



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 15.07

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Major ... P.,
S...amt der Bundeswehr, M.,

- Bevollmächtigte:
Rechtsanwalt ...,
...,
... -

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

sowie

Oberst Diefenbach und
Oberstleutnant Rihs
als ehrenamtliche Richter

am 9. August 2007 beschlossen:

Der Antrag wird als unzulässig verworfen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der 1957 geborene Antragsteller wendet sich gegen die vom Bundesministerium der Verteidigung herausgegebenen „Hinweise für Rechtsberater und Rechtslehrer“ zum „Umgang mit Soldaten und Soldatinnen, die aus Gewissensgründen Befehle nicht befolgen wollen“. Er ist Berufssoldat, dessen Dienstzeit voraussichtlich mit Ablauf des 31. Mai 2013 enden wird. Zum Major wurde er am 1. März 2000 ernannt. Vom 29. Oktober 2002 bis zum 30. September 2004 war er auf einem Dienstposten Organisationsstabsoffizier beim St...amt in B. eingesetzt. Seit dem 1. Oktober 2004 wird er beim S...amt der Bundeswehr in M. verwendet.
- 2 Während seiner Zugehörigkeit zum St...amt wurde gegen den Antragsteller im Frühjahr 2003 wegen dessen Verweigerung der Ausführung von Befehlen ein gerichtliches Disziplinarverfahren eingeleitet. Die 1. Kammer des Truppendienstgerichts Nord fand ihn durch Urteil vom 9. Februar 2004 eines Dienstvergehens für schuldig und setzte ihn in den Dienstgrad eines Hauptmanns herab. Der 2. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts sprach den Antragsteller mit Urteil vom 21. Juni 2005 - ... - von dem Vorwurf eines Dienstvergehens frei.
- 3 Im Anschluss an das Urteil des 2. Wehrdienstsenats gab das Bundesministerium der Verteidigung - R I 5 - am 27. Dezember 2005 die „Hinweise für Rechtsberater und Rechtslehrer - Umgang mit Soldatinnen und Soldaten, die aus Gewissensgründen Befehle nicht befolgen wollen“ (im Folgenden: „Hinweise“) heraus. Gegen diese „Hinweise“, die ihm nach eigener Darstellung am 14. Februar 2006 ausgehändigt worden waren, legte der Antragsteller mit Schreiben vom 22. Februar 2006 „Beschwerde/Dienstaufsichtsbeschwerde gegen Unbekannt“ ein. Er bat „um sofortige Richtigstellung in allen Dienststellen“, dass nicht die „in dem Papier stehenden rechtswidrigen Meinungen, sondern die dem Urteil des BVerwG zu entnehmenden, gegenteiligen verbindlichen Kernaussagen“ im Fall von Äußerungen bezüglich seines Falles „maßgeblich

sind“. Er erklärte, dass sich seine Beschwerde gegen die Verfasser der „Hinweise“ sowie gegen alle Dienststellenleiter, die „diesen Ungeist verbreitet haben bzw. noch immer verbreiten“, richte.

- 4 Das Bundesministerium der Verteidigung - Unterabteilungsleiter R I - behandelte diesen Rechtsbehelf als Dienstaufsichtsbeschwerde mit der Begründung, dass Soldaten oder militärische Dienststellen an der Erstellung der „Hinweise“ nicht verantwortlich beteiligt gewesen seien, und wies die Dienstaufsichtsbeschwerde mit Bescheid vom 14. März 2006 zurück.
- 5 In dem gerichtlichen Antragsverfahren BVerwG 1 WB 53.06 bezog sich der Antragsteller u.a. auch auf die „Hinweise“. Seinen Antrag festzustellen, dass „das Aufrechterhalten des Vorwurfs der Gehorsamsverweigerung, des Ungehorsams und der Gewissenlosigkeit sogar durch den BMVg ihm gegenüber wegen der Inhalte und des Ergebnisses seines Disziplinarverfahrens vor dem 2. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts rechtswidrig ist“, hat der Senat durch Beschluss vom 31. Januar 2007 als unzulässig verworfen.
- 6 Mit Schreiben vom 6. März 2007 an den Chef des Stabes des S...amtes der Bundeswehr legte der Antragsteller Beschwerde gegen die „Hinweise“ ein und machte geltend, er habe in der vergangenen Woche über die Stellungnahme des Bundesministeriums der Verteidigung zum Bericht des Wehrbeauftragten (des Deutschen Bundestages) erfahren, dass diese „Hinweise“ noch immer verwendet würden. Er beschwere sich gegen die „Aufrechterhaltung der abstrusen Aussagen, obwohl genug Zeit gewesen wäre, diese zu überdenken und durch eine pflichtgemäße Belehrung des betreffenden Personenkreises zu ersetzen“.
- 7 Der Bundesminister der Verteidigung hat diese Beschwerde als Antrag auf gerichtliche Entscheidung gewertet und mit seiner Stellungnahme vom 30. April 2007 dem Senat vorgelegt.

- 8 Zur Begründung trägt der Antragsteller insbesondere vor:
Die Aufrechterhaltung der „Hinweise“ empfinde er als Dienstvergehen ihm gegenüber. Er werde durch die „Hinweise“ geschmäht und solle zur Mitwirkung an Verbrechen gezwungen werden. Dies belege die Behauptung in den „Hinweisen“, sein Verhalten sei keiner existenziellen Gewissensnot entsprungen. Außerdem werde im Hinblick auf Art. 26 GG und § 80 StGB von ihm verlangt, er müsse sich an der Rechtsauffassung des Dienstherrn orientieren, was er bekanntlich vehement ablehne. Mit den „Hinweisen“ werde eine unterschwellige Korrektur der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vorgenommen und zugleich in sein Persönlichkeitsrecht eingegriffen. Infolge der „Hinweise“ werde er abwertend behandelt; er müsse auch den weiteren Nachteil erdulden, dass er nicht mehr befördert werde. Der von ihm behaupteten Rechtsverletzung stehe nicht entgegen, dass er in den „Hinweisen“ nicht namentlich genannt werde. Durch die „Hinweise“ und deren tatsächliche Handhabung entstehe eine Dauerbeschwer zu seinen Lasten in Gestalt eines dem Bundesministerium der Verteidigung zuzurechnenden unmittelbaren Eingriffs in seinen Rechtskreis.
- 9 Der Antragsteller beantragt
- festzustellen, dass die dienstliche Maßnahme, die Herausgabe der „Hinweise für Rechtsberater und Rechtslehrer - Umgang mit Soldaten und Soldatinnen, die aus Gewissensgründen Befehle nicht befolgen wollen“, rechtswidrig ist.
- 10 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,
- den Antrag zurückzuweisen.
- 11 Der Antragsteller werde durch die „Hinweise“ des Bundesministeriums der Verteidigung vom 27. Dezember 2005 für den Rechtspflegebereich der Bundeswehr nicht persönlich beschwert. Gegenüber dem Antragsteller hätten diese „Hinweise“ nicht den Charakter einer Entscheidung oder Maßnahme. Die darin enthaltenen rechtlichen Ausführungen richteten sich bewusst nur an die Rechtsberater und Rechtslehrer und stellten keine abschließende Rechtsauffassung oder gar verbindliche Handlungsanweisung für jeden Einzelfall dar. Sie seien vielmehr als eine erste Auswertung und Umsetzung des Urteils des

2. Wehrdienstsenats vom 21. Juni 2005 zu verstehen. Der Antragsteller werde in den „Hinweisen“ nicht namentlich genannt. Dass er darüber hinaus zu irgendetwas gezwungen werden solle, wie er behaupte, sei als abwegig zu bezeichnen. Er sei im Sinne der Entscheidung des 2. Wehrdienstsenats längst einer anderen Verwendung zugeführt worden. Im Übrigen sei sein Rechtsbehelf verfristet. Denn die „Hinweise“ als maßgeblicher Anlass für sein jetziges Vorbringen seien dem Antragsteller seit Februar 2006 bekannt.

- 12 Wegen des Vorbringens im Einzelnen wird auf den Inhalt der Schriftsätze der Beteiligten und auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - 281/07 - sowie die Gerichtsakte BVerwG 1 WB 53.06 haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 13 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist unzulässig.
- 14 Zwar ist das Bundesverwaltungsgericht gemäß § 21 Abs. 1 WBO für den Antrag sachlich zuständig. Denn mit den Schreiben vom 6. März und 25. Juni 2007 beanstandet der Antragsteller eine Äußerung des Bundesministeriums der Verteidigung als „Maßnahme“ im Sinne des § 21 Abs. 1 WBO. Eine Maßnahme des Ministers im Sinne des § 21 Abs. 1 WBO kann auch dann vorliegen, wenn er unter der Bezeichnung „Bundesministerium der Verteidigung“ in Gestalt eines Erlasses oder eines Schreibens als oberste Dienstbehörde handelt oder entscheidet (Beschluss vom 11. Dezember 2003 - BVerwG 1 WB 14.03 - BVerwGE 119, 341 <342> = Buchholz 311 § 17 WBO Nr. 52 = NZWehrr 2004, 163; Böttcher/Dau, WBO, 4. Aufl., § 21 Rn. 9 m.w.N.).
- 15 Der Feststellungsantrag ist gleichwohl unzulässig.
- 16 Der Senat kann offenlassen, ob dies bereits aus § 43 Abs. 2 VwGO folgt. Die Subsidiaritätsklausel des § 43 Abs. 2 VwGO ist im Wehrbeschwerdeverfahren nach ständiger Rechtsprechung des Senats entsprechend anwendbar (Be-

schlüsse vom 15. Mai 2003 - BVerwG 1 WB 4.03 - Buchholz 236.1 § 3 SG Nr. 31, vom 22. September 2005 - BVerwG 1 WB 22.05 - m.w.N. und vom 8. März 2007 - BVerwG 1 WB 38.06 -). Sie nötigt den jeweiligen Antragsteller, seine in Rede stehenden Rechte vorrangig mit einem Anfechtungs- oder Verpflichtungsantrag bzw. mit einem Leistungsantrag zu verfolgen (stRspr, vgl. Beschlüsse vom 22. September 2005 a.a.O., vom 31. Januar 2007 - BVerwG 1 WB 55.06 - und vom 8. März 2007 a.a.O.). Das Rechtsschutzziel des Antragstellers war zunächst ausweislich seines Schriftsatzes vom 6. März 2007 die Aufhebung sowie anschließend die Änderung des Inhalts der „Hinweise“. Dies belegt seine Forderung an den Bundesminister der Verteidigung, die „Hinweise“ zu „überdenken und durch eine pflichtgemäße Belehrung des betreffenden Personenkreises zu ersetzen“. Die behauptete Rechtswidrigkeit der „Hinweise“ hat der Antragsteller jedoch anschließend nicht mit einem vorrangigen Anfechtungs- und Verpflichtungsantrag verfolgt, sondern - anwaltlich vertreten - mit einem Feststellungsantrag.

- 17 Unabhängig von der Antragsart ist der Antrag jedenfalls deshalb unzulässig, weil er sich nicht gegen eine „Maßnahme“ im Sinne des § 17 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 WBO richtet.
- 18 Nach § 17 Abs. 1 i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO kann ein Soldat die Wehrdienstgerichte nur dann anrufen, wenn sein Antrag bzw. seine Beschwerde eine Verletzung seiner Rechte oder eine Verletzung von Vorgesetztenpflichten ihm gegenüber zum Gegenstand hat, die im Zweiten Unterabschnitt des Ersten Abschnitts des Soldatengesetzes mit Ausnahme der §§ 24, 25, 30 und 31 geregelt sind. Daraus folgt, dass der Soldat nur solche Maßnahmen oder Unterlassungen (§ 17 Abs. 3 Satz 1 WBO) seiner militärischen Vorgesetzten (oder einer Dienststelle der Bundeswehr mit vergleichbaren Weisungsbefugnissen) einer gerichtlichen Prüfung unterziehen kann, die unmittelbar gegen ihn gerichtet sind oder die sonst in Form einer Rechtsverletzung und eines Pflichtenverstößes in seine Rechtssphäre hineinwirken (stRspr, vgl. Beschluss vom 6. April 2005 - BVerwG 1 WB 67.04 - BVerwGE 123, 165 = Buchholz 236.1 § 15 SG Nr. 2 = NZWehrr 2005, 168 m.w.N.). Der Begriff der Maßnahme im Sinne des § 17 Abs. 3 Satz 1 WBO setzt dabei eine dem öffentlichen Recht zugehörige

Handlung eines Vorgesetzten oder einer Dienststelle der Bundeswehr voraus, die im Verhältnis der militärischen Über- und Unterordnung getroffen oder erbeten wird; dabei kommt es nicht darauf an, ob sie auch auf die Herbeiführung von Rechtswirkungen abzielt (Beschlüsse vom 25. März 1976 - BVerwG 1 WB 105.75 - BVerwGE 53, 160 <161> und vom 6. April 2005 a.a.O. m.w.N.). Als Maßnahmen sind danach - neben Befehlen und Weisungen - auch Äußerungen eines Vorgesetzten zu qualifizieren, wenn er diese im Über- und Unterordnungsverhältnis abgibt und sie in die Rechtssphäre des Untergebenen hineinwirken (Beschluss vom 6. April 2005 a.a.O. m.w.N.).

- 19 Wendet sich der antragstellende Soldat jedoch gegen eine Äußerung des Bundesministeriums der Verteidigung, die ausschließlich an seine Vorgesetzten oder an andere Dienststellen der Bundeswehr gerichtet ist, ohne ihn konkret und unmittelbar in eigener Person zu betreffen, ist dieser Antrag auf gerichtliche Entscheidung unzulässig. Das Wehrbeschwerdeverfahren dient nicht dazu, das Handeln oder die Anordnungen bzw. Erlasse der zuständigen Vorgesetzten oder einer Dienststelle der Bundeswehr im Allgemeinen zu überprüfen; erforderlich ist vielmehr stets ein auf einer truppdienstlichen Maßnahme oder Unterlassung beruhender unmittelbarer Eingriff in die Rechte des Soldaten (Beschlüsse vom 25. Oktober 2000 - BVerwG 1 WB 84.00 - BVerwGE 112, 133 = Buchholz 311 § 17 WBO Nr. 41 und vom 4. März 2004 - BVerwG 1 WB 51.03 -).
- 20 Die „Hinweise“ stellen hiernach keine die Rechte des Antragstellers berührende Maßnahme im Sinne des § 17 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 WBO dar. Der Senat kann offenlassen, ob sich die fehlende Maßnahmequalität der „Hinweise“ schon aus dem Umstand ergibt, dass sie weder an den Antragsteller noch an andere Soldaten gerichtet sind. Adressaten der „Hinweise“ sind ausschließlich die Rechtsberater und Rechtslehrer, also der Bereich der Rechtspflege der Bundeswehr, und damit nicht Soldaten.
- 21 Jedenfalls scheidet die Rechtsnatur der angegriffenen „Hinweise“ als Maßnahme daran, dass sie nicht im Verhältnis der militärischen Über- und Unterordnung in geschützte Rechte des Antragstellers hineinwirken. Rechtsauskünfte

oder Empfehlungen, mit denen das Bundesministerium der Verteidigung seine Auffassung zu bestimmten Rechtsfragen mitteilt, ergehen nicht im Rahmen der militärischen Über- und Unterordnung (Beschlüsse vom 10. Juni 1969 - BVerwG 1 WB 43.69 -, vom 29. Juli 1970 - BVerwG 1 WB 19.70 -, vom 16. September 1970 - BVerwG 1 WB 84.70 - und vom 14. Juni 1994 - BVerwG 1 WB 2.94 -; vgl. ferner Böttcher/Dau, WBO, 4. Aufl., § 1 Rn. 105). Mit derartigen Äußerungen in Form der Rechtsberatung oder Empfehlung agiert das Bundesministerium der Verteidigung nicht im truppdienstlichen Regelungs- und Entscheidungsbereich, sodass Hinweise zu Rechtsproblemen oder zum Umgang mit rechtlichen Kautelen nach Form und Inhalt nicht geeignet sind, in die subjektiven öffentlichen Rechte (irgend-)eines einzelnen Soldaten hineinzuwirken.

- 22 Die „Hinweise“ dokumentieren schon mit ihrer Überschrift, dass sie sich nicht als verbindliche Anweisung des Bundesministeriums der Verteidigung verstehen. Unmissverständlich ergibt sich aus den einleitenden Bemerkungen, dass es Zweck dieser „Hinweise“ sei, für die Rechtsberatung und -unterrichtung „Empfehlungen“ zu geben, wie mit Gewissenskonflikten umgegangen werden „kann“. Dieser Zwecksetzung entsprechend eröffnen die „Hinweise“ den Adressaten ausdrücklich einen Rahmen für die Bewertung von möglichen Gewissensentscheidungen. Ergänzend betont das Bundesministerium der Verteidigung im Vorblatt der „Hinweise“ vom 27. Dezember 2005, dass seine rechtlichen Ausführungen keine abschließende Rechtsauffassung oder verbindliche Handlungsanweisung für jeden Einzelfall darstellten; die „Hinweise“ seien vielmehr als eine erste Auswertung und Umsetzung des Urteils vom 21. Juni 2005 zu verstehen.
- 23 Darüber hinaus würden die Hinweise selbst dann, wenn sie - etwa in Form einer Zentralen Dienstvorschrift - Verbindlichkeiten beanspruchen würden, gegenüber dem einzelnen Soldaten noch keine „Maßnahme“ darstellen. Erst wenn die „Hinweise“ im konkreten Einzelfall durch einen Vorgesetzten oder durch eine Dienststelle der Bundeswehr mit vergleichbaren Weisungsbefugnissen umgesetzt werden und auf ihrer Grundlage eine Entscheidung oder Maßnahme

zu Lasten des Antragstellers ergeht, liegen die Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 17 Abs. 1, Abs. 3 WBO für eine anfechtbare Maßnahme vor.

- 24 Die „Hinweise“ stellen schließlich auch in Bezug auf das Persönlichkeitsrecht des Antragstellers keine in die Rechtssphäre des Antragstellers hineinwirkende Maßnahme im Sinne der §§ 17, 21 WBO dar. Es berührt nicht das Persönlichkeitsrecht des Antragstellers, wenn die „Hinweise“ in weiten Teilen die Fragen des „Umgangs mit Soldaten und Soldatinnen, die aus Gewissensgründen Befehle nicht befolgen wollen“, anhand des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts im gerichtlichen Disziplinarverfahren gegen den Antragsteller erörtern. Das Bundesministerium der Verteidigung ist nicht gehindert, eine Gerichtsentscheidung von grundsätzlicher Bedeutung zum Anlass und als Leitlinie für eine Auseinandersetzung mit einer aktuellen und praktisch bedeutsamen Problematik zu nehmen, zumal der Antragsteller in den „Hinweisen“ an keiner Stelle namentlich genannt wird. Soweit Adressaten und Leser der „Hinweise“ gleichwohl eine Verbindung zur Person des Antragstellers herstellen (können), beruht dies nicht auf den „Hinweisen“, sondern auf der öffentlichen Bekanntheit, die der Antragsteller aufgrund des Gerichtsverfahrens, aber auch aufgrund seines eigenen öffentlichen Auftretens genießt. Das Persönlichkeitsrecht des Antragstellers wird auch nicht dadurch berührt, dass nach Auffassung des Antragstellers mit den Hinweisen eine „unterschwellige Korrektur“ der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vorgenommen werde. Zwar schützt das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) auch die Darstellung der eigenen Person; der „Einzelne soll selbst darüber befinden dürfen, wie er sich gegenüber Dritten oder der Öffentlichkeit darstellen will“ und „was seinen sozialen Geltungsbereich ausmachen soll“ (BVerfG, Beschluss vom 8. Februar 1983 - 1 BvL 20/81 - BVerfGE 63, 131 <142> m.w.N.). Nicht umfasst ist damit aber ein „Darstellungs- oder Interpretationsmonopol“ hinsichtlich der Rechtsätze einer Gerichtsentscheidung, auch wenn diese eine bestimmte Person - wie hier den Antragsteller - als Beteiligten betrifft.
- 25 Mit seinen Angriffen gegen die „Hinweise“ verkennt der Antragsteller im Übrigen die Grenzen der Rechtskraftwirkung des genannten Urteils. Sie erstreckt sich darauf, dass der 2. Wehrdienstsenat festgestellt hat, dass der Antragsteller

durch seine Befehlsverweigerung im Frühjahr 2003 keine Dienstpflichtverletzung begangen hat. Demgegenüber ist das Bundesministerium der Verteidigung jedoch nicht gehindert, einzelne dem Urteil zugrunde liegende Rechtsauffassungen aus seiner Perspektive zu interpretieren und daraus für künftige Fälle die aus seiner Sicht in Betracht kommenden Folgerungen zu erörtern.

- 26 Der Senat erlegt dem Antragsteller keine Kosten auf, weil die Voraussetzungen des § 20 Abs. 2 WBO dafür nicht vorliegen.

Golze

Dr. Frenz

Dr. Langer