



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

BVerwG 6 C 5.07  
VG 13 K 1945/05

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 22. August 2007  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Dr. Bardenhewer und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hahn,  
Büge, Dr. Graulich und Vormeier

ohne mündliche Verhandlung für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 23. Mai 2006 geändert. Die Klage wird abgewiesen, soweit sie sich gegen die Einberufung zum Grundwehrdienst gerichtet hat.

Unter Zurückweisung der Revision im Übrigen wird festgestellt, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist, soweit es um die Einberufung zum freiwilligen zusätzlichen Wehrdienst geht. Insoweit ist das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 23. Mai 2006 wirkungslos.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens zu 9/16 und die Beklagte zu 7/16.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Der am 16. Mai 1984 geborene Kläger absolvierte bis August 2004 eine Lehre als Stuckateur. Im Rahmen einer „FWD-Beratung“ erklärte er am 10. Januar 2005 seine Bereitschaft, im Anschluss an den Grundwehrdienst einen zusätzlichen Wehrdienst von sieben Monaten abzuleisten. Mit Musterungsbescheid vom 17. Januar 2005 wurde festgestellt, dass der Kläger nach dem Ergebnis der Musterung vom 16. März 2004 wehrdienstfähig mit Einschränkungen für bestimmte Tätigkeiten sei. Zugleich wurde der Kläger wegen seiner schulischen Ausbildung bis einschließlich 31. Juli 2005 vom Wehrdienst zurückgestellt. Ausweislich einer Schulbescheinigung des Beruflichen Schulzentrums B. war der Schulbesuch bis zum 27. Juli 2005 vorgesehen. Am 31. Januar 2005 endete der Schulbesuch des Klägers vorzeitig, nachdem er eine Prüfung nicht bestanden hatte. Mit Schreiben vom 8. März 2005 teilte die Berufsförderungsgesellschaft des baden-württembergischen Stuckateurhandwerks mbH, Le., dem

Kläger mit, er sei auf Grund seiner Anmeldung für den Meistervorbereitungskurs für Stuckateure, Teile I und II, vorgemerkt. Der Kurs sollte von Oktober 2005 bis April 2006 dauern. Am 8. März 2005 meldete sich der Kläger zudem bei der Handwerkskammer Region St. für Teil IV des Meistervorbereitungskurses an, der vom 8. April 2005 bis zum 23. Juli 2005 stattfinden sollte. Mit Schreiben vom 14. März 2005 erhielt er eine Anmeldebestätigung. Anfang Juni 2005 meldete er sich noch bei der O.-W.-Schule in Lu. für Teil III des Meistervorbereitungskurses für die Zeit vom 13. Juni 2005 bis zum 8. April 2006 an.

- 2 Mit Einberufungsbescheid vom 5. April 2005 berief die Beklagte den Kläger zum neunmonatigen Grundwehrdienst ab 1. Oktober 2005 ein. Im Anschluss an den Grundwehrdienst wurde der Kläger zu einem freiwilligen zusätzlichen Wehrdienst von sieben Monaten einberufen. Mit Schreiben vom 20. April 2005 widerrief der Kläger seine Erklärung zum freiwilligen zusätzlichen Wehrdienst und legte gegen den Einberufungsbescheid Widerspruch ein. Zur Begründung führte er aus, er absolviere derzeit Teil IV des Meistervorbereitungskurses und wolle ab Oktober an den Teilen I und II teilnehmen. Mit Widerspruchsbescheid vom 19. Mai 2005 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Eine Zurückstellung vom neunmonatigen Grundwehrdienst komme nicht in Betracht, denn die Einberufung unterbreche keinen bereits zu einem Drittel absolvierten Ausbildungsabschnitt.
- 3 Hiergegen hat der Kläger Klage erhoben. Zugleich hat er vorläufigen Rechtsschutz beantragt. Zur Begründung hat er geltend gemacht, die Meisterausbildung habe mit Teil IV bereits am 8. April 2005 begonnen und ende erst mit den Teilen I und II im April 2006.
- 4 Mit Beschluss vom 22. August 2005 - 13 K 1951/05 - hat das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Klage angeordnet.
- 5 Mit Urteil vom 23. Mai 2006 hat das Verwaltungsgericht den Einberufungsbescheid der Beklagten vom 5. April 2005 und deren Widerspruchsbescheid vom 19. Mai 2006 aufgehoben. Der Einberufungsbescheid sei rechtswidrig, denn der Einberufung stehe ein Zurückstellungsgrund entgegen. Die vom Kläger be-

