



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 7.08

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Stabsfeldwebel ...

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 Oberstleutnant Thier und
den ehrenamtlichen Richter Hauptfeldwebel Holöchter

am 27. November 2008 beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller begehrt in seinen Funktionen als Vertrauensperson der Unteroffiziere, als Sprecher der Vertrauenspersonenversammlung seines Geschwaders, als Bereichssprecher des Gesamtvertrauenspersonenausschusses beim Bundesministerium der Verteidigung und als teilnahmeberechtigtes Mitglied des Örtlichen Personalrats die generelle vollständige Freistellung vom militärischen Funktionsdienst.

- 2 Der ... geborene Antragsteller ist Berufssoldat und wird seit dem 1. Oktober 1993 in ...geschwaders ... in K. verwendet. Zum Stabsfeldwebel wurde er mit Wirkung vom 12. Oktober 1998 ernannt. Er nimmt das Amt des Vertrauensmannes bzw. der Vertrauensperson seit 1989 wahr. Seit 1994 ist er zusätzlich mit den Aufgaben des Sprechers der Vertrauenspersonenversammlung seines Geschwaders betraut. Er wurde in den 4. Gesamtvertrauenspersonenausschuss beim Bundesministerium der Verteidigung gewählt. Für die laufenden Legislaturperioden wurden seine Mandate als Vertrauensperson am 29. März 2007, als Sprecher der Vertrauenspersonenversammlung am 12. April 2007 und als Mitglied des 5. Gesamtvertrauenspersonenausschusses am 26. Februar 2008 jeweils durch Neuwahlen bestätigt. Im 5. Gesamtvertrauenspersonenausschuss übt der Antragsteller die Funktion des Sprechers des Teilbereichs Luftwaffe aus.

- 3 Unter Hinweis auf die genannten Mandate beantragte der Antragsteller mit Schreiben vom 8. April 2005 bei seinem Staffelchef die Bewilligung einer Personalverstärkung und führte zur Begründung aus, er sehe sich objektiv nicht mehr in der Lage, gleichzeitig seine Ehrenämter nach dem Soldatenbeteiligungsgesetz und die komplexen Aufgaben als Teileinheitführer in der Teileinheit Bordenergieversorgungsanlagen so auszufüllen, wie es seinem verantwortungsvollen Dienstposten, aber auch dem Rang des Soldatenbeteiligungsgesetzes zukomme. Deshalb sei die Verwendung eines weiteren qualifizierten

Feldwebels innerhalb seiner Teileinheit notwendig. Er bat um Untersuchung folgender Alternativen:

- Verstärkung der Teileinheit ... um einen Feldwebel außerhalb von Dienstposten (z.b.V.) zum Auffangen der Vertretungsnotwendigkeiten
- Kommandierung in den Geschwaderstab (Teileinheit Kommodore oder Teileinheit ...) für ihn gemäß § 3 Abs. 1 Satz 3 SBG und Verwendung seiner Person z.b.V. gemäß VMBI 1997 S. 1 Nr. 2.2.14
- Freistellung seiner Person in Teileinheit ... nach § 6 Abs. 2 Satz 2 SBG unter vertretungsweiser Nachbesetzung seines Dienstpostens.

4 Zur näheren Begründung seines Freistellungsbegehrens verfasste der Antragsteller auf Veranlassung seines nächsten Disziplinarvorgesetzten eine „Aufgabenbeschreibung“, die mit Schreiben vom 4. August 2006 dem Kommando ... Luftwaffendivision vorgelegt wurde. Nach Aufforderung des Bundesministeriums der Verteidigung - Fü L I 1 - vom 22. August 2006, die dargestellten Daten weiter zu präzisieren, legte der Antragsteller zwei weitere „Aufgabenbeschreibungen“ in jeweils veränderter Form vor, die der nächste Disziplinarvorgesetzte am 12. September 2006 bzw. das Luftwaffenführungskommando - A 1 - mit Schreiben vom 18. Januar 2007 dem Bundesministerium der Verteidigung - Fü L I 1 - übersandten.

5 Der nächste Disziplinarvorgesetzte des Antragstellers befürwortete dessen Anliegen und führte mit Schreiben vom 25. Mai 2005 aus, der Antragsteller sei gemäß § 6 Abs. 2 SBG zur ordnungsgemäßen Durchführung seiner Aufgaben freizustellen, weil deren Wahrnehmung in der Summe in aller Regel einen Zeitbedarf im Umfang der vollen Rahmendienstzeit erfordere. Deshalb sei es für ihn unmöglich, seine dienstliche Tätigkeit auf dem Dienstposten Teileinheit/Zeile ... wahrzunehmen. Die dienstpostenbezogenen Aufgaben des Antragstellers würden durch andere Soldaten übernommen, die dadurch über Gebühr belastet seien.

