. Januar 2004 - BVerwG 1 WB 43.03 -) eine gleiche oder gleichartige Entscheidung zu Lasten des Antragstellers zu erwarten ist. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt. Eine Wiederholungsgefahr im dargelegten Sinne besteht schon deshalb nicht, weil der Antragsteller zum 1. Oktober 2004 zum Sa... in M. versetzt worden ist und für eine Urlaubsbewilligung andere Vorgesetzte sachlich zuständig sind. Darüber hinaus hat der StvGenInsp/InspSKB - vom Antragsteller insoweit nicht substantiiert bestritten - im Einzelnen vorgetragen, dass die Ablehnung des Urlaubsantrages in einer einmaligen Situation erfolgt sei, deren gleichartige Wiederholung in absehbarer Zeit nicht zu erwarten sei; er habe - im Beschwerdewege - im Übrigen keine Zuständigkeit mehr für Urlaubsangelegenheiten des Antragstellers.

Der Antragsteller hat jedoch eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten als Grundlage eines möglichen Rehabilitierungsinteresses dargelegt. Insoweit setzt die Zulässigkeit des Feststellungsantrages die substantiierte Darlegung voraus, dass der (militärische) Vorgesetzte durch seine Entscheidung oder Maßnahme die Ehre oder sonstige Persönlichkeitsrechte des Antragstellers verletzt hat, wobei zu berücksichtigen ist, ob die Maßnahme in objektiver Hinsicht als Eingriff in das Persönlichkeitsrecht in Betracht kommen kann (vgl. Beschlüsse vom 17. März 1987 - BVerwG 1 WB 59.96 -, vom 3. Juli 1990 - BVerwG 1 WB 7.90 -, vom 22. Januar 2004 - BVerwG 1 WB 43.03 - m.w.N. und vom 23. Juni 2004 - BVerwG 1 WB 20.04 -). Für die Darlegung eines Rehabilitierungsinteresses genügt es, dass der Antragsteller Umstände vorträgt, die entweder objektiv gesehen auf eine Diskriminierungsabsicht oder auf eine tatsächlich durch die angegriffene Entscheidung eingetretene Diskriminierung schließen lassen (vgl. Beschlüsse vom

3. Juli 1990 - BVerwG 1 WB 7.90 -, vom 24. Juni 2003 - BVerwG 1 WB 20.03 - und vom 22. Januar 2004 - BVerwG 1 WB 43.03 -).

Der Antragsteller hat Umstände vorgetragen, die jedenfalls auf eine durch die Versagung des Urlaubsantrages tatsächlich eingetretene Diskriminierung schließen lassen.

Er hat im Einzelnen dargelegt, der stv AL G 6 habe ihm gegenüber am 19. April 2004 deutlich bekundet, das Verhalten der Vorgesetzten des Antragstellers insoweit nicht gut zu finden, als der Urlaub kurzfristig mit einem vorgeschobenen Argument versagt wurde. Der stv AL G 6 habe sinngemäß gemeint, er bevorzuge den Umgang „mit offenem Visier“, jedoch nicht dieses Verhalten, welches er nicht verstehe. Aus dieser Äußerung und der sehr spät getroffenen Entscheidung über den Urlaub hat der Antragsteller abgeleitet, dass er sich subjektiv als „Soldat zweiter Klasse“ habe sehen müssen, und sich schikaniert gefühlt. Der stv AL G 6, Oberstleutnant Sahner, hat in der mündlichen Verhandlung als Zeuge vor dem Senat diese Äußerung bestätigt; damit habe er, der stv AL G 6, zum Ausdruck bringen wollen, dass er die Form und den Zeitpunkt der Ablehnung des beantragten Urlaubs kritisiere; der Antragsteller hätte über die Ablehnungsentscheidung persönlich in Kenntnis gesetzt werden sollen. Vor diesem Hintergrund ist eine Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts des Antragstellers im oben ausgeführten Sinne hinreichend dargelegt.

Der danach zulässige Antrag ist begründet, soweit der ChdSt S... den - ersatzweise - für die 18. KW 2004 gestellten Antrag auf Erholungsurlaub abgelehnt hat. Insoweit sind seine Ablehnungsentscheidung vom 19. April 2004 und die sie bestätigenden Beschwerdebescheide des AChef S... vom 5. Mai 2004 und des StvGenInsp/InspSKB vom 17. August 2004 rechtswidrig und verletzen den Antragsteller in seinen Rechten. Erfolglos bleibt der Antrag indessen, soweit der ChdSt S... den zunächst und vorrangig vom Antragsteller beantragten Sonderurlaub versagt hat. Diese Entscheidung und die genannten Beschwerdebescheide, soweit sie sich auf den Sonderurlaub beziehen, lassen Rechts- oder Ermessensfehler nicht erkennen und sind daher rechtmäßig.