suchten Meistervorbereitungskurse seien eine Berufsausbildung, die bereits am 8. April 2005 und damit vor dem Gestellungszeitpunkt begonnen habe. Alle vier Teile des Meistervorbereitungskurses hätten das Ziel, dem Kläger die Kenntnisse und Fertigkeiten zur Ablegung der Meisterprüfung zu vermitteln. Daher handele es sich um eine einheitliche Ausbildung und nicht um vier jeweils selbstständig zu beurteilende Ausbildungsabschnitte. Die Ausbildung führe zum Erwerb einer zusätzlichen Berechtigung, weil die Tätigkeit des Meisters im Stuckateurhandwerk einen eigenständigen Beruf darstelle. Der Kläger habe den Zurückstellungsgrund auch nicht rechtsmissbräuchlich herbeigeführt. Er habe sich bereits am 8. März 2005 zu Teil IV des Meistervorbereitungskurses angemeldet. Der Einberufungsbescheid sei erst danach erlassen worden. Der Kläger habe auch nicht die bis zum 31. Juli 2005 erfolgte Zurückstellung wegen Schulbesuchs ausgenutzt, um einen neuen Zurückstellungsgrund zu schaffen. Er sei zwar verpflichtet gewesen, nach dem Abbruch der Schulausbildung der Beklagten den Wegfall des Zurückstellungsgrundes unverzüglich mitzuteilen. Das Unterlassen dieser Mitteilung sei jedoch nicht kausal für die Begründung des neuen Zurückstellungsgrundes. Das sei nur dann der Fall, wenn die Beklagte den Kläger bei unverzüglicher Mitteilung des Schulabbruchs noch vor dem Entstehen des neuen Zurückstellungsgrundes hätte einberufen können. Die Beklagte habe aber nicht substantiiert dargelegt, dass der Zeitraum von ca. fünf bis sechs Wochen bis zum 8. März 2005 für den Erlass eines Einberufungsbescheides ausgereicht hätte.

- 6 Hiergegen richtet sich die vom Senat zugelassene Revision der Beklagten. Zur Begründung führt sie aus, der Vorbereitungslehrgang zu einer Meisterprüfung sei keine Berufsausbildung, sondern ein sonstiger Ausbildungsabschnitt, der nur dann zur Zurückstellung führe, wenn er bereits zu einem Drittel absolviert sei. Abgesehen davon habe der Kläger den neuen Zurückstellungsgrund in rechtlich zu missbilligender Weise herbeigeführt, nachdem er den Schulabbruch nicht unverzüglich angezeigt habe.

- 7 Die Beklagte beantragt,  
das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 23. Mai 2006 aufzuheben und die Klage abzuweisen.
- 8 Der Kläger hat unter Hinweis auf den Ablauf der Einberufungsfrist den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt.
- 9 Die Beklagte hat daraufhin der Erledigungserklärung des Klägers widersprochen.

## II

- 10 Im Einverständnis der Beteiligten kann das vorliegende Urteil ohne vorherige mündliche Verhandlung ergehen (§ 101 Abs. 2 VwGO).
- 11 Die Revision hat teilweise Erfolg. Das Verwaltungsgericht hätte die Klage, soweit sie sich gegen die Heranziehung des Klägers zum neunmonatigen Grundwehrdienst gerichtet hat, abweisen müssen. Im Übrigen, nämlich hinsichtlich des freiwilligen zusätzlichen Wehrdienstes von sieben Monaten, hat das Verwaltungsgericht das Anfechtungsbegehren des Klägers dagegen im Ergebnis zutreffend beurteilt.
- 12 1. Der Einberufungsbescheid vom 5. April 2005 für den sechzehnmonatigen Wehrdienst ab 1. Oktober 2005 hat sich durch Zeitablauf am 31. Januar 2007 erledigt. Da der Kläger die Aufhebung des erledigten Verwaltungsakts mangels Beschwer nicht mehr begehren kann, hat er zutreffend den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt, um eine Abweisung seiner unzulässig gewordenen Anfechtungsklage zu vermeiden (vgl. Urteil vom 13. November 2006 - BVerwG 6 C 22.05 - Buchholz 448.0 § 12 WPflG Nr. 209 m.w.N.). Die Beklagte hat sich der berechtigten Erledigungserklärung des Klägers nicht angeschlossen, sondern an ihrem Antrag auf Abweisung der Klage festgehalten. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts muss in solchen Fällen trotz Erledigung der Hauptsache geprüft werden, ob die Klage zulässig und begründet gewesen ist, wenn die beklagte Partei ein berechtigtes Interesse

an der Prüfung dieser Frage hat (vgl. Urteile vom 25. März 1981 - BVerwG 8 C 85.80 - Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 104 und vom 31. Oktober 1990 - BVerwG 4 C 7.88 - BVerwGE 87, 62 <64, 67>). Ein derartiges Sachentscheidungsinteresse der Beklagten ist im vorliegenden Fall gegeben. Die Annahme eines berechtigten Interesses daran, den in der Hauptsache erledigten Rechtsstreit fortzuführen, setzt ebenso wie die Annahme eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses im Sinne des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO voraus, dass die Partei mit dem von ihr erstrebten Urteil in der Sache „noch etwas anfangen“ kann. Das gilt mit Blick auf das Verhältnis der Beklagten sowohl zum Kläger als auch zu anderen Wehrpflichtigen (vgl. Urteil vom 27. November 1992 - BVerwG 8 C 2.91 - Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 251). Die Beklagte hat ein berechtigtes Interesse an der Fortsetzung des Verwaltungsstreitverfahrens, denn zur Frage, wie der Besuch des Vorbereitungslehrganges zu einer Meisterprüfung in das System der Zurückstellungsgründe vom Wehrdienst wegen besonderer Härte nach § 12 Abs. 4 Satz 2 WPfIG einzuordnen ist, konnte nach Lage der Dinge eine Entscheidung des Revisionsgerichts erst ergehen, nachdem sich der Einberufungsbescheid durch Ablauf des in ihm festgelegten Zeitraums für die Ableistung des Wehrdienstes erledigt hatte. Zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Aufgaben ist die Beklagte auf die höchstrichterliche Klärung dieser Frage angewiesen (Urteil vom 13. November 2006 a.a.O.).

- 13 2. Die Klage war, soweit sie sich gegen die Heranziehung des Klägers zum neunmonatigen Grundwehrdienst gerichtet hat, bis zu ihrer Erledigung zulässig, aber unbegründet. Deshalb ist sie insoweit unter Änderung des verwaltungsgerichtlichen Urteils abzuweisen (vgl. Urteil vom 13. November 2006 a.a.O.).
  
- 14 Zwar hat der Senat mit heutigem Urteil in anderer Sache (BVerwG 6 C 28.06) entschieden, dass ein Zurückstellungsgrund im Sinne von § 12 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 Buchst. c WPfIG vorliegt, wenn ein Wehrpflichtiger durch die Einberufung an der Teilnahme am Vorbereitungskurs auf die Meisterprüfung gehindert wird. Eine besondere Härte war hier dennoch nicht gegeben, weil der Kläger diesen Zurückstellungsgrund missbräuchlich herbeigeführt hat. Er hat nämlich entgegen § 24 Abs. 7 Nr. 4 WPfIG den vorzeitigen Wegfall der Voraussetzungen der

ihm wegen Schulbesuchs gewährten Zurückstellung nicht unverzüglich angezeigt.