- 6 Der Kommandeur ...geschwader ... und der Kommodore dieses Geschwaders unterstützten den Freistellungsantrag des Antragstellers in ihren Äußerungen vom 22. Juni 2005 und vom 5. Juli 2005.
- 7 Die (damalige) Stammdienststelle der Luftwaffe lehnte mit Bescheid vom 22. August 2005 den Antrag des Antragstellers auf Bereitstellung einer Planstelle des z.b.V.-Etats ab. Dagegen legte der Antragsteller mit Schreiben vom 16. September 2005 Beschwerde und mit Schreiben vom 7. Juni 2006 weitere (Untätigkeits-) Beschwerde ein. Diese Rechtsbehelfe bezog er zugleich auf die Nichtbescheidung seines Freistellungsbegehrens.
- 8 Auf Veranlassung des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - hob die Stammdienststelle der Luftwaffe den Ablehnungsbescheid vom 22. August 2005 mit Bescheid vom 20. Juni 2006 auf; sie legte zur Begründung dar, die Entscheidung über einen Dienstpostenwechsel unter Inanspruchnahme einer Planstelle des z.b.V.-Etats sei erst dann zu treffen, wenn die im vorliegenden Fall zuständige Stelle (Bundesministerium der Verteidigung - Fü L) eine Entscheidung über die Freistellung des Antragstellers vom Dienst getroffen habe. Nach Vorliegen einer derartigen Entscheidung werde sie, die Stammdienststelle, den Antrag vom 8. April 2005 neu bescheiden.
- 9 Mit Schreiben vom 30. Juni 2006 teilte das Bundesministerium der Verteidigung - Fü L I 1 - dem Luftwaffenführungskommando mit, die Zuständigkeit für die Entscheidung über die vollständige Freistellung vom Dienst liege beim nächsten Disziplinarvorgesetzten der Vertrauensperson. Sei die Vertrauensperson gleichzeitig auch Mitglied des Gesamtvertrauenspersonenausschusses beim Bundesministerium der Verteidigung, entscheide das Bundesministerium der Verteidigung auf der Grundlage der Stellungnahme des nächsten Disziplinarvorgesetzten. Es werde um weitere Konkretisierung der tatsächlichen zeitlichen Inanspruchnahme des Antragstellers unter Berücksichtigung besonderer Gegebenheiten seiner Einheit und der zeitlichen Belastung in den verschiedenen Mandaten gebeten.

- 10 Mit der Vorlage der aktualisierten zweiten und dritten „Aufgabenbeschreibung“ unterstützten der nächste Disziplinarvorgesetzte sowie die weiteren Vorgesetzten des Antragstellers dessen Freistellungsbegehren mit Schreiben vom 4. August, 7. August und 8. August 2006.
- 11 Am 22. August 2006 bat das Bundesministerium der Verteidigung - FÜ L I 1 - den Disziplinarvorgesetzten des Antragstellers ergänzend um Beantwortung weiterer Fragen.
- 12 Mit Schreiben vom 15. August 2007 legte der Antragsteller im Hinblick auf die Nichtbescheidung seines Freistellungsbegehrens (erneut) Untätigkeitsbeschwerde ein.
- 13 Mit Vorlage vom 28. Juni 2007 hatte das Bundesministerium der Verteidigung - FÜ L I 1 - Staatssekretär ... W. über das weitere Vorgehen zu dem Antrag auf vollständige Freistellung des Antragstellers von seiner dienstlichen Tätigkeit unterrichtet.
- 14 Mit Bescheid vom 22. November 2007 lehnte das Bundesministerium der Verteidigung - FÜ L I 1 - den Freistellungsantrag des Antragstellers ab.
- 15 Der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - hat die Untätigkeitsbeschwerde des Antragstellers vom 15. August 2007 als Antrag auf gerichtliche Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts gewertet und diesen mit seiner Stellungnahme vom 21. Januar 2008 dem Senat vorgelegt. Zugleich hat er mitgeteilt, dass eine Vorlage des (Untätigkeits-) Rechtsbehelfs vom 7. Juni 2006 (hinsichtlich der Umsetzung des Antragstellers auf eine Planstelle des z.b.V.-Etats) vorläufig unterbleibe, weil eine abhelfende Entscheidung zu dem Freistellungsbegehren auch die Frage der Umsetzung auf einen Dienstposten z.b.V. erfasst hätte.
- 16 Zur Begründung seines Freistellungsbegehrens trägt der Antragsteller insbesondere vor:

