



# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 67.08

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Stabsfeldwebel

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Golze,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Dette,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer,  
den ehrenamtlichen Richter Oberst i.G. Wolf und  
den ehrenamtlichen Richter Hauptfeldwebel Holöchter

am 28. Oktober 2009 beschlossen:

Der Bescheid der Stammdienststelle der Bundeswehr vom 20. Februar 2008 und der Beschwerdebescheid des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - vom 8. Juli 2008 werden aufgehoben. Der Bundesminister der Verteidigung wird verpflichtet, über den Antrag des Antragstellers auf Einrichtung eines Telearbeitsplatzes unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.

Die dem Antragsteller im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht einschließlich der im vorgerichtlichen Verfahren erwachsenen notwendigen Aufwendungen werden dem Bund auferlegt.

### G r ü n d e :

#### I

- 1 Der Antragsteller begehrt die Einrichtung eines Telearbeitsplatzes.
- 2 Der 1963 geborene Antragsteller ist Berufssoldat; seine Dienstzeit endet voraussichtlich am ... 2017. Zum Stabsfeldwebel wurde er am 4. Februar 2005 ernannt. Seit dem 1. Oktober 2006 wird er im Bereich ... des Bundesministeriums der Verteidigung verwendet.
- 3 Unter dem 3. Januar 2008 beantragte der Antragsteller für die Zeit ab dem 1. Mai 2008 die Einrichtung eines Telearbeitsplatzes in seiner Privatwohnung in X für die Wochentage Montag und Donnerstag. Zur Begründung führte er an, dass im Mai 2008 die Beurlaubung seiner Ehefrau ende und diese dann wieder berufstätig sein werde. Seine beiden Kinder im Alter von sieben und zwölf Jahren könnten noch nicht unbeaufsichtigt gelassen werden. Außerdem reduziere sich seine Belastung durch Fahrten vom Wohnort zur Dienststelle.
- 4 Der Leiter ..., der S 6-Offizier, der Standortservice und der Bereich ... des Bundesministeriums der Verteidigung stimmten in Stellungnahmen dem Antrag auf Einrichtung eines Telearbeitsplatzes, zum Teil unter Auflagen, zu.
- 5 Der nächste Disziplinarvorgesetzte des Antragstellers, der ... des Bundesministeriums der Verteidigung, erklärte mit Stellungnahme vom 6. Februar 2008, dass der Antrag auf Einrichtung eines Telearbeitsplatzes nicht genehmigt werden könne. Im Bereich ... sei eine tägliche qualifizierte Ansprechbarkeit erforderlich, die im Falle der Abwesenheit der Dienstposteninhaber ... A und B an den Tagen der Inanspruchnahme der Telearbeit nicht gewährleistet sei. Zudem sei eine Nachbesetzung auf dem Dienstposten des ... B, der zum 31. Oktober

2008 aus der Bundeswehr ausscheide, auf unbestimmte Zeit nicht vorgesehen. Der nächsthöhere Disziplinarvorgesetzte des Antragstellers, der ..., erklärte unter dem 6. Februar 2008, dass die Darlegungen des nächsten Disziplinarvorgesetzten seine uneingeschränkte Zustimmung fänden.

- 6 Mit Bescheid vom 20. Februar 2008, dem Antragsteller ausgehändigt am 3. März 2008, lehnte die Stammdienststelle der Bundeswehr den Antrag auf Einrichtung eines Telearbeitsplatzes ab. Nach der Richtlinie für die Bearbeitung von Anträgen zur Bewilligung von Telearbeit für Soldaten und Soldatinnen im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung werde auf der Grundlage der abgegebenen Stellungnahmen entschieden, wobei dem Votum des letzten stellungnehmenden Disziplinarvorgesetzten bei der Entscheidungsfindung wesentliche Bedeutung zuzumessen sei. Der Antrag sei abzulehnen gewesen, weil nach Ansicht beider Disziplinarvorgesetzter die Tätigkeit des Antragstellers nicht in Form von Telearbeit wahrgenommen werden könne.
- 7 Hiergegen legte der Antragsteller mit Schreiben vom 7. März 2008 Beschwerde ein. Die Kommunikation mit den einzelnen Bereichen (einschließlich Berlin) verlaufe fast ausschließlich über Telefon oder E-Mail. Eine jederzeitige Ansprechbarkeit der Teileinheit ... sei daher auch bei Inanspruchnahme der Telearbeit gewährleistet. Die Tatsache, dass für den ausscheidenden ... B noch keine Nachbesetzung vorgesehen sei, werfe die Frage auf, warum seitens der Führung eine frühzeitige Regeneration nicht durchgeführt worden sei.
- 8 Mit Bescheid vom 8. Juli 2008, dem Antragsteller ausgehändigt am 15. Juli 2008, wies der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - die Beschwerde zurück. Zur Begründung verwies er auf die Rahmenweisung zur Einführung der Telearbeit im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung. Danach stehe der Genehmigung des Antrags bereits entgegen, dass die Disziplinarvorgesetzten dem Antrag nicht zugestimmt hätten. Deren Stellungnahmen seien als höchstpersönliche Einschätzung - ähnlich wie Wertungen bei der dienstlichen Beurteilung - im Beschwerdewege nicht überprüfbar.

Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 29. Juli 2008 beantragte der Antragsteller hiergegen die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts. Der Antrag wurde vom Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - mit seiner Stellungnahme vom 2. September 2008 dem Senat vorgelegt.

10 Zur Begründung trägt der Antragsteller insbesondere vor:

Er erfülle die persönlichen Voraussetzungen für die Einrichtung eines Telearbeitsplatzes. Ebenso lägen die aufgabenorientierten Teilnahmevoraussetzungen vor. Die Auffassung des Bundesministers der Verteidigung, die Stellungnahmen der Disziplinarvorgesetzten seien als höchstpersönliche Einschätzung nicht überprüfbar, treffe nicht zu. Die Stellungnahmen bezögen sich nicht auf ein Werturteil über seine, des Antragstellers, Gesamtpersönlichkeit, sondern ausschließlich auf die Frage, ob die persönlichen und aufgabenorientierten Voraussetzungen für die Einrichtung eines Telearbeitsplatzes erfüllt seien. Die Entscheidung hierüber unterliege der uneingeschränkten Kontrolle. Die Einschätzung, dass eine gegenseitige Vertretung an den Tagen der Inanspruchnahme der Telearbeit wegen des Ausscheidens des ... B zum 31. Oktober 2008 nicht realisierbar sei, beruhe auf einem zeitlich überholten Sachverhalt, weil bereits ein Nachfolger (Leutnant Y) zur ... versetzt worden sei. Unabhängig davon treffe es nicht zu, dass es seine, des Antragstellers, Aufgabe sei, im Falle der Abwesenheit der ... A und B deren Aufgaben qualifiziert wahrzunehmen. Nach der Beschreibung seines Dienstpostens in der Besonderen Anweisung für die Durchführung und Anwendung von ... in der Luftwaffe, Kapitel 5, Stichwort: „Bürosachbearbeiter ...“, nehme er administrative Aufgaben im Bereich ... wahr; er sei ...-spezifischer IT-Unterstützer und verantwortlich für den reibungslosen Einsatz der ...-unterstützenden Hard- und Software sowie für die Erfassung und Darstellung der Daten; er leiste Zuarbeit zu den ...-Berichten. Alle diese Aufgaben könne er ohne Beeinträchtigung in sachlicher oder zeitlicher Hinsicht auch von zu Hause aus erledigen. Da er bereits aufgrund seiner Aus- und Vorbildung nicht für den Dienstposten des ... vorgesehen sei, könne er auch nicht zu dessen Vertretung im Falle der Verhinderung herangezogen werden. In Zweifel gezogen werde ferner, ob tatsächlich im Einvernehmen mit den Vorgesetzten im Sinne der Rahmenweisung entschieden worden sei. Anders

als die Disziplinarvorgesetzten habe nämlich der Fachvorgesetzte keine Bedenken gegen den Antrag geäußert.

11 Der Antragsteller beantragt,

den Bescheid der Stammdienststelle der Bundeswehr vom 20. Februar 2008 in Gestalt des Beschwerdebescheids des Bundesministeriums der Verteidigung vom 8. Juli 2008 aufzuheben und die Stammdienststelle der Bundeswehr zu verpflichten, ihm, dem Antragsteller, den mit Antrag vom 3. Januar 2008 beantragten Telearbeitsplatz in X, für die Wochentage Montag und Donnerstag einzurichten,

hilfsweise, die Antragsgegnerin zu verpflichten, ihn unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden.

12 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

13 Über einen Antrag auf Teilnahme an der Telearbeit entscheide die zuständige personalbearbeitende Stelle im Rahmen eines mehrstufigen Verfahrens nach pflichtgemäßem Ermessen und im Einvernehmen mit den Vorgesetzten. Dieses Einvernehmen liege im Falle des Antragstellers nicht vor und könne auch nicht ersetzt werden. Die Vorgesetzten hätten bei ihrer Stellungnahme einen Beurteilungsspielraum, der nur sehr eingeschränkt überprüfbar sei. Überprüfbar sei nur, ob die Vorgesetzten das in der Rahmenweisung vorgesehene Verfahren eingehalten hätten und ob die Stellungnahmen und die darin enthaltenen Wertungen in sich schlüssig und nachvollziehbar seien, den Erfordernissen rationaler Abwägung nicht widersprüchen und damit vertretbar seien. Das sei hier der Fall. Aus der ergänzenden Stellungnahme der ... des Bundesministeriums der Verteidigung vom 28. August 2008 ergebe sich, dass zwar zum 1. November 2008 der Dienstposten des ... B durch den zuversetzten Leutnant Y wahrgenommen werden solle; durch diesen sei jedoch eine qualifizierte Aufgabewahrnehmung nicht sichergestellt. Zum Erwerb der ATN ... B hätte Leutnant Y noch verschiedene Lehrgangsmodule zu absolvieren, was jedoch wegen seiner kurzen Restdienstzeit nicht mehr in Betracht komme. Auch wenn das Aufgab-

