



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WDS-VR 8.07

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Stabsbootsmann ... L.,
Sanitätskommando ..., ..., K.,

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Golze,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer

am 15. November 2007 beschlossen:

Der Rechtsweg zu den Wehrdienstgerichten ist unzulässig.

Der Rechtsstreit wird an das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht verwiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen seine Versetzung in den Ruhestand.
- 2 Der am 20. Januar 1955 geborene Antragsteller ist Berufssoldat. Zuletzt wurde er am 1. Februar 2002 zum Stabsbootsmann befördert. Derzeit wird der Antragsteller als Truppenversorgungsbearbeiter beim Stabsquartier des Sanitätskommandos I in Kiel verwendet.
- 3 Mit Schreiben vom 29. Dezember 2006, eröffnet am 29. Januar 2007, kündigte die (damalige) Stammdienststelle ... dem Antragsteller an, dass beabsichtigt sei, ihn wegen Überschreitens der für ihn geltenden besonderen Altersgrenze (Vollendung des 53. Lebensjahres) mit Ablauf des 31. Januar 2008 in den Ruhestand zu versetzen.
- 4 Unter dem 9. Februar 2007 legte der Antragsteller hiergegen Beschwerde ein. Zur Begründung führte er aus, dass nach den einschlägigen Erlassen mit jedem Berufssoldaten frühzeitig, spätestens jedoch fünf Jahre vor dem Überschreiten der für die Zurruhesetzung geltenden Altersgrenze ein Personalgespräch zu führen sei, damit rechtzeitig entschieden werden könne, von welchem Dienort und gegebenenfalls aus welcher Verwendung heraus er in den Ruhestand trete. Dieses Personalgespräch sei mit ihm nicht geführt worden. Er sehe darin eine Benachteiligung gegenüber den Soldaten, die im Sinne dieser Weisungen informiert worden seien, und erwarte von seiner personalführenden Dienststelle, dass sie ihm den gleichen zeitlichen Rahmen verschaffe, um sich auf seine Versetzung in den Ruhestand vorzubereiten.
- 5 In einem am 3. Mai 2007 bei der Stammdienststelle der Bundeswehr geführten Personalgespräch wies der Antragsteller ergänzend darauf hin, dass sich aufgrund des bis dahin versäumten Personalgesprächs ein neues Dienstzeitende zum 31. Mai 2012 ergeben könne. Entsprechend äußerte der Antragsteller in

einem am 10. Mai 2007 mit dem Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - geführten Telefonat, dass seiner Ansicht nach erst mit dem am 3. Mai 2007 durchgeführten Personalgespräch der fünfjährige Mindestzeitraum für die Festlegung des Endstandortes erfüllt werde; sein Dienstzeitende sei deshalb von Amts wegen auf den 31. Mai 2012 neu festzusetzen. Mit Schreiben vom 10. Mai 2007 teilte der Antragsteller dem Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - ferner zu dessen „Kenntnisnahme und weiterer Veranlassung“ mit, dass er die Neufestsetzung seiner Dienstzeit bis zum 31. Mai 2012, seine laufbahnrechtliche Schadensstellung/Beförderung zum Oberstabsbootsmann sowie keine weitere Benachteiligung durch die verlängerte Dienstzeit erwarte.

- 6 Unter dem 5. Juli 2007 erhob der Antragsteller Untätigkeitsbeschwerde. Der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - wertete dieses Schreiben nach Rücksprache mit dem Antragsteller als Antrag auf gerichtliche Entscheidung und legte diesen dem Senat zusammen mit seiner Stellungnahme vom 10. August 2007 vor. Dieses Verfahren wird beim Senat unter dem Aktenzeichen BVerwG 1 WB 29.07 geführt.
- 7 Mit Schreiben vom 10. August 2007 an das Bundesverwaltungsgericht stellte der Antragsteller wegen der ihm angekündigten Versetzung in den Ruhestand außerdem einen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz. Der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - nahm hierzu unter dem 22. August 2007 Stellung und lehnte zugleich den Erlass einer einstweiligen Maßnahme nach § 3 Abs. 2 WBO ab.
- 8 Zur Begründung seines Antrags auf vorläufigen Rechtsschutz durch den Senat führt der Antragsteller insbesondere aus:
Seine Beschwerde vom 9. Februar 2007 und seine Untätigkeitsbeschwerde vom 5. Juli 2007 richteten sich dagegen, dass mit ihm kein Personalgespräch fünf Jahre vor dem Überschreiten der für ihn geltenden Altersgrenze geführt worden sei. Das Erfordernis eines solchen Personalgesprächs sei durch den Erlass des Bundesministers der Verteidigung - PSZ III 1 - Az.: 16-26-00/25 vom 1. August 2001 nicht generell aufgehoben worden. In diesem Erlass sei lediglich verfügt, dass angesichts der voraussichtlich bis 2006 andauernden Umglie-

derung der Streitkräfte die definitive Festlegung eines Endstandortes fünf Jahre vor der Zuruhesetzung zu unterbleiben habe; eine Anhörung des Soldaten zu seiner Endverwendung werde von dem Erlass nicht berührt. Da er nicht darüber informiert gewesen sei, dass wegen der falschen Auslegung der Erlasse durch die personalführenden/-bearbeitenden Dienststellen keine einschlägigen Personalgespräche stattgefunden hätten und keine Festlegungen erfolgt seien, habe er davon ausgehen müssen, dass Personalgespräche weiterhin spätestens fünf Jahre vor der Zuruhesetzung geführt würden. Das bedeute, dass die personalführende/-bearbeitende Dienststelle ihm nunmehr die Festlegung der Altersgrenze fünf Jahre vor deren Erreichen mitzuteilen habe. Da er wisse, dass ein Berufssoldat bis zum 60. Lebensjahr der Wehrüberwachung unterliege und aus dienstlichen Gründen von einer Versetzung in den Ruhestand bis zu diesem Zeitpunkt abgesehen werden könne, sei ihm, dem Antragsteller, durch die Bekanntgabe des Ruhestandstermins lediglich ein Jahr vor der Zuruhesetzung ein Nachteil entstanden. Er sei bis zum 31. Januar 2008 nicht in der Lage, seine persönlichen und familiären Belange zu planen. Das Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes verlange deshalb eine „zeitliche Heilung (Verlängerung der Dienstzeit auf fünf Jahre)“ und eine „laufbahnrechtliche Schadlosstellung“.

9 Der Antragsteller beantragt,

„die aufschiebende Wirkung“ der in der Mitteilung der Stammdienststelle der Marine vom 29. Dezember 2006 „angeordneten Personalmaßnahme über den 31. Januar 2008 hinaus“.

10 Der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - beantragt,

den Antrag zurückzuweisen bzw. an das für die Hauptsache zuständige Verwaltungsgericht zu verweisen.

11 Dem Antragsteller gehe es im Wesentlichen darum, im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes eine Verlängerung seiner Dienstzeit als Berufssoldat über den 31. Januar 2008 hinaus zu erreichen. Für diesen statusrechtlichen Antrag seien die allgemeinen Verwaltungsgerichte zuständig. Der Antragsteller habe mit seiner Beschwerde vom 9. Februar 2007 auch bereits ein die Verweisung erlaubendes Rechtsmittelverfahren eröffnet.

- 12 Das Gericht hat die Beteiligten mit Schreiben vom 25. Oktober 2007 zu der beabsichtigten Verweisung des Rechtsstreits an das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht angehört. Der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - hat der Verweisung zugestimmt. Der Antragsteller hat die Kopie eines Bescheids der Stammdienststelle der Bundeswehr vom 1. November 2007, mit dem seine Anträge auf Verlängerung der Dienstzeit bis 31. Mai 2012 und auf Beförderung zum Oberbootsmann zurückgewiesen wurden, sowie - nachrichtlich - seine hiergegen gerichtete Beschwerde vom 9. November 2007 übermittelt.
- 13 Wegen des Vorbringens im Einzelnen wird auf den Inhalt der zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze und der Akten Bezug genommen. Die Verfahrensakte des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - Az.: 696/07, die Beschwerdeakte Az.: 561/07 im Hauptsacheverfahren BVerwG 1 WB 29.07 sowie die zum Hauptsacheverfahren übermittelte Personalgrundakte des Antragstellers haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 14 Der Antragsteller hat in seiner Antragschrift vom 10. August 2007 - und ähnlich in seinem Schreiben vom 28. August 2007 - „die aufschiebende Wirkung“ der von ihm angefochtenen „Personalmaßnahme über den 31. Januar 2008 hinaus“ beantragt. Bei dieser Personalmaßnahme handelt es sich um die Mitteilung der Stammdienststelle der Marine vom 29. Dezember 2006 an den Antragsteller, dass beabsichtigt sei, ihn wegen Überschreitens der für ihn geltenden besonderen Altersgrenze (Vollendung des 53. Lebensjahres) mit Ablauf des 31. Januar 2008 in den Ruhestand zu versetzen. Das Begehren des Antragstellers ist sach- und interessengerecht dahin auszulegen, dass er die Verpflichtung des Bundesministers der Verteidigung erreichen möchte, ihn, den Antragsteller, nicht wie angekündigt in den Ruhestand zu versetzen, sondern das Dienstverhältnis als Berufssoldat vorläufig über den 31. Januar 2008 fortzusetzen. Für dieses Ziel ist im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 17 Abs. 6

Satz 2 WBO, sondern der Antrag auf eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO (in entsprechender Anwendung) der geeignete und grundsätzlich statthafte Rechtsbehelf.

- 15 Für das vom Antragsteller in der Sache verfolgte Rechtsschutzbegehren ist jedoch der Rechtsweg zu den allgemeinen Verwaltungsgerichten und nicht zu den Wehrdienstgerichten eröffnet.
- 16 Nach § 82 Abs. 1 SG ist für Klagen der Soldaten aus dem Wehrdienstverhältnis der Verwaltungsrechtsweg gegeben, soweit nicht ein anderer Rechtsweg gesetzlich vorgeschrieben ist. Dies ist gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 WBO für die Fälle vorgesehen, in denen Gegenstand der Beschwerde des Soldaten eine Verletzung seiner Rechte oder von Pflichten eines Vorgesetzten ihm gegenüber ist, die im Zweiten Unterabschnitt des Ersten Abschnitts des Soldatengesetzes mit Ausnahme der §§ 24, 25, 30 und 31 geregelt sind. Die Wehrdienstgerichte haben hