



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WDS-VR 8.13

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Oberstabsfeldwebel ...

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. von Heimburg,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer

am 24. April 2013 beschlossen:

Der Antrag, dem Bundesminister der Verteidigung aufzugeben, den Erlass „Errichtung von Vertrauenspersonenausschüssen in der Übergangsphase“ (BMVg - FüSK II 4 - Az 15-02-01) vom 30. November 2012 bis zu einer Hauptsacheentscheidung des Senats außer Vollzug zu setzen, wird abgelehnt.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller ist Soldatenvertreter im Hauptpersonalrat beim Bundesministerium der Verteidigung und als solcher gemäß § 35 Abs. 1 Satz 3 SBG Mitglied des 6. Gesamtvertrauenspersonenausschusses (GVPA). Er wendet sich gegen den Erlass des Bundesministeriums der Verteidigung „Errichtung von Vertrauenspersonenausschüssen in der Übergangsphase“ vom 30. November 2012, mit dem bereits vor einer Novellierung des Soldatenbeteiligungsgesetzes und der damit angestrebten gesetzlichen Errichtung von Vertrauenspersonenausschüssen bei den dem Bundesministerium der Verteidigung unmittelbar nachgeordneten Kommandos der militärischen Organisationsbereiche eine Beteiligung der Soldatinnen und Soldaten bei Grundsatzregelungen der Inspektore im personellen, sozialen und organisatorischen Bereich ermöglicht werden soll.

- 2 Mit dem „Dresdner Erlass“ vom 21. März 2012 entschied der Bundesminister der Verteidigung, die Inspektore der Teilstreitkräfte bzw. der militärischen Organisationsbereiche aus dem Ministerium auszugliedern und sie ihre Organisationsbereiche als nachgeordnete Dienststellen führen zu lassen. Vor diesem Hintergrund erließ das Bundesministerium der Verteidigung - FüSK II 4 - am 30. November 2012 den strittigen Erlass. Dafür war maßgeblich, dass infolge der Ausgliederung der Inspektore in den nachgeordneten Bereich eine Beteiligung des GVPA an einer nicht unwesentlichen Anzahl von Grundsatzentscheidungen im personellen, sozialen und organisatorischen Bereich nicht mehr stattfinde.

- 3 In Abschnitt II.1 des Erlasses ist geregelt, dass Mitglieder des GVPA, die nach § 35 Abs. 1 Satz 1 SBG in den GVPA gewählt worden sind, ab 3. Dezember 2012 entsprechend ihrer Zugehörigkeit zu einer Gruppe des militärischen Organisationsbereichs im GVPA die Funktion eines Vertrauenspersonenausschusses in der Übergangsphase (Ü-VPA) wahrnehmen. Nach Abschnitt II.2 erfolgt die Beteiligung bezüglich der Entscheidungen des Inspektors für den jeweili-

gen militärischen Organisationsbereich analog zu den Beteiligungsrechten des GVPA, also bei Grundsatzregelungen im personellen, sozialen und organisatorischen Bereich, soweit diese Soldaten betreffen, sowie bei Grundsatzregelungen, soweit sie einen Regelungsgehalt betreffen, für den Vertrauenspersonen ein Mitbestimmungsrecht nach dem Soldatenbeteiligungsgesetz zusteht. In den folgenden Absätzen des Abschnitts II. sind die Rechte und Pflichten des Ü-VPA im Einzelnen geregelt. Die zum GVPA nach § 35 Abs. 1 Satz 3 SBG hinzutretenden Soldatenvertreter im Hauptpersonalrat beim Bundesministerium der Verteidigung werden bei der Errichtung der Ü-VPA nicht berücksichtigt.

4 Mit Schreiben vom 16. Dezember 2012 beantragte der Antragsteller gemäß § 36 Abs. 5 i.V.m. § 16 SBG,

1. den Erlass des Bundesministeriums der Verteidigung - FÜSK II 4 - Az 15-02-01 vom 30. November 2012 aufzuheben,

2. dem Bundesminister der Verteidigung zu untersagen, außerhalb der gesetzlichen Grundlagen des Soldatenbeteiligungsgesetzes „Vertrauenspersonenausschüsse“ in der Weise zu bilden, dass diese nur mit bestimmten Teilen der Mitglieder des Gesamtvertrauenspersonenausschusses beim Bundesministerium der Verteidigung besetzt werden.

5 Zur Begründung führte er insbesondere aus:

Er sei ein nach § 35 Abs. 1 Satz 3 SBG gewähltes Mitglied des 6. GVPA. Dieses Gremium sei bis zur Ausgliederung der Inspektore aus dem Bundesministerium der Verteidigung auch - im Wege von Gruppenangelegenheiten der einzelnen Organisationsbereiche (Gruppen nach § 35 SBG) - an Grundsatzregelungen der Inspektore beteiligt worden. An der Wahrnehmung dieser Beteiligungsrechte habe er, der Antragsteller, in Angelegenheiten seiner Gruppe teilgenommen. Entsprechend der Rechtsprechung des 1. Wehrdienstsenats sei eine unterschiedliche Behandlung von Mitgliedern des GVPA im Soldatenbeteiligungsgesetz nicht vorgesehen. Es gebe keine unterschiedlichen Klassen von Mitgliedern des GVPA. Vielmehr seien alle Mitglieder des GVPA seitens des Dienstherrn gleich zu behandeln. Daher sei es dem Bundesministerium der Verteidigung verwehrt, ohne gesetzliche Grundlage im Soldatenbeteiligungsgesetz

unterschiedliche Arten von Mitgliedschaften im GVPA auf dem Erlasswege einzuführen. Die mit dem angefochtenen Erlass eingeführten Beteiligungsmaßnahmen betreffen in aller Regel in gleicher Weise seine Wählerschaft, nämlich die Soldaten, die in den jeweiligen Organisationsbereichen Vertretungen nach § 49 SBG wählten. Maßnahmen, welche allein die in § 2 Abs. 1 SBG genannten Wahlbereiche betreffen, seien in den bisherigen 20 Jahren der Tätigkeit des GVPA unbekannt geblieben. Einem - noch dazu außergesetzlichen - Gremium, welches ausschließlich mittelbar für die Wahlbereiche nach § 2 Abs. 1 SBG demokratisch legitimiert sei, könnten daher keine Befugnisse in Angelegenheiten zugewiesen werden, die in gleicher Weise die Soldaten der Wahlbereiche nach § 49 SBG betreffen, es sei denn, für diese werde eine gesonderte inhaltsgleiche Beteiligung durch ein weiteres Gremium vorgesehen. Dies sei jedoch nicht der Fall. Soweit der Gesetzgeber diese Beteiligungsfälle regeln, werde er selbstverständlich die Wahl der Ausgestaltung haben. Ohne gesetzliche Grundlage sei es jedoch nicht möglich, außergesetzliche Ausschüsse unter Einführung gesetzlich nicht vorgesehener Unterscheidungen innerhalb des GVPA einzuführen. Der angegriffene Erlass sei daher evident willkürlich im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG und verletze ihn, den Antragsteller, in seinen Mitgliedsrechten. Der angegriffene Erlass verletze ihn auch in seinen Rechten als Soldat, indem einem gesetzlich nicht vorgesehenen Gremium in ihn betreffenden Angelegenheiten Beteiligungsrechte zugeschrieben würden.

Darüber hinaus erzeuge der Erlass die Gefahr, dass seinem zuständigen örtlichen Personalrat die Ausübung der Befugnisse der Vertrauensperson nach § 52 Abs. 1 SBG mit der Begründung verweigert werde, es sei bereits ein „Gremium“ durch den Inspekteur beteiligt worden, nämlich der strittige „Vertrauenspersonenausschuss“. Der Erlass sei daher auch insoweit rechtswidrig und aufzuheben, weil er die Handhabe schaffen solle, die Tätigkeit der nach dem Soldatenbeteiligungsgesetz legitimierten Vertretungen durch die Befassung außergesetzlicher Organe zu behindern und zu beeinträchtigen. Dies verletze ihn in seinen Rechten als Soldat, weil dazu auch sein Recht gehöre, dass in beteiligungsfähigen Angelegenheiten die durch ihn legitimierte zuständige Vertretung beteiligt werde.

- 6 Zugleich erklärte der Antragsteller, er wünsche die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, weil die in unzulässiger Weise geformten Ausschüsse schon während des laufenden Verfahrens Anhörungs- und Mitbestimmungsrechte in ihn betreffenden Angelegenheiten ausüben würden.
- 7 Der Antragsteller beantragt,
- dem Bundesminister der Verteidigung aufzugeben, den Erlass BMVg - FüSK II 4 - Az 15-02-01 vom 30. November 2012 bis zu einer Hauptsacheentscheidung des Senats außer Vollzug zu setzen.
- 8 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,
- den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zurückzuweisen.
- 9 Er hält den Antrag für unzulässig, weil dem Antragsteller hinsichtlich seiner Anträge im Hauptsacheverfahren die erforderliche Antragsbefugnis fehle. Dies folge bereits aus § 1 Abs. 4 WBO, weil sich der Antragsteller gemeinsam mit sechs weiteren Soldaten in wortgleichen Schriftsätzen gegen denselben Anlass wende und dabei als beteiligungsrechtliches Einzelorgan des 6. GVPA auftrete. Die Absicht dieser Soldaten, gemeinsam auf den Bundesminister der Verteidigung einzuwirken, sei unverkennbar. Rechte des Antragstellers seien durch den strittigen Erlass nicht berührt. Das Soldatenbeteiligungsgesetz sehe keine Bildung von soldatischen Beteiligungsgremien auf der Ebene der Kommandos der militärischen Organisationsbereiche vor, wie sie durch den angegriffenen Erlass erfolgt sei. Auf dieser Ebene gebe es auch keine gesetzliche Lücke, die es zu schließen gelte. Die Beteiligung eines soldatischen Beteiligungsgremiums zu Grundsatzangelegenheiten, soweit diese Soldaten beträfen, habe bislang auf dieser Ebene nicht stattgefunden. Vielmehr handele es sich bei dem strittigen Erlass um eine freiwillige Beteiligungserweiterung des Bundesministeriums der Verteidigung, aus der der Antragsteller keine gesetzlichen Ansprüche geltend machen könne. Dies werde in dem strittigen Erlass im Abschnitt II.3 deutlich zum Ausdruck gebracht.

Außerdem übten die Übergangs-Vertrauenspersonenausschüsse keine gesetzlichen Beteiligungsrechte aus, die dem Antragsteller zustünden. Nach der Ausgliederung der Inspekture aus dem Bundesministerium der Verteidigung in den nachgeordneten Bereich seien deren Grundsatzentscheidungen nicht mehr einer Beteiligung des GVPA zugänglich, weil es sich nicht mehr um Regelungen des Ministeriums im Sinne des § 37 Abs. 1 SBG handele. Der Versuch des Antragstellers, mit der Antragsbegründung die Rechte der örtlichen Personalräte als Prozessstandschafter wahrzunehmen, entbehre einer verfahrensrechtlichen oder materiellrechtlichen Grundlage.

In der Sache sei an der Rechtmäßigkeit des strittigen Erlasses nicht zu zweifeln. Zwar gebe es unstreitig keine unterschiedlichen Arten von Mitgliedschaften im GVPA. Der Antragsteller verkenne jedoch, dass es sich vorliegend nicht um die Wahrnehmung von Beteiligungsrechten durch den GVPA, sondern um neue Aufgaben für einen Teil der Mitglieder des Gremiums zur Wahrnehmung außerhalb des GVPA handele, die in keinem Zusammenhang mit den in §§ 35 ff.

SBG geregelten Aufgaben stünden. Materielle Überschneidungen von Beteiligungsrechten des für den Antragsteller zuständigen örtlichen Personalrats sowie der Übergangs-Vertrauenspersonenausschüsse und der ab 1. April 2013 bei den Kommandos der militärischen Organisationsbereiche zu bildenden Bezirkspersonalräte könnten nicht entstehen, weil es sich um voneinander unabhängige beteiligungsrechtliche Regelungskreise handele.

- 10 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Verfahrensakten des Bundesministers der Verteidigung - R II 2 - .../12 und .../12 sowie die Gerichtsakte BVerwG 1 WB 18.13 haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 11 Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hat keinen Erfolg.
- 12 1. Der Antragsteller hat den richtigen Rechtsweg beschritten.

- 13 Für den gerichtlichen Rechtsschutz der Vertrauensperson ist nach erfolglos durchgeführtem Beschwerdeverfahren gemäß § 16 SBG, § 17 Abs. 1 Satz 1 WBO der Rechtsweg zu den Wehrdienstgerichten eröffnet, wenn die Vertrauensperson geltend macht, sie sei in der Ausübung der ihr nach dem Soldatenbeteiligungsgesetz eingeräumten Befugnisse behindert oder wegen ihrer Tätigkeit benachteiligt worden (stRspr seit dem Beschluss vom 10. November 1993 - BVerwG 1 WB 85.92 - BVerwGE 103, 43 <45> = NZWehrr 1994, 70; ebenso Beschluss vom 1. November 2001 - BVerwG 6 P 10.01 - BVerwGE 115, 223 <225 ff.> = Buchholz 252 § 52 SBG Nr. 2). Dasselbe gilt gemäß § 36 Abs. 5 SBG für die Mitglieder des Gesamtvertrauenspersonenausschusses, wie hier den Antragsteller (vgl. dazu Beschluss vom 17. Februar 2009 - BVerwG 1 WB 17.08 - Buchholz 449.7 § 36 SBG Nr. 1 Rn. 24 m.w.N.). Mit seinem Vortrag, das Bundesministerium der Verteidigung habe mit dem strittigen Erlass seinen Anspruch auf Gleichbehandlung als Mitglied des GVPA verletzt, macht der Antragsteller sinngemäß eine Behinderung in der Ausübung seiner Befugnisse als Mitglied des Gesamtvertrauenspersonenausschusses geltend. Soweit er sich außerdem auf die mögliche Verletzung von Beteiligungsrechten des für ihn zuständigen örtlichen Personalrats und auf die Verletzung seiner eigenen Rechte als Soldat im Hinblick auf die mögliche Beteiligung falscher Beteiligungsorgane bezieht, ist auch insoweit gemäß § 17 Abs. 1 WBO i.V.m. § 35 SG und § 16 SBG der Rechtsweg zu den Wehrdienstgerichten eröffnet.
- 14 2. Für die Entscheidung ist das Bundesverwaltungsgericht sachlich zuständig.
- 15 Gegenstand des Antrags auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ist ein Erlass des Bundesministeriums der Verteidigung. Eine Maßnahme des Bundesministers der Verteidigung im Sinne von § 21 Abs. 1 WBO liegt auch dann vor, wenn er unter der Bezeichnung „Bundesministerium der Verteidigung“ - hier: FüSK II 4 - als oberste Dienstbehörde handelt (stRspr, vgl. z.B. Beschluss vom 17. Februar 2009 a.a.O. Rn. 25 <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 449.7 § 36 SBG Nr. 1> m.w.N.).
- 16 3. Der Antrag hat keinen Erfolg, weil dem Antragsteller keine Antragsbefugnis zusteht.

- 17 a) Das folgt allerdings nicht aus der Vorschrift des § 1 Abs. 4 WBO, der gemeinschaftliche Beschwerden für unzulässig erklärt. Bei dem Antragsbegehren des Antragstellers handelt es sich nicht um eine gemeinschaftliche Beschwerde. Dafür wäre Voraussetzung, dass sein Rechtsbehelf so verstanden werden müsste, dass er ihn zugleich im Namen der weiteren sechs Soldatenvertreter im Hauptpersonalrat im Bundesministerium der Verteidigung stellt, die ebenfalls den strittigen Erlass mit einem Hauptsacheantrag und mit einem Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes angefochten haben, die inhaltlich den Anträgen des Antragstellers entsprechen. Aus den gesamten Umständen ergibt sich indessen, dass der Antragsteller für sich in seiner Person das vorliegende Verfahren führen will und nicht zugleich auch für mehrere Kameraden, die sich durch denselben Beschwerdeanlass unrichtig behandelt fühlen (vgl. zu diesem Abgrenzungskriterium im Einzelnen: Beschluss vom 28. August 2012 - BVerwG 1 WB 52.11 - Rn. 22).
- 18 b) Der Antragsteller hat für das Verfahren jedoch keine Antragsbefugnis als Mitglied des 6. GVPA gemäß § 35 Abs. 1 Satz 3 SBG.
- 19 Er wünscht nicht als gemäß § 35 Abs. 1 Satz 3 SBG zum GVPA hinzutretendes Mitglied seine Aufnahme in einen der Übergangs-Vertrauenspersonenausschüsse auf der Basis einer Gleichstellung mit den GVPA-Mitgliedern nach § 35 Abs. 1 Satz 1 SBG. Vielmehr wendet er sich mit seinen Sachanträgen im Hauptsacheverfahren gegen die Entscheidung des Bundesministeriums der Verteidigung, im Erlasswege ohne gesetzliche Grundlage ein neues Beteiligungsgremium für Grundsatzregelungen auf der Ebene der dem Ministerium unmittelbar nachgeordneten Kommandos der fünf militärischen Organisationsbereiche zu bilden, in dem nur die Mitglieder des GVPA nach § 35 Abs. 1 Satz 1 SBG, nicht aber die Soldatenvertreter im Hauptpersonalrat beim Bundesministerium der Verteidigung Mitglieder sind. Auf ein in diesem Sinne geltend gemachtes Abwehrrecht als Mitglied des GVPA gegen die Schaffung zusätzlicher Beteiligungsgremien kann sich der Antragsteller nicht berufen.

- 20 Als Mitglied des GVPA verfügt der Antragsteller - entsprechend den Regelungen in Kapitel 3 Abschnitt 2 des Soldatenbeteiligungsgesetzes - über Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte, die allerdings nicht ihm allein, sondern nur dem GVPA als Gremium zustehen. Eventuelle Verletzungen dieser Beteiligungsrechte können deshalb nur durch den GVPA selbst, vertreten durch seinen Sprecher, gegebenenfalls gemeinsam mit dem jeweiligen Bereichssprecher (§ 40 Abs. 2 Satz 2 und 3 SBG), im Wehrbeschwerdeverfahren geltend gemacht werden; eine Geltendmachung dieser Rechte des Gremiums durch einzelne Mitglieder des GVPA ist ausgeschlossen (vgl. im Einzelnen: Beschluss vom 17. Februar 2009 a.a.O. Rn. 30 m.w.N. <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 449.7 § 36 SBG Nr. 1>).
- 21 Die mittelbaren und unmittelbaren Rechte der einzelnen Mitglieder des GVPA sind sämtlich dadurch gekennzeichnet, dass sie sich auf die Wahrnehmung der Mitglieds-Befugnisse *im* GVPA beziehen. Der mitgliedsbezogene Gleichbehandlungsanspruch des Antragstellers kann sich deshalb nur auf die Rechte *im* GVPA beziehen. Diese Rechte werden durch den angefochtenen Erlass jedoch inhaltlich weder verkürzt noch überhaupt tangiert. Der GVPA mit seinen Mitgliedern nach § 35 Abs. 1 Satz 1 und Satz 3 SBG stellt weiterhin das Beteiligungsorgan der Soldaten auf der höchsten, zentralen Ebene der Bundeswehr dar.
- 22 Die Übergangs-Vertrauenspersonenausschüsse sind demgegenüber völlig neue Beteiligungsgremien, die unabhängig vom GVPA bestehen; ihnen werden in Abschnitt II des Erlasses eigenständige Rechte eingeräumt. Der strittige Erlass berührt mithin nicht die Rechte der GVPA-Mitglieder *in* ihrem Gremium, sondern lediglich *Beteiligungsinhalte*, weil durch die Ausgliederung der Inspektoren aus dem Bundesministerium der Verteidigung deren Grundsatzregelungen nicht mehr solche des Bundesministeriums der Verteidigung sind. Die Entscheidung zur Ausgliederung der Inspektoren aus dem Ministerium ist eine Organisationsentscheidung des Bundesministers der Verteidigung im Dresdner Erlass.
- 23 Da das Personalvertretungsrecht (und damit auch das Soldatenvertretungsrecht) ein Organisationsfolgerecht darstellt, richten sich die Mitwirkungs-, Mit-

glieds- und Beteiligungsrechte der jeweils betroffenen Vertretungsorgane nach der von der Dienststelle vorgegebenen Organisation (OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 8. Februar 2000 - 4 B 10148/00 - PersR 2000, 171 = juris Rn. 15; vgl. auch Beschluss vom 4. Februar 2010 - BVerwG 6 PB 38.09 - Buchholz 250 § 14 BPersVG Nr. 6 Rn. 7). Ein individuelles Recht des einzelnen Mitglieds des GVPA darauf, dass die innere Struktur des Bundesministeriums der Verteidigung organisatorisch unverändert bleibt, existiert nicht. Ebenso wenig gibt es für das einzelne Mitglied des GVPA ein individuelles Schutz- oder Abwehrrecht (oder eine entsprechende Befugnis im Sinne des § 16 SBG) dagegen, dass außerhalb des GVPA neue Beteiligungsorgane etabliert werden.

- 24 c) Eine Antragsbefugnis steht dem Antragsteller auch nicht zur Wahrnehmung von Rechten für andere Gremien, hier für den für ihn zuständigen örtlichen Personalrat, zu.
- 25 Eine Wahrnehmung der Rechte des örtlichen Personalrats durch Dritte im Sinne einer Prozessstandschaft ist weder nach der Wehrbeschwerdeordnung noch nach dem Soldatenbeteiligungsgesetz zulässig. Vielmehr kann sich der Antragsteller im Rahmen des § 16 SBG nur auf „seine“ Befugnisse und auf die ihm als Mitglied des GVPA zustehenden Rechte berufen. Sollte der für den Antragsteller zuständige örtliche Personalrat durch Entscheidungen der Übergangs-Vertrauenspersonenausschüsse in seinen Rechten verletzt werden, bliebe es ihm unbenommen, sich dagegen im Rahmen des § 16 SBG i.V.m. § 17 Abs. 1 WBO selbst zu wehren.
- 26 Nach diesen Kriterien kommt auch die Annahme einer Prozessstandschaft für einen der neu zu wählenden Bezirkspersonalräte bei den Kommandos der militärischen Organisationsbereiche für den Antragsteller nicht in Betracht.
- 27 d) Soweit der Antragsteller schließlich geltend macht, er könne persönlich „als Soldat“ in seinen Rechten verletzt sein, wenn die Übergangs-Vertrauenspersonenausschüsse eine Entscheidung trafen, die sich auf Entscheidungen oder Maßnahmen auswirken könnten, die ihn individuell in seinen Rechten verletzen, ist seine Antragsbefugnis ebenfalls nicht ersichtlich. Außerdem fehlt ihm

insoweit für den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Da die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme *vorbeugenden* Rechtsschutzes unmittelbar gegen Entscheidungen der Übergangs-Vertrauenspersonenausschüsse nicht vorliegen, weil diese Entscheidungen in der Regel einer Umsetzung im Ermessenswege bedürfen, ist der Antragsteller vorrangig gehalten, gegen eine Maßnahme im Sinne des § 17 Abs. 3 WBO, die auf eine Entscheidung gestützt ist, an der ein Übergangs-Vertrauenspersonenausschuss mitgewirkt hat, die Rechtsbehelfe nach der Wehrbeschwerdeordnung zu ergreifen.

Dr. von Heimburg

Dr. Frenz

Dr. Langer