

# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## Beschluss

BVerwG 1 WB 14.05

### In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Gesamtvertrauenspersonenausschusses beim Bundesministerium  
der Verteidigung,

vertreten durch den Sprecher Oberleutnant ...,  
Bundesministerium der Verteidigung, Bonn,

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

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz als Vorsitzende,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Widmaier,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Müller

sowie  
Oberfeldarzt Pippig und  
Leutnant Balvert  
als ehrenamtliche Richter

am 9. März 2006

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

Der Antrag wird als unzulässig verworfen.

## **G r ü n d e :**

### I

- 1 In Ausführung des Gesetzesauftrages in § 16 Abs. 12 des am 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Gesetzes zur Durchsetzung der Gleichstellung von Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr (Soldatinnen- und Soldatengleichstellungsdurchsetzungsgesetz - SDGleiG) erstellte das Bundesministerium der Verteidigung einen Entwurf der Verordnung über die Wahl der Gleichstellungsbeauftragten und ihrer Stellvertreterin durch Soldatinnen der Bundeswehr (Gleichstellungsbeauftragten-Wahlverordnung Soldatinnen - SGleibWV). Diesen Entwurf nebst beigefügter Begründung übersandte das federführende Referat R I 1 dem Antragsteller am 13. Januar 2005 zur Kenntnisnahme.
  
- 2 Mit Lotus-Notes-Mail vom 17. Januar 2005 teilte der Antragsteller, vertreten durch seinen damaligen Sprecher Oberstleutnant ..., dem Bundesministerium der Verteidigung mit, es handle sich nach seiner Auffassung bei dem Verordnungsentwurf um eine Grundsatzregelung im Sinne des § 37 Abs. 1 Satz 1 SBG; deshalb sei der Gesamtvertrauenspersonenausschuss (GVPA) gemäß § 38 Abs. 1 Satz 1 SBG offiziell über den Entwurf der SGleibWV zu informieren und gemäß Punkt B 4 b der Geschäftsordnung des Bundesministeriums der Verteidigung zu beteiligen.
  
- 3 Das Bundesministerium der Verteidigung - PSZ III 4 - lehnte im Antwortschreiben vom 18. Januar 2005 die Beteiligung des Antragstellers ab und führte zur Begründung aus, dass der Kernbereich hoheitlichen Handelns - wie die Gesetzgebungs-tätigkeit oder der Erlass förmlicher Rechtsverordnungen aufgrund gesetzlicher Ermächtigung - von einer Beteiligungspflicht nach § 37 Abs. 1 SBG ausgenommen sei.
  
- 4 In seiner 89. Sitzung am 19. Januar 2005 beschloss der Antragsteller, Beschwerde gegen seine Nichtanhörung zum Entwurf der SGleibWV einzulegen, und beauftragte seinen Sprecher, das Verfahren zu betreiben.

- 5 Mit Schreiben vom 24. Januar 2005 hat der Antragsteller, vertreten durch seinen Sprecher, die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts beantragt.
- 6 Diesen Antrag hat der Bundesminister der Verteidigung (BMVg) - PSZ I 7 - mit seiner Stellungnahme vom 9. März 2005 dem Senat vorgelegt.
- 7 Zur Begründung trägt der Antragsteller insbesondere vor:  
Die SGleibWV stelle eine beteiligungsbedürftige Grundsatzregelung im Sinne des § 37 Abs. 1 SBG dar, weil sie - über den Einzelfall hinausgehend - für eine abstrakte Vielzahl von Fällen gelte und das Bundesministerium der Verteidigung bei der Umsetzung der Ermächtigung in § 16 Abs. 12 SDGleibG einen Ermessensspielraum habe. Die Regelung betreffe Soldatinnen im personell-organisatorischen Bereich. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 37 Abs. 1 SBG gebe es keine Beschränkung auf Vorschriften, die unterhalb des Ranges einer Verordnung stünden. Diese Einschränkung dürfe auch nicht im Wege einer Interpretation herbeigeführt werden, weil der Gesetzeswortlaut die Grenze der Auslegung bilde. In den Motiven gebe es keine Hinweise auf einen Willen des Gesetzgebers, den Geltungsbereich des § 37 Abs. 1 SBG einzuschränken. Außerdem sei er, der Antragsteller, in der Vergangenheit bereits bei Verordnungen, wie z.B. der Arbeitsschutzgesetzanwendungsverordnung, angehört worden. Auch eine mögliche Beteiligung des Deutschen Bundeswehrverbandes nach § 35 a SG schließe die Beteiligungspflicht nach § 37 Abs. 1 SBG nicht aus, weil die letztgenannte Norm keinen einschränkenden Vorbehalt kenne; der Gesetzgeber habe es dabei seinerzeit in der Hand gehabt, ein solches Anhörungsrecht auszuschließen. Eine verfassungskonforme Einschränkung des § 37 Abs. 1 SBG sei nicht zulässig, weil kein Verstoß gegen das Demokratieprinzip vorliege. Zum einen sei der Verordnungsgeber selbst nur mittelbar demokratisch legitimiert; zum anderen weise er, der Antragsteller, die gleiche demokratische Legitimation wie jener auf, weil durch das Gesetz dem GVPA ein Anhörungsrecht eingeräumt und dieser Ausschuss gewählt worden sei. Der Vergleich mit der Nichtbeteiligung des Hauptpersonalrats beim Bundesministerium der Verteidigung bei Erlass von Verordnungen sei nicht zutreffend, weil der GVPA nicht durch eine Berufsorganisation beschickt werde.

8 Der Antragsteller beantragt

festzustellen,

1. dass die Nichtanhörung des GVPA rechtswidrig sei,
2. dass das Beteiligungsverfahren unverzüglich einzuleiten sei und
3. dass die streitige Rechtsverordnung bis zum Abschluss des Beteiligungsverfahrens auszusetzen sei.

9 Der BMVg beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

10 Er trägt im Wesentlichen vor:

Der Sinn und Zweck sowie die Regelungssystematik des § 37 Abs. 1 SBG fordern eine Beschränkung auf Grundsatzregelungen im Binnenbereich der Streitkräfte, die auf der Ebene von Verwaltungsvorschriften, Erlassen, Weisungen oder Befehlen stünden. Hierfür spreche auch der Wortlaut der Norm; nur so lasse sich erklären, dass § 37 Abs. 1 Satz 3 SBG dem Antragsteller in Grundsatzangelegenheiten auch ein Mitbestimmungsrecht einräume, wenn ein solches Recht nach dem Soldatenbeteiligungsgesetz für Vertrauenspersonen vorgesehen sei. Die Beteiligung erfülle ihren Zweck nur in der Teilhabe an exekutiver Staatsgewalt und deren Kontrolle in Bezug auf Angehörige der Exekutive. Eine Erstreckung der Beteiligung auf Rechtsverordnungen als Gesetze im materiellen Sinn bedeute einen Widerspruch zum Beteiligungszweck und eine Überschreitung des beteiligungsrechtlichen Mandats. Denn der Antragsteller stelle kein demokratisch legitimes Organ dar. Die Rechtssetzungsbefugnis sei durch § 16 Abs. 12 SDGleG allein auf das Bundesministerium der Verteidigung und nicht ergänzend auf ein dort gebildetes organisationsrechtlich verselbständigtes Beteiligungsorgan delegiert worden. § 35 a SG belege die fehlende Notwendigkeit für eine Ausdehnung des Beteiligungsmandats auf Gesetzes- und Verordnungsebene, weil dem Antragsteller die verfassungsrechtlich begründbare Funktion bei der Gestaltung des Dienstrechts fehle, wie sie beispielsweise dem Deutschen Bundeswehrverband oder der Gewerkschaft Verdi aufgrund Art. 9 GG zustehe. Die Interessen der Soldaten seien durch die Beteiligung der letztgenannten Berufsverbände ausreichend gewahrt; diese habe hier auch stattgefunden.

- 11 Eine Beteiligung des Antragstellers an Rechtsverordnungen stehe außerdem im Widerspruch zum Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip sowie zum Grundsatz der Gewaltenteilung. Denn es fehle eine Legitimationsgrundlage für ein Mitgestaltungsrecht an letztlich politischen Grundentscheidungen, die in Rechtsverordnungen näher ausgeführt würden. Die Argumentation des Antragstellers führe im Ergebnis dazu, dass auch formelle Gesetze der Beteiligung unterlägen; dies habe wegen der verfahrensmäßigen Beschränkung des Gesetzesinitiativrechts eines Verfassungsorgans einen Verstoß gegen Art. 76 Abs. 1 GG zur Folge. Außerdem werde dem Antragsteller bei Zubilligung von Beteiligungsrechten bei Rechtsverordnungen ein politisches Mandat zugeschrieben, welches jedoch nicht durch Wahl verliehen worden sei. Aufgrund der mit dem Antragsteller vergleichbaren Zweckrichtung des Hauptpersonalrats beim Bundesministerium der Verteidigung, der beim Erlass von Rechtsverordnungen nicht beteiligt werde, gebe es keinen sachlichen Grund für eine Privilegierung des GVPA auf der Ebene des Bundesministeriums der Verteidigung. Im Übrigen habe die Vorläuferbestimmung zu § 37 Abs. 1 SBG - § 23 GVPA-Verordnung - in ihrer detaillierten Aufzählung der Grundsatzregelungen keine Rechtsverordnungen oder Gesetze genannt; hätte der Gesetzgeber des Soldatenbeteiligungsgesetzes deren Einbeziehung gewünscht, hätte er dies angesichts der Bedeutung ausdrücklich klargestellt. Hieran habe sich in der Nachfolgeregelung in § 37 Abs. 1 SBG offensichtlich nichts geändert. Das in der Vergangenheit ohne ausreichende Rechtsgrundlage geführte Anhörungsverfahren bezüglich der Arbeitsschutzgesetzanwendungsverordnung eröffne für den Antragsteller keinen Rechtsanspruch auf neuerliche Beteiligung an einer Rechtsverordnung.
- 12 Wegen des Vorbringens im Einzelnen wird auf den Inhalt der Schriftsätze der Beteiligten und der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des BMVg - PSZ I 7 - ... - hat dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 13 Der Antrag ist unzulässig.
- 14 Zwar hat der Antragsteller den richtigen Rechtsweg beschritten. Nach der Rechtsprechung des Senats ist für den gerichtlichen Rechtsschutz der Vertrauensperson nach erfolglos durchgeführtem Beschwerdeverfahren gemäß § 16 SBG 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 [45] = NZWehrr 1994, 70 = NVwZ 1994, 493 [LS]>, vom 18. Januar 1994 - BVerwG 1 WB 14.93 - <BVerwGE 103, 65 [66] = NZWehrr 1994, 117 = ZBR 1994, 256>, vom 26. September 2000 - BVerwG 1 WB 58.00 - <Buchholz 252 § 16 SBG Nr. 1 = NZWehrr 2001, 29 = ZBR 2001, 217> und vom 24. März 2004 - BVerwG 1 WB 46.03 - <Buchholz 252 § 23 SBG Nr. 3 = NZWehrr 2005, 29 = PersR 2004, 473>). Gegen eine Behinderung der Vertrauensperson in ihren Rechten nach § 14 Abs. 1 SBG durch ein dem Bundesministerium der Verteidigung zurechenbares Verhalten ist als Rechtsbehelf unmittelbar der Antrag auf Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts - Wehrdienstsenate - gegeben (vgl. Beschlüsse vom 18. Januar 1994 - BVerwG 1 WB 14.93 - <a.a.O.> und vom 19. Mai 1998 - BVerwG 1 WB 82.97 -).
- 15 Dies gilt gemäß § 36 Abs. 5 SBG in gleicher Weise für Anträge des GVPA, mit denen dieser eine Behinderung in der Ausübung seiner Befugnisse - hier eine Beeinträchtigung seines Anhörungsrechts nach § 37 Abs. 1 Satz 1 SBG - geltend macht (Beschlüsse vom 27. August 1996 - BVerwG 1 WB 28.96 - <BVerwGE 103, 383 = NZWehrr 1997, 39 = ZBR 1996, 411 [LS]> und vom 19. Mai 1998 - BVerwG 1 WB 82.97 -).
- 16 Der Antragsteller ist auch antragsbefugt.
- 17 Dem steht die Regelung in § 1 Abs. 4 WBO, wonach im Wehrbeschwerdeverfahren gemeinschaftliche Beschwerden unzulässig sind, nicht entgegen. Diese Vorschrift betrifft Beschwerden mehrerer Soldaten. Jeder von ihnen soll seine Ange-

legenheit allein vertreten. Der GVPA besitzt zwar keine eigene Rechtspersönlichkeit. In seinem gegenständlich beschränkten Wirkungskreis vertritt er aber kollektive Interessen, die sich von den individuellen Interessen der einzelnen Soldaten grundlegend unterscheiden. Als Antragsteller tritt er in Wehrbeschwerdeverfahren der vorliegenden Art nicht als Gesamtheit seiner Mitglieder - als Mehrheit von Soldaten im Sinne von § 1 Abs. 4 WBO - auf, sondern das Gremium GVPA handelt - insoweit vergleichbar einer juristischen Person - im eigenen Namen (Beschluss vom 27. August 1996 - BVerwG 1 WB 28.96 - <a.a.O.>).

- 18 Der Feststellungsantrag zu 1. ist jedoch unzulässig.
- 19 Der Antragsteller macht in der Sache die Verletzung bzw. Beeinträchtigung seines Anhörungsrechts nach § 37 Abs. 1 Satz 1 SBG geltend, ohne für die von ihm angestrebte gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit seiner Nichtanhörung zum Entwurf der SGleibWV das erforderliche Feststellungsinteresse darzulegen.
- 20 Ein Feststellungsantrag im beteiligungsrechtlichen Wehrbeschwerdeverfahren kommt nur in Betracht, wenn die aus Sicht des Antragstellers beteiligungspflichtige Maßnahme - ohne seine Beteiligung durchzuführen - durch Zeitablauf oder in anderer Weise erledigt ist; dann kann er nach der auch im Wehrbeschwerdeverfahren gemäß § 35 SG i.V.m. § 16 SBG i.w.V.m. §§ 17, 21 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 WBO entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO einen Feststellungsantrag stellen (Beschlüsse vom 24. März 2004 - BVerwG 1 WB 46.03 - <a.a.O.> und - BVerwG 1 WB 33.03 - <PersV 2005, 273> jeweils m.w.N.). Die vom Antragsteller angestrebte Anhörung zur SGleibWV hat sich - nach Beteiligung des Deutschen Bundeswehrverbandes, der Gewerkschaft Verdi und des interministeriellen Arbeitskreises der Gleichstellungsbeauftragten der obersten Bundesbehörden - mit der endgültigen Fassung dieser Wahlverordnung vom 12. Mai 2005 (BGBl I S. 1394) erledigt, die am 1. Juni 2005 in Kraft getreten ist.
- 21 Erledigt sich die aus Sicht des Beteiligungsorgans beteiligungsfähige oder beteiligungspflichtige Maßnahme, kann es - hier der GVPA - zur nachträglichen Klärung der möglichen Verletzung seines Beteiligungsrechts ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse auf eine mögliche Wiederholungsgefahr stützen. Insoweit steht dem Be-