- 15 Die Berufung auf einen Zurückstellungsgrund ist ausgeschlossen, wenn der Wehrpflichtige eine ihm gewährte Zurückstellung wegen eines anderen Grundes missbräuchlich zur Herbeiführung der Voraussetzungen eines neuen Zurückstellungsgrundes ausnutzt (Urteil vom 10. Dezember 1969 - BVerwG 8 C 207.67 - BVerwGE 34, 273 <276>; Johlen, Wehrpflichtrecht in der Praxis, 4. Aufl. 1996, Rn. 167; Steinlechner/Walz, WPfIG, 6. Aufl. 2003, § 12 Rn. 52). Ein Ausnutzen einer Zurückstellung liegt vor allem dann vor, wenn der Wehrpflichtige den vorzeitigen Wegfall des ersten Zurückstellungsgrundes nicht rechtzeitig meldet und die Wehrersatzbehörde dadurch daran hindert, ihn bereits vor Ablauf der vorzeitig gegenstandslos gewordenen Zurückstellung und vor Entstehung eines weiteren Zurückstellungsgrundes zum Wehrdienst heranzuziehen (Urteile vom 3. Juli 1974 - BVerwG 8 C 98.73 - BVerwGE 45, 297 <304> und vom 1. Dezember 1976 - BVerwG 8 C 88.75 - Buchholz 448.0 § 12 WPfIG Nr. 112 S. 73; Johlen, a.a.O. Rn. 167). Es ist nicht hinzunehmen, dass derjenige Wehrpflichtige, der seine gesetzliche Anzeigepflicht verletzt, dadurch einen rechtlichen Vorteil erringt gegenüber demjenigen, der seiner Anzeigepflicht unverzüglich nachkommt.
  
- 16 Vorliegend hat der Kläger entgegen § 24 Abs. 7 Nr. 4 WPfIG den vorzeitigen Wegfall der Voraussetzungen der ihm wegen Schulbesuchs gewährten Zurückstellung nicht unverzüglich angezeigt. Dadurch hat er die Wehrersatzbehörde daran gehindert, ihn rechtzeitig vor dem Eintritt eines neuen Zurückstellungsgrundes zur Ableistung des Grundwehrdienstes einzuberufen. Hätte der Kläger Ende Januar 2005 das Kreiswehersatzamt vom vorzeitigen Ende der Schulausbildung unterrichtet, so hätte dieses ihn zum 1. April, spätestens aber zum 1. Juli 2005 einberufen können. Der Einberufungsbescheid hätte sofort nach Mitteilung des Schulabbruchs ergehen können (vgl. § 20b Satz 2 WPfIG). Nach diesem Zeitpunkt aufgenommene Bemühungen des Klägers um Teilnahme an einem Meisterprüfungslehrgang hätten nicht mehr zur Zurückstellung führen können; Entsprechendes hätte bei sofortiger Anhörung des Klägers oder Ansetzung einer Tauglichkeitsüberprüfung mit Blick auf einen konkreten Gestel-

lungstermin gegolten (vgl. das Senatsurteil vom heutigen Tage - BVerwG 6 C 28.06 -). Diese Möglichkeit genügt; auf weitere Kausalitätsbetrachtungen der vom Verwaltungsgericht angestellten Art kommt es nicht an. Andernfalls würde sich ein gesetzeswidriges Verhalten des Wehrpflichtigen auszahlen. Da der Kläger somit den neuen Zurückstellungsgrund durch rechtlich zu missbilligendes Verhalten selbst herbeigeführt hat, ist das Vorliegen einer besonderen Härte trotz zugesagter bzw. vertraglich gesicherter Berufsausbildung zu verneinen.

- 17 3. Soweit die Klage die Einberufung des Klägers zum freiwilligen zusätzlichen Wehrdienst von sieben Monaten betrifft, war sie dagegen bis zu ihrer Erledigung zulässig und begründet. Infolgedessen hat das Revisionsgericht in Bezug auf diesen Teil des Klagebegehrens - dem vom Kläger in seiner einseitigen Erledigungserklärung nunmehr sinngemäß gestellten Klageantrag entsprechend - unter teilweiser Zurückweisung der Revision der Beklagten die Erledigung des Rechtsstreits durch Urteil festzustellen (vgl. Urteil vom 25. April 1989 - BVerwG 9 C 61.88 - BVerwGE 82, 41 <44>). In demselben Umfang ist das Urteil des Verwaltungsgerichts in entsprechender Anwendung von § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO für wirkungslos zu erklären (vgl. Beschlüsse vom 17. Dezember 1993 - BVerwG 3 B 134.92 - Buchholz 310 § 161 VwGO Nr. 103 und vom 20. November 1998 - BVerwG 6 P 8.98 - Buchholz 250 § 83 BPersVG Nr. 73).
- 18 Der Einberufungsbescheid verstieß mit der Heranziehung des Klägers zum freiwilligen zusätzlichen Wehrdienst gegen § 6b Abs. 1 Satz 1 WPflG. Nach dieser Vorschrift, die durch das Gesetz zur Änderung wehrrechtlicher Vorschriften (Wehrrechtsänderungsgesetz) vom 15. Dezember 1995 (BGBl I S. 1726) in das Wehrpflichtgesetz eingefügt wurde, können Wehrpflichtige im Anschluss an den Grundwehrdienst freiwilligen zusätzlichen Wehrdienst leisten. Nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers kann dieser Wehrdienst nur auf freiwilliger Basis geleistet werden (vgl. BTDrucks 13/1801 S. 15). Hieraus folgt, dass der Wehrpflichtige mit seiner Einberufung zu diesem Wehrdienst einverstanden sein muss (Steinlechner/Walz, a.a.O. § 6b Rn. 4).
- 19 Die Zustimmung kann noch bis zum Gestellungstermin widerrufen werden (ebenso Steinlechner/Walz, a.a.O.). Dies folgt aus einem Rechtsgedanken, der



in § 20 Satz 1 WPfIG enthalten ist. Der Vorschrift ist zu entnehmen, dass nach Abschluss des Musterungsverfahrens entstandene oder bekannt gewordene Wehrdiensthindernisse jederzeit, also auch noch in der Zeit zwischen Einberufung und Gestellungstermin, geltend gemacht und dem Einberufungsbescheid einredeweise entgegengesetzt werden können (vgl. Boehm-Tettelbach, Wehrpflichtgesetz, Stand 1. Februar 2007, § 20 Rn. 2a; vgl. auch Urteil vom 29. Mai 1991 - BVerwG 8 C 52.89 - BVerwGE 88, 241 <245>). Für den Widerruf einer Erklärung, durch welche der Wehrpflichtige sich aus freien Stücken zur Ableistung zusätzlichen Wehrdienstes verpflichtet hat, können keine strengeren Maßstäbe gelten. Die Planungssicherheit der Bundeswehr wird durch einen derartigen bis zum Gestellungstermin erklärten Widerruf nicht stärker belastet als durch einen erst zu diesem Zeitpunkt geltend gemachten und in der Sache anzuerkennenden Zurückstellungsgrund. Der Kläger war daher nicht gehindert, seine Zustimmung zum freiwillig verlängerten Wehrdienst im Zusammenhang mit der Einlegung seines Widerspruchs zu widerrufen und damit dem Einberufungsbescheid insoweit die Grundlage zu entziehen.

- 20 4. Die Kosten des Verfahrens sind entsprechend dem jeweiligen Anteil des Ob-  
siegens und Unterliegens unter den Beteiligten verhältnismäßig zu teilen (§ 155  
Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Dr. Bardenhewer

Dr. Hahn

Büge

Dr. Graulich

Vormeier

### B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 5 000 €  
festgesetzt.

Dr. Bardenhewer

Büge

Dr. Graulich

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Wehrrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

WPfIG §§ 6b, 12

Stichworte:

Missbräuchliche Herbeiführung des Zurückstellungsgrundes; freiwillige Verlängerung des Wehrdienstes; Widerruf.

Leitsatz:

Das Ausnutzen einer Zurückstellung liegt vor, wenn der Wehrpflichtige entgegen § 24 Abs. 7 Nr. 4 WPfIG den vorzeitigen Wegfall der Voraussetzungen der ihm wegen Schulbesuchs gewährten Zurückstellung nicht unverzüglich anzeigt und dadurch die Wehrrersatzbehörde daran hindert, ihn rechtzeitig vor dem Eintritt eines neuen Zurückstellungsgrundes zur Ableistung des Grundwehrdienstes einzuberufen.

Die Zustimmung zur freiwilligen Verlängerung des Wehrdienstes kann mit dem Widerspruch gegen die Einberufung bis zum Gestellungstermin widerrufen werden.

Urteil des 6. Senats vom 22. August 2007 - BVerwG 6 C 5.07

I. VG Stuttgart vom 23.05.2006 - Az.: VG 13 K 1945/05 -