und Tätigkeitsbild nicht dem eines ... A oder B entspreche, sei andererseits im Hinblick auf eine qualifizierte Ansprechbarkeit davon auszugehen, dass auch ein Bürosachbearbeiter ... wie der Antragsteller auf der Basis seiner Ausbildung und aus seiner entsprechenden Erfahrung heraus sowohl dem Dienststellenleiter als auch den Nutzern des direkten Zuständigkeitsbereichs in der Handhabung der eingesetzten Hard- und Software adäquate Betreuung und Beratung zur Verfügung stellen könne. Die Einschätzung der Vorgesetzten des Antragstellers, dass eine qualifizierte Ansprechbarkeit während dessen Abwesenheit nicht gewährleistet sei, sei daher nicht zu beanstanden. Nicht überprüfbar sei „die eigentliche Wertung an sich“ zur Herstellung des Einvernehmens, hier also die fehlende Zustimmung wegen nicht vorliegender qualifizierter Vertretung.

- 14 Wegen des Sachverhalts im Einzelnen wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - Az.: 761/08 - und die Personalgrundakte des Antragstellers haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

## II

- 15 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat im Hilfsantrag Erfolg.
- 16 Die vom Antragsteller begehrte Teilnahme an der Telearbeit betrifft eine truppendienstliche Verwendungsentscheidung, für deren Überprüfung der Rechtsweg zu den Wehrdienstgerichten - hier zum Bundesverwaltungsgericht (§ 21 Abs. 1 Satz 1 WBO) - eröffnet ist. Der Antragsteller hat die Einrichtung eines Telearbeitsplatzes ursprünglich für die Zeit ab dem 1. Mai 2008 beantragt. Dieses Begehren hat sich nicht durch Zeitablauf erledigt, weil der Antragsteller nach wie vor auf demselben Dienstposten bei der ... des Bundesministeriums der Verteidigung eingesetzt ist und auch die Gründe für seinen Antrag (Berufstätigkeit der Ehefrau, Betreuung minderjähriger Kinder, Reduzierung der Fahrten zwischen Wohnort und Dienststelle) fortbestehen. Die von ihm im gerichtlichen Verfahren gestellten Sachanträge sind deshalb so auszulegen, dass sie

auf die Einrichtung eines Telearbeitsplatzes zum nächstmöglichen Zeitpunkt gerichtet sind.

- 17 Das danach zulässige Verpflichtungsbegehren hat Erfolg, soweit es auf eine erneute Entscheidung gerichtet ist. Der Bescheid der Stammdienststelle der Bundeswehr vom 20. Februar 2008 und der Beschwerdebescheid des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - vom 8. Juli 2008 sind rechtswidrig und deshalb aufzuheben (§ 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 Satz 1 WBO). Da die Sache nicht spruchreif ist, kann eine Verpflichtung des Bundesministers der Verteidigung, dem Antrag auf Einrichtung eines Telearbeitsplatzes zu entsprechen, nicht ausgesprochen werden; der Bundesminister der Verteidigung ist jedoch verpflichtet, über den Antrag auf Einrichtung eines Telearbeitsplatzes unter Beachtung der nachfolgenden Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden (§ 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 Satz 4 WBO).
  
- 18 1. Die geltenden gesetzlichen Vorschriften zur Vereinbarkeit von Familie und Dienst begründen kein Recht von Soldaten auf Teilnahme an der Telearbeit. Ein solches Recht kann sich nur aus den vom Bundesministerium der Verteidigung erlassenen Verwaltungsvorschriften in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ergeben.
  
- 19 a) Gemäß § 12 des Gesetzes zur Gleichstellung von Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr (Soldatinnen- und Soldatengleichstellungsgesetz - SGleiG) vom 27. Dezember 2004 (BGBl I S. 3822) hat die Dienststelle Arbeitszeiten und sonstige Rahmenbedingungen anzubieten, die Soldatinnen und Soldaten die Vereinbarkeit von Familie und Dienst erleichtern, soweit wichtige dienstliche Gründe nicht entgegenstehen. Diese Vorschrift richtet sich - ebenso wie die Parallelvorschrift des § 12 des Gesetzes zur Gleichstellung von Frauen und Männern in der Bundesverwaltung und in den Gerichten des Bundes (Bundgleichstellungsgesetz - BGleiG) vom 30. November 2001 (BGBl I S. 3234), der sie nachgebildet ist - nicht an den einzelnen Soldaten, sondern ausschließlich an die Dienststelle und steuert deren Organisationsermessen; sie betrifft damit nur die Angebotsseite und regelt noch keine Anspruchsvoraussetzungen (vgl. zu § 12 BGleiG Urteil vom 31. Januar 2008 - BVerwG 2 C 31.06 - BVerwGE

130, 201 <203> = Buchholz 272 GleichstellungsR Nr. 4; vgl. auch die Begründung zum Entwurf des SGleiG, BTDrucks 15/3918 S. 21 zu § 12: „Damit ist nicht gemeint, dass die Dienststelle ein individuelles Angebot machen müsste“).

- 20 Individuelle Rechtspositionen werden erst in § 13 Abs. 1 SGleiG angesprochen, der für die Teilzeitbeschäftigung auf die Maßgaben des § 30a SG und für die familienbedingte Beurlaubung auf diejenigen des § 28 Abs. 5 SG verweist. § 13 Abs. 1 SGleiG unterscheidet sich insoweit von der Parallelvorschrift des § 13 Abs. 1 BGleiG, die - in einem abgestuften Verhältnis zu den Instrumenten der Teilzeitbeschäftigung und der familienbedingten Beurlaubung - zusätzlich vorsieht, dass im Rahmen der dienstlichen Möglichkeiten Beschäftigten mit Familienpflichten auch Telearbeitsplätze oder besondere Arbeitszeitmodelle wie zum Beispiel Sabbatjahr oder Arbeitszeitkonto anzubieten sind; eine entsprechende Verpflichtung, solche zusätzlichen Optionen anzubieten, fehlt in § 13 Abs. 1 SGleiG. Aus dieser bewussten Abweichung zwischen den ansonsten gleich aufgebauten Regelungen folgt, dass sich individuelle Rechte von Soldaten, die sich auf ein Angebot von Telearbeitsplätzen beziehen, nicht unmittelbar aus dem Soldatengleichstellungsgesetz herleiten lassen.
- 21 b) Rechtspositionen einzelner Soldaten können sich deshalb nur aus der Umsetzung des (objektivrechtlichen) Auftrags aus § 12 SGleiG ergeben. Ob dieser allgemeine Auftrag zu einem Angebot familiengerechter Arbeitszeiten und Rahmenbedingungen überhaupt verlangt, dass in diesem Angebot gerade auch die Einrichtung von Telearbeitsplätzen enthalten ist, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Denn das Bundesministerium der Verteidigung hat mit der Rahmenweisung zur Einführung der Telearbeit im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung (im Folgenden: Rahmenweisung) vom 31. März 2005 (VMBl 2005 S. 52) und der Richtlinie für die Bearbeitung von Anträgen zur Bewilligung von Telearbeit für Soldaten und Soldatinnen im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung (im Folgenden: Richtlinie) vom 31. Mai 2006 Verwaltungsvorschriften geschaffen, die für alle Beschäftigten, auch die Soldaten, die Voraussetzungen für die Teilnahme an der Telearbeit und das Verfahren für die Entscheidung im Einzelfall regeln.



- 22 Mit der Rahmenweisung und der Richtlinie hat das Bundesministerium der Verteidigung das ihm bei der Gestaltung des Dienstes zustehende Organisationsermessen für sich und die nachgeordneten Stellen gebunden. Außenwirkung gegenüber dem Soldaten erlangen Verwaltungsvorschriften mittelbar über den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG (stRspr, vgl. Beschluss vom 28. Mai 2008 - BVerwG 1 WB 19.07 - Buchholz 449 § 3 SG Nr. 44 m.w.N.). Eine an Verwaltungsvorschriften orientierte ständige Verwaltungspraxis verpflichtet zur Gleichbehandlung gleichgelagerter Fälle; andererseits kann der Soldat nur (und nicht mehr als) eine Behandlung entsprechend der gleichmäßig vollzogenen Verwaltungsvorschriften beanspruchen.
- 23 2. Die Ablehnung seines Antrags auf Einrichtung eines Telearbeitsplatzes verletzt den Anspruch des Antragstellers auf Gleichbehandlung entsprechend den geltenden Verwaltungsvorschriften.
- 24 Gemäß Nr. 1 Abs. 3 Satz 3 der Rahmenweisung und Nr. 2 Buchst. g der Richtlinie besteht kein Anspruch auf einen Telearbeitsplatz. Über den Antrag eines Soldaten auf Teilnahme an der Telearbeit entscheidet vielmehr die zuständige personalbearbeitende Stelle (Entlassungsdienststelle) nach pflichtgemäßem Ermessen und im Einvernehmen mit der bzw. dem Vorgesetzten und mit der für die Organisation zuständigen Stelle aufgrund der in Nr. 3 der Rahmenweisung genannten Teilnahmevoraussetzungen (Nr. 4 Abs. 3 der Rahmenweisung, Nr. 2 Buchst. c Satz 1 i.V.m. Fußnote 2 der Richtlinie). Nr. 3 der Rahmenweisung legt zwingende Voraussetzungen fest, die die betroffene dienstliche Aufgabe und die der häusliche Arbeitsplatz erfüllen muss (Abs. 1 und 3); außerdem werden in einer Soll-Vorschrift persönliche Anforderungen an den Antragsteller gestellt (Abs. 2). Zu den zwingenden aufgabenbezogenen Voraussetzungen zählt unter anderem, dass die Aufgabe zur IT-gestützten Erledigung geeignet ist, d.h. geringe persönliche, insbesondere spontane Kommunikationserfordernisse innerhalb der Dienststelle bestehen (Nr. 3 Abs. 1 Satz 2 Punkt 1 der Rahmenweisung), und dass dienstliche Interessen der Wahrnehmung der Aufgabe in Form der Telearbeit nicht entgegenstehen (Nr. 3 Abs. 1 Satz 2 Punkt 5 der Rahmenweisung).

- 25 Nach diesen Maßstäben sind der ablehnende Bescheid der Stammdienststelle und der Beschwerdebescheid des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - rechtswidrig. Die Gründe dieser Entscheidungen rechtfertigen nicht die Ablehnung des Antrags auf Einrichtung eines Telearbeitsplatzes.
- 26 a) Das Vorliegen der Voraussetzungen für die Teilnahme an der Telearbeit unterliegt der Überprüfung im Beschwerdewege und durch das Wehrdienstgericht. Die Beschwerde des Antragstellers durfte deshalb nicht, wie geschehen, bereits deshalb zurückgewiesen werden, weil der nächste und nächsthöhere Disziplinarvorgesetzte des Antragstellers - der Stabszugsführer und der Kommandeur der Flugbereitschaft des Bundesministeriums der Verteidigung - der Genehmigung des Antrags nicht zugestimmt haben.
- 27 aa) Die Überprüfung wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass nach den Verwaltungsvorschriften die zuständige personalbearbeitende Stelle im Einvernehmen mit dem Vorgesetzten entscheidet und dieser der Bewilligung von Telearbeit nicht zugestimmt hat.
- 28 Vorgesetzte im Sinne dieser Regelung sind der nächste und der nächsthöhere Disziplinarvorgesetzte (Nr. 3.1 und 3.2 der Richtlinie), wobei dem Votum des letzten stellungnehmenden Disziplinarvorgesetzten die wesentliche Bedeutung zukommt (Nr. 3.3 3. Spiegelstrich der Richtlinie). Die Stammdienststelle und der Bundesminister der Verteidigung sind deshalb zutreffend von den - ablehnenden - Stellungnahmen des Stabszugsführers und des Kommandeurs der Flugbereitschaft ausgegangen.
- 29 Die Verweigerung des Einvernehmens durch die Vorgesetzten kann jedoch allenfalls für die Entscheidung der personalbearbeitenden Stelle, nicht aber im Beschwerdeverfahren bindend sein. Die Überprüfung im Beschwerdeverfahren erstreckt sich in Fällen, in denen - wie hier - das Ausgangsverfahren in mehrere Schritte gegliedert ist, auf das Handeln aller beteiligten Stellen und auf alle Beiträge, die bestimmend auf das Entscheidungsergebnis eingewirkt haben, hier also auch auf die Stellungnahmen der Vorgesetzten. Die Rahmenweisung und die Richtlinie liefern keinen Anhaltspunkt dafür, dass beabsichtigt war, von die-

sem Grundsatz abzuweichen und den stellungnehmenden Disziplinarvorgesetzten im Falle eines ablehnenden Votums das - von den für die Beschwerdeentscheidung zuständigen Stellen und dem Wehrdienstgericht nicht mehr überprüfbare - „letzte Wort“ hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen für die Teilnahme an der Telearbeit einzuräumen.

30 Allerdings hat der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - in dem Beschwerdebescheid die Auffassung vertreten, der Genehmigung des Antrags auf Einrichtung eines Telearbeitsplatzes stehe bereits entgegen, dass die Disziplinarvorgesetzten nicht zugestimmt hätten. Im Vorlageschreiben vom 2. September 2008 hat der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - ferner ausgeführt, dass „die ‚Widerspruchsbehörde‘ ein fehlendes Einvernehmen nicht ersetzen“ könne. Soweit aus diesen Äußerungen zu schließen sein sollte, dass die Rahmenweisung und die Richtlinie in der Praxis in der Weise ausgelegt und angewendet werden, dass Stellungnahmen von Vorgesetzten (im Sinne von Nr. 3.1 und 3.2 der Richtlinie) im Beschwerdeverfahren von einer rechtlichen Überprüfung ausgenommen sind (zur Maßgeblichkeit der Verwaltungspraxis vgl. Beschluss vom 28. Mai 2008 a.a.O. Rn. 23 und 26), würde sich die Frage stellen, inwieweit diese Praxis mit der Verantwortlichkeit von Vorgesetzten innerhalb der hierarchischen Strukturen der Bundeswehr (vgl. für Befehle § 10 Abs. 5 Satz 1 SG) vereinbar ist. Die Frage kann im vorliegenden Fall offen bleiben, weil der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - in dem Vorlageschreiben vom 2. September 2008 zugleich eine - wenn auch inhaltlich beschränkte - Überprüfung der Stellungnahmen der Vorgesetzten für möglich und geboten hält und diese auch vorgenommen hat. Der Senat geht deshalb davon aus, dass sich auch die Verwaltungspraxis nicht schlechthin an einer Überprüfung gehindert sieht, ob ungeachtet negativer Stellungnahmen der Vorgesetzten die Voraussetzungen für eine Teilnahme an der Telearbeit vorliegen.

31 bb) Die gleichmäßige Anwendung der Teilnahmevoraussetzungen an der Telearbeit (Nr. 3 der Rahmenweisung) unterliegt grundsätzlich einer *uneingeschränkten* rechtlichen Überprüfung. Dies gilt insbesondere auch für die in den Verwaltungsvorschriften verwendeten unbestimmten Begriffe (wie „Eignung zur IT-gestützten Aufgabenerledigung“, „dienstliches Interesse“). Inhaltliche Ein-

schränkungen der Überprüfbarkeit bedürfen - ähnlich wie bei der Kontrolle der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe in Gesetzen und Verordnungen - einer besonderen Rechtfertigung.

- 32 Die von dem Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - vertretene Auffassung, dass die Vorgesetzten bei der Abgabe ihrer Stellungnahme einen Beurteilungsspielraum hätten, der nach den allgemeinen Grundsätzen nur eingeschränkt überprüfbar sei, vermag insofern - jedenfalls in dieser Allgemeinheit - nicht zu überzeugen. Bereits die Ausführungsbestimmungen nach Nr. 13 Abs. 2 der Rahmenweisung zur Einführung der Telearbeit im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung vom 31. März 2005 (VMBl 2005 S. 55) sprechen differenziert davon, dass die aufgezählten Kriterien teilweise keinen Interpretationsspielraum ließen (vgl. - auch zum Folgenden - die dortigen Erläuterungen zu Nr. 3 Abs. 1). Allerdings gehen auch die Ausführungsbestimmungen zu den hier interessierenden Teilnahmevoraussetzungen der Nr. 3 Abs. 1 Satz 2 Punkt 1 und 5 der Rahmenweisung (Eignung zur IT-gestützten Aufgabenerledigung, kein Entgegenstehen dienstlicher Interessen) davon aus, dass die aufgabenbezogene Eignungsfeststellung einen Beurteilungsspielraum im Hinblick auf die Einzelfallentscheidung eröffne. Diese Auffassung übersieht freilich, dass die Anerkennung eines Beurteilungsspielraums und die entsprechende Einschränkung der rechtlichen Überprüfung bei *persönlichkeitsbezogenen* Eignungsurteilen nach der Rechtsprechung darauf beruht, dass es sich hierbei um ein höchstpersönliches, subjektives und insofern unvertretbares Werturteil des Beurteilenden handelt, das nicht durch die Einschätzung eines Außenstehenden ersetzt werden kann (stRspr, vgl. zuletzt Beschluss vom 26. Mai 2009 - BVerwG 1 WB 48.07 - Rn. 49 <zur Veröffentlichung in BVerwGE und Buchholz vorgesehen>). Um ein solches unvertretbares Werturteil aber geht es, worauf der Antragsteller zu Recht hinweist, bei der hier strittigen *aufgabenbezogenen* Eignungsfeststellung nicht.
- 33 Einschränkungen für die Überprüfung der aufgabenbezogenen Teilnahmevoraussetzungen an der Telearbeit (Nr. 3 Abs. 1 der Rahmenweisung) können sich jedoch aus einem anderen dogmatischen Gesichtspunkt, nämlich demjenigen des Organisationsermessens, ergeben. In der Rechtsprechung des Senats ist

anerkannt, dass es sich bei organisatorischen Maßnahmen - wie zum Beispiel der Festlegung des Personalbedarfs in einem bestimmten Bereich (einschließlich der Methodik der Bedarfsermittlung), der Festlegung von Anforderungen an den Verwendungsaufbau oder der Festlegung und Änderung von Dienstposten in der Stärke- und Ausrüstungsnachweisung - um Fragen der militärischen Zweckmäßigkeit handelt, die bei der richterlichen Kontrolle einzelner Personalmaßnahmen, außer bei Rechtsverstößen, als gegeben hinzunehmen sind; es ist nicht Aufgabe der Wehrdienstgerichte, ihre Vorstellungen über die Organisation der Bundeswehr an die Stelle derjenigen der dazu berufenen Vorgesetzten zu setzen (vgl. Beschlüsse vom 1. Juli 1999 - BVerwG 1 WB 37.99 - Buchholz 236.12 § 9 SUV Nr. 6, vom 28. Juni 2007 - BVerwG 1 WDS-VR 5.07 - Buchholz 449.3 § 9 SUV Nr. 8, vom 25. Juni 2008 - BVerwG 1 WB 5.07 - Buchholz 449.7 § 20 SBG Nr. 2 sowie zuletzt vom 30. September 2009 - BVerwG 1 WB 68.08 - jeweils m.w.N.). Diese Maßgaben gelten auch für die Einrichtung eines Telearbeitsplatzes, die sich in die gegebenen - einschließlich der durch den nächsten und den nächsthöheren Disziplinarvorgesetzten gesetzten - organisatorischen Strukturen einzufügen hat.

- 34 b) Auch unter Berücksichtigung des Organisationsermessens der zuständigen Vorgesetzten rechtfertigen die in den Bescheiden der Stammdienststelle und des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - angeführten Gründe es nicht, den Antrag auf Einrichtung eines Telearbeitsplatzes abzulehnen.
- 35 Den Verwaltungsvorschriften des Bundesministeriums der Verteidigung ist die Grundsatzentscheidung zu entnehmen, Telearbeit auch für Soldaten zu ermöglichen (vgl. jeweils Nr. 1 Abs. 1 der Rahmenweisung und der Richtlinie). Der Erlassgeber hat die Entscheidung über die Bewilligung von Telearbeit an einen detaillierten Katalog von Teilnahmevoraussetzungen gebunden und damit sowohl vorhersehbar als auch - ex post - anhand genereller Maßstäbe überprüfbar gemacht. Hieraus ergibt sich die Pflicht, die Entscheidung über einen Antrag auf Einrichtung eines Telearbeitsplatzes zumindest in den ausschlaggebenden Gesichtspunkten nachvollziehbar zu begründen. Dieser Pflicht kommt besondere Bedeutung zu, wenn die Einführung eines neuartigen Arbeitsmodells

durch streitkräfteeinheitliche Verfahrens- und Entscheidungsregelungen (vgl. Nr. 1 Abs. 2 der Richtlinie) rationalisiert werden soll.

- 36 Die hier strittigen Bescheide stützen sich tragend auf die Stellungnahmen des Stabszugführers und des Kommandeurs der Flugbereitschaft. Diese machen der Sache nach geltend, die Aufgaben des Antragstellers eigneten sich nicht zur IT-gestützten Erledigung bzw. ihrer Wahrnehmung in Form von Telearbeit stehe ein dienstliches Interesse entgegen (Nr. 3 Abs. 1 Satz 2 Punkt 1 und 5 der Rahmenweisung). Der Stabszugführer der Flugbereitschaft hat mit Stellungnahme vom 6. Februar 2008 erklärt, dass eine tägliche qualifizierte Ansprechbarkeit im Bereich ... erforderlich sei, die bei Abwesenheit der Dienstposteninhaber ... A und B an den Tagen der Inanspruchnahme der Telearbeit nicht gewährleistet werden könne; außerdem verwies er auf Probleme bei der Nachbesetzung des Dienstpostens des ... B. Der Kommandeur der Flugbereitschaft stimmte diesen Ausführungen unter dem 6. Februar 2008 uneingeschränkt zu. Beide Vorgesetzten haben im gerichtlichen Verfahren ihre Einschätzung mit Stellungnahmen jeweils vom 29. Oktober 2009 aufrechterhalten und bekräftigt.
- 37 Beide Disziplinarvorgesetzten äußern sich allerdings nicht substantiiert und nachvollziehbar zu der - für die Beurteilung der hier strittigen Teilnahmevoraussetzungen maßgeblichen - Frage, inwiefern sich aus dem Kriterium der „täglichen qualifizierten Ansprechbarkeit“ das Erfordernis einer täglichen physischen Präsenz vor Ort ergibt und eine Erreichbarkeit an zwei Wochentagen (Montag und Donnerstag) nur per Telefon oder E-Mail nicht genügt. Der Antragsteller hat hierzu in seiner Beschwerde vom 7. März 2008 unwidersprochen vorgetragen, dass „zurzeit die Kommunikation mit den einzelnen Bereichen (einschließlich Berlin) fast ausschließlich über Telefon oder Mail“ verlaufe, so dass eine qualifizierte Ansprechbarkeit auch an den Tagen der Inanspruchnahme von Telearbeit gewährleistet sei. Der Fachvorgesetzte des Antragstellers - der Leiter ... und ... A der Flugbereitschaft - hat (in seiner in dem Beschwerdebescheid wiedergegebenen) ausführlichen Stellungnahme vom 8. Januar 2008 abschließend festgestellt, dass die tageweise Abwesenheit aus Sicht des Controllings weder den Haupteinsatzauftrag gefährde noch extrem zeitkritische Aufträge

bearbeitet würden, weshalb der Antrag auf Einrichtung eines Telearbeitsplatzes befürwortet werde. Auf Nachfrage durch den Stabszugführer hat der Fachvorgesetzte ferner (in einer vom Antragsteller vorgelegten E-Mail vom 11. Januar 2008) erklärt, dass spontane Kommunikation innerhalb der Dienststelle eher von geringer Bedeutung sei und auch an den restlichen drei Arbeitstagen erfolgen könne.

- 38 Unter diesen Umständen wäre es Sache der Disziplinarvorgesetzten gewesen, im Einzelnen darzulegen, warum sie entgegen der Einschätzung des Antragstellers und des Fachvorgesetzten eine tägliche Präsenz des Antragstellers vor Ort für geboten halten. Die Verwaltungsvorschriften weisen zwar die Zuständigkeit für die Stellungnahme zu dem Antrag auf Einrichtung eines Telearbeitsplatzes den Disziplinarvorgesetzten zu, was auch unter dem Blickwinkel zweckmäßig erscheint, als sie als übergreifend verantwortliche Vorgesetzte neben den unmittelbar fachlichen auch die allgemein truppdienstlichen Belange in ihr Votum einstellen können. Diese Zuständigkeit entbindet die Disziplinarvorgesetzten jedoch nicht davon, nachvollziehbare Gründe anzugeben, wenn sie bei der Beurteilung, ob die aufgabenbezogenen Voraussetzungen für die Teilnahme an der Telearbeit gegeben sind, von einer ihnen vorliegenden fundierten fachlichen Einschätzung abweichen wollen. Solche Gründe sind weder aus den angefochtenen Bescheiden und den dort in Bezug genommenen Stellungnahmen noch aus dem weiteren Vortrag im gerichtlichen Verfahren ersichtlich.
- 39 Etwas anderes ergibt sich schließlich auch nicht aus dem Gesichtspunkt des Organisationsermessens. Dieses weist den zuständigen Vorgesetzten, wie dargelegt (oben a bb), einen Vorrang bei der Organisation des Dienstbetriebs zu. Es entbindet jedoch gleichfalls nicht davon, darzulegen, warum sich die beantragte Einrichtung eines Telearbeitsplatzes nicht in die bestehenden organisatorischen Strukturen einfügt.
- 40 c) Vermögen die angegebenen Gründe die Ablehnung des Antrags auf Einrichtung eines Telearbeitsplatzes nicht zu tragen, so sind der Bescheid der Stammdienststelle der Bundeswehr vom 20. Februar 2008 und der Beschwerdebescheid des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - vom 8. Juli 2008 auf-

zuheben, weil sie rechtswidrig sind und den Antragsteller in seinen Rechten verletzen (§ 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 Satz 1 WBO).

- 41 Die im Hauptantrag begehrte Verpflichtung des Bundesministers der Verteidigung, die Einrichtung eines Telearbeitsplatzes zu bewilligen, kann schon deshalb nicht ausgesprochen werden, weil den zuständigen Stellen auch bei Vorliegen der Teilnahmevoraussetzungen ein Ermessen zusteht (Nr. 3 der Rahmenweisung), das sie im vorliegenden Fall - als Folge der fehlerhaften Beurteilung der Teilnahmevoraussetzungen - nicht ausgeübt haben, so dass die Sache nicht spruchreif ist; insoweit war der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückzuweisen (vgl. für die parallele Problematik im allgemeinen Verwaltungsprozessrecht Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 113 Rn. 193 ff.). Der Bundesminister der Verteidigung ist jedoch gemäß dem Hilfsantrag verpflichtet, über den Antrag auf Einrichtung eines Telearbeitsplatzes unter Beachtung der vorstehenden Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden (§ 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 Satz 4 WBO).
- 42 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 20 Abs. 1 Satz 1 WBO. Da der Antragsteller mit seinem Rechtsschutzbegehren im Wesentlichen Erfolg hatte und er auch die mangelnde Spruchreife nicht zu vertreten hat, wurden dem Bund die Kosten des Verfahrens ganz auferlegt (§ 23a Abs. 2 WBO i.V.m. § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO).

Golze

Dr. Dette

Dr. Langer



Sachgebiet:	BVerwGE:	Nein
Wehrbeschwerderecht	Fachpresse:	Ja

Rechtsquellen:

SGleiG § 12, § 13

Rahmenweisung zur Einführung der Telearbeit im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung vom 31. März 2005 (VMBl 2005 S. 52)

Stichworte:

Telearbeit; Vereinbarkeit von Familie und Dienst; Verwaltungsvorschriften; Organisationsermessen;

Leitsatz:

Zu den Voraussetzungen für die Bewilligung von Telearbeit für einen Soldaten der Bundeswehr.

Beschluss des 1. Wehrdienstsenats vom 28. Oktober 2009 - BVerwG 1 WB 67.08