teiligungsorgan das erforderliche Feststellungsinteresse zur Seite, wenn zwischen den Verfahrensbeteiligten mit einiger Wahrscheinlichkeit auch künftig Streit über das geltend gemachte Beteiligungsrecht auftreten wird und die Entscheidung über den Feststellungsantrag deshalb unter Berücksichtigung der Wiederholungsgefahr als richtungweisend für die Zukunft verstanden werden kann (Beschlüsse vom 24. März 2004 - BVerwG 1 WB 46.03 - <a.a.O.> und - BVerwG 1 WB 33.03 - <a.a.O.> jeweils m.w.N.). Erforderlich ist insoweit, dass der Antragsteller über einen bestimmten Beteiligungseinzelfall hinaus die Klärung der dahinter stehenden personalvertretungsrechtlichen Frage anstrebt. Dieses Rechtsschutzbegehren kann sich unmittelbar aus dem Feststellungsantrag oder - im Wege der Auslegung - aus seinem sonstigen Antragsvorbringen ergeben (Beschlüsse vom 26. September 2000 - BVerwG 1 WB 58.00 - <a.a.O.> und vom 24. März 2004 - BVerwG 1 WB 46.03 - <a.a.O.> und - BVerwG 1 WB 33.03 - <a.a.O.>). Dem Antragsteller obliegt insoweit eine Darlegungslast (vgl. Beschluss vom 24. März 2004 - BVerwG 1 WB 33.03 - <a.a.O.>).

- 22 Diesen Voraussetzungen hat der Antragsteller in seinem Antragsvorbringen nicht entsprochen. Er hat weder in seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung noch in den Schreiben seiner Bevollmächtigten im gerichtlichen Verfahren auch nur ansatzweise ein Feststellungsinteresse im Sinne einer Wiederholungsgefahr ausgeführt und dargelegt.
- 23 Die Ausführungen des Antragstellers im gerichtlichen Antragsverfahren konzentrieren sich auf die SGleibWV. Der Antragsteller hat nicht dargetan, dass „mit einiger Wahrscheinlichkeit“ eine baldige Änderung dieser Wahlverordnung oder eine andere - allein - vom Bundesministerium der Verteidigung zu erlassende Rechtsverordnung bevorsteht, die zwischen ihnen „auch künftig Streit über das geltend gemachte Beteiligungsrecht“ erwarten lässt. Ebenso wenig hat der Antragsteller einen Anhaltspunkt dafür vorgetragen, dass eine der gemäß § 72 Abs. 2 SG der Verordnungsermächtigung für das Bundesministerium der Verteidigung unterliegenden Verordnungen in absehbarer Zeit geändert werden soll und aus diesem Anlass eine erneute Kontroverse zur Anwendbarkeit des § 37 Abs. 1 Satz 1 SBG entstehen könnte.



- 24 In diesem Zusammenhang kann offen bleiben, ob auch die weiteren Gründe eines Feststellungsinteresses im Sinne des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO (Rehabilitierungsinteresse, Absicht des Geltendmachens eines Schadenersatzanspruches oder fortdauernde faktische Grundrechtsbeeinträchtigung; vgl. dazu Beschlüsse vom 11. Dezember 2003 - BVerwG 1 WB 14.03 - <BVerwGE 119, 341 = NZWehrr 2004, 163> und - BVerwG 1 WB 24.03 - <Buchholz 236.110 § 6 SLV 2002 Nr. 1>) im beteiligungsrechtlichen Feststellungsverfahren nach § 16 SBG i.V.m. § 17 Abs. 2 und 3, § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO anzuwenden sind. Denn insoweit fehlt es an jeglichem Sachvortrag des Antragstellers.
- 25 Die Feststellungsanträge zu 2. und 3. sind gleichfalls unzulässig. Denn auch insoweit ist ein Feststellungsinteresse im dargelegten Sinne vom Antragsteller nicht dargetan worden. Mit dem Feststellungsantrag zu 3. erstrebt der Antragsteller überdies ein Verfahrensziel, welches im vorliegenden beteiligungsrechtlichen Feststellungsverfahren nicht erreicht werden kann. Vorbeugender oder vorläufiger Rechtsschutz kann nicht auf einen Feststellungsantrag (hier den Antrag zu 1.) bezogen werden. Darüber hinaus enthält die Wehrbeschwerdeordnung keine Rechtsgrundlage dafür, eine bereits erlassene und in Kraft getretene Rechtsverordnung „auszusetzen“.

Dr. Frentz

Prof. Dr. Widmaier

Dr. Müller

Pippig

Balvert