



VERWALTUNGSGERICHT KOBLENZ

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsrechtsstreit

des Herrn ...

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch den Präsidenten der Wehrbereichsverwaltung ...

- Antragsgegnerin -

w e g e n Einberufung zum Grundwehrdienst
 hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat die 7. Kammer des Verwaltungsgerichts Koblenz aufgrund der Beratung vom
10. März 2004, an der teilgenommen haben

Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Dr. Fritz
Richter am Verwaltungsgericht Karst
Richter Dr. Lambiris

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 2.000,00 € festgesetzt.

G r ü n d e

Der Antrag, gemäß § 80 Abs. 5 VwGO i.V.m. § 33 Abs. 4 Satz 2 WPflG die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen den Einberufungsbescheid des Kreiswehrrersatzamtes ... vom 05. Februar 2004 anzuordnen, hat keinen Erfolg.

Bei der Entscheidung über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs sind das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des Einberufungsbescheides und das private Interesse des Antragstellers daran, von der Einberufung vorläufig (d. h. bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens in der Hauptsache) verschont zu bleiben, gegeneinander abzuwägen. Im Rahmen der hierbei vom Gericht zu treffenden eigenen Ermessensentscheidung wirken sich die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs dann auf die Interessenabwägung aus, wenn das Ergebnis des Hauptsacheverfahrens vorausgesehen werden kann. Ist ein Rechtsbehelf offensichtlich erfolglos, so verbietet es das öffentliche Interesse in der Regel, die Vollziehung eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes zu verhindern. Ist ein Rechtsbehelf dagegen offensichtlich begründet, so ist regelmäßig eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung angezeigt, da ein öffentliches Interesse an der Vollziehung ersichtlich rechtswidriger Verwaltungsakte nicht besteht. Dabei kann im Rahmen der Interessenabwägung auch die gesetzgeberische Wertung berücksichtigt werden, dass Widerspruch und Anfechtungs-

klage gegen den Einberufungsbescheid keine aufschiebende Wirkung haben (siehe §§ 33 Abs. 4 Satz 2, 35 Satz 1 WPfIG).

Nach Maßgabe dieser Grundsätze verdient das Interesse der Antragsgegnerin an der ungehinderten Durchführung des Einberufungsverfahrens den Vorzug vor dem Interesse des Antragstellers daran, von der Heranziehung zum Wehrdienst vorläufig verschont zu bleiben. Denn der angefochtene Einberufungsbescheid vom 05. Februar 2004 ist bei der im vorliegenden Eilverfahren allein möglichen summarischen Prüfung keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken ausgesetzt, welche eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung geböten.

Der Einberufungsbescheid erweist sich zunächst als formell rechtmäßig. Das gilt insonderheit für die fehlende Begründung hinsichtlich der von der Antragsgegnerin getroffenen Auswahlentscheidung hinsichtlich des Antragstellers. Weder der angefochtene Einberufungsbescheid noch die Antragserwiderung im gerichtlichen Verfahren geben eine Begründung dafür, wie das nach § 21 Abs. 1 WPfIG bestehende Auswahlermessen ausgeübt wurde. Dies ist indes nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes (Urteil vom 12. Februar 1988 - 8 C 22/86 -, NVwZ 1988, 628) entbehrlich. Denn die nach § 39 Abs. 1 VwVfG grundsätzlich bestehende Begründungspflicht gilt nach §§ 1 Abs. 1, 39 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG nicht, soweit das Fachrecht eine anderweitige Regelung trifft. Dies ist nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes für die Einberufung der Fall, da das Auswahlermessen allein dem öffentlichen Interesse dient und private Interessen des Wehrpflichtigen unberührt lasse. Daher sei die Auswahlentscheidung im Einberufungsbescheid weder mitzuteilen noch zu begründen (BVerwG, a.a.O.).

Auch im Sinne eines Erfolges des Eilantrages durchgreifende materielle Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des Einberufungsbescheides sind nicht erkennbar. Der Antragsteller beruft sich im Wesentlichen auf eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes gemäß Art. 3 GG, da die Bundeswehr seit 01. Juli 2003 den Personenkreis der Grundwehrdienstleistenden eingeschränkt habe. So seien

alle Personen vom Grundwehrdienst ausgenommen, welche älter als 23 Jahre alt, verheiratet, oder T 3 gemustert seien. Der mit T 1 (wehrdienstfähig, voll verwendungsfähig) gemusterte Antragsteller wäre durch die Ableistung des neunmonatigen Grundwehrdienstes benachteiligt, da der von der Einberufung ausgeschlossene Personenkreis ohne den Grundwehrdienst bereits früher eine Berufsausbildung oder ein Studium beginnen könne, damit früher dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehe und einen aus Sicht des potentiellen Arbeitgebers erheblichen strategischen Vorteil habe. Ein solcher Vorteil sei sachlich nicht gerechtfertigt. Dieser Rechtsansicht, zu deren Begründung auf den Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln vom 23. Dezember 2003 (8 L 3008/03) Bezug genommen wird, vermag sich die Kammer nicht anzuschließen. Dem liegen die nachfolgenden Erwägungen zugrunde:

Nach § 21 Abs. 1 Satz 1 WPflG werden ungediente Wehrpflichtige von den Kreiswehrrersatzämtern aufgrund der Einberufungsanordnungen des Bundesministeriums der Verteidigung in Ausführung des Musterungsbescheides zum Wehrdienst einberufen. Diese Vorschrift räumt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts den Kreiswehrrersatzämtern bei der Auswahl der für den Grundwehrdienst verfügbaren Wehrpflichtigen zur Einberufung ein Ermessen ein, das sich auszurichten hat an der festgestellten Eignung des Wehrpflichtigen im Hinblick auf den Personalbedarf der Bundeswehr. Das Auswahlermessen dient ausschließlich dem öffentlichen Interesse einer optimalen Personalbedarfsdeckung der Bundeswehr und nicht zugleich auch privaten Interessen des Wehrpflichtigen. Dieser hat kein subjektives Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung bei der Auswahl der zur Einberufung anstehenden Wehrpflichtigen. Sofern verfügbare Wehrpflichtige von der Heranziehung zum Wehrdienst verschont bleiben, weil sie nach der Entscheidung der Wehrrersatzbehörden wegen anderweitiger Deckung des Personalbedarfs der Streitkräfte nicht benötigt werden, tritt darin nicht ein besonderer, rechtlich geschützter Status dieser Wehrpflichtigen zu Tage; vielmehr handelt es sich um einen bloßen Reflex anderweitig getroffener Heranziehungsentscheidungen (siehe BVerwG, Urteil vom 26. Februar

1993 - 8 C 20/92 -, BVerwGE 92, 153 = NJW 1993, 2065; Urteil vom 12. Februar 1988, a.a.O.; Urteil vom 22. Februar 1985 – 8 C 25/84 -, NVwZ 1986, 126; Urteil vom 19. Juni 1974 – VIII C 89.73 -, BVerwGE 45, 197).

In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes ist ferner die Frage geklärt, dass die Wehrdienstausnahmen im Wehrpflichtgesetz abschließend geregelt sind. Änderungen und Erweiterungen von Wehrdienstausnahmen obliegen allein dem parlamentarischen Gesetzgeber, so dass für sogenannte administrative Wehrdienstausnahmen kein Raum besteht. Eine Einberufungspraxis, die über die gesetzlich geregelten Wehrdienstausnahmen hinaus einzelne Wehrpflichtige oder Gruppen von Wehrpflichtigen grundsätzlich nicht zur Dienstleistung heranzieht und damit faktisch zurückstellt, ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gesetzwidrig und kann auch mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG eine Freistellung anderer Personen nicht rechtfertigen (siehe nur BVerwG, Urteil vom 26. Februar 1993, a.a.O., m.w.N.). Mit Blick auf diese Rechtsprechung dürfte sich die Neuregelung der Einberufung zum Grundwehrdienst ab dem Dienst Eintrittstermin Juli 2003 mit dem eingangs teilweise wiedergegebenen Inhalt als rechtswidrig erweisen. Hieraus allein ergibt sich für den Antragsteller indes keine rechtlich günstigere Position in Bezug auf seine Einberufung. Denn er fällt nicht unter die einzelnen Fallgruppen der neuen Heranziehungsregeln und könnte sich im Übrigen auch nicht darauf berufen, da der Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG keinen Anspruch auf Gleichheit im Unrecht gewährt (siehe die vorzitierte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts und VG Schleswig, Beschluss vom 23. Mai 1991 -7 B 76/91 -, NVwZ-RR 1991, 566).

Allerdings hat das Bundesverwaltungsgericht auch die Frage angesprochen, ob ein verfügbarer Wehrpflichtiger seine Einberufung mit der Begründung erfolgreich anfechten könne, sie führe wegen einer willkürlichen Zwecksetzung zu seiner Diskriminierung (Urteil vom 19. Juni 1974, a.a.O.). Eine solche Willkür bei der Auswahl zur Einberufung wird nur dann angenommen, wenn der Heranziehung zum Wehrdienst ein sachlicher Bezug fehlt (BVerwG, Urteil vom 26. Februar 1993,

a.a.O.). Dafür fehlt es vorliegend an zureichenden Anhaltspunkten. Nach dem Verzicht auf das Lossystem bei der Heranziehung von Wehrpflichtigen (siehe 3. Gesetz zur Änderung des Wehrpflichtgesetzes vom 26. März 1965 [BGBl. I Seite 162] und BT-Drucks. IV/2346 Nrn. 14 und 15) hat sich das Auswahlermessen bei der Einberufung ausschließlich an der festgestellten Eignung der Wehrpflichtigen mit Blick auf den Personalbedarf der Bundeswehr auszurichten (siehe BVerwG, Urteil vom 26. Februar 1993, a.a.O.). Vor diesem rechtlichen Hintergrund erscheint eine Einberufung nach den ab 01. Juli 2003 praktizierten Heranziehungsregeln jedenfalls nicht willkürlich im Sinne des Art. 3 GG, da ein sachlicher Bezug zum Wehrdienst gegeben ist.

Ausweislich der dem Gericht vorliegenden Fassung der Neuregelung der Einberufung zum Grundwehrdienst ab dem Dienst Eintrittstermin Juli 2003 (zitiert nach dem Schreiben der Wehrbereichsverwaltung ... – Außenstelle ... – vom 12. Mai 2003 [II 1-Az 24-05-04/24-09-01]) werden Wehrpflichtige mit dem Verwendungsgrad T 3 erst nachrangig zum Grundwehrdienst einberufen und der Bedarf der Streitkräfte an Grundwehrdienstleistenden wird vorrangig mit T 1 und T 2 Gemusterten gedeckt; ferner wird die Heranziehungsgrenze auf die Vollendung des 23. Lebensjahres abgesenkt. Begründet werden die Neuerungen in der Einberufungspraxis zum einen als Folge der Neuorientierung der Streitkräfte hin zur Krisenprävention und Krisenbewältigung und den damit einhergehenden veränderten Aufgabenstellungen der Streitkräfte sowie zum anderen als Reaktion auf sozial- und arbeitsmarktpolitische Veränderungen in Deutschland.

Die Zwecksetzung dieser Verwaltungsvorschrift lässt erkennen, dass jedenfalls auch die bestmögliche Deckung des Personalbedarfs der Streitkräfte beabsichtigt ist. Dies erhellt bereits aus der Bestimmung der Verwendungsgrade im Rahmen des Tauglichkeitsgrades "wehrdienstfähig". So bestimmt § 8 a Abs. 2 Satz 1 WPfIG die Verwendungsgrade T 1 mit "voll verwendungsfähig" und T 2 mit "verwendungsfähig mit Einschränkung für bestimmte Tätigkeiten", während der Verwendungsgrad T 3 lediglich "verwendungsfähig mit Einschränkung in der Grund-

ausbildung und für bestimmte Tätigkeiten" bedeutet. Die Orientierung am Verwendungsgrad als Auswahlkriterium für eine Einberufung erscheint daher nicht als willkürlich im Sinne des Art. 3 GG, sondern als sachgerecht. Im Gegensatz zu der vom Antragsteller in Bezug genommenen Entscheidung des Verwaltungsgerichts Köln vermag die Kammer daher bei summarischer Prüfung im Eilverfahren keine Willkür durch den Einberufungsbescheid festzustellen.

Der Eilantrag bleibt indes auch dann ohne Erfolg, wenn man mit Blick auf den Grundsatz der Wehrgerechtigkeit erwägt, ob nahezu alle wehrdienstfähig gemusterten Wehrpflichtigen, bei denen keine gesetzlichen Wehrpflichtausnahmen vorliegen, zu einem staatlichen Dienst herangezogen werden. Das Verwaltungsgericht Köln verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass aufgrund der neuen Einberufungsrichtlinien allein durch die Absenkung der Altersgrenze auf die Heranziehung von 70.000 Wehrpflichtigen verzichtet werde und von der Nichteinberufung der T 3 gemusterten Wehrpflichtigen jährlich 20.000 Wehrpflichtige betroffen seien. Hier stellt sich vom rechtlichen her u. a. die Frage, ob die Antragsgegnerin bei geringerem Bedarf an Wehrpflichtigen diesen Bedarf aus den Wehrpflichtigen sämtlicher tauglicher Verwendungsgrade decken muss oder sich auf die gleichsam tauglichsten und jüngsten Wehrpflichtigen beschränken darf (vgl. hierzu Ipsen, Auswahlwehrdienst und Grundgesetz, ZRP 2001, 469; BVerwG, Urteil vom 10. November 1999 – 6 C 30/98 -, BVerwGE 110, 40 = NVwZ 2000, 1290). Eine abschließende Erörterung und Entscheidung dieses Problems entfällt in dem auf eine summarische Prüfung beschränkten Eilverfahren und es kann insoweit zugunsten des Antragstellers allenfalls von einer offenen Rechtslage ausgegangen werden. Die auf dieser Grundlage vorzunehmende Interessenabwägung führt indes nicht zur Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs. Denn aus der gesetzlichen Regelung in § 33 Abs. 4 Satz 2 WPfIG ergibt sich zunächst die Wertung des Gesetzgebers, dass das öffentliche Interesse am ungehinderten Vollzug des Einberufungsbescheides Vorrang hat. Daher bleibt es auch im Falle offener Sach- oder Rechtslage grundsätzlich bei der sofortigen Vollziehbarkeit des

Einberufungsbescheides. Davon abgesehen hat der Antragsteller auch neben den im Allgemeinen mit der Ableistung des Wehrdienstes verbundenen Schwierigkeiten keine individuellen, auf seine Person bezogenen Gründe vorgetragen, die – eine offene Rechtslage zu seinen Gunsten unterstellt – bei der Interessenabwägung im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO zu einem Überwiegen seines privaten Interesses am vorläufigen Aufschub der Einberufung führten.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 20 Abs. 3, 13 Abs. 1 Satz 2 GKG (Hälfte des Regelstreitwertes von 2.000,00 €, s. Ziffer I. 7. des Streitwertkatalogs [NVwZ 1996, 563]).

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Beschluss ist **unanfechtbar** (§ 34 Satz 1 WPfIG).

gez. Dr. Fritz

gez. Karst

gez. Dr. Lambiris