

Vahlens Kommentare

Wehrbeschwerdeordnung

Kommentar

von
Dr. Klaus Dau

6. Auflage

Wehrbeschwerdeordnung – Dau

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Wehr- und Zivildienstrecht

Verlag Franz Vahlen München 2013

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 4510 7

greifbar erscheinende Punkte in geeigneter Form in einer Gegenvorstellung widerlegen kann (BDH I WB 21/67 vom 20. 7. 1967; II WB 35/65 vom 22. 8. 1966; siehe auch ZDv 20/6 Nr. 701 ff.; Scherer/Alff/Poretschkin, SG, § 3 R.d.Nr. 25). Eröffnungspflichtig ist nur der beurteilende Vorgesetzte, nicht die höheren Vorgesetzten oder personalbearbeitenden Dienststellen (Horstmann, TP 1969, 334, 338). Nach der Eröffnung darf die Beurteilung – auch mit Zustimmung des Beurteilten – nicht mehr geändert werden; unberührt bleibt die Berichtigung von Schreibfehlern und offenbaren Unrichtigkeiten (ZDv 20/6 Nr. 801). Eine gleichwohl vorgenommene sachliche Änderung begründet eine Beschwerde. Ist die Eröffnung unterblieben, berührt sie im Gegensatz zu einer unterlassenen Anhörung den Inhalt der Beurteilung nicht. Ein Anspruch, die unterbliebene Eröffnung nachzuholen, besteht nicht (BVerwGE 93, 174 = NZWehrr 1992, 164).

Der Soldat kann jederzeit **Einsicht in seine vollständigen Personalakten**, also auch in seine Beurteilungen, verlangen (§ 29 Abs. 7 SG). Im Fall der Ablehnung kann der Anspruch mit der Beschwerde durchgesetzt werden (BDHE 5, 221 = NZWehrr 1961, 127; BVerwGE 93, 28 = NZWehrr 1991, 158).

Bei einem **Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot** im Zusammenhang mit dem Erstellen einer Beurteilung ist diese aufzuheben (vgl. BDHE 7, 169, 170 = NZWehrr 1964, 166, 167). Nur Maßregelungen und Benachteiligungen in Bezug auf konkrete Beurteilungen sind unzulässig (BDH aaO und NZWehrr 1967, 24 f.). Daher ist eine Beurteilung aufzuheben, die die Sätze enthält: „In der Wahrung seiner Rechte unnachgiebig. Die Kritikfähigkeit ist stärker ausgebildet als die Selbstkritik. Etwas mehr Verbindlichkeit bei Meinungsverschiedenheiten würden ihm (dem Beurteilten) und seinen Vorgesetzten den Dienst erleichtern“ (BVerwG Dok. Berichte 1969 Nr. 24 S. 3613). Die Verwertung von Eindrücken und Schlussfolgerungen, die sich aus der Rechtsverfolgung durch den Beurteilten allgemein ergeben, ist dagegen zulässig (Horstmann, TP 1969, 334, 339). Folgende Bemerkungen brauchen daher nicht zur Aufhebung der Beurteilung zu führen: „Fühlt sich ungerecht behandelt, aus diesem Gefühl glaubt er, auf Maßnahmen und Beschwerden nicht verzichten zu können und hat dabei eine unglückliche Hand“ (BDHE 7, 169 = NZWehrr 1964, 166).

Erst recht ist die Verwertung von offenkundig querulatorischen, bewusst unwahren, unzulässigen oder beleidigenden Beschwerden in einer Beurteilung nicht ausgeschlossen. Als zulässig anzusehen wäre daher die Bemerkung: „Hat in einer Beschwerde durch ungehörige und beleidigende Äußerungen Takt, Achtung vor Vorgesetzten und Kameradschaftlichkeit vermissen lassen“ (Beispiel nach Horstmann, TP 1969, 334, 339).

cc) Beachtung der Beurteilungsbestimmungen

Die Bestimmungen über die Beurteilungen der Soldaten der Bundeswehr (ZDv 20/6) enthalten neben den gesetzlichen Garantien eine zusätz-

liche Sicherung gegen unrechtmäßige Beurteilungen (vgl. BDHE 5, 221 = NZWehrr 1961, 127; BDHGE 7, 176, 178 = MDR 1966, 65; teilweise werden diese zusätzlichen Garantien schon aus dem Wesen der Beurteilung entnommen; vgl. BDH NZWehrr 1967, 24; zum Ganzen Horstmann, TP 1969, 334 Fn 47). Zu beachten ist, dass der Soldat nur durch einen bestimmten Beurteilungsvorgang, nicht schon durch die Beurteilungsbestimmungen als solche beschwert sein kann (BVerwG I WB 90/70 vom 18. 3. 1971). Die Tatsache, dass während des Beurteilungszeitraums keine Beurteilungsgespräche stattgefunden haben, führt allein nicht zur Rechtswidrigkeit der Beurteilung (BVerwG ZBR 2012, 286 LS).

- 159 Die Beurteilungsbestimmungen schreiben vor, dass der nächsthöhere Vorgesetzte die Beurteilung zu erstellen hat, wenn begründete Zweifel an der **Unbefangenheit des beurteilenden Vorgesetzten** bestehen (ZDv 20/6 Nr. 305; BVerwGE 86, 59 = NZWehrr 1989, 200). Bedenken an der Unbefangenheit des beurteilenden Vorgesetzten sind begründet, wenn vom Standpunkt des Beurteilten Gründe vorliegen, die ihn ernsthaft an der Unbefangenheit des Beurteilenden zweifeln lassen und dies für einen neutralen Beobachter verständlich und nachvollziehbar ist (ZDv 20/6 Nr. 305 Buchst. b). Diese Zweifel können sich ergeben, wenn zwischen Beurteilendem und Beurteiltem besondere Beziehungen bestehen, die weit über das dienstliche Verhältnis hinausgehen, z.B. Verwandtschaft, Freundschaft, Rechtsstreit, privates Zerwürfnis (ZDv, aaO). Fortdauernde dienstliche oder persönliche Spannungen, abfällige Bemerkungen sowie bewusste Benachteiligungen in dienstlichen Angelegenheiten können zur Ablehnung wegen Befangenheit ausreichen und damit eine Beschwerde begründen. Hat sich ein Beurteilender beispielsweise in einer Beurteilung zunächst auf eine unzulässige Erwägung festgelegt, kann der Eindruck entstehen, er sei bei einer späteren Korrektur unter Aufrechterhaltung der Gesamtwertung nicht unbefangen gewesen (BVerwGE 53, 361). Auch darf ein Vorgesetzter den Beurteilungsbeitrag eines anderen Vorgesetzten, gegen den sich die Besorgnis der Befangenheit richtet, nicht ungeprüft seiner Beurteilung zugrunde legen, weil er sich sonst ebenfalls dem Vorwurf der Befangenheit aussetzte (BVerwG ZBR 1980, 290). Wenn dagegen der Vorgesetzte bei einem Personalgespräch dem Soldaten seine Auffassung darüber zum Ausdruck bringt, welche Verwendungsmöglichkeiten er für ihn sieht, ist die Besorgnis der Befangenheit noch nicht begründet (BVerwG I WB 49/80 vom 11. 11. 1980). Dass der Beurteilte selbst durch sein Verhalten die Unbefangenheit des Beurteilenden ihm gegenüber beeinträchtigt hat, ist ohne Bedeutung (BDHE 5, 221 = NZWehrr 1961, 127). Es kommt nicht darauf an, ob sich der Beurteilende selbst für unbefangen hält. Dagegen kann eine Befangenheit des beurteilenden Vorgesetzten niemals aus einem Verhalten hergeleitet werden, das mit seinen Erziehungs- und Führungsaufgaben in Zusammenhang steht, also z.B. aus Vorhaltungen, Rügen, dem Verhängen Erzieherischer Maßnahmen oder Disziplinarmaßnahmen (ZDv 20/6 Nr. 305 Buchst. c; BDHE 5, 221 = 1961, 127; BVerwG NZWehrr 1980, 146 = ZBR 1980, 290; BVerwG

NZWehrr 1999, 204 = ZBR 1999, 348); ebenso wenig liegt Befangenheit vor, wenn die Beurteilung ungünstig ausgefallen ist oder sich gegenüber früheren Beurteilungen erheblich verschlechtert hat (ZDv 20/6, aaO) oder wenn der beurteilende Vorgesetzte mit seinem Vorgesetzten ein informelles Gespräch führt, um sich Hinweise für eine sachgerechte, widerspruchsfreie Neufassung einer bereits wiederholt aufgehobenen Beurteilung zu holen (BVerwGE 86, 59 = NZWehrr 1989, 200). Ob Befangenheit des beurteilenden Vorgesetzten vorliegt, richtet sich nach dem Zeitpunkt, für den die Beurteilung gelten soll (BDHE 5, 221 = NZWehrr 1961, 127).

Die Beschwerde wegen Befangenheit des Vorgesetzten kann nicht schon vor dem Erstellen der Beurteilung eingelegt werden, weil es an einer Beschwer fehlt Sie ist erst zulässig, wenn der Beschwerdeführer vorbringt, die Befangenheit habe die Beurteilung in einem für ihn negativen Sinn beeinflusst. Eine gesonderte Entscheidung über die Befangenheit des beurteilenden Vorgesetzten kann im Übrigen nur bis zur Eröffnung der Beurteilung verlangt werden, andernfalls fehlt es am Rechtsschutzbedürfnis (BVerwG NZWehrr 1996, 67). **160**

Ein **Verstoß gegen die Zuständigkeitsvorschriften** für Beurteilungen (ZDv 20/6 Nr. 301 ff.) ist mit der Beschwerde anfechtbar (zur Beurteilung der Vertrauensperson siehe ZDv 20/6 Nr. 302 und BVerwGE 93, 281). **161**

Eine Beschwerde ist gleichermaßen statthaft, wenn die Beurteilung den **Erfordernissen der Klarheit** widerspricht (vgl. BDH NZWehrr 1967, 24, 25). Die Beurteilung darf in ihrer Ausdrucksweise keinen Zweifel bestehen lassen; sie muss in sich verständlich, logisch, frei von Widersprüchen sein (BVerwG ZBR 2005, 313; vgl. auch Horstmann, TP 1969, 334, 339). Begleitschreiben z.B. können zu ihrer Interpretation nicht herangezogen werden (BDH I WB 24, 25/65 vom 21. 9. 1965). Die Eignung zum nächsthöheren Dienstgrad muss deutlich beantwortet werden. Dem Soldaten die Eignung nur deshalb abzusprechen, weil sein Dienstende bevorsteht, reicht nicht aus (BDH, aaO). **162**

c) Rechtsfolgen

Auf die Beschwerde gegen eine Beurteilung ist diese aufzuheben, wenn sie auf dem angefochtenen Verfahrensfehler beruht (BDH WB 36/62 vom 15. 2. 1963; BVerwG I WB 38/68 vom 30. 7. 1968); die Beurteilung muss bei Beachtung aller gesetzlichen und Verfahrensvorschriften in sich stimmig sein. Das ist nicht mehr der Fall, wenn ein beliebiger Teil als rechtswidrig erkannt und trotz untrennbaren Zusammenhangs für sich allein aufgehoben würde, der übrige Teil aber unverändert aufrechterhalten bliebe (BVerwG I WB 50/81 vom 10. 8. 1983). Durch die Aufhebung der Beurteilung muss klargestellt werden, dass es sich nicht nur um das bloße Nachholen eines Versäumnisses handelt, sondern um eine neue Beurteilung, nachdem die erste Beurteilung fehlerhaft zustande gekommen war (BDH WB 36/62 vom 15. 2. 1963; BVerwG I WB 38/68 vom 30. 7. 1968; BDHE 7, 169, 171 = NZWehrr 1964, 166). Zur Aufhebung einer **163**

§ 1

Beschwerderecht

Beurteilung im Wege der Dienstaufsicht siehe BVerwGE 83, 113 = NZWehrr 1986, 158 = DVBl 1986, 942; BVerwGE 113, 1). Gegen die Aufhebung seiner Beurteilung kann der Soldat mit einem Anfechtungsantrag vorgehen (BVerwG 1 WB 10.00 vom 17. 2. 2000). Lehnt es die personalbearbeitende Stelle ab, eine aufgehobene planmäßige Beurteilung neu zu erstellen, kann der Soldat auch diese Entscheidung mit der Beschwerde rügen (BVerwG 1 WB 86.96 vom 14. 1. 1997).

2.1.4 Handeln auf Befehl

a) Vorbemerkung

164 Das Handeln eines militärischen Vorgesetzten äußert sich für den Untergebenen am nachdrücklichsten und folgenreichsten im Befehl. Die Beurteilung einer Beschwerde gegen einen Befehl setzt daher das Verständnis für die Grundlagen des Befehlsgebungsrechts und den Umfang der Gehorsampflicht voraus. Dabei kommt der Darstellung von der Fehlerhaftigkeit militärischer Befehle besondere Bedeutung zu, weil sie die Voraussetzungen aufzeigt, unter denen ein Befehl eine unrichtige Behandlung für den Soldaten ist. Die unrichtige Behandlung kann durch einen unzumutbaren, durch einen rechtswidrigen, gleichwohl verbindlichen oder durch einen rechtswidrigen und unverbindlichen Befehl vorgenommen werden. Den weiten Verästelungen in der Lehre von Befehl und Gehorsam braucht dabei im Einzelnen nicht nachgegangen zu werden. Für ihre Bedeutung im Wehrbeschwerderecht genügt es, sie in ihren Grundzügen aufzuzeigen und in ihrer Beziehung zum Rechtsschutz des Soldaten einsichtig zu machen (kritisch zum Befehlsrecht Poretzschkin, NZWehrr 2007, 138).

b) Befehlsbegriff

165 Nach der Legaldefinition des § 2 Nr. 2 WStG ist ein Befehl eine Anweisung zu einem bestimmten Verhalten, die ein militärischer Vorgesetzter (RdNr. 60 ff.) einem Untergebenen allgemein oder für den Einzelfall mit dem Anspruch auf Gehorsam erteilt (BVerwG NZWehrr 2008, 76, 77 m. Nachw. aus der Rspr.). Der Befehlsbegriff des WStG gilt im gesamten Wehrrecht (BVerwG NJW 2006, 77, 80; NZWehrr 2006, 247; 2009, 119, 120; Vogelgesang, GKÖD Yk, § 10 RdNr. 11 f.; vgl. auch Sohm in Walz/Eichen/Sohm, SG, § 10 RdNr. 48), damit auch für das Wehrbeschwerderecht. Fehlt eine der in § 2 Nr. 2 WStG genannten Voraussetzungen, handelt es sich nicht um einen Befehl. Damit scheiden als militärische Befehle aus:

- Anordnungen, die von jemandem erteilt werden, der nicht militärischer Vorgesetzter nach der VorgV ist. Hierzu gehören Anordnungen eines Beamten, der auf Grund seiner Dienststellung gegenüber Soldaten weisungsbefugt ist (z. B. der Präsident des Bundesamtes für Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung; siehe auch § 11 Abs. 3 SG);
- Anordnungen, die zwar von einem militärischen Vorgesetzten ausgehen, sich aber nicht an (militärische) Untergebene richten. Hierzu gehören

z. B. Anordnungen des Leiters einer militärischen Dienststelle an Beamte seiner Dienststelle;

- Anordnungen, die ohne Anspruch auf Gehorsam erteilt werden. Sie sind selbst dann keine Befehle, wenn sie von einem militärischen Vorgesetzten herrühren, sich an Soldaten richten und als Befehle bezeichnet werden. Hierzu gehören z. B. die sog. Tagesbefehle zum Jahreswechsel, ferner Anordnungen, die nur Empfehlungen, Bitten, einen Rat, eine Belehrung oder bloße Richtlinien darstellen (Erbs/Kohlhaas/Dau, WStG, § 2 RdNr. 7; Lingens/Korte, WStG, § 2 RdNr. 8 ff.; Scherer/Alff/Poretschkin, SG, § 10 RdNr. 41; auch BVerwG NZWehrr 1984, 118; NZWehrr 2007, 79);
- Anordnungen, die nach ihrem sachlichen Gehalt von Untergebenen kein Verhalten fordern, das sich als eine Konkretisierung der durch das Wehrdienstverhältnis begründeten soldatischen Pflichten darstellt. Hierzu gehören z. B. Erlasse, die die Begründung, Umwandlung und Beendigung des Wehrdienstverhältnisses betreffen.

Zur Abgrenzung von Befehl und Verwaltungsakt siehe Mann, DÖV 1960, 414; Schnorr, JuS 1963, 293, 296.

Befehle sind in Aufträgen, Weisungen, besonderen und fachdienstlichen Anweisungen, Dienstanweisungen und Dienstvorschriften enthalten (ZDv 1/50 Nr. 42–47; BGH NZWehrr 1962, 176; BVerwG NZWehrr 2006, 247; Scherer/Alff/Poretschkin, SG, § 10 RdNr. 42 a). Dass eine Weisung in Form einer Bitte gekleidet ist, nimmt ihr nicht die Befehlseigenschaft (BVerwG 1 WB 36/81 vom 10. 11. 1981; vgl. auch BVerwGE 76, 122 = NZWehrr 1984, 118; BVerwG NZWehrr 2002, 76, 77). Andererseits ist beispielsweise die Aufforderung, das Verpflegungsgeld einzuzahlen, auch dann kein Befehl, wenn sie die Form eines Befehls aufweist (BVerwGE 33, 108). Für die formale Begriffsbestimmung des Befehls ist es unerheblich, ob er rechtmäßig oder verbindlich ist (Erbs/Kohlhaas/Dau, WStG, § 2 RdNr. 15; Lingens/Korte, WStG, § 2 RdNr. 6). Er kann als Einzel- oder Dauerbefehl ergehen. So ist beispielsweise auch eine Anordnung über Haarlänge und Trageweise des Haupthaars ein militärischer Befehl, ohne dass er noch einer besonderen Konkretisierung im Einzelfall bedürfte (BVerwG 1 WB 26/81 vom 26. 5. 1982; vgl. auch BVerwGE 103, 99 = NZWehrr 1994, 161; siehe jedoch BVerwG NZWehrr 2007, 160; 2008, 40 mit Anm. Dreist; vgl. auch TDG Süd NZWehrr 2005, 257; 2008, 40; zu den Bestimmungen über die Trageweise von Orden und Ehrenzeichen siehe BVerwG NZWehrr 1985, 151 = ZBR 1985, 276). Auch die Entscheidung über die vorzeitige Beendigung eines Auslandseinsatzes (sog. Repatriierung) ist ein Befehl (BVerwGE 132, 1, 3 = NZWehrr 2009, 69; Lucks, NZWehrr 2008, 25, 28 f.). Die „Anweisung zu einem bestimmten Verhalten“ schließt einen Ermessensspielraum des Untergebenen nicht aus (z. B. den Fluss X je nach Wetterlage am Ort A oder B zu überschreiten). Der Befehl kann auch an eine Bedingung gebunden sein (z. B. die Patrouillenfahrt erst dann anzutreten, wenn die Gefährdungslage vorliegt). Zum Befehlsbegriff siehe eingehend BVerwG NJW 2006, 77, 80;

§ 1

Beschwerderecht

Erbs/Kohlhaas/Dau, WStG, § 2 RdNr. 4 ff.; Scherer/Alff/Poretschkin, SG, § 10 RdNr. 40 ff.; Schwenck, WStR, § 2 RdNr. 1 f.

167 **Anordnungen des BMVg** sind militärische Befehle, wenn sie den Voraussetzungen des § 2 Nr. 2 WStG entsprechen (BVerwG NZWehrr 2006, 247); sie sind Weisungen oder Verwaltungsakte, wenn dies nicht der Fall ist (BVerwG NZWehrr 2007, 79, 160). Anordnungen des Ministers, die sowohl für die Streitkräfte als auch für die Bundeswehrverwaltung eine dienstliche Weisung sind, können daher für die Streitkräfte ein Befehl, für die Bundeswehrverwaltung eine dienstliche Weisung sein. Sie können auch – sofern der Befehlscharakter fehlt – Weisungen oder Verwaltungsakte für den zivilen und militärischen Bereich sein. Die vom BMVg erlassene Regelung zur Beachtung der „Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“ ist kein Befehl (BVerwG NZWehrr 2006, 247), wohl aber die Anordnung, dass dienstliche Fahrzeuge nur zu dienstlichen Zwecken eingesetzt werden dürfen (BVerwG aaO) oder das in einer ZDV enthaltene Verbot, dass Übungshandgranaten nicht in der Nähe von Soldaten ohne Gehörschutz geworfen werden dürfen (BVerwG NZWehrr 2009, 33). Eine Anordnung, die ein militärischer Befehl ist, bleibt auch dann ein Befehl, wenn sie von einem zivilen Angehörigen des Ministeriums „Im Auftrag“ unterzeichnet ist. Umgekehrt werden Anordnungen, die in formeller und sachlicher Hinsicht Weisungen oder Verwaltungsakte sind, nicht dadurch zu militärischen Befehlen, weil sie von einem Soldaten im Ministerium „Im Auftrag“ unterschrieben sind. Alle Anordnungen, die von Angehörigen des Ministeriums „Im Auftrag“ unterzeichnet wurden, sind dem Minister als dem Inhaber der Befehls- und Kommandogewalt zuzurechnen (BVerwG I WB 1/70 vom 23. 2. 1972; vgl. auch BVerwG 1 WB 111/82 vom 13. 10. 1982; 1 WB 114/82 vom 8. 12. 1982; BVerwG NZWehrr 2007, 79). Deshalb ist der Status des Unterzeichnenden (Soldat oder Beamter) für die Qualifikation der Anordnung als Befehl, Weisung oder Verwaltungsakt unerheblich.

167a Anordnungen des **Generalinspektors** sind Befehle, wenn er sie als truppdienstlicher Vorgesetzter der Soldaten in den Streitkräften (§ 22 RdNr. 1) oder als Vorgesetzter nach § 3 VorgV z.B. gegenüber Soldaten gibt, die in Dienststellen der Bundeswehrverwaltung eingesetzt sind (vgl. § 22 RdNr. 1 f.; dazu kritisch Dreist, NZWehrr 2012, 221, 226 ff.). Innerhalb des BMVg hat ausschließlich der Minister – in seiner Vertretung der beamtete Staatssekretär – Befehlsbefugnis. Der Generalinspekteur nimmt innerhalb des Ministeriums seine Aufgaben auf der Grundlage dienstlicher Weisungen/Anordnungen wahr, denen indes die Qualifikation als Befehl fehlt.

c) Befehlsbefugnis

168 Die Befehlsbefugnis des Vorgesetzten hat ihre gesetzliche Grundlage in § 10 Abs. 4 SG. Danach darf der Vorgesetzte Befehle nur zu dienstlichen Zwecken und nur unter Beachtung der Regeln des Völkerrechts, der Gesetze und der Dienstvorschriften erteilen (zur Befehlskompetenz im Einzelnen siehe insbesondere Schwenck, WStR, S. 73 ff.; Erbs/Kohlhaas/Dau,

WStG, § 2 RdNr. 10f.; Lingens/Korte WStG, § 2 RdNr. 12; auch Lingens, NZWehrr 1978, 55; derselbe, NZWehrr 1980, 133; D.P. Peterson, NZWehrr 1982, 209; Burmester, NZWehrr 1990, 89; Sohm in Walz/Eichen/Sohm, SG, § 10 RdNr. 56ff.; Vogelgesang, GKÖD, Yk § 10 RdNr. 11f.). Jeder Befehl, der sich im Rahmen dieses Gesetzesbefehls hält, ist ein rechtmäßiger Befehl. § 10 Abs. 4 SG begrenzt die Befehlsbefugnis des Vorgesetzten auf den von der Rechtsordnung zugewiesenen Raum, also auf rechtmäßige Befehle (vgl. auch Scherer/Alff/Poretschkin, SG, § 10 RdNr. 46ff.; Jescheck, Befehl und Gehorsam, S. 70ff.; auch Arndt, NZWehrr 1960, 145; Sohm, NZWehrr 1996, 89, 93f.; Wentzek, NZWehrr 1997, 25, 29; BDH NZWehrr 1963, 160, 163). Missachtet ein Vorgesetzter die ihm gesetzlich auferlegten Beschränkungen seiner Befehlsbefugnis, berührt dies zwar seine Vorgesetzteneigenschaft nicht, seine Befehle sind jedoch rechtswidrig.

Der Begriff des **dienstlichen Zwecks** ist weit auszulegen. Zu dienstlichen Zwecken bestimmt sind alle Befehle, die der Erfüllung des Verfassungsauftrages der Streitkräfte dienen einschließlich aller zur Erfüllung dieses Auftrages unmittelbar oder mittelbar zugeordneten Angelegenheiten (BVerwG NZWehrr 2007, 79; Scherer/Alff/Poretschkin, SG, § 10 RdNr. 47ff. m. Nachw.; Sohm in Walz/Eichen/Sohm, SG, § 10 RdNr. 66, 70). Dienstlichen Zwecken dient der Befehl, in und außer Dienst Admiralen und Generalen gegenüber der militärischen Grußpflicht nachzukommen (BVerwGE 43, 312 = NZWehrr 1973, 146; siehe demgegenüber aber BVerwGE 43, 88), beim Führen dienstlicher Gespräche zwischen Vorgesetzten und Untergebenen Grundstellung einzunehmen (BVerwGE 43, 185 = NZWehrr 1972, 25), der Befehl, jede Abweichung vom Flugauftrag nach Rückkehr vom Flug unverzüglich zu melden (BVerwG NZWehrr 1986, 246), der Befehl, dass sich der Soldat regelmäßig zu rasieren hat (BVerwG 1 WB 22/78 vom 24. 7. 1980), der Befehl, mit dem ausnahmsweise Wochenenddienst angesetzt wird, wenn der angeordnete Dienst der Einsatzbereitschaft dienlich oder sonst geeignet ist, die Erfüllung der Aufgaben der Bundeswehr gezielt zu fördern (BVerwG 1 WB 97/78 vom 16. 1. 1980), der auf dem Marsch zum Standortgottesdienst erteilte Befehl „Rührt Euch, ein Lied“ (BVerwG NZWehrr 1977, 321). Zu dienstlichen Zwecken bestimmt sind auch Befehle, die zum Auftrag der Öffentlichkeitsarbeit der Bundeswehr gegeben werden (BVerwG NZWehrr 2007, 79), beispielsweise der Einsatz eines Musikkorps der Bundeswehr bei einem karnevalistischen Umzug (BDHE 6, 160 = NZWehrr 1963, 160, 163; vgl. aber BVerwG NZWehrr 1977, 223), oder der Befehl zur Dienstleistung auf einem Empfang anlässlich des „Deutschen Verfassungstages“ (BVerwGE 76, 110 = NZWehrr 1984, 76 = RiA 1984, 95). Zu dienstlichen Zwecken bestimmt ist der Befehl, das Führen nichtakademischer Grade im Dienst zu unterlassen (BVerwGE 73, 296 = NZWehrr 1982, 222 = ZBR 1982, 222), ferner der Befehl an Führer und Besatzungsangehörige von Luftfahrzeugen, 12 Stunden vor Flugbeginn keinen Alkohol zu sich zu nehmen (BVerwGE 86, 349 = NZWehrr 1991, 69).

169

§ 1

Beschwerderecht

- 170 Zur Frage, ob der sog. „Präventivbefehl“ zu dienstlichen Zwecken erteilt ist, siehe Erbs/Kohlhaas/Dau, WStG, § 2 RdNr. 18; Lammich, NZWehrr 1970, 98; ferner Busch, NZWehrr 1969, 56; auch Scherer, NZWehrr 1961, 97, 180; Lingens/Marignoni, S. 50 ff.; Huth, NZWehrr 1990, 107).
- 171 **Nicht zu dienstlichen Zwecken bestimmt** sind Befehle, die dienstlichen Zwecken zuwiderlaufen, z.B. der Befehl, der Ehefrau des Kommandeurs beim Hausputz zu helfen oder der Befehl, in der bataillons-eigenen Schmiede Ziergitter für das Eigenheim des Kommandeurs herzustellen. Dienstwidrig ist der Befehl, Flugsicherungskontrolldienst auf einem Flugplatz durchzuführen, der nur dem Kurbetrieb der Kurgemeinde dient (BDH NZWehrr 1967, 128 = RiA 1967, 100), der Befehl, eine unwahre dienstliche Meldung abzugeben (Scherer/Alff/Poretschkin, SG, § 11 RdNr. 15), oder der Befehl an den Soldaten, sich die Haare schneiden zu lassen, obwohl dieser bereits einen den Erfordernissen des Dienstes entsprechenden Haarschnitt trägt (a.A. BVerwG NZWehrr 1969, 65, 67; die Verbindlichkeit des Befehls – hierzu siehe RdNr. 178 ff. – ist aber, im Ergebnis zutreffend, aus anderen Gründen verneint. Zur Kritik an diesem Beschluss siehe Lammich, NZWehrr 1970, 47 ff., auch Schwenck, WStR, S. 85, ferner Stratenwerth, S. 160; TDG A NZWehrr 1969, 67; TDG Süd NZWehrr 2005, 257; 2008, 40 m. Anm. Dreist; dazu auch Fichte, NZWehrr 2006, 139), der an die Teilnehmer eines Offizierlehrganges an der OSH ergangene Befehl, zum sog. Mittelball einer privaten Tanzschule Uniform zu tragen (TDG A NZWehrr 1972, 230) der Befehl, an einer Prüfung der UniBw teilzunehmen, obwohl der Soldat schon vom Studium abgelöst worden ist (BVerwG NZWehrr 1993, 71), der Befehl, an einer parteipolitischen Veranstaltung als Mitglied eines dort musizierenden Heeresmusikkorps teilzunehmen (BVerwG NZWehrr 1977, 223; Lingens/Marignoni, S. 69), der Befehl an eine Ordonnanz, die zum Schabernack aus dem Fenster des Casinos geworfene Mütze wieder hereinzuholen (BVerwG NZWehrr 1984, 74), für ein privatrechtlich organisiertes Histo-rienspektakel Soldaten und dienstliches Material zu verwenden (BVerwGE 127, 1 = NZWehrr 2007, 79).
- 172 Dienstliche Zwecke dürfen nur mit **dienstlichen Mitteln** erreicht werden. Das private Vermögen des Soldaten ist deshalb der Befehlsbefugnis des Vorgesetzten entzogen; daher rechtswidrig der Befehl, Vorhängeschlösser für die Spinde aus Privatmitteln zu kaufen, ebenso der Befehl an den Soldaten, das Verpflegungsgeld einzuzahlen (BVerwGE 33, 108), überzahlte Dienstbezüge zurückzuerstatten oder eine verhängte Disziplinarbuße zu begleichen (BDH NZWehrr 1965, 76; a.A. Lingens, GKÖD, Yt § 51 RdNr. 2). Dagegen hat das BVerwG den Befehl, an einem dienstlichen Abendessen teilzunehmen und dafür einen Kostenbeitrag zu entrichten, für verbindlich (jedoch für rechtswidrig) erklärt (BVerwG NZWehrr 1978, 224 m. Anm. Alff).
- 173 Auch die **Regeln des Völkerrechts** setzen der Befehlsbefugnis Grenzen. Hierzu gehören die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts