



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 48.14

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Major ...,

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. von Heimburg,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer,
den ehrenamtlichen Richter Oberst i.G. Kuhnert und
den ehrenamtlichen Richter Major Schulz

am 17. Dezember 2015 beschlossen:

Der Antrag wird als unzulässig verworfen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller wendet sich gegen eine Verwendungsbeschränkung in einer Kommandierungsverfügung.
- 2 Der 19.. geborene Antragsteller ist Berufssoldat; seine Dienstzeit endet voraussichtlich mit Ablauf des 31. Mai 20... Er ist Jurist mit der Befähigung zum Richteramt. Mit Wirkung vom 1. Juli 20.. wurde er zum Major befördert.
- 3 Der Antragsteller war als Kompaniechef bei der Stabsbatterie des - ... - ...regiments ... in M. verwendet worden. Mit Verfügung Nr. ... vom 30. Juni 2014 kommandierte ihn das Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr (im Folgenden: Bundesamt für das Personalmanagement) für die Zeit vom 1. Juli 2014 bis 30. September 2014 zur Dienstleistung an die ...akademie der Bundeswehr in H.. Die Kommandierungsverfügung enthält folgenden Zusatz: "Der Offizier soll/darf nur in Funktionen eingesetzt werden, die nicht die Tätigkeit der zivilen Rechtspflege/die Aufgaben eines WDA (inkl. Lehrfunktion) betreffen".
- 4 Gegen diese Verwendungsbeschränkung legte der Antragsteller mit Schreiben vom 3. Juli 2014 Beschwerde ein. Der Kommandeur der ...akademie habe in Umsetzung dieser Vorgabe entschieden, ihn, den Antragsteller, als Organisationsstabsoffizier zur Betreuung internationaler und nationaler Gäste der ...akademie zu verwenden. Ein Einsatz im Lehrbereich sei ausdrücklich ausgeschlossen worden, obwohl dort nachweislich Bedarf an juristischer Expertise, insbesondere in der rechtlichen Begleitung der Übungen der Generalstabslehrgänge, bestehe. Das in der Verfügung ausgesprochene generelle Verbot, ihn in der Lehre der ...akademie zu verwenden, verstoße gegen § 3 SG. Er, der Antragsteller, besitze die Befähigung zum Richteramt und damit die Lehrbefähigung auf allen Gebieten des Rechts. Im Mai 2014 habe er zudem den 3-wöchigen Lehrgang "Methodik und Didaktik" absolviert, der Voraussetzung einer Lehrtätigkeit an der ...akademie sei. Die Verwendungsbeschränkung sei

diskriminierend, weil sie allein auf seinen Status als Soldat abhebe. Sie stehe auch diametral zu der Auffassung des Bundesministeriums der Verteidigung, das eine bedarfsabhängige Durchlässigkeit der Laufbahnen für den Einzelfall zugesagt habe. Die Besetzung bestimmter ziviler Dienstposten der Rechtspflege mit einem Stabsoffizier Recht solle danach ausnahmsweise möglich sein. Auch der Wehrbeauftragte des Deutschen Bundestags habe darauf hingewiesen, dass zu wenige Rechtsberater eingestellt seien, um die vorhandenen Dienstposten zu besetzen; Stabsoffiziere mit der Befähigung zum Richteramt würden hingegen nicht in der Rechtsberatung eingesetzt, obwohl dies aufgrund ihrer juristischen Ausbildung möglich sei.

- 5 Mit E-Mail vom 9. Juli 2014 bat der Antragsteller, die Kommandierung zur ...akademie insgesamt aufzuheben und ihn heimatnah im Großraum B. zu verwenden. Noch am 9. Juli 2014 teilte das Bundesamt für das Personalmanagement daraufhin dem Antragsteller mit, dass beabsichtigt sei, ihn zeitlich befristet beim Kommando ... zu verwenden.
- 6 Unter gleichzeitiger Aufhebung der Kommandierungsverfügung versetzte das Bundesamt für das Personalmanagement den Antragsteller mit Verfügung Nr. ... vom 10. Juli 2014 (in der Fassung der 1. Korrektur vom 23. Juli 2014) mit Wirkung vom 1. Juli 2014 und Dienstantritt am 14. Juli 2014 auf den Dienstposten eines Stabsoffiziers z.b.V. beim Kommando ... in B.. Die Versetzungsverfügung trägt wiederum den Zusatz: "Der Offizier soll/darf nur in Funktionen eingesetzt werden, die nicht die Tätigkeit der zivilen Rechtspflege/die Aufgaben eines WDA (inkl. Lehrfunktion) betreffen".
- 7 Nach Rückfrage durch das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 -, ob er im Hinblick auf die Aufhebung der Kommandierungsverfügung seinen Rechtsbehelf zurücknehme, erklärte der Antragsteller, wegen des gegebenen Rehabilitationsinteresses an der Beschwerde festzuhalten, zumal sich die angefochtene Verwendungsbeschränkung auch in der nachfolgenden Versetzungsverfügung finde. An der Diskriminierung wegen seines Soldatenstatus habe sich nichts geändert.

- 8 Nach einer Vororientierung am 31. Juli 2014 versetzte das Bundesamt für das Personalmanagement den Antragsteller mit Verfügung Nr. ... vom 9. September 2014 mit Wirkung vom 1. November 2014 und Dienstantritt am 5. Januar 2015 auf seinen gegenwärtigen Dienstposten eines Rechtsberaterstabsoffiziers beim ...amt in B.. Einen gegen diese Versetzungsverfügung eingelegten "Widerspruch" des Antragstellers wies das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - mit Bescheid vom 15. Oktober 2014 zurück; der Antragsteller hat hiergegen unter dem 20. November 2014 fristwährend einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt, der dem Senat noch nicht vorgelegt wurde.
- 9 Mit Schreiben vom 18. August 2014 hat der Antragsteller die gerichtliche Entscheidung beantragt, weil bis dahin seine Beschwerde gegen die in der Kommandierungsverfügung enthaltene Verwendungsbeschränkung nicht beschieden worden sei. Das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - hat den Antrag mit seiner Stellungnahme vom 21. Oktober 2014 dem Senat vorgelegt.
- 10 Zur Begründung führt der Antragsteller ergänzend zu seinem Beschwerdevorbringen insbesondere aus:
Der Kommandeur der ...akademie habe deutlich gemacht, dass er ihn, den Antragsteller, gemäß dem Verwendungsverbot nicht als Juristen einsetzen und auch nicht in die dahinterstehende "Streitigkeit der Juristen" involviert werden wolle; die danach einvernehmlich beantragte Aufhebung der Kommandierung könne nicht zur Unzulässigkeit des vorliegenden Antrags führen. In der Sache handele es sich um eine Diskriminierung, weil ihm die Verwendung als Rechtsberater oder Rechtsdozent allein wegen seines Status als Soldat verwehrt werde. Gemäß dem "Tätigkeitsbild Stabsoffiziere Recht" würden diese in allen wehrrechtlichen Fragestellungen und Themengebieten beraten und ausbilden, soweit diese nicht der zivilen Rechtspflege bzw. zivilen Rechtsberatern (im Einsatz: Rechtsberaterstabsoffizieren) zugewiesen seien. Nach Nr. 102 der "konzeptionellen Gesamtdarstellung der Rechtspflege der Bundeswehr" sei die rechtliche Beratung und Ausbildung in den Streitkräften lediglich "in erster Linie", nicht aber ausschließlich Aufgabe der Angehörigen des Rechtspflegebereichs. Das Verwendungsverbot habe sich auch auf eine Verwendung als Legal Advisor bei den durch den Fachbereich Heer der ...akademie ausgerichteten

nationalen und internationalen Stabsübungen erstreckt. Grundsätzlich sei diesbezüglich die Rechtspflege der Bundeswehr verpflichtet, einen Beamten abzustellen, der die Stabsübung als Reservedienstleistender, also im Soldatenstatus, wahrzunehmen habe, was jedoch seit Jahren nicht geschehe; stattdessen werde der Bedarf mit reservedienstleistenden Rechtsanwälten, ebenfalls im Soldatenstatus, gedeckt.

11 Der Antragsteller beantragt,

festzustellen, dass die Auflage in der Verfügung Nr. ... des Bundesamts für das Personalmanagement der Bundeswehr vom 30. Juni 2014, wonach "der Offizier nur in Funktionen eingesetzt werden soll/darf, die nicht die Tätigkeit der zivilen Rechtspflege/die Aufgaben eines WDA (inkl. Lehrfunktion) betreffen", rechtswidrig war.

12 Das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

13 Der Antrag sei unzulässig, weil die Kommandierungsverfügung mit dem darin enthaltenen Verwendungsverbot auf Wunsch des Antragstellers aufgehoben worden sei; führe ein Soldat selbst die Erledigung herbei, könne er nicht anschließend die Feststellung der Rechtswidrigkeit begehren. Der Antragsteller habe auch kein Fortsetzungsfeststellungsinteresse. Eine Wiederholungsgefahr sei nicht gegeben. Zwar sei eine entsprechende Auflage auch in der Versetzungsverfügung vom 10. Juli 2014 enthalten gewesen. Eine Wiederholungsgefahr setze jedoch voraus, dass künftig mit einer vergleichbaren Situation zu rechnen sei; Maßnahmen, die - wie die Versetzungsverfügung vom 10. Juli 2014 - vor dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung ergangen seien, könnten daher nicht berücksichtigt werden. Der Antragsteller sei nunmehr auf einen militärischen Dienstposten beim ...amt versetzt, bei dem nicht mit einem erneuten Verwendungsverbot zu rechnen sei. Auch ein Rehabilitationsinteresse bestehe nicht; eine diskriminierende oder ehrenrührige Wertung sei der angefochtenen Auflage nicht zu entnehmen gewesen. Im Übrigen sei der Antrag unbegründet, weil die Verwendungsbeschränkung rechtmäßig gewesen sei.

- 14 Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministeriums der Verteidigung - R II 2 - Az.: 992/14 - und die Personalgrundakte des Antragstellers haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 15 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist unzulässig.
- 16 Der Antragsteller wendet sich gegen die mit seiner Kommandierung (Verfügung Nr. ... vom 30. Juni 2014) zur ...akademie der Bundeswehr verbundene Anordnung, dass er dort nicht in Funktionen eingesetzt werden soll/darf, die die Tätigkeit der zivilen Rechtspflege oder die Aufgaben eines Wehrdisziplinaranwalts (inklusive Lehrfunktion) betreffen. Sein Antrag auf gerichtliche Entscheidung richtet sich damit gegen eine dienstliche Maßnahme im Sinne von § 17 Abs. 3 Satz 1 WBO (hier i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO), und zwar unabhängig davon, ob die strittige Verwendungsbeschränkung eine selbstständig anfechtbare Nebenbestimmung zu der Kommandierung darstellt (vgl. zur isolierten Anfechtbarkeit von Nebenbestimmungen U. Stelkens, in: P. Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 36 Rn. 54 ff. m.w.N.) oder es sich insoweit um eine Teilanfechtung der Kommandierung in ihrem den Antragsteller belastenden Teil handelt.
- 17 Hinsichtlich des ursprünglichen Anfechtungsbegehrens ist Erledigung eingetreten, nachdem das Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr (im Folgenden: Bundesamt für das Personalmanagement) die Kommandierungsverfügung insgesamt, also einschließlich der mit ihr verbundenen Verwendungsbeschränkung, auf Wunsch des Antragstellers am 10. Juli 2014 wieder aufgehoben hat. Der Antragsteller hat daher zutreffend im Wege des Fortsetzungsfeststellungsantrags (nur) die Feststellung beantragt, dass die genannte Verwendungsbeschränkung in der Verfügung Nr. ... des Bundesamts für das Personalmanagement vom 30. Juni 2014 rechtswidrig war.

- 18 Für diesen Antrag fehlt dem Antragsteller zwar nicht das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis. Es stellt kein widersprüchliches Verhalten des Antragstellers dar, einerseits im Interesse eines gedeihlichen Dienstbetriebs an der ...akademie der Bundeswehr die Kommandierung dorthin nicht fortsetzen, andererseits aber die Überprüfung der Verwendungsbeschränkung auf ihre Rechtmäßigkeit weiter betreiben zu wollen. Dem Antragsteller fehlt jedoch das gemäß § 19 Abs. 1 Satz 3 WBO (hier i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO) für einen Fortsetzungsfeststellungsantrag erforderliche Feststellungsinteresse.
- 19 Hat sich eine truppdienstliche Maßnahme, die - wie hier - keinen Befehl im Sinne von § 2 Nr. 2 WStG darstellt, oder die Ablehnung einer solchen Maßnahme vor der gerichtlichen Entscheidung erledigt, so entscheidet das Wehrdienstgericht gemäß § 19 Abs. 1 Satz 3 WBO (hier i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO), ob die Maßnahme rechtswidrig gewesen ist, wenn der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Das erforderliche Feststellungsinteresse kann sich nach der Rechtsprechung des Senats aus einem Rehabilitierungsinteresse, aus einer Wiederholungsgefahr oder aus der Absicht ergeben, einen Schadensersatzanspruch geltend zu machen, sofern dieser nicht von vornherein als aussichtslos erscheint; ein berechtigtes Feststellungsinteresse kommt auch in Betracht, wenn die erledigte Maßnahme eine fortdauernde faktische Grundrechtsbeeinträchtigung nach sich zieht (stRspr, vgl. z.B. BVerwG, Beschluss vom 29. Januar 2013 - 1 WB 60.11 - Rn. 26 m.w.N. <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 449 § 3 SG Nr. 65>).
- 20 Das vom Antragsteller geltend gemachte Rehabilitierungsinteresse ist nicht gegeben. Erforderlich ist dafür, dass die Maßnahme außer ihrer - erledigten - belastenden Wirkung zusätzlich einen diskriminierenden, ehrenrührigen Inhalt hat, der dem Ansehen des Betroffenen abträglich ist (vgl. zu der Parallelvorschrift des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO Schmidt, in: Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 113 Rn. 92 m.w.N. zur Rspr.). Ein solcher diskriminierender oder ehrenrühriger Inhalt ist hier nicht ersichtlich. Die beanstandete Verwendungsbeschränkung nimmt von der Dienstleistung, für die der Antragsteller zur ...akademie der Bundeswehr kommandiert wurde, bestimmte Tätigkeiten aus, die originär nicht

Soldaten - wie dem Antragsteller -, sondern den Angehörigen anderer Statusgruppen, nämlich den in der zivilen Rechtspflege tätigen Beamten des höheren allgemeinen Verwaltungsdienstes (Nr. 601 ZDv A-2180/11) und den mit dem Amt eines Wehrdisziplinaranwalts betrauten Beamten (§ 81 Abs. 1 Satz 1 WDO), zugewiesen sind. Sie knüpft damit an eine normativ vorgegebene Differenzierung nach Statusgruppen an; ihr fehlt jeder persönliche und erst recht ein ehrenrühriger Bezug gerade zum Antragsteller.

- 21 Auch die vom Antragsteller weiter angeführte Wiederholungsgefahr ist nicht geeignet, ein Feststellungsinteresse zu begründen. Ein Feststellungsinteresse wegen Wiederholungsgefahr ist nur dann anzunehmen, wenn künftig mit einer vergleichbaren Situation zu rechnen ist, bei der dann die gerichtliche Entscheidung über den Feststellungsantrag berücksichtigt werden kann (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 29. April 2008 - 1 WB 11.07 - Buchholz 310 § 113 Abs. 1 VwGO Nr. 31 S. 12 <13> und vom 26. Juli 2011 - 1 WB 13.11 - Rn. 20 m.w.N.). Hat sich dagegen die Situation in der Vergangenheit wiederholt, ist es Sache des Betroffenen, diese Entscheidung mit den gegebenen Rechtsmitteln anzugreifen, um eine mögliche Bestandskraft der Entscheidung zu verhindern; die Fortsetzung des ursprünglichen Verfahrens mit einem Feststellungsantrag ist in diesem Fall nicht mehr geeignet, eine künftige Auseinandersetzung zu vermeiden.
- 22 Vorliegend wurde eine gleichlautende Verwendungsbeschränkung bei der mit Verfügung Nr. ... vom 10. Juli 2014 veranlassten Versetzung des Antragstellers auf den Dienstposten eines Stabsoffiziers z.b.V. beim Kommando ... ausgesprochen; gegen diese zurückliegende, vor dem hier gegenständlichen Antrag auf gerichtliche Entscheidung eingetretene Wiederholung hätte der Antragsteller mit der Beschwerde gegen die Versetzungsverfügung (bzw. die in ihr enthaltene Nebenbestimmung) vorgehen müssen. Für eine weitere Wiederholung in der Zukunft hat der Antragsteller nichts vorgetragen; für sie bestehen auch keine Anhaltspunkte. Denn die beiden Fälle, in denen die Personalführung die Verwendungsbeschränkung ausgesprochen hatte, betrafen jeweils Verwendungen, in denen die Tätigkeit des Antragstellers inhaltlich unbestimmt war (Kommandierung "zur Dienstleistung" an die ...akademie der Bundeswehr, Verset-

zung auf einen Dienstposten "zur besonderen Verwendung" beim Kommando ...). Seit dem 1. November 2014 (mit Dienstantritt am 5. Januar 2015) befindet sich der Antragsteller hingegen wieder auf einem nach Aufgaben und Funktionen eindeutig definierten Dienstposten eines Rechtsberaterstabsoffiziers beim ...amt, der negative Abgrenzungen und Verwendungsbeschränkungen, wie die hier beanstandeten, erübrigt.

- 23 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hätte im Übrigen auch in der Sache keinen Erfolg, weil gegen die angefochtene Verwendungsbeschränkung keine rechtlichen Bedenken bestehen.
- 24 Nach ständiger Rechtsprechung des Senats hat ein Soldat grundsätzlich keinen Anspruch auf eine bestimmte örtliche oder fachliche Verwendung oder auf Verwendung auf einem bestimmten Dienstposten; vielmehr entscheidet über seine Verwendung der zuständige Vorgesetzte oder die zuständige personalbearbeitende Stelle nach pflichtgemäßem Ermessen (vgl. z.B. BVerwG, Beschluss vom 25. September 2002 - 1 WB 30.02 - Buchholz 236.1 § 3 SG Nr. 30 S. 24 m.w.N.). Auch der Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung richtet sich jedoch grundsätzlich nur auf militärische Verwendungen und auf Dienstposten, die für die Besetzung mit Soldaten vorgesehen sind. Auf zivile Verwendungen und auf Dienstposten, die mit Angehörigen anderer Statusgruppen, insbesondere Beamten, zu besetzen sind, besteht hingegen grundsätzlich kein Anspruch; eine "Durchlässigkeit", wie sie der Antragsteller begehrt, kann sich insoweit nur im Rahmen des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) ergeben, wenn und soweit der Dienstherr durch Verwaltungsvorschriften Soldaten den Zugang zu zivilen Verwendungen und Dienstposten eröffnet.

- 25 Danach scheidet die Betrauung eines Soldaten mit den Aufgaben eines Wehrdisziplinaranwalts bereits deshalb aus, weil kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung (§ 81 Abs. 1 Satz 1 WDO) Beamte als Wehrdisziplinaranwälte zu bestellen sind. Insoweit wiederholt die angefochtene Verwendungsbeschränkung, worauf das Bundesministerium der Verteidigung zutreffend hinweist, lediglich deklaratorisch die geltende Rechtslage.
- 26 Die Aufgaben der (zivilen) Rechtspflege der Bundeswehr sind zwar nicht kraft Gesetzes, sondern nur durch Verwaltungsvorschrift Beamtinnen und Beamten des höheren allgemeinen Verwaltungsdienstes zugewiesen (siehe insbesondere Nr. 104 Punkt 1, Nr. 601 und Nr. 701 der "Konzeptionellen Gesamtdarstellung der Rechtspflege der Bundeswehr" - ZDv A-2180/11). Eine von der Zuweisung an Beamte abweichende Verwaltungsvorschrift oder tatsächliche Verwaltungspraxis, die einen individuellen Gleichbehandlungsanspruch des Antragstellers begründen könnte, ist jedoch weder dargelegt noch sonst ersichtlich.
- 27 Aus dem vom Antragsteller vorgelegten Schreiben des Referatsleiters P II 1 vom 18. Dezember 2012 ergibt sich zwar, dass die Besetzung eines zivilen Dienstpostens der Rechtspflege mit einem Stabsoffizier Recht grundsätzlich möglich ist, sofern ein dienstliches Interesse besteht; zugleich wurde ein solches dienstliches Interesse im konkreten Falle des Antragstellers verneint (mangelnder Bedarf). Unabhängig vom Einzelfall kann das "dienstliche Interesse" als ein objektives, auf die Interessen des Dienstherrn zielendes Kriterium den Soldaten nur reflexartig begünstigen, ihm jedoch kein subjektives Recht auf eine statusfremde Verwendung verschaffen.
- 28 Das vom Antragsteller ferner vorgelegte Schreiben des Wehrbeauftragten des Deutschen Bundestags vom 4. Februar 2014 hält es für nicht zu beanstanden, dass das Bundesministerium der Verteidigung im Rahmen seiner Organisationshoheit eigenständig die Festlegung trifft, in welcher Statusgruppe es das zur Rechtsberatung beschäftigte Personal jeweils führt. Im Übrigen verweist das Schreiben wiederum auf die ausnahmsweise Möglichkeit einer Besetzung bestimmter ziviler Dienstposten der Rechtspflege mit einem Stabsoffizier Recht, sofern ein entsprechender - im Falle des Antragstellers von der Personalfüh-

rung verneinter - Bedarf und ein diesbezügliches Einvernehmen der zuständigen personalbearbeitenden Stellen gegeben ist.

- 29 Die vom Antragsteller behauptete Praxis, dass bei bestimmten Stabsübungen die Funktion des Legal Advisor häufig nicht - wie vorgesehen - mit (reservendienstleistenden) Beamten, sondern mit (reservendienstleistenden) Rechtsanwälten besetzt werde, gibt nichts für eine Verwendung von Berufssoldaten (wie dem Antragsteller) oder Soldaten auf Zeit auf zivilen Dienstposten oder in zivilen Funktionen her.

Dr. von Heimburg

Dr. Frenz

Dr. Langer