Aufgrund seiner großen zeitlichen Belastung durch die Ausübung mehrerer Mandate könne er den Aufgaben seines Dienstpostens nicht mehr gerecht werden. Zu seiner Einheit gehörten fast 200 Unteroffiziere, deren Interessen er zu vertreten habe. Die Vertrauenspersonenversammlung seines Geschwaders bestehe aus 42 Vertrauenspersonen aller Dienstgradgruppen und vertrete die Belange von annähernd 1 800 Soldaten an drei verschiedenen Standorten. Zusätzlich sei er durch die Mitwirkung im Gesamtvertrauenspersonenausschuss zeitlich stark eingebunden. Sein Anspruch als Vertrauensperson auf Freistellung von der dienstlichen Tätigkeit nach § 6 Abs. 2 SBG erstrecke sich gemäß § 32 Abs. 7 SBG in gleicher Weise auf die ehrenamtlichen Tätigkeiten als Sprecher der Vertrauenspersonenversammlung sowie als Mitglied des Gesamtvertrauenspersonenausschusses. Der Anspruch nach § 6 Abs. 2 SBG sei wörtlich aus § 46 Abs. 3 Satz 1 BPersVG übernommen worden. Diesbezüglich sei unstrittig, dass ohne Weiteres eine vollständige Freistellung vom militärischen Dienst möglich sei. § 3 Abs. 1 Satz 3 SBG stelle überdies ausdrücklich klar, dass für die Wahrnehmung der Aufgaben im Rahmen von Gremien der Vertrauenspersonen Freistellungen und gegebenenfalls Kommandierungen verfügt werden dürften. Durch die Zurückweisung seines Freistellungsantrages werde er bei der Ausübung seiner Ehrenämter benachteiligt. Das Ministerium habe bei seiner Kritik an den eingereichten Aufgabenbeschreibungen unbeachtet gelassen, dass es sich bei Tätigkeitsdarstellungen immer nur um Prognoseentscheidungen handeln könne. Die Schwerpunkte der Tätigkeit einer Vertrauensperson, eines Sprechers der Vertrauenspersonenversammlung sowie eines Mitglieds des Gesamtvertrauenspersonenausschusses änderten sich jedoch ständig. Zudem hätten seine Disziplinarvorgesetzten nach gründlicher Prüfung festgestellt, dass für die ordnungsgemäße Wahrnehmung seiner Mandate eine vollständige Freistellung vom Dienst erforderlich sei. Staatssekretär ... B. habe außerdem mit Schreiben vom 25. Juli 2005 erklärt, dass bei Freistellungen von Vertrauenspersonen im Wege der Einzelfallprüfung nach Nr. 2.1.4 der Richtlinien zur Inanspruchnahme von Planstellen z.B.V. vom 20. Mai 2005 vorgegangen werden könne.

- 17 Zur Konkretisierung seiner zeitlichen Inanspruchnahme trägt der Antragsteller u.a. vor, im Jahr 2007 seien von 263 Geschwaderbefehlen der Vertrauensper-

sonenversammlung 200 beteiligungspflichtige Befehle vorgelegt worden. Im Jahr 2006 seien insgesamt 293 Befehle vorgelegt worden. Damit werde nicht ausgesagt, dass jeder Befehl einer stundenlangen Vorbereitung bedürfe. Es gebe jedoch einen Grundzeitaufwand. Alle Einzelschritte der Arbeiten in der Vertrauenspersonenversammlung zu unterlegen, sei schwer möglich. Seine Belastung im Rahmen des Gesamtvertrauenspersonenausschusses lasse sich aus einer „Aktionsliste“ der 98. Sitzung sowie aus den Tagungsunterlagen der 113. Sitzung vom 15. bis 19. September 2008 entnehmen.

- 18 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

- 19 Ein gesetzlicher Anspruch des Antragstellers als Vertrauensperson auf vollständige Freistellung von seinem militärischen Funktionsdienst wegen Ausübung mehrerer Mandate sei im Soldatenbeteiligungsgesetz nicht ausdrücklich vorgesehen. Nach § 6 Abs. 2 Satz 1 SBG werde das Amt der Vertrauensperson regelmäßig während der Dienstzeit ausgeübt. Dadurch sei klargestellt, dass die Mandatsträgerschaft als Vertrauensperson grundsätzlich keine vollständige Freistellung vom Dienst erfordere. Nur soweit dies tatsächlich notwendig sei, sei die Vertrauensperson von ihren dienstlichen Verpflichtungen im Einzelfall freizustellen. Im Ausnahmefall sei auch eine vollständige Freistellung nicht ausgeschlossen. Diese könne jedoch nicht aus § 46 Abs. 3 Satz 1 BPersVG hergeleitet werden. Die militärischen Besonderheiten rechtfertigten insoweit eine Ungleichbehandlung von Vertrauenspersonen und Personalratsmitgliedern. Aus dem Schreiben des Staatssekretärs ... B. vom 25. Juli 2005 könne der Antragsteller für seine Rechtsposition nichts herleiten. Dort werde lediglich die Auffassung mitgeteilt, dass eine vollständige Freistellung vom militärischen Funktionsdienst für eine besonders belastete Vertrauensperson im Ausnahmefall möglich sei und dann eine Umsetzung auf eine Planstelle z.B.V. erfolgen könne. Diese Feststellung sei zutreffend, könne aber nicht auf die vom Antragsteller geltend gemachte Konstellation, die auf einer Kumulierung verschiedenster Mandate beruhe, übertragen werden. Dem Antragsteller erwachse auch über § 3 Abs. 1 Satz 3 SBG bzw. § 32 Abs. 7 i.V.m. § 6 Abs. 2 Satz 2 SBG kein gesetzlicher Anspruch auf vollständige Freistellung vom Dienst. Insofern habe

der Antragsteller nicht plausibel dargelegt, dass eine Freistellung allein für die Geschäftsführung der Vertrauenspersonenversammlung notwendig sei. Seine Tätigkeit im Örtlichen Personalrat des Geschwaders sei nicht berücksichtigungsfähig, weil dies keine Aufgabe der Geschäftsführung der Vertrauenspersonenversammlung sei, sondern die weitere Wahrnehmung eines gesetzlich zugewiesenen Mandats. Der vom Antragsteller behauptete Zeitan-
satz für die Inanspruchnahme seiner vollen Rahmendienstzeit sei nicht plausibel und rechtlich nicht korrekt dargelegt. Die drei vom Antragsteller vorgelegten Aufgabenbeschreibungen widersprüchen sich inhaltlich und enthielten teilweise Doppelnennungen, unberechtigte Zeitansätze und insgesamt ein objektiv nicht nachvollziehbares Bild der tatsächlichen zeitlichen Inanspruchnahme durch die Mandatsausübung. Der Antragsteller werde in seiner Amtsausübung nicht benachteiligt. Die Vorgabe des § 6 Abs. 2 Satz 2 SBG enthalte bereits mit der Verpflichtung, den Antragsteller im Einzelfall von seiner dienstlichen Tätigkeit freizustellen, soweit er im Dienst sein Amt ausübe, einen besonderen Schutz. Soweit ein Soldat seinen Dienstpflichten nicht nachkommen könne, obliege es den zuständigen Disziplinarvorgesetzten, die Erfüllung der anfallenden Aufgaben durch interne Organisationsmaßnahmen oder die Beantragung von Personalmaßnahmen sicherzustellen. Auf § 38 Abs. 3 SBG könne sich der Antragsteller nicht berufen.

- 20 Wegen des Vorbringens im Einzelnen wird auf den Inhalt der Schriftsätze der Beteiligten sowie der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - 684/07 - und die Personalgrundakte des Antragstellers haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 21 Der anwaltlich vertretene Antragsteller hat keinen förmlichen Sachantrag gestellt.
- 22 Bei sach- und interessengerechter Auslegung seines Rechtsschutzbegehrens beantragt er die Verpflichtung des Bundesministers der Verteidigung, ihn (unter

Aufhebung des Bescheids vom 22. November 2007) nach § 6 Abs. 2 Satz 2 SBG generell, d.h. *nicht* anlassbezogen, und vollständig vom militärischen Funktionsdienst freizustellen. Dabei geht der Senat davon aus, dass der Antragsteller bisher für seine jeweiligen Mandatstätigkeiten im Einzelfall anlassbezogen vom Dienst befreit worden ist, sodass diese Form der Freistellung nicht von seinem Antrag umfasst ist. Gegenteiliges machen der Antragsteller und seine Disziplinarvorgesetzten nicht geltend.

- 23 Bei dieser Antragsinterpretation berücksichtigt der Senat außerdem, dass das Verfahren betreffend die Verwendung des Antragstellers auf einem Dienstposten in seiner Einheit unter Inanspruchnahme einer Planstelle des z.b.V.-Etats hier außer Betracht bleiben muss. Die diesbezügliche Beschwerde des Antragstellers vom 7. Juni 2006 hat der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - dem Senat noch nicht vorgelegt, weil die Verfahrensbeteiligten offensichtlich übereinstimmend die vorrangige Klärung des Freistellungsbegehrens anstreben.
- 24 Der Antrag ist zulässig.
- 25 Der Antragsteller hat den richtigen Rechtsweg beschritten. Nach der Rechtsprechung des Senats ist für den gerichtlichen Rechtsschutz der Vertrauensperson nach erfolglos durchgeführtem Beschwerdeverfahren gemäß § 16 SBG i.V.m. § 17 Abs. 1 Satz 1 WBO der Rechtsweg zu den Wehrdienstgerichten eröffnet, wenn die Vertrauensperson geltend macht, sie sei in der Ausübung der ihr nach dem Soldatenbeteiligungsgesetz eingeräumten Befugnisse behindert worden (Beschlüsse vom 10. November 1993 - BVerwG 1 WB 85.92 - BVerwGE 103, 43 = NZWehrr 1994, 70, vom 24. März 2004 - BVerwG 1 WB 46.03 - Buchholz 252 § 23 SBG Nr. 3 = NZWehrr 2005, 29 und vom 13. August 2008 - BVerwG 1 WB 39.08, 1 WB 40.08, 1 WB 41.08, 1 WB 44.08, 1 WB 45.08 - juris). Der Antragsteller behauptet im vorliegenden Verfahren eine Benachteiligung als Vertrauensperson und damit eine Behinderung in seinen mandatsbezogenen Befugnissen, indem er sich auf einen aus seiner Sicht bestehenden generellen Freistellungsanspruch der Vertrauensperson nach § 6

Abs. 2 Satz 2 SBG beruft, um ohne jegliche dienstpostenbezogene militärische Dienstverpflichtung seine verschiedenen Mandate ausüben zu können.

- 26 Für den Antrag ist das Bundesverwaltungsgericht sachlich zuständig.
- 27 Nach § 21 Abs. 1 WBO ist das Bundesverwaltungsgericht zur Überprüfung von Entscheidungen des Bundesministers der Verteidigung berufen, die dieser als truppdienstliche Erstmaßnahmen oder als Beschwerdeentscheidungen erlässt. Nach § 22 WBO gilt diese Zuständigkeit entsprechend für Entscheidungen der Inspektoren der Teilstreitkräfte und der Vorgesetzten in vergleichbaren Dienststellungen über weitere Beschwerden. Auch unter den Voraussetzungen eines Untätigkeitsrechtsbehelfs nach § 1 Abs. 2 WBO oder nach § 16 Abs. 2 WBO kann die sachliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts begründet sein. Das ist hier der Fall.
- 28 Mit seiner Beschwerde vom 15. August 2007 rügt der Antragsteller eine Untätigkeit des Bundesministers der Verteidigung. Dieser war für die vom Antragsteller angestrebte Entscheidung über eine generelle Freistellung nach § 6 Abs. 2 Satz 2 SBG zuständig.
- 29 Zwar schweigt § 6 Abs. 2 Satz 2 SBG zu der Frage, welcher Vorgesetzte für die Entscheidung über das Freistellungsbegehren einer Vertrauensperson zuständig ist. Da die Freistellung der Vertrauensperson zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben als besondere Form der Unterstützung des Disziplinarvorgesetzten im Sinne des § 18 Abs. 3 Satz 1 SBG verstanden werden kann, kommt in erster Linie eine Entscheidungszuständigkeit des Disziplinarvorgesetzten für die Freistellung in Betracht. Davon geht sinngemäß auch die ZDV 10/2 „Beteiligung durch Vertrauenspersonen“ aus, wo in Nr. 210 Satz 1 - in unmittelbarem sachlichen Kontext zur Freistellungsmöglichkeit - die Disziplinarvorgesetzten verpflichtet werden, den Vertrauenspersonen die Wahrnehmung ihrer Aufgaben während der Dienstzeit zu ermöglichen. Deshalb ist die Freistellung in der Regel durch den Disziplinarvorgesetzten der jeweiligen Vertrauensperson auszusprechen (Altvater/Hamer/Kröll/Lemcke/Peiseler, BPersVG,

6. Aufl. 2008, § 6 SBG Rn. 3; Gronimus, Die Beteiligungsrechte der Vertrauenspersonen in der Bundeswehr, 5. Aufl. 2005, § 6 Rn. 9).

- 30 Zuständig für die Freistellungsentscheidung muss allerdings nicht stets der nächste Disziplinarvorgesetzte sein. Maßgeblich für die Bestimmung des zuständigen Disziplinarvorgesetzten ist, dass er die Erforderlichkeit der Freistellung im Sinne des § 6 Abs. 2 Satz 2 SBG beurteilen kann.
- 31 Dem nächsten Disziplinarvorgesetzten obliegt danach die anlassbezogene Befreiung der Vertrauensperson vom Dienst für einzelne Mandatstätigkeiten - auch auf verschiedenen Mandatsebenen -, bei der sich die Vertrauensperson jeweils in ihrer Einheit oder Dienststelle abmeldet. Denn dieser Vorgesetzte hat dann (in Kenntnis des konkreten Abwesenheitsanlasses) vor Ort ggf. für die Vertretung der Vertrauensperson in ihren dienstpostenbezogenen Aufgaben oder für ähnliche kurzfristige Ersatzdispositionen zu sorgen.
- 32 Beruft sich die Vertrauensperson hingegen auf mehrere Mandate in verschiedenen Mandatsebenen und strebt sie eine - bei dieser Konstellation gewünschte „gebündelte“ - generelle Freistellung an, ist für diese mandatsübergreifende Freistellungsentscheidung derjenige Disziplinarvorgesetzte sachlich zuständig, der der höchsten Mandatsebene angehört, für die (auch) die Freistellung beantragt wird bzw. auf die der Freistellungsanspruch in der Sache erstreckt wird. Nur dieser Disziplinarvorgesetzte kann (nach Beteiligung der Disziplinarvorgesetzten in den „niedrigeren“ Mandatsebenen) die Erforderlichkeit des Gesamtumfangs einer generellen Freistellung für mehrere Mandate in vergleichender Betrachtung bewerten. Das ist hier - unter Einbeziehung der vom Antragsteller geltend gemachten Tätigkeit im Gesamtvertrauenspersonenausschuss beim Bundesministerium der Verteidigung - der Bundesminister der Verteidigung, in dessen Vertretung der zuständige Staatssekretär oder im Auftrag des Ministers der zuständige Inspekteur der Teilstreitkraft der Vertrauensperson (hier der Inspekteur der Luftwaffe).
- 33 Im Zeitpunkt der Untätigkeitsbeschwerde des Antragstellers vom 15. August 2007 hatten weder der Minister noch der Staatssekretär (aufgrund der Lei-

tungsvorlage vom 28. Juni 2007) noch der Inspekteur der Luftwaffe (aufgrund der Vorlage an den Führungsstab der Luftwaffe vom 1. Juni 2006) über das Freistellungsbegehren entschieden. Damit geht die Befugnis zur Entscheidung über den ursprünglich gestellten Sachantrag grundsätzlich auf das Bundesverwaltungsgericht über (Böttcher/Dau, WBO, 4. Aufl. 1997, § 1 Rn. 168 m.w.N.).

- 34 Dem Umstand, dass das Bundesministerium der Verteidigung - FÜ L I 1 - mit Bescheid vom 22. November 2007 (nach Einlegung der Untätigkeitsbeschwerde) ablehnend über den Freistellungsantrag entschieden hat, kommt insoweit keine eigenständige prozessuale Bedeutung zu; der Inhalt dieses Bescheides ist lediglich zusätzlicher Sachvortrag, der im gerichtlichen Verfahren zu würdigen ist (vgl. Böttcher/Dau, a.a.O. Rn. 169).
- 35 Nichts anderes ergibt sich, wenn man den Inspekteur der Luftwaffe allein als den für die Freistellungsentscheidung zuständigen Disziplinarvorgesetzten ansieht.
- 36 Insoweit ist auf die Untätigkeitsbeschwerde vom 7. Juni 2006 abzustellen, mit der der Antragsteller allerdings nicht die Monatsfrist des § 1 Abs. 2 WBO abgewartet hat. Die Stammdienststelle der Luftwaffe hatte in Kenntnis ihrer Unzuständigkeit am 25. Oktober 2005 den Vorgang an den Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - weitergeleitet. Von dort aus wurde der Führungsstab der Luftwaffe mit der Angelegenheit durch die Vorlage vom 1. Juni 2006 befasst. Dass die Untätigkeitsbeschwerde vom 7. Juni 2006 schon vor Ablauf eines Monats nach Kenntnisnahme des zuständigen Vorgesetzten einging, ist im Ergebnis unschädlich. Der Untätigkeitsrechtsbehelf ist mit Ablauf der Monatsfrist zulässig geworden, nachdem in diesem Zeitraum eine Beschwerdeentscheidung nicht ergangen war (vgl. zu dieser Konstellation auch Beschluss vom 7. April 1983 - BVerwG 1 WB 82.81 -). Die anschließende weitere Untätigkeitsbeschwerde des Antragstellers vom 15. August 2007 begründete dann ihrerseits die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts.
- 37 Da die vom Antragsteller angestrebte Entscheidung auch eine Maßnahme im Sinne des § 17 Abs. 1, Abs. 3 WBO betrifft, ist der Antrag insgesamt zulässig.

- 38 Der Antrag ist jedoch unbegründet.
- 39 Der Antragsteller hat als Vertrauensperson keinen Anspruch auf eine generelle, nicht anlassbezogene Freistellung von seiner dienstlichen Tätigkeit nach § 6 Abs. 2 Satz 2 SBG. Einen derartigen individuellen Rechtsanspruch der Vertrauensperson begründet diese Vorschrift nicht.
- 40 Nach § 6 Abs. 2 Satz 2 SBG ist die Vertrauensperson, die ihr Amt nach § 6 Abs. 2 Satz 1 SBG regelmäßig während der Dienstzeit ausübt, von ihrer dienstlichen Tätigkeit freizustellen, wenn und soweit es zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Diese gesetzliche Regelung enthält im Verhältnis zum Bundespersonalvertretungsgesetz einen eigenständigen Begriff der Freistellung (im weiteren Sinn), der einerseits die anlassbezogene, fallweise für konkrete Mandatstätigkeiten zu gewährende Dienstbefreiung der Vertrauensperson und andererseits deren - vollständige oder teilweise - generelle, nicht anlassbezogene Freistellung vom Dienst umfasst.
- 41 Diese Interpretation ergibt sich aus der Gesetzgebungsgeschichte des § 6 Abs. 2 Satz 2 SBG und aus gesetzessystematischen Gründen.
- 42 § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG ermöglicht (neben der in Satz 2 geregelten Dienstbefreiung als Ausgleich für Mandatstätigkeiten *außerhalb* der regelmäßigen Arbeitszeit) im Sinne eines eigenen gesetzlichen Anspruchs des Personalratsmitglieds dessen vorübergehende Dienst- oder Arbeitsbefreiung aus konkretem Anlass, wenn das Personalratsmitglied während der Arbeitszeit Mandatsaufgaben wahrnimmt (Altvater et al., a.a.O., § 46 BPersVG Rn. 12; Ilbertz/Widmaier, BPersVG, 11. Aufl. 2008, § 46 Rn. 3, 5 m.w.N.). § 46 Abs. 3 Satz 1 BPersVG begründet demgegenüber einen Anspruch auf generelle, nicht anlassbezogene Freistellung vom Dienst bei regelmäßig in einem bestimmten Umfang anfallenden Mandatsaufgaben, die einer Pauschalierung zugänglich sind; dieser Anspruch steht allerdings nicht dem einzelnen Personalratsmitglied, sondern nur dem Beteiligungsorgan Personalrat zu (Ilbertz/Widmaier, a.a.O., §

46 Rn. 13, 16 m.w.N.; vgl. auch Altvater et al., a.a.O., § 46 BPersVG Rn. 42, 44, 45 m.w.N.).

- 43 Bei Einführung der Freistellungsregelung des § 6 Abs. 2 Satz 2 SBG durch das Erste Gesetz zur Änderung des Soldatenbeteiligungsgesetzes hat der Gesetzgeber bewusst nicht vorbehaltlos auf diese personalvertretungsrechtlichen Normen verwiesen (wie dies hingegen in § 51 Abs. 3 Satz 1 SBG für die Soldatenvertreter in Personalvertretungen bei personalratsfähigen Dienststellen der Bundeswehr geschehen ist), sondern ausdrücklich nur eine „Anlehnung an die vergleichbaren Vorschriften des Bundespersonalvertretungsgesetzes“ angestrebt (Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 9. Oktober 1996, BTDrucks 13/5740 S. 17).
- 44 Im Rahmen dieser „Anlehnung“ hat der Gesetzgeber im Soldatenbeteiligungsgesetz keine getrennten Bestimmungen für die anlassbezogene Dienstbefreiung und für die generelle, nicht anlassbezogene Freistellung vom Dienst getroffen, sondern beide Normkomplexe in § 6 Abs. 2 Satz 2 SBG zusammengefasst. Auch wenn diese Vorschrift dem Wortlaut des § 46 Abs. 3 Satz 1 BPersVG weitgehend angenähert ist, beschränkt sich ihr Regelungs- und Geltungsbereich ersichtlich nicht nur auf die generelle Freistellung vom Dienst, sondern erfasst auch die anlassbezogene Dienstbefreiung bei Wahrnehmung von Mandatsaufgaben während der regulären Dienstzeit. Denn insoweit enthält das Soldatenbeteiligungsgesetz sonst keine Rechtsgrundlage für die Dienstbefreiung aus konkretem Anlass, obwohl diese Form der Freistellung für die Vertrauenspersonen im Regelfall vorrangig in Betracht kommt (bei Mandatsausübung während der Dienstzeit ausdrücklich von „Dienstbefreiung“ sprechend: Gronimus, a.a.O., § 6 Rn. 7 S. 135).
- 45 Daraus folgt, dass der Begriff der Freistellung in § 6 Abs. 2 Satz 2 SBG im weiteren Sinne zu verstehen ist. Der sich aus dieser Vorschrift ergebende Anspruch der Vertrauensperson ist daher nur darauf gerichtet, ihr während der Dienstzeit (§ 6 Abs. 2 Satz 1 SBG) die Ausübung ihrer Mandatsaufgaben (§ 14 Abs. 1 SBG) zu ermöglichen; denn der Schutzzweck des § 6 Abs. 2 Satz 2 SBG dient der Gewährleistung der ordnungsgemäßen Durchführung der Aufgaben

der Vertrauensperson. Es bleibt dabei aber der Organisationsentscheidung des zuständigen Disziplinarvorgesetzten überlassen, ob er der Vertrauensperson anlassbezogen Dienstbefreiung oder in besonders gelagerten Einzelfällen stattdessen eine - vollständige oder teilweise - generelle Freistellung vom Dienst gewähren will. Bei dieser Entscheidung kann der Disziplinarvorgesetzte Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte berücksichtigen und damit zulässigerweise zugleich den besonderen militärischen Erfordernissen in der jeweiligen Einheit oder Dienststelle Rechnung tragen (vgl. schon Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 5. Juni 1990, BTDrucks 11/7323 S. 16; ebenso TDG Süd, Beschluss vom 3. Juli 2001 - S 5 BLa 6/00 -, die dagegen eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde nicht angenommen: BVerfG, Kammerbeschluss vom 14. April 2004 - 2 BvR 1496/01 -), solange nur sichergestellt ist, dass die Vertrauensperson ihre Aufgaben nach dem Soldatenbeteiligungsgesetz im erforderlichen Umfang (§ 6 Abs. 2 Satz 2 SBG) wahrnehmen kann.

46 Auch weitere gesetzessystematische Gründe bestätigen diese Auslegung:

In § 6 Abs. 2 SBG findet sich keine Regelung wie in § 46 Abs. 4 BPersVG; der Gesetzgeber hat also für die Rechtsstellung der Vertrauensperson bewusst keine bindende gesetzliche Vermutung des Erfordernisses einer generellen Freistellung vom Dienst formuliert, sondern wollte diese Beurteilung dem Disziplinarvorgesetzten überlassen. § 3 Abs. 1 Satz 3 SBG, auf den sich der Antragsteller in seinem Antrag ergänzend beruft, belegt lediglich, dass eine generelle, nicht anlassbezogene Freistellung (und eine damit verbundene Kommandierung) grundsätzlich möglich ist; die Vorschrift begründet aber keinen individuellen Rechtsanspruch einer Vertrauensperson auf diese Freistellungsform, die im Übrigen nur für Soldaten gelten soll, die Geschäftsführungsaufgaben in Gremien der Vertrauenspersonen wahrzunehmen haben. Hier steht allerdings der Freistellungsanspruch - wie in anderem Zusammenhang schon dargelegt - dem Beteiligungsgremium und nicht dem einzelnen Mitglied des Gremiums zu. Denn das Gremium soll die Erforderlichkeit der Freistellung einzelner Mitglieder intern vergleichend bewerten (vgl. Ilbertz/Widmaier, a.a.O., § 46 Rn. 16).

- 47 Aus dem Schreiben des damaligen Staatssekretärs B. an den Deutschen Bundeswehrverband vom 25. Juli 2005 ergibt sich ebenfalls kein Anspruch des Antragstellers als Vertrauensperson auf generelle Freistellung vom Dienst und erst recht keine diesbezügliche Zusicherung. Dieses Schreiben weist lediglich auf die ausnahmsweise bestehende Möglichkeit der Bewilligung einer Planstelle des z.b.V.-Etats hin, wenn und nachdem zuvor eine Freistellungsentscheidung des zuständigen Vorgesetzten gefallen ist.
- 48 Die in der Vorlage an den Senat und im gerichtlichen Verfahren dargelegte Auffassung des Bundesministers der Verteidigung, dem Antragsteller stehe ein Anspruch auf generelle Freistellung vom Dienst nicht zu, ist danach rechtlich nicht zu beanstanden. Der Verpflichtungsantrag ist deshalb zurückzuweisen.
- 49 Bei dieser Sach- und Rechtslage kommt es auf die Frage des Umfangs seiner Belastung durch verschiedene Mandatstätigkeiten, für die der Antragsteller anlassbezogen jeweils vom Dienst befreit wird, nicht mehr an.

Golze

Dr. Frenz

Dr. Langer