Die Gewährung des Sonderurlaubs bestimmt sich nach § 28 Abs. 3, Abs. 4 Satz 1 SG i.V.m. § 9 der Verordnung über den Urlaub der Soldaten (Soldatenurlaubsverordnung - SUV). Danach gelten für den Sonderurlaub der Soldaten die Vorschriften für Bundesbeamte entsprechend, sofern sich aus den folgenden Vorschriften (der SUV) nichts anderes ergibt. Für den hier streitbefangenen Sonderurlaub zur Teilnahme an einem Seminar der Bundeszentrale für politische Bildung gilt § 7 Satz 1 Nr. 3 der Verordnung über Sonderurlaub für Bundesbeamte und Richter im Bundesdienst (Sonderurlaubsverordnung - SUrlV). Nach dieser Vorschrift kann für die Teilnahme an förderungswürdigen staatspolitischen Bildungsveranstaltungen Urlaub unter Fortzahlung der Besoldung gewährt werden, wenn dienstliche Gründe nicht entgegenstehen.

Auf die Gewährung eines Sonderurlaubs nach § 28 Abs. 3 SG i.V.m. § 7 Satz 1 Nr. 3 SUrlV besteht kein Rechtsanspruch; seine Erteilung steht vielmehr - wenn dienstliche Gründe nicht entgegenstehen - im pflichtgemäßen Ermessen des zuständigen Vorgesetzten, der gehalten ist, im Rahmen seiner Ermessensentscheidung die Belange des antragstellenden Soldaten mit den dienstlichen Interessen abzuwägen (Scherer/Alff, SG, 7. Aufl., § 28 RNr. 3) und namentlich das Verfassungsgebot der Gleichbehandlung gleichgelagerter Fälle (Art. 3 Abs. 1 GG), das Verbot der Diskriminierung (Art. 3 Abs. 2 und 3 GG) und die Fürsorgepflicht (§ 10 Abs. 3 SG) zu beachten. Die gerichtliche Kontrolle einer derartigen Ermessensentscheidung hat sich darauf zu beschränken zu prüfen, ob der Vorgesetzte den Antragsteller mit der Ablehnung des von ihm angestrebten Sonderurlaubs durch Überschreiten oder Missbrauch dienstlicher Befugnisse in seinen Rechten verletzt hat (§ 17 Abs. 3 Satz 2 WBO), d.h., ob er dabei die gesetzlichen Grenzen des ihm insoweit eingeräumten Ermessens überschritten oder von diesem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat (Beschluss vom 24. Februar 2005 - BVerwG 1 WB 19.04 -). Derartige Ermessensfehler lässt die angefochtene Entscheidung des ChdSt SKA über den Sonderurlaubsantrag nicht erkennen.

Das dem Sonderurlaubsantrag zugrunde liegende Seminar der Bundeszentrale für politische Bildung „Europäische Sicherheitsarchitektur und die Zukunft der NATO“ stellt zwar ausweislich der vom Antragsteller vorgelegten Bescheinigung der

Bundeszentrale für politische Bildung vom 8. Dezember 2003 eine „förderungswürdige staatspolitische Bildungsveranstaltung“ im Sinne des § 7 Satz 1 Nr. 3 SUrlV dar. Der Senat kann aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme jedoch nicht feststellen, dass der Gewährung des angestrebten Sonderurlaubs „dienstliche Gründe nicht“ entgegenstanden. Letzteres wäre nur dann der Fall gewesen, wenn die von den zuständigen Vorgesetzten geltend gemachten dienstlichen Erfordernisse tatsächlich nicht bestanden, also unter keinem denkbaren Gesichtspunkt einer Sonderurlaubsgewährung zuwiderliefen. Nur die positive Feststellung, dass dem beantragten Sonderurlaub **keine** dienstlichen Gründe entgegenstanden, hätte Raum für eine Ermessensentscheidung im Sinne des § 7 Satz 1 Nr. 3 SUrlV eröffnet. Daran fehlt es hier.

Der AL G 4 im S..., der Zeuge Oberst i.G. M., hat in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, er sei bereits zum damaligen Zeitpunkt Projektleiter für ein DV-Tool gewesen, welches je einen auf Kraftfahrzeugeinsatz/Bundeswehrfuhrpark und einen auf Dienstreisen bezogenen Anteil aufweise (DV-Tool für FP/DR). Der Antragsteller sei mit der Entwicklung dieses DV-Tools beauftragt gewesen. Er, der AL G 4, habe angesichts einer entsprechenden Anforderung aus dem Frühjahr 2003 im Frühjahr 2004 „Ergebnisse sehen wollen“. In einer ersten Testphase des dienstreisebezogenen Anteils im Februar 2004 hätten sich Fehler im Programm herausgestellt. Deshalb habe die für das Projekt eingesetzte Arbeitsgruppe ausweislich ihres Protokolls vom 12. März 2004 für April 2004 eine neue Testphase festgelegt und die Einführung des Programms bis etwa 15. April 2004 angestrebt. Zwar habe im S... kein förmlicher Befehl für die Entwicklung des genannten DV-Tools existiert. Alle Beteiligten hätten jedoch die Protokolle der Arbeitsgruppe, die das DV-Tool begleitet habe, für verbindlich gehalten. Aus diesen - auch vom Antragsteller nicht substantiiert in Zweifel gezogenen - Bekundungen lässt sich ableiten, dass im April 2004 ein erhebliches dienstliches Interesse an einer baldmöglichsten Durchführung der Testphase bestand.

Dies korrespondiert mit den Erklärungen des Zeugen Oberst i.G. N., des AL G 6 im S... Dieser hat vor dem Senat ausgeführt, dass er die Abteilung G 6 im Januar 2004 übernommen und seinerzeit festgestellt habe, dass das erste Modul zum Kraftfahrzeug-Einsatz weitgehend abgeschlossen gewesen sei. Die Arbeiten am

zweiten Modul, betreffend die Dienstreiseplanung, hätten baldmöglichst beginnen sollen. Dementsprechend habe er bereits am 4. Februar 2004 alle Beteiligten (Nutzer, Projektleiter und Entwickler) zu einer Besprechung zum weiteren Fortgang eingeladen. Für die Entwicklung und Fertigstellung des DV-Tools habe es zwar keinen speziellen förmlichen Befehl des ChdSt S... gegeben. Für das Projekt seien jedoch die Protokolle der Arbeitsgruppe maßgeblich gewesen, in denen Ziele und Zeitplanungen für die Fertigstellung des Projekts festgelegt worden seien. Der Zeuge Oberst i.G. N. hat weiter ausgeführt, er habe - nach einer längeren krankheitsbedingten Abwesenheit - am 7. April 2004 nach seiner Rückkehr in den Dienst festgestellt, dass das vom Antragsteller entwickelte Programm immer noch nicht getestet gewesen sei. Deshalb habe er in einer Besprechung am 14. April 2004 den Antragsteller das Programm vorstellen lassen. Zu dem Programm habe er keine Nachforderungen gehabt. Aus seiner Sicht habe deshalb als Termin für die Installation des Programms der 22. April 2004 zur Verfügung gestanden. Die 18. KW 2004 sei dann der früheste Termin für die Testphase gewesen. Dies habe er dem Antragsteller auch persönlich gesagt.

Diesen Äußerungen entnimmt der Senat, dass aufgrund des seitens des AL G 4 und des Nutzers geltend gemachten dienstlichen Interesses an einer baldmöglichsten Einführung des Programms und der im Protokoll der Arbeitsgruppe vom 12. März 2004 fixierten zeitlichen Vorgaben die Mitte des Monats April 2004 für die Einführung des Programms in Aussicht genommen war. Da unstreitig bis zum 7. April 2004, dem Tag der Rückkehr des AL G 6 in den Dienst, der Test des Programms noch nicht stattgefunden hatte und der Antragsteller selbst - in Übereinstimmung mit dem AL G 6 - vorgetragen hat, er habe sein Programm erst am 14. April 2004 dem AL G 6 und anderen Teilnehmern des Projekts vorgestellt, war damit der von der Arbeitsgruppe für Mitte April 2004 angepeilte Zeitpunkt für die Einführung des Programms versäumt. Zusätzlich war der zeitliche Testbedarf zu berücksichtigen. Der Testbetrieb für das Programm hätte nach Aussage des Antragstellers in der mündlichen Verhandlung mindestens ein bis zwei Tage, bei einem Test Anfang April etwa eine Woche, dauern müssen. Den Testbedarf von einer Woche hat der stv AL G 6 OTL S. als Zeuge bekräftigt. In der Zeugenvernehmung konnte nicht geklärt werden, ob ein noch weitergehender Zeitbedarf von etwa vier Wochen, den der AL G 6 in seiner

Vorlage vom 14. April 2004 an den ChdSt S... formuliert hatte, und den er als Zeuge vor dem Senat als notwendige Testdauer auf der Grundlage einer Angabe des Antragstellers bezeichnet hat, für den Testbetrieb des Programms erforderlich war. Jedenfalls ergibt sich aus der durch die Zeugen dargelegten zeitlichen Situation nicht, dass es nach der Besprechung am 14. April 2004 nicht dienstlichen Erfordernissen entsprach, das vom Antragsteller entwickelte Programm schnellstmöglich zu implementieren und anschließend unter Wahrung der Belange des Nutzers in der 18. KW zu testen. Der Senat kann nicht feststellen, dass - zum hier maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung über die Sonderurlaubsgewährung - speziell in der 18. KW 2004 die dienstlichen Gründe für einen baldmöglichsten Testbetrieb entfallen waren und im Sinne des § 7 Satz 1 Nr. 3 SUrlV der beantragten Sonderurlaubsgewährung nicht (mehr) entgegenstanden. Da § 7 Abs. 1 Nr. 3 SUrlV die positive Feststellung verlangt, dass „dienstliche Gründe nicht entgegenstehen“, geht die vorbezeichnete Beweissituation zu Lasten des Antragstellers. Die Ermessensentscheidung des ChdSt SKA, bei dieser Sachlage den Sonderurlaub zu versagen, ist danach rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Versagung des vom Antragsteller ersatzweise beantragten Erholungsurlaubs erweist sich hingegen als rechtswidrig. Denn der beantragten Urlaubserteilung in der 18. KW 2004 standen nicht zwingende dienstliche Erfordernisse im Sinne des § 28 Abs. 2 SG entgegen.

§ 28 Abs. 1 SG gewährt dem Soldaten einen Rechtsanspruch auf einen alljährlichen Erholungsurlaub unter Fortgewährung seiner Bezüge (Vogelgesang in: GKÖD, Teil 5 a, 2005, Yk § 28 SG, RNr. 5; Scherer/Alff, a.a.O., § 28, RNr. 1). Nach § 28 Abs. 2 SG darf der Erholungsurlaub nur versagt werden, soweit und solange zwingende dienstliche Erfordernisse der Urlaubserteilung entgegenstehen. „Dienstliche Erfordernisse“ im Sinne des § 28 Abs. 2 SG sind ausschließlich in solchen Gründen zu sehen, welche die Dienstleistung des Soldaten - gerade während des für den Urlaub in Aussicht genommenen Zeitraums - erfordern (vgl. Scherer/Alff, a.a.O.). „Zwingend“ sind dienstliche Erfordernisse nur dann, wenn die der Urlaubsgewährung entgegenstehenden Hindernisse von solchem Gewicht sind, dass anderenfalls unaufschiebbare

Dienstaufgaben nicht ordnungsgemäß erfüllt werden können; dabei ist auch zu prüfen, ob realisierbare Alternativen zur Urlaubsversagung praktisch zur Verfügung stehen.

Aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme kann der Senat nicht feststellen, dass der beantragten Erholungsurlaubserteilung in der 18. KW 2004 im vorbezeichneten Sinne **z w i n g e n d e** dienstliche Erfordernisse entgegengestanden haben.

Zwar hat der AL G 6 in seiner Vorlage an den ChdSt S... zur Frage der Urlaubsgewährung am 14. April 2004 u.a. ausgeführt, die Anwesenheit des Antragstellers sei während der Testphase zwingend erforderlich, um in diesem Zeitraum eventuell auftretende Fehler unmittelbar abstellen zu können, gegebenenfalls zusätzlich erforderliche Entscheidungen in Ad-hoc-Besprechungen vorzubereiten, und nicht weitere Verzögerungen in der Fertigstellung in Kauf nehmen zu müssen. Zur Frage des Beginns des Testbetriebs hat der AL G 6 in dieser Vorlage jedoch lediglich erklärt, die Neufestsetzung der Auslieferung des Programms auf den 22. April 2004 bedeute, dass der erforderliche Testbetrieb erst in der 18. KW 2004 beginnen „kann“. Dieser Erklärung sowie auch seiner Aussage als Zeuge in der mündlichen Verhandlung kann der Senat jedoch nicht mit der erforderlichen Sicherheit entnehmen, dass der Testbetrieb in der 18. KW 2004 zwingend hätte beginnen müssen. Insoweit hat der Zeuge Oberst i.G. N. ausgesagt, die 18. KW 2004 habe den frühesten Termin für die Testphase dargestellt. Er selbst habe diesen Termin für die Testphase nicht festgelegt. Er sei ihm von dritter Seite empfohlen worden. Er könne jedoch nicht mehr sagen, wer ihm gegenüber die 18. KW 2004 als erforderliche Testphase bezeichnet habe. Der ChdSt S... habe auf diesen Termin keinen Einfluss genommen. Auch dem Protokoll der Projekt-Arbeitsgruppe vom 12. März 2004 sei eine dezidierte Festlegung der 18. KW 2004 für die Testphase nicht zu entnehmen. Der Zeuge Oberst i.G. M. als Projektleiter hat in seiner Zeugenaussage ebenfalls nicht die 18. KW 2004 als durch die Arbeitsgruppe spezifisch festgelegten Termin für die Testphase bezeichnet. Aufgrund dieser Aussagen fehlt es bereits an einer zwingenden zeitlichen Vorgabe, die erforderliche Testphase genau in der 18. KW 2004 durchzuführen.

Ergänzend ist zu berücksichtigen, dass sowohl der AL G 4 als auch der AL G 6 in ihren Zeugenaussagen übereinstimmend betont haben, seitens der Truppenverwaltung als Nutzer hätte primär Herr R. an der Testphase teilnehmen müssen. Herr R. hat sich indessen - nach dem übereinstimmenden Vortrag der Beteiligten - in der 18. KW 2004 seinerseits im Urlaub befunden. Selbst wenn Herr R. durch andere Mitarbeiter der Truppenverwaltung während der Testphase hätte ersetzt werden können, dokumentieren jedoch die Zeugenaussagen des AL G 4 und des AL G 6, dass die vorrangige Teilnahme des Herrn R. an der Testphase als besonders wünschenswert erachtet wurde. Ob ein hinreichender personeller Ersatz für Herrn R. zur Verfügung stand - was der Antragsteller im Einzelnen bestritten hat -, hat der Senat in der Beweisaufnahme nicht klären können.

Gegen die zwingende Notwendigkeit, speziell in der 18. KW 2004 die Testphase durchzuführen, spricht überdies das sowohl vom Antragsteller als auch von Oberst i.G. N. mitgeteilte Ergebnis der Besprechung am 14. April 2004. In dieser Besprechung hatte der Antragsteller sein Programm vorgestellt. Nach seiner Darstellung hat Oberst i.G. N. als AL G 6 ihm gegenüber keine zusätzlichen Forderungen im Hinblick auf das Programm und seine Ausgestaltung erhoben. Dies hat Oberst i.G. N. in seiner Zeugenaussage seinerseits ausdrücklich bestätigt und erklärt, er habe bei der Präsentation des Programms am 14. April 2004 durch den Antragsteller an diesen keine weiteren Forderungen bezüglich der Ausgestaltung des Programms gerichtet. Bei dieser in der 16. KW 2004 gegebenen Sachlage ist offen, warum eine Testphase nicht schon in der 17. KW in Betracht gezogen wurde. Den Aussagen der Zeugen Oberst i.G. M. und Oberst i.G. N. ist lediglich zu entnehmen, dass die Anwesenheit des Antragstellers während der Testphase als zwingend erforderlich angesehen wurde, weil er als verantwortlicher Programmierer nicht vertreten werden konnte. Eine zwingende, also alternativlose Notwendigkeit, die Testphase gerade in der 18. KW 2004 durchzuführen, ist diesen Aussagen hingegen nicht zu entnehmen. Auch unter Berücksichtigung des § 1 Satz 1 SUV i.V.m. § 2 der Verordnung über den Erholungsurlaub der Bundesbeamten und Richter im Bundesdienst ergeben die Vorlage des AL G 6 vom 14. April 2004 und seine sowie die Zeugenaussage des AL G 4 vor dem Senat nicht, dass in der 18. KW 2004 die ordnungsmäßige

Erledigung unaufschiebbarer Dienstgeschäfte nicht gewährleistet gewesen wäre, wenn dem Antragsteller für diese Woche Erholungsurlaub gewährt worden wäre.

Danach überschreitet die Versagung des beantragten Erholungsurlaubs die gesetzlichen Grenzen des dem zuständigen Vorgesetzten in § 28 Abs. 2 SG für die Urlaubsbewilligung eingeräumten Ermessens.

Dieser Ermessensfehler führt zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung des ChdSt S... vom 19. April 2004 bezüglich des Erholungsurlaubs und der angefochtenen Beschwerdebescheide, soweit sie sich auf den Erholungsurlaub beziehen.

Die Kostenentscheidung findet ihre Grundlage in § 20 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO.

Dr. Frenz

Prof. Dr. Widmaier

Dr. Deiseroth

Oberstleutnant Czech
ist wegen Urlaubs an
der Unterschriftsleistung
gehindert.
Dr. Frenz

Brümmer