

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 35

Das Beschwerderecht des Soldaten

Von

Dirk W. Oetting



Duncker & Humblot · Berlin

DIRK W. OETTING

Das Beschwerderecht des Soldaten

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 35

Das Beschwerderecht des Soldaten

Von

Dr. jur. Dirk W. Oetting



DUNKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1966 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1966 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany

Vorwort

Das militärische Beschwerderecht — wie überhaupt das Wehrrecht — hat die Aufmerksamkeit der Wissenschaft bisher nur in verhältnismäßig geringem Maße auf sich zu lenken vermocht. Die Bedeutung, die dem Rechtsschutz des Soldaten unter dem Leitbild des Staatsbürgers in Uniform heute zukommt, rechtfertigt jedoch eine eingehende Untersuchung. Die vorliegende Arbeit soll diese Untersuchung in Form einer kritischen Darstellung vornehmen.

Im wesentlichen werden dabei die Wehrbeschwerdeordnung, § 30 der Wehrdisziplinarordnung und § 7 des Gesetzes über den Wehrbeauftragten des Deutschen Bundestages berücksichtigt. Auf weitere Vorschriften wird insoweit eingegangen, als sie für den Rechtsschutz des im spezifisch militärischen Gewaltverhältnis stehenden Staatsbürgers von Bedeutung sind; erwähnt seien in diesem Zusammenhang die Art. 17, 17 a und 19 Abs. 4 des Grundgesetzes, das Gesetz über die Rechtsstellung des Soldaten und die Verwaltungsgerichtsordnung. Im übrigen enthält die Arbeit relativ ausführliche Hinweise auf die Geschichte des Beschwerderechts, auf seine Bewährung in der Praxis des militärischen Alltags sowie auf vergleichbare Regelungen für die Soldaten anderer Streitkräfte. Der Verfasser hofft, hierdurch zu einem besseren Verstehen der Problematik beizutragen, die sich aus dem Spannungsverhältnis zwischen den Notwendigkeiten soldatischer Disziplin einerseits und den Forderungen nach einem möglichst umfassenden Rechtsschutz auch für den Soldaten andererseits ergibt.

Die Untersuchungen über das Beschwerderecht des Soldaten wurden ursprünglich im Herbst 1965 der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen als Dissertation vorgelegt; zu dieser Zeit noch nicht erschienene Literatur wurde bis zum April 1966 nachträglich eingearbeitet. Vermerkt sei noch, daß die Arbeit auf eine Anregung aus dem Bundesministerium der Verteidigung zurückgeht.

Der Verfasser möchte es nicht versäumen, an dieser Stelle seinem verehrten Lehrer Herrn Professor Dr. Werner Weber zu danken, der ihn als Doktoranden mit Rat und Hilfe in überaus freundlichem Entgegenkommen unterstützte. Ebenso möchte der Verfasser hier seinem Vater Dr. W. Oetting und seiner Großmutter I. Weyrauch-Kolbe dafür Dank sagen, daß sie ihm Studium und Promotion ermöglicht haben.

Berchtesgaden, Jägerkaserne, den 30. Mai 1966

Dirk W. Oetting

Inhaltsverzeichnis

Erster Abschnitt

Einleitender Überblick 11

1. Kapitel: Der Rechtsschutz und das Beschwerderecht im militärischen Gewaltverhältnis	11
I. Zur Aufgabenstellung	11
II. Wesen und Bedeutung des Beschwerderechts	13

Zweiter Abschnitt

Das Recht zur Beschwerde nach der Wehrbeschwerdeordnung	18
2. Kapitel: Die geschichtliche Entwicklung des Wehrbeschwerderechts	18
I. Entwicklung bis zu der Zeit der Aufstellung von stehenden Heeren	18
II. Entwicklung bis zu der Zeit der Aufstellung von Wehrpflichtigen-Heeren	23
III. Weitere Entwicklung bis zum Erlaß der Wehrbeschwerdeordnung ..	31
3. Kapitel: Die Grundprinzipien der Wehrbeschwerdeordnung	34
I. Eröffnung des Gerichtsweges	35
II. Grundsatz der Vereinheitlichung	37
III. Versuch einer Systematisierung der Einheitsbeschwerde	39
4. Kapitel: Die materiellen Voraussetzungen der Wehr- und Kameradenbeschwerde	45
I. Unrichtige Behandlung und Verletzung durch Pflichtverstöße von Kameraden	45
II. Zum Sonderfall der dienstlichen Beurteilung (§ 1 Abs. III WBO) ..	50
5. Kapitel: Die formellen Voraussetzungen	55
I. Verfahrensbeteiligte	56
1. Beschwerdeführer	57
2. Beschwerdebefugnis	62
3. „Antragsgegner“	64
II. Form- und Fristbestimmungen	66
III. Zum Fehlen des Suspensiveffekts	69
6. Kapitel: Die Sondervorschriften über Vermittlung und Aussprache	70
I. Aussprache	70
II. Vermittlung	73

7. Kapitel: Das militärinterne Beschwerdeverfahren	75
I. Erstbeschwerde	75
1. Entscheidungskompetenz	75
2. Vorbereitung der Entscheidung	76
3. Inhalt der Entscheidung	78
4. Beschwerdebescheid	83
II. Weitere Beschwerde	83
III. Anrufung des Ministers	85
1. Sprungbeschwerde	86
2. Zur Problematik der Wahlklage	88
IV. Beschwerden gegen unmittelbar vom Minister ausgehende Maßnahmen	91
8. Kapitel: Die Anrufung, das Verfahren und die Gerichtsqualität der Wehrdienstgerichte	92
I. Antrag auf gerichtliche Entscheidung	93
1. Verletzung der Rechte	93
2. Anforderungen an die Rechtsverletzung	96
a) Anforderungen als Voraussetzung der Zulässigkeit eines Antrages	96
b) Zur Begründetheit des Antrages	100
II. Verfahren und Besetzung der Wehrdienstgerichte	102
III. Gerichtsqualität der Wehrdienstgerichte	105
1. Kritik an der Besetzung und eigene Stellungnahme	105
2. Kritik an dem Verfahren und eigene Stellungnahme	109
3. Ergebnis der Untersuchungen	110
9. Kapitel: Die Disziplinar- und Verwaltungsbeschwerden	111
I. Disziplinarbeschwerden	111
II. Verwaltungsbeschwerden	114
 <i>Dritter Abschnitt</i> 	
Das Petitionsrecht	
10. Kapitel: Das Beschwerderecht nach Art. 17 GG	117
I. Grundrechte und militärisches Gewaltverhältnis	117
1. Ausgangspunkt: Der Staatsbürger in Uniform	117
2. Einschränkung von Grundrechten im Wehrdienstverhältnis unter besonderer Berücksichtigung des Art. 17 GG	120
a) Bedeutung des Art. 17a GG	120
b) Gleichbehandlung von Berufssoldaten und Wehrpflichtigen ..	124
II. Petitionen an die Volksvertretung	127

III. Petitionen an die „zuständigen Stellen“	129
1. Zum Verhältnis von Dienstaufsichtsbeschwerde und Beschwerde nach der WBO	129
2. Folgerungen aus der festgestellten Gesetzeslücke	135
11. Kapitel: Das Beschwerderecht nach § 7 WbG	138
I. Stellung und Aufgaben des Wehrbeauftragten	138
II. Beschwerden an den Wehrbeauftragten	142
III. Verhältnis von § 7 WbG zu Art. 17 GG und zur WBO	145

Vierter Abschnitt

Das Beschwerderecht in der Praxis, der Schutz des Beschwerde- rechts sowie Hinweis auf ausländische Wehrbeschwerderegeln	150
12. Kapitel: Das Beschwerderecht in der Praxis und sein Schutz	150
I. Problematik des Beschwerderechts	151
1. Abneigung von Vorgesetzten gegen Beschwerden	152
2. Schutzvorschriften und Grenzen des Beschwerderechts	154
II. Motive für das Nichteinlegen von Beschwerden trotz berechtigten Anlasses	156
13. Kapitel: Hinweis auf Wehrbeschwerdevorschriften im Recht fremder Heere	161
I. Beschwerderecht im belgischen, französischen, italienischen und österreichischen Heer sowie in der „Volksarmee“	161
II. Kurzer Vergleich zum geltenden deutschen Wehrbeschwerderecht ..	168
Literaturverzeichnis	170
Gesetzesregister	177
Stichwortregister	178

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
ADV	(österreichische) Allgemeine Dienstvorschrift
a. E.	am Ende
ArchMilR	Zeitschrift „Archiv für Militärrecht“ (Band und Seite)
ArchöR	„Archiv des öffentlichen Rechts“ (Band, Jahr und Seite)
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen (folgt: Aktenzeichen eines Erlasses oder einer gerichtlichen Entscheidung)
BayBG	Bayerisches Beamtengesetz
BayVBl.	Zeitschrift „Bayerisches Verwaltungsblatt“ (Jahr und Seite)
BayVGH	Bayerischer Verwaltungs- oder Verfassungsgerichtshof
BayVGH in	Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes usw.;
VGH n. F.	neue Folge der amtlichen Sammlung (Band, Teil und Seite)
BBG	Bundesbeamtengesetz
BDH (WDS)	Bundesdisziplinarhof (Wehrdienstsenat, -e)
BDHE	Entscheidung des Bundesdisziplinarhofes; amtliche Sammlung (Band und Seite)
Ber.	Bericht
BGBI.	Bundesgesetzblatt (Jahr, Teil und Seite)
BGHSt.	Bundesgerichtshof, Strafsachen
BGHStE	Entscheidung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen; amtliche Sammlung (Band und Seite)
BK	„Bonner Kommentar“; siehe Literaturverzeichnis
BMVtdg.	Bundesminister (-ium) der Verteidigung
BO	Beschwerdeordnung (die nachfolgende Zahl gibt das Jahr ihres Erlasses an)
BR	Bundesrat
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BRRG	Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz)
BStBl.	Bundessteuerblatt (Jahr, Teil und Seite)
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts; amtliche Sammlung (Band und Seite)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts; amtliche Sammlung (Band und Seite)

BWV	Zeitschrift „Bundeswehrverwaltung“ (Jahr und Seite)
DDS	„Der deutsche Soldat in der Armee von morgen“; siehe Literaturverzeichnis
DÖV	Zeitschrift „Die öffentliche Verwaltung“ (Jahr und Seite)
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DV	Dienstvorschrift
DVBl.	Zeitschrift „Deutsches Verwaltungsblatt“ (Jahr und Seite)
EVG	Europäische Verteidigungsgemeinschaft
EVwVerfG (1963)	Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes von 1963
EWBO	Entwurf einer Wehrbeschwerdeordnung
EWDO	Entwurf einer Wehrdisziplinarordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GR	„Die Grundrechte“; herausgegeben von Bettermann — Nipperdey — Scheuner; Band, Halbband und Seite (Erscheinungsort usw. jeweils bei der Verfasserangabe im Literaturverzeichnis)
GRSold	„Von den Grundrechten des Soldaten“; herausgegeben vom Deutschen Bund für Bürgerrechte; München 1957
HVBl.	Heeresverordnungsblatt
i. e. S.	im engeren Sinne
i. S.	im Sinne
i. w. S.	im weiteren Sinne
JZ	„Juristenzeitung“ (Jahr und Seite)
KA	Kriegsartikel
LVG	Landesverwaltungsgericht
MRVO	Militärregierungsverordnung
MStGB	Militärstrafgesetzbuch
NJW	„Neue Juristische Wochenschrift“ (Jahr und Seite)
NZWehrR	„Neue Zeitschrift für Wehrrecht“ (Jahr und Seite)
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte . . . Münster . . . und Lüneburg; amtliche Sammlung (Band und Seite)
RAbgO	Reichsabgabenordnung
Rdnr.	Randnummer
RGBl.	Reichsgesetzblatt (Jahr, Teil und Seite)
SG	Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten (Soldatengesetz)
Sten. Ber.	Stenographischer Bericht
Stern — Untersuchung	Siehe Literaturverzeichnis
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
TP	Zeitschrift „Truppenpraxis“ (Jahr und Seite)
TrDGer	Truppendienstgericht
VA	Verwaltungsakt

VGG	(früheres süddeutsches) Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VGH n. F.	Siehe BayVGH in VGH n. F.
VMBL.	Ministerialblatt des Bundesministers der Verteidigung (Jahr und Seite)
VO	Verordnung
Vtdg	Verteidigung
VVDStRL	„Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer“ (Band und Seite)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwRSpr	Sammlung „Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland“, Band und Seite oder Band und Nummer
WBA	Wehrbeauftragter
WBA — Jahresbericht	Jahresbericht des Wehrbeauftragten, siehe unter diesem Titel im Literaturverzeichnis
WbG	Gesetz über den Wehrbeauftragten des Bundestages
WBO	Wehrbeschwerdeordnung
WBO-IFü	„Wehrbeschwerdeordnung“, Schriftenreihe Innere Führung, siehe Literaturverzeichnis
WDO	Wehrdisziplinarordnung
WDS	Wehrdienstsenat, -e
WK	Zeitschrift „Wehrkunde“ (Jahr und Seite)
WP	Wahlperiode des Bundestages
WPflG	Wehrpflichtgesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WStG	Wehrstrafgesetz
WWR	Zeitschrift „Wehrwissenschaftliche Rundschau“ (Jahr und Seite)
ZBR	„Zeitschrift für Beamtenrecht“ (Jahr und Seite)
ZPO	Zivilprozeßordnung

Erster Abschnitt

Einleitender Überblick

Erstes Kapitel

Der Rechtsschutz und das Beschwerderecht im militärischen Gewaltverhältnis

I. Zur Aufgabenstellung

Mit der Vorstellung vom Soldaten verbindet sich auch heute noch vielfach das Bild eines recht- und schutzlosen Objekts, das im Wehrdienstverhältnis dem hoheitlichen Machtanspruch auf Gnade oder Ungnade ausgeliefert ist. Einzelne Vorfälle, die durch Presse, Rundfunk und Fernsehen in den Blickpunkt des öffentlichen Interesses gerückt werden, pflegen im allgemeinen diesen Eindruck nur zu verstärken.

Sicher stehen bürgerliche Freiheit und militärische Disziplin in einem gewissen Spannungsverhältnis. Die Eigenart des militärischen Dienstes macht eine teilweise Beschränkung der staatsbürgerlichen Rechte des Soldaten notwendig. Doch diese Beschränkung erfolgt nur dort, wo sie unumgänglich ist. Die Konzeption vom Staatsbürger in Uniform geht davon aus, daß „die im Soldatengesetz verankerten Pflichten des Soldaten und die von ihm geforderte Disziplin . . . den einzelnen Soldaten nicht zum rechtlosen Untertanen machen (sollen). Er bleibt auch innerhalb der Bundeswehr Staatsbürger, der sich seiner Freiheit und seines Rechts gewiß sein darf“¹.

Zur Wahrung der individuellen Rechtsstellung des Soldaten wurde ein besonderes Schutzsystem geschaffen. In seinen Grundzügen weist es keine Abweichungen von demjenigen auf, das dem Bürger im allgemeinen Gewaltverhältnis von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellt wird. In den Einzelregelungen bestehen allerdings Besonderheiten. Auch diese werden zum Teil durch die Anforderungen des militärischen Dienstes bedingt. Teilweise sind sie jedoch darauf zurückzuführen, daß die Eigenarten des militärischen Gewaltverhältnisses in gesteigertem Maße die Rechtsstellung des einzelnen zu gefährden ver-

¹ Schriftlicher Ber. des Ausschusses für Vtdg. zum EWBO in Sten. Ber. BT 2. WP 181. Sitzung vom 14. 12. 56 S. 10091; vgl. auch WBO-IFü S. 3.

mögen und der Gesetzgeber eben deshalb eine Intensivierung des Rechtsschutzes für notwendig erachtete. Eine Minderung der Effektivität des Rechtsschutzes wird durch die Besonderheiten — insgesamt gesehen — allenfalls in äußerst geringem Umfange bewirkt. Gegenüber dem Rechtsschutz in anderen besonderen Gewaltverhältnissen, von denen sich das Beamtenverhältnis am ehesten zu Vergleichen eignet, läßt sich — wiederum insgesamt gesehen — nur eine Verstärkung feststellen.

Um im Wehrdienst vermeintlich erlittene Unbill einer Kontrolle zuzuleiten, kann sich der Soldat verschiedener Möglichkeiten bedienen. Wie seinem zivilen Mitbürger, der sich durch öffentliche Gewalt unrichtig behandelt glaubt, steht ihm der Weg zu den Organen der Exekutive, zu denen der Legislative und zu denen der Jurisdiktion offen.

Legt ein Soldat Beschwerde nach der Wehrbeschwerdeordnung (WBO) ein, so wendet er sich damit an eine bundeswehrinterne Instanz und veranlaßt eine Selbstkontrolle der vollziehenden Gewalt. Unter bestimmten Umständen ist auch die Beschreitung des Gerichtsweges zulässig, teilweise erst nach abgeschlossenem Beschwerdeverfahren, das dann den Charakter eines Vorverfahrens hatte. In diesem Fall wird — orientiert an dem Festpunkt „Vollziehende Gewalt“ — eine Fremdkontrolle durch ein unabhängiges Gericht herbeigeführt. Um eine derartige Fremdkontrolle handelt es sich auch dann, wenn der Beschwerdeführer unmittelbar nach Art. 17 GG den Bundestag oder nach § 7 des Gesetzes über den Wehrbeauftragten (WbG) den Wehrbeauftragten anruft².

Die vorliegende Arbeit stellt sich eine kritische Untersuchung derjenigen Rechtsschutzmöglichkeiten zur Aufgabe, mit denen der Soldat der Bundeswehr eine Überprüfung hoheitlichen Handelns oder Unterlassens erreichen kann, das ihn als Angehörigen des spezifisch militärischen Gewaltverhältnisses in seiner Rechtssphäre trifft. Im Mittelpunkt der Untersuchungen wird die Wehrbeschwerdeordnung (WBO) stehen einschließlich des dort gewährten Rechts, Antrag auf Entscheidung der Wehrdienstgerichte zu stellen. Daneben wird auch besonders auf das Recht nach § 7 des Gesetzes über den Wehrbeauftragten (WbG) einzugehen sein, nach dem sich der Soldat mit Eingaben an den Wehrbeauftragten des Bundestages wenden kann. Als dritter Gegenstand eingehender Erörterungen ist Art. 17 GG zu berücksichtigen. Das Petitionsrecht ist zwar keineswegs ausschließlich für den Soldaten normiert, steht aber mit dem Beschwerderecht nach der WBO einerseits und dem Recht aus § 7 WbG andererseits in so engem Zusammenhang, daß es hier nicht unbeachtet bleiben darf.

² Zum Ganzen vgl. *Lerche* GR IV/1 S. 509 ff.; *Pernthaler* S. 219 ff. (weitgehend nur auf die österreichische Rechtslage bezogen).

Weitere Institute des allgemeinen Rechtsschutzes — vor allem die verwaltungsgerichtliche Klage — sind bisweilen ebenfalls mit dem Wehrrecht nur schwer trennbar verbunden und verflochten. Auf diese soll in dem jeweils notwendig erscheinenden Umfange eingegangen werden. Nicht berücksichtigt werden dagegen die dienstliche „Mel- dung“ und die auch im militärischen Bereich nicht unbekannt „Gegen- vorstellung“. Beide bieten nur wenig Anlaß zu rechtlichen Erörterun- gen. Darüber hinaus sind beide nicht mehr als Beschwerde im Sinne der Themenstellung anzusehen und auch kaum als Mittel des Rechts- schutzes aufzufassen.

Der schon in dem Titel der Arbeit vollzogenen Zusammenfassung der verschiedenen Rechtsmittel und Rechtsbehelfe unter dem Oberbegriff „Beschwerde“ stehen keine Bedenken entgegen. Eingaben nach Art. 17 GG und nach § 7 WbG sind „formlose Beschwerden“ im her- kömmlichen Sinne. Die WBO gewährt mit der militärinternen Be- schwerde ein Recht zur „förmlichen Beschwerde“. Auch die Anrufung der Wehrdienstgerichte kann noch als Beschwerde bezeichnet werden. Sowohl die Terminologie der Gesetze³ als auch die Ausgestaltung des Verfahrens⁴ lassen dieses richtig erscheinen.

Im wesentlichen gemeinsam ist den verschiedenen Beschwerdemög- lichkeiten, daß mit dem Einlegen einer Beschwerde auf ein voraus- gegangenenes hoheitliches Tun oder Unterlassen Bezug genommen wird. Der Beschwerdeführer hält dieses Tun oder Unterlassen für unrecht- mäßig oder auch nur unzumutbar. Er legt es daher einer bis dahin mit der Sache noch nicht befaßten Instanz zur Kontrolle vor. Die an- gerufene Instanz ist grundsätzlich zur Entscheidung und zur Beschei- dung des Beschwerdeführers verpflichtet. Die Entscheidung ergeht nicht auf der Grundlage eines streitigen (Klage-) Verfahrens.

II. Wesen und Bedeutung des Beschwerderechts

Bisher wurde die Beschwerde nur in ihrer Eigenschaft als Rechts- schutzmittel angesprochen. Diese Eigenschaft, die keiner weiteren Er- läuterung bedürftig erscheint, steht heute auch unzweifelhaft im Vor- dergrund. Das Wesen der Beschwerde erschöpft sich jedoch nicht darin, daß sie dem Soldaten zur Wahrung seiner persönlichen Rechte zur Ver- fügung gestellt wurde. Neben dieser Funktion, die Anlaß für die Be- zeichnung „Individualbeschwerde“ sein mag, tritt deutlich noch eine

³ Vgl. „Wehrbeschwerdeordnung“; §§ 17 Abs. I Satz 1, Abs. III Satz 2; 18 Abs. I, Abs. II Satz 4; 19 Abs. II WBO; § 30 Ziff. 3, Ziff. 6 WDO.

⁴ Vgl. insbesondere § 18 Abs. II WBO. *Lerche* GR IV/1 S. 511 und *passim* spricht von „beschwerdegerichtlichem Verfahren“.