



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 50.07

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Bezirkspersonalrats beim ...kommando,
vertreten durch die Vorsitzende Frau ... und den
1. stellvertretenden Vorsitzenden Oberstabsfeldwebel ...,
...,

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 Oberst Reinelt und
die ehrenamtliche Richterin Oberfeldwebel Hemke

am 28. Mai 2008 beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller macht eine Verletzung seines Beteiligungsrechts nach dem Soldatenbeteiligungsgesetz bei einem Vorhaben des Befehlshabers ...kommando vom Januar 2007 geltend, mit dem dieser die Regeldienstzeit von 41 Stunden pro Woche für alle Soldaten und Soldatinnen im Kommandobereich befehlen wollte.
- 2 Am 18. Januar 2007 übersandte der Chef des Stabes des ...kommandos dem Antragsteller im Rahmen der vertrauensvollen Zusammenarbeit einen Befehlsentwurf über die Festlegung der wöchentlichen Regelarbeitszeit auf mindestens 41 Stunden pro Woche für alle Soldaten und Soldatinnen im Bereich des ...kommandos zur Kenntnis. Der Antragsteller wies mit Schreiben vom 1. Februar 2007 darauf hin, dass der Vorgang seiner Beteiligung nach § 24 Abs. 1 und Abs. 5 Nr. 4 SBG unterliege und darum seine förmliche Beteiligung einzuleiten sei. Das Ansinnen wurde vom Chef des Stabes mit Schreiben vom 2. Februar 2007 zurückgewiesen, weil ein Beteiligungsrecht der Gruppe der Soldaten in der Funktion der Vertrauensperson der Soldaten auf der Ebene des Bezirkspersonalrats nicht bestehe.
- 3 Dagegen legte der Antragsteller unter dem 16. Februar 2007 beim Chef des Stabes des ...kommandos und erneut mit an den Inspekteur des Sanitätsdienstes der Bundeswehr gerichtetem Schreiben vom 19. März 2007 gemäß § 16 SBG Beschwerde ein.
- 4 Die Beschwerde wurde mit Beschwerdebescheid des Inspektors des Sanitätsdienstes der Bundeswehr vom 31. Mai 2007, der Vorsitzenden des Antragstellers ausgehändigt am 15. Juni 2007, zurückgewiesen. Zwar sei die Beschwerde, obwohl der beabsichtigte Befehl nicht erlassen worden wäre und auch in Zukunft in dieser Form nicht mehr erlassen werden solle, zulässig, da für den zusätzlich gestellten Feststellungsantrag ein besonderes Feststellungsinteresse bestehe. Die Beschwerde sei aber unbegründet, weil dem Antragsteller als Be-

zirkpersonalrat ein Beteiligungsrecht in Gruppenangelegenheiten der Soldaten nicht zustehe.

- 5 Gegen diesen Bescheid legte der Antragsteller mit Schreiben vom 19. Juni 2007, eingegangen am selben Tag, weitere Beschwerde beim Bundesminister der Verteidigung ein und erhob schließlich unter dem 15. Oktober 2007 Untätigkeitsbeschwerde, die der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - als Antrag auf Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts gemäß § 21 Abs. 1 WBO wertete und dem Senat zur Entscheidung vorgelegt hat.

Zur Begründung seines Antrages führt der Antragsteller im Wesentlichen aus:

- 6 Kern des Verfahrens sei die Rechtsfrage, ob sich die Verweisung des § 52 Abs. 1 SBG auch auf Soldatenvertreter in Bezirkspersonalräten beziehe. Der Feststellungsantrag sei wegen Wiederholungsgefahr zulässig, weil der Befehlshaber des ...kommandos zwar den Befehlsentwurf nicht umgesetzt habe, das Beteiligungsrecht des Antragstellers aber weiter generell bestreite. Unter „Soldatenvertreter“ im Sinne des § 52 Abs. 1 SBG seien alle Soldatenpersonalvertretungen zu verstehen. Da gemäß § 49 SBG Personalvertretungen auf allen Ebenen gebildet würden, seien nach der Gesetzessystematik auch Soldatenvertreter auf allen Ebenen vorhanden. Dass es in der Systematik des Soldatenbeteiligungsgesetzes keine Gruppenrechte der Soldaten auf der Ebene der Stufenvertretung gebe, werde durch die ausdrückliche Regelung für den Hauptpersonalrat in § 35 Abs. 1 Satz 3 SBG widerlegt. Es sei nicht schlüssig, dass der Gesetzgeber zwar soldatische Beteiligungen auf der Ortsebene und auf der Ebene des Ministeriums ausdrücklich angeordnet habe, dies aber allein auf der Ebene der Bezirkspersonalräte nicht möglich sein solle. Für örtliche Personalräte verweise § 52 Abs. 1 SBG auf die Befugnisse nach §§ 18 bis 31 SBG. Zusätzlich genössen sie die Befugnisse der Vertrauensperson in der Gestalt von Versammlungen als Teil dieser Befugnisse (§ 32 Abs. 4, 7 SBG). Für die Soldatenvertreter des Hauptpersonalrats gelte § 52 SBG ebenfalls. Jedoch verdränge § 35 Abs. 1 Satz 3 SBG als *lex specialis* den § 52 SBG. Entsprechend gelte § 52 Abs. 1 SBG auch für die Bezirkspersonalvertretungen. Von Belang sei hier der Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Juni 1999 - BVerwG

6 P 6.98 -. In § 24 Abs. 5 und 6 SBG sowie in § 25 Abs. 3 SBG sei jeweils ausdrücklich bestimmt, dass eine Beteiligung einzelner Vertrauenspersonen dann erfolge, wenn und soweit nicht ein Gremium auf höherer Ebene beteiligt worden sei. Hieraus folge, dass der Gesetzgeber die Beteiligung eines Gremiums auf höherer Ebene durchgängig als die auch für die Verwaltung sinnvollere Form der Beteiligung bewerte, weil und soweit damit schwerfällige parallele Beteiligungsverfahren vermieden oder wenigstens reduziert werden könnten. Dass einzelne Wählergruppen verblieben, in denen entgegen den Vorgaben des Gesetzes keine wirksame Beteiligung an solchen Maßnahmen dienstlich zugelassen werde (z.B. die Regimenter), biete keinen Vorwand für die Zielsetzung, alle Soldaten des Befehlsbereichs möglichst gleich schlecht zu behandeln.

- 7 Im vorliegenden Fall sei ein Beteiligungsrecht aus § 24 Abs. 1 und 2 SBG gegeben. Zudem könne der Antragsteller auch sein sachgleiches Recht aus § 24 Abs. 5 Nr. 4 SBG geltend machen.
- 8 Die „sachgerechte Formulierung“ dem Senat überlassend beantragt der Antragsteller

festzustellen, dass

1. der Antragsteller bei Maßnahmen des ...kommandos, welche dem Grunde nach einer Beteiligung nach dem Soldatenbeteiligungsgesetz unterliegen, gemäß § 52 Abs. 1 SBG zu beteiligen ist,
2. der Antragsteller bei Maßnahmen nach Art des Befehlsentwurfs des ...kommandos vom 18. Januar 2007 über die Festlegung einer wöchentlichen Regeldienstzeit im Kommandobereich gemäß § 52 Abs. 1, § 24 SBG zu beteiligen sei (insbesondere nach § 24 Abs. 1, 2 und 5 Nr. 4)
3. das Bundesministerium der Verteidigung verpflichtet ist, bei entsprechenden Maßnahmen, soweit zu Unrecht die Beteiligung unterblieben ist, für deren ordnungsgemäße Nachholung Sorge zu tragen.

- 9 Der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - beantragt,
den Antrag zurückzuweisen.

Er führt zur Begründung im Wesentlichen aus:

- 10 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung sei zulässig. Insbesondere stehe dem nicht entgegen, dass der Befehl zur Anordnung über die Festlegung der wöchentlichen Regeldienstzeit von 41 Stunden für die Soldaten im Kommandobereich im Entwurfsstadium geblieben und tatsächlich nicht erlassen worden sei. Der Inspekteur des Sanitätsdienstes der Bundeswehr habe in seinem Beschwerdebescheid Ausführungen zu den Rechten des Antragstellers gemacht, die grundsätzlich geeignet seien, diesen in seiner Mandatsausübung zu beeinträchtigen.
- 11 Der Antrag sei jedoch unbegründet. Dem Antragsteller stünden keine Beteiligungsrechte nach dem Soldatenbeteiligungsgesetz zu. Der Wortlaut des § 52 Abs. 1 und 2 SBG sei insofern eindeutig, als er den Soldatenvertretern im Personalrat die Funktion einer Vertrauensperson zuordne. Die Funktion einer Vertrauensperson sei jedoch auf den Bereich der Ortsdienststellen begrenzt. Mit der Integration der Soldaten in das System des Personalvertretungsrechts habe keine Stufenvertretung nach dem Soldatenbeteiligungsgesetz eingeführt, sondern lediglich die personalvertretungsrechtliche Mandatsausübung nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz ermöglicht werden sollen. Hätte der Gesetzgeber eine andere Lösung gewollt, dann hätte er einen anderen Wortlaut wählen müssen, der sich nicht an der Funktion als Vertrauensperson orientiere, sondern die Wahrnehmung des materiellen Beteiligungsrechts nach dem Soldatenbeteiligungsgesetz den Soldatenvertretern im Personalrat in allgemeiner Form zuweise. Der Gesetzgeber habe in Ermangelung von Stufenvertretungsebenen eine Beteiligung nach § 21 Abs. 1 Satz 2 SBG vorgesehen. Es lägen daher auch keine „Beteiligungslücken“ vor. Eine lückenlose Beteiligungshierarchie sei dem Soldatenbeteiligungsgesetz ohnehin fremd. Die Einbindung der Soldaten in das System des Personalvertretungsrechts führe lediglich in den

Angelegenheiten, in denen es zu einer Beteiligung nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz kommen könne, zu einer Gleichstellung mit den zivilen Gruppen in der Stufenvertretung. In den Angelegenheiten der Soldaten verbleibe es jedoch bei der Beteiligung nach dem Soldatenbeteiligungsgesetz und damit auch auf der Ortsebene, auf der Vertrauenspersonen diese Funktion wahrnehmen könnten.

- 12 § 35 Abs. 1 Satz 3 SBG sei keinesfalls als *lex specialis* zu deuten, der die an sich gegebene Stufenvertretungskompetenz des Hauptpersonalrats nach dem Soldatenbeteiligungsgesetz verdränge. § 35 Abs. 1 Satz 3 SBG sei vielmehr eine notwendige Ergänzungsnorm im System des Soldatenbeteiligungsgesetzes, um eine Legitimation von Beschlüssen des Gesamtvertrauenspersonenausschusses in beteiligungspflichtigen Angelegenheiten für alle Soldatinnen und Soldaten im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung sicherzustellen. Auch der Gesamtvertrauenspersonenausschuss sei keine Stufenvertretung, sondern ein besonderes Beteiligungsorgan auf der Ebene der obersten Dienstbehörde.
- 13 Wegen des Vorbringens im Einzelnen wird auf den Inhalt der zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze und der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakten des Inspektors des Sanitätsdienstes der Bundeswehr - Az.: 25-05-11 WB 4/07 - und des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - Az.: 25-05-12 949/07 - haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 14 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist teilweise unzulässig (1.) und im Übrigen unbegründet (2.).
- 15 1. Der Rechtsweg zu den Wehrdienstgerichten ist gegeben (a). Von den vom Antragsteller formulierten Sachanträgen ist bei sachgerechter Formulierung nur der Sachantrag zu 2 zulässig, die Anträge zu 1 und 3 sind dagegen unzulässig (b).

- 16 a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. zuletzt Beschluss vom 27. November 2007 - BVerwG 1 WB 39.06 - juris Rn. 13 ff.) gehören Streitigkeiten über Aufgaben und Befugnisse der Personalvertretung aller Stufen, insbesondere darüber, wann sie zu beteiligen sind, grundsätzlich gemäß § 83 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG zur Zuständigkeit der allgemeinen Verwaltungsgerichte. § 83 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG stellt insofern eine Generalklausel für alle Rechtsfragen dar, die sich aus der Wahrnehmung von Aufgaben und Befugnissen der Personalvertretungen ergeben (Ilbertz/Widmaier, BPersVG, 10. Aufl. 2004, § 83 Rn. 14 m.w.N.; Gronimus/Krisam/Wienzeck, Die Beteiligungsrechte der Personalvertretungen, 5. Aufl. 2005, § 83 Rn. 7; Altvater/Hamer/Ohnesorg/Peiseler, BPersVG, 5. Aufl. 2004, § 83 Rn. 10 und 11 m.w.N.). Rügt eine Stufenvertretung, hier der Bezirkspersonalrat, die Verletzung ihrer Mitwirkungs- oder Beteiligungsrechte, gilt die Rechtswegzuweisung des § 83 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG für sie entsprechend (Gronimus/Krisam/Wienzeck, a.a.O. § 82 Rn. 14; Ilbertz/Widmaier, a.a.O. § 82 Rn. 28; vgl. auch § 53 Abs. 1 i.V.m. § 82 Abs. 4 BPersVG).
- 17 Abweichend von der generellen Rechtswegzuweisung an die allgemeinen Verwaltungsgerichte ist der Rechtsweg zu den Wehrdienstgerichten (ausnahmsweise) dann eröffnet, wenn sich der bei einer personalratsfähigen militärischen Dienststelle gebildete Personalrat auf eine Behinderung in seinen Beteiligungsrechten in Angelegenheiten beruft, die nur die Soldaten betreffen (Beschlüsse vom 1. November 2001 - BVerwG 6 P 10.01 - BVerwGE 115, 223 = Buchholz 252 § 52 SBG Nr. 2, vom 24. März 2004 - BVerwG 1 WB 33.03 - PersV 2005, 273, vom 26. Oktober 2006 - BVerwG 1 WB 17.06 - BVerwGE 127, 85 = Buchholz 450.1 § 9 WBO Nr. 1 = NZWehrr 2007, 128 und vom 27. November 2007 a.a.O. Rn. 16). Mit der Zuweisung der Befugnisse der Vertrauensperson an die Soldatenvertreter im Personalrat enthält § 52 Abs. 1 Satz 1 SBG eine Maßgabe zum Personalvertretungsgesetz im Sinne des § 48 Satz 1 SBG, die sich für den Bereich der Beteiligungen und Angelegenheiten, die nur die Soldaten betreffen, auch auf den Rechtsweg gemäß § 17 Abs. 1 WBO i.V.m. § 16 SBG auswirkt (Beschluss vom 1. November 2001 a.a.O. S. 228 f.).

- 18 Nach § 1 Nr. 3 der Verordnung über die Bildung von Bezirkspersonalräten bei militärischen Dienststellen vom 8. Februar 1991 (BGBl I S. 424), zuletzt geändert durch Verordnung vom 28. August 2001 (BGBl I S. 2289), ist das ...kommando eine den Behörden der Mittelstufe nach § 6 Abs. 2 Satz 2 BPersVG entsprechende militärische Dienststelle, bei der ein Bezirkspersonalrat gebildet wird. Da der Antragsteller im vorliegenden Verfahren geltend macht, durch den beabsichtigten Befehl des Befehlshabers ...kommando über die Festlegung der regelmäßigen Dienstzeit der Soldatinnen und Soldaten im Zuständigkeitsbereich des ...kommandos in seinen Beteiligungsrechten verletzt zu sein, und da sich dieser beabsichtigte Befehl ausschließlich auf Soldatinnen und Soldaten bezog, ist der Rechtsweg zu den Wehrdienstgerichten eröffnet. Sachlich zuständig ist gemäß § 21 Abs. 1 WBO das Bundesverwaltungsgericht.
- 19 b) aa) Der Sachantrag zu 1 ist als allgemeiner Feststellungsantrag unzulässig. Dabei kann dahinstehen, ob sich die Formulierung des Antrages auf ein konkretes Rechtsverhältnis oder auf eine allgemeine Rechtsfrage bezieht, denn jedenfalls folgt die Unzulässigkeit des Antrages aus der im Wehrbeschwerdeverfahren entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO. Danach kann die Feststellung nicht begehrt werden, soweit der Antragsteller seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können (stRspr, vgl. Beschlüsse vom 21. November 1995 - BVerwG 1 WB 35.95 - Buchholz 311 § 17 WBO Nr. 6 und zuletzt vom 11. März 2008 - BVerwG 1 WB 36.07 - m.w.N.). Dies gilt auch im Falle der Erledigung des ursprünglichen Leistungs- oder Verpflichtungsbegehrens im Verhältnis zu einem möglichen Fortsetzungsfeststellungsantrag entsprechend § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO.
- 20 Mit seiner Beschwerde vom 16. Februar 2007 wollte der Antragsteller die Verpflichtung des Befehlshabers ...kommando erreichen, ihn, den Antragsteller, vor Erlass des beabsichtigten Befehls zu beteiligen. Im Rahmen dieses Begehrens, das nach Erledigung vom Antragsteller nunmehr bei sachgerechter Formulierung mit dem Sachantrag zu 2 (dazu bb) als Fortsetzungsfeststellungsantrag weiterverfolgt wird, kann die dem Feststellungsantrag zu 1 zugrunde liegende allgemeine Rechtsfrage geklärt werden.

- 21 bb) Mit dem Sachantrag zu 2 nimmt der Antragsteller Bezug auf den Befehlsentwurf, der Anlass für die Beschwerde vom 16. Februar 2007 war. Das ursprüngliche Verpflichtungsbegehren hat sich dadurch erledigt, dass der Befehlshaber des ...kommandos davon Abstand genommen hat, den beabsichtigten Befehl zu erlassen. In einem solchen Fall kann der Beschwerdeführer nach der auch im Wehrbeschwerdeverfahren entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zu einem Fortsetzungsfeststellungsantrag übergehen (vgl. hierzu Beschlüsse vom 8. Mai 2001 - BVerwG 1 WB 15.01 - Buchholz 442.40 § 30 LuftVG Nr. 6 = NZWehrr 2001, 165 m.w.N. und vom 29. Januar 2008 - BVerwG 1 WB 21.07 -; speziell zum Verfahren nach § 16 SBG: Beschluss vom 24. März 2004 - BVerwG 1 WB 46.03 - Buchholz 252 § 23 SBG Nr. 3). Dieses Begehren hat der Antragsteller mit dem Sachantrag zu 2 hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht. Da Gegenstand eines Feststellungsantrages nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO im Wehrbeschwerdeverfahren nur die Feststellung sein kann, dass die getroffene Maßnahme oder die Ablehnung einer begehrten Maßnahme rechtswidrig war, ist die Formulierung des Feststellungsantrages auf die konkrete Maßnahme zu beziehen. Zusätze, wonach sich die Rechtswidrigkeit aus einem bestimmten Rechtsgrund ergeben soll, sind nicht zulässig. Der Antrag ist daher sachgerecht dahin zu formulieren, dass der Antragsteller beantragt,

festzustellen, dass es rechtswidrig gewesen wäre, den beabsichtigten Befehl über die Festlegung einer wöchentlichen Regeldienstzeit im Kommandobereich entsprechend dem Entwurf vom 18. Januar 2007 zu erlassen, ohne den Antragsteller vorher zu beteiligen.

- 22 Der so formulierte Antrag ist zulässig, insbesondere hat der Antragsteller das erforderliche besondere Feststellungsinteresse hinreichend dargetan. Dieses kann sich im Falle des § 16 SBG nach der Rechtsprechung des Senats aus einer Wiederholungsgefahr ergeben (vgl. Beschluss vom 24. März 2004 a.a.O.), wenn zwischen den Verfahrensbeteiligten mit einiger Wahrscheinlichkeit auch künftig Streit über das geltend gemachte Beteiligungsrecht auftreten wird und der Feststellungsantrag deshalb unter Berücksichtigung der Wiederholungsgefahr als richtungsweisend für die Zukunft verstanden werden kann (vgl. Be-

schlüsse vom 2. März 1994 - BVerwG 1 WB 4.93 - NZWehrr 1994, 118, vom 26. September 2000 - BVerwG 1 WB 58.00 - Buchholz 252 § 16 SBG Nr. 1 und vom 11. Juli 1995 - BVerwG 6 P 22.93 - NVwZ 1996, 474 <475> m.w.N.). Erforderlich ist insoweit, dass der Antragsteller über einen bestimmten Beteiligungseinzelfall hinaus die Klärung der dahinter stehenden personalvertretungsrechtlichen Frage anstrebt.

- 23 Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Auch der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - geht davon aus, dass sich die im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Befehl streitigen Fragen nach den Beteiligungsrechten des Antragstellers im Zusammenhang mit anderen Maßnahmen des Befehlshabers des ...kommandos für den Kommandobereich, soweit sie nur Soldaten betreffen, jederzeit wieder stellen können.
- 24 cc) Der Sachantrag zu 3 ist schon deswegen unzulässig, weil das damit verfolgte Begehren, den Bundesminister der Verteidigung zu verpflichten, für die ordnungsgemäße Nachholung zu Unrecht unterbliebener Beteiligungen Sorge zu tragen, nicht Gegenstand des vorangegangenen Beschwerdeverfahrens war.
- 25 Nach ständiger Rechtsprechung des Senats wird der Antrag auf gerichtliche Entscheidung des Wehrdienstgerichts - wenn ein Beschwerdeverfahren stattgefunden hat - allein durch die Beschwerdeschrift bestimmt. Denn Gegenstand des Antrags auf gerichtliche Entscheidung ist die ursprünglich mit der Beschwerde angefochtene Maßnahme oder Unterlassung in der Gestalt, die sie durch den Beschwerdebescheid gefunden hat (Beschlüsse vom 27. Juli 1977 - BVerwG 1 WB 19.76 - BVerwGE 53, 321 <325>, vom 27. Februar 2003 - BVerwG 1 WB 55.02 - Buchholz 311 § 17 WBO Nr. 51 = NZWehrr 2003, 171 und zuletzt vom 31. Januar 2007 - BVerwG 1 WB 53.06 -). Ein über das Beschwerdeverfahren hinausgehendes Begehren kann vom Senat nicht berücksichtigt werden, weil die Wehrbeschwerdeordnung ein der Klageänderung oder Klageerweiterung vergleichbares Rechtsinstitut nicht kennt (Beschlüsse vom 20. Juli 1995 - BVerwG 1 WB 118.94 - Buchholz 236.1 § 10 SG Nr. 11 = NZWehrr 1996, 65, vom 27. Februar 2003 a.a.O. und vom 31. Januar 2007 a.a.O.).

- 26 Es kommt hinzu, dass der Antragsteller mit seinem Antrag zu 3 der Sache nach das Einschreiten des Bundesministers der Verteidigung im Wege der Dienstaufsicht begehrt. Das Ergebnis oder die Durchführung einer dienstaufsichtlichen Prüfung sind indes der wehrdienstgerichtlichen Nachprüfung regelmäßig entzogen (Beschlüsse vom 29. April 1999 - BVerwG 1 WB 82.98 -, vom 14. Dezember 2000 - BVerwG 1 WB 107, 113.00 - und vom 26. Juni 2007 - BVerwG 1 WB 3.07 -). Die Dienstaufsicht obliegt dem zuständigen Vorgesetzten nicht gegenüber den Untergebenen und dient damit nicht der Wahrung der Rechte eines Soldaten im Sinne des § 17 Abs. 1 Satz 1 WBO. Der Soldat hat insoweit keinen Anspruch darauf, dass eine Maßnahme in Ausübung der Dienstaufsicht durch einen höheren Vorgesetzten aufgehoben wird. Der das Ergebnis einer dienstaufsichtlichen Prüfung eröffnende Bescheid oder die Unterlassung einer dienstaufsichtlichen Prüfung stellen deshalb dem Soldaten gegenüber keine anfechtbaren truppdienstlichen Maßnahmen gemäß § 17 Abs. 3 Satz 1 WBO dar. Sie können daher nicht Gegenstand eines Antrags auf gerichtliche Entscheidung nach § 17 Abs. 1 Satz 1 WBO oder § 21 Abs. 1 WBO sein. Nichts anderes gilt für Anträge von Vertrauenspersonen oder Personalvertretungen im Zusammenhang mit Beschwerden nach § 16 SBG.
- 27 2. Soweit der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zulässig ist, ist er unbegründet. Dem Antragsteller stand ein Anspruch auf Beteiligung vor Erlass des geplanten Befehls des ...kommandos, mit dem die Dienstzeit für die unterstellten Soldatinnen und Soldaten geregelt werden sollte, nicht zu. Das Soldatenbeteiligungsgesetz sieht eine Beteiligung der Gruppe der Soldaten im Bezirkspersonalrat in Angelegenheiten, die allein die Soldaten betreffen, nicht vor. Etwas anderes ergibt sich entgegen der Ansicht des Antragstellers insbesondere auch nicht aus § 52 Abs. 1 SBG.
- 28 Gemäß § 48 Satz 1 SBG gilt das Personalvertretungsgesetz für Soldaten (nur nach Maßgabe der „§§ 48 bis 51“ (gemeint offenbar §§ 49 bis 52 SBG - vgl. dazu Beschlüsse vom 23. Juni 1999 - BVerwG 6 P 6.98 - Buchholz 252 § 2 SBG Nr. 2 S. 1 <2> und vom 1. November 2001 - BVerwG 6 P 10.01 - Buchholz 252 § 52 SBG Nr. 2 S. 1 <4>). Danach werden in anderen als den in § 2 Abs. 1

SBG genannten Dienststellen und Einrichtungen, in denen die Beteiligung der Soldatinnen und Soldaten durch Vertrauenspersonen wahrgenommen wird, von Soldaten Personalvertretungen gewählt, wobei diese eine weitere Gruppe im Sinne des § 5 BPersVG bilden (§ 49 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 SBG). Für Angelegenheiten, die nur die Soldaten betreffen, bestimmt § 52 Abs. 1 Satz 1 SBG, dass die Soldatenvertreter die Befugnisse der Vertrauenspersonen haben. Die Regelung ist aus rechtssystematischen Gründen - wie das Bundesverwaltungsgericht in dem Beschluss vom 1. November 2001 (a.a.O. S. 4 f.; vgl. auch Müller, Die Beteiligungsrechte der Soldaten in den Streitkräften der Bundeswehr, 2001, S. 44) im Einzelnen ausgeführt hat - dahin auszulegen, dass in den Fällen des § 52 Abs. 1 SBG die Beteiligungsrechte nach dem Soldatenbeteiligungsgesetz an die Stelle derjenigen nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz treten. In den Bereichen, in denen nach § 49 Abs. 1 Satz 1 SBG Personalvertretungen für Soldaten gewählt werden, stehen demnach in Angelegenheiten, die nur die Soldaten betreffen, der Personalvertretung (nur) die Beteiligungsrechte der Vertrauenspersonen zu, wobei deren Aufgaben (mit Ausnahme von Angelegenheiten nach der Wehrbeschwerdeordnung und der Wehrdisziplinarordnung - vgl. insoweit § 52 Abs. 2 SBG) von den Soldatenvertretern wahrgenommen werden. Einerseits sind die Beteiligungsrechte der Personalvertretung auf die im Soldatenbeteiligungsgesetz für die Vertrauenspersonen vorgesehenen Beteiligungsrechte beschränkt, andererseits können die Soldatenvertreter im Personalrat nur insoweit die Funktionen der Vertrauensperson übernehmen, als in den Dienststellen und Einrichtungen nach § 2 Abs. 1 SBG Vertrauenspersonen tätig werden. Das ist, worauf der Bundesminister der Verteidigung zu Recht hinweist, grundsätzlich nur im jeweiligen örtlichen Bereich der Fall. Soweit darüber hinaus Versammlungen von Vertrauenspersonen nach § 32 SBG oder der Gesamtvertrauenspersonenausschuss nach § 35 SBG Beteiligungsrechte wahrnehmen, ist die Beteiligung der durch Personalräte repräsentierten Soldatinnen und Soldaten jeweils gesondert geregelt. So sieht § 32 Abs. 4 SBG für die Versammlungen der Vertrauenspersonen vor, dass soweit für den jeweiligen Bereich Personalvertretungen gebildet worden sind, die Mitglieder der Gruppe der Soldaten dieser Personalvertretung, die die Rechte in den Angelegenheiten nach der Wehrdisziplinarordnung und der Wehrbeschwerdeordnung ausüben - also die in § 52 Abs. 2 SBG bestimmten Solda-

ten - zu den Versammlungen der Vertrauenspersonen hinzutreten. Für den Gesamtvertrauenspersonenausschuss regelt § 35 Abs. 1 Satz 3 SBG, dass die Soldatenvertreter im Hauptpersonalrat beim Bundesministerium der Verteidigung als weitere Mitglieder zum Gesamtvertrauenspersonenausschuss hinzutreten. Spezielle Regelungen für die Mitglieder von Stufenvertretungen (§§ 53, 54 BPersVG) finden sich dagegen im Soldatenbeteiligungsgesetz nicht. Damit hat der Gesetzgeber des Soldatenbeteiligungsgesetzes der besonderen Gliederung militärischer Bereiche Rechnung getragen. Das Modell der Stufenvertretungen beruht auf einem dreistufigen Verwaltungsaufbau und lässt sich deshalb in dieser Form auf den militärischen Bereich mit seinen viel größeren hierarchischen Gliederungen nicht übertragen.

- 29 Auch die Systematik des Soldatenbeteiligungsgesetzes lässt keinen anderen Schluss zu. Danach hat der Grundsatz der dienststellengebundenen Beteiligung für dieses Gesetz zentrale Bedeutung. Sowohl die Bestimmungen über die Vertrauenspersonenversammlungen (§ 32 SBG) als auch die über den Gesamtvertrauenspersonenausschuss (§§ 35 - 37 SBG) stehen dazu nicht im Widerspruch, sondern ergänzen ihn. Das Soldatenbeteiligungsgesetz in der Fassung vom 20. Februar 1997 sollte die in der Vergangenheit immer wieder, nicht zuletzt durch den Wehrbeauftragten des Deutschen Bundestages erhobene Forderung erfüllen, die Beteiligung der Soldaten qualitativ und quantitativ zu verbessern (vgl. Wolf, SBG, 43. Aktualisierung November 2007, Einleitung, Rn. 1). Als wesentliche Schritte zur Erreichung dieses Ziels wurden zusätzliche Beteiligungsmöglichkeiten der Vertrauenspersonen, der Vertrauenspersonenversammlungen und des Gesamtvertrauenspersonenausschusses in das Soldatenbeteiligungsgesetz eingefügt, um so auf der einen Seite die Stellung des Soldatenbeteiligungsgesetzes als typisches vom Bundespersonalvertretungsgesetz abweichendes Soldatenvertretungsrecht beizubehalten - unter anderem um die Effektivität und Einsatzfähigkeit der Streitkräfte weiter zu steigern - und auf der anderen Seite umfangreichere (Soldaten-)Beteiligungsmöglichkeiten zu eröffnen (vgl. BTDrucks 13/5740 S. 16 Allgemeines). Die Ausweitung der Beteiligungsrechte der Soldaten erfolgte dabei nicht durch Rückgriff auf die Systematik des Bundespersonalvertretungsgesetzes. Vielmehr hielt der Gesetzgeber an den Verfahrensgrundsätzen des Soldatenbeteiligungsgesetzes fest und hat für

den Bereich des Soldatenbeteiligungsgesetzes statt der Einführung einer dem Bundespersonalvertretungsgesetz entsprechenden Stufenvertretung in besonders gelagerten Fällen auf Ortsebene und auf der Ebene des Bundesministeriums der Verteidigung zusätzliche, gesetzlich eng begrenzte Beteiligungsmöglichkeiten der Vertrauenspersonen geschaffen. Form und Inhalt der Beteiligung des Gesamtvertrauenspersonenausschusses passten sich dabei der Beteiligung der Vertrauenspersonen an (vgl. BTDrucks 13/5740 S. 21 zu Nummer 33 <§ 35>). Das Gremium wurde als ein besonderes Instrument geschaffen, das neben den Hauptpersonalrat tritt. Gerade dies verdeutlicht den Willen des Gesetzgebers, eine Stufenvertretung im Sinne des Bundespersonalvertretungsgesetzes im Soldatenbeteiligungsgesetz nicht vorzusehen, sondern das dienststellegebundene Vertretungssystem beizubehalten. Eine Vermischung beider Systeme sollte verhindert werden und stattdessen eine klare Aufgabenverteilung zwischen den Angelegenheiten der Vertrauenspersonen (Gesamtvertrauenspersonenausschuss) und denen der Personalvertretung (Hauptpersonalrat) erfolgen. Eine systemwidrige Aufgabenverschiebung in der Art, dass die Soldatenvertreter des Hauptpersonalrats, die nur einen (kleineren) Teil der Mitglieder des Gesamtvertrauenspersonenausschusses ausmachen, in Gruppenangelegenheiten weitergehende Beteiligungsrechte als der Gesamtvertrauenspersonenausschuss haben könnten, wird somit verhindert.

- 30 Bei dieser Systematik von Soldatenbeteiligungsgesetz einerseits und (teilweiser) Anwendung des Bundespersonalvertretungsgesetzes auch auf militärische Dienststellen unter Einbeziehung der Soldaten andererseits kann allein aus der Formulierung in § 52 Abs. 1 SBG („die Soldatenvertreter“) entgegen der Ansicht des Antragstellers nicht geschlossen werden, die Vorschrift wolle notwendigerweise allen in Personalräte gewählten Soldaten Mitbestimmungsrechte auch in Gruppenangelegenheiten einräumen. Vielmehr wird durch die vom Senat vertretene Auslegung der Vorschrift gerade erreicht, dass sich die Vertretung der Soldaten in nur sie betreffenden Angelegenheiten materiell nicht dadurch unterscheidet, ob für ihren Bereich Vertrauenspersonen oder Mitglieder einer Personalvertretung gewählt worden sind. Der Umfang der beteiligungsrechtlichen Stellung des einzelnen Soldaten soll nicht vom Zufall seiner Zugehörigkeit zu

einer nicht personalratsfähigen Einheit oder einer personalratsfähigen Dienststelle abhängig sein (vgl. Wolf, a.a.O. § 52 Rn. 1a).

- 31 Eine Gleichbehandlung in diesem Sinne kann nur sichergestellt werden, wenn in Gruppenangelegenheiten der Soldaten personalratsfähige Dienststellen nicht durch eine teilweise Anwendung des Bundespersonalvertretungsgesetzes privilegiert werden. Bei der vom Antragsteller vertretenen gegenteiligen Ansicht kämen aber systemwidrig die Grundsätze der Stufenvertretung nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz zum Tragen. Dadurch unterlägen z.B. Maßnahmen des ...kommandos im nachgeordneten Bereich der Beteiligung des Bezirkspersonalrats, während vergleichbare Maßnahmen eines Sanitätskommandos für den unterstellten Bereich beteiligungsfrei blieben bzw. lediglich einer Beteiligung im Rahmen des § 21 Abs. 1 Satz 2 SBG unterfielen.
- 32 Soweit der Antragsteller meint, die Wahrnehmung der Beteiligungsrechte für den Kommandobereich durch die Soldatenvertreter im Bezirkspersonalrat sei wesentlich effektiver und deswegen vorzugswürdig gegenüber der Beteiligung einer Vielzahl von Vertrauenspersonen im nachgeordneten Bereich, verkennt er, dass dies ausschließlich rechtspolitische Überlegungen sind, die die vom Gesetzgeber gewählte Systematik und die getroffenen Regelungen nicht ändern können. Die Vorschriften des § 21 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 SBG zeigen vielmehr, dass der Gesetzgeber durchaus gesehen hat, dass Maßnahmen höherer Kommandobehörden in die von der jeweiligen Vertrauensperson vertretenen Bereiche hineinwirken und gegebenenfalls das Beteiligungsrecht der Vertrauensperson tangieren können. Ob die Anwendung des § 21 Abs. 1 Satz 2 SBG - wie der Bundesminister der Verteidigung vorträgt - voraussetzt, dass dem Disziplinarvorgesetzten bei der Umsetzung von Befehlen oder sonstigen Maßnahmen vorgesetzter Kommandobehörden ein Spielraum verbleibt, bedarf hier keiner Entscheidung. Soweit in § 24 Abs. 5 und 6 SBG und in § 25 Abs 3 SBG das Beteiligungsrecht der Vertrauensperson u.a. davon abhängig ist, dass kein Gremium der Vertrauenspersonen beteiligt wurde, soll dies Doppelbeteiligungen ausschließen, lässt aber entgegen der Ansicht des Antragstellers nicht den Schluss zu, der Gesetzgeber habe einer übergreifenden Beteiligung generell den Vorzug gegeben und deswegen auch - soweit möglich - die Beteiligung

des Bezirkspersonalrats an Stelle der Vertrauenspersonen vorgesehen. Insbesondere stellen die Soldatenvertreter im Bezirkspersonalrat ersichtlich kein „Gremium der Vertrauenspersonen“ im Sinne der genannten Vorschriften dar.

- 33 Sofern es mangels einer Stufenvertretung in den vornehmlich unterhalb der Kommandoebenen angesiedelten personalratslosen militärischen Dienststellen zu „Beteiligungslücken“ kommt, ist dies vom Gesetzgeber so gewollt oder jedenfalls in Kauf genommen worden, um den Besonderheiten des militärischen Bereichs gegenüber der allgemeinen Verwaltung Rechnung zu tragen. Es wäre allein Sache des Gesetzgebers, dies gegebenenfalls zu ändern.

Golze

Dr. Frenz

Dr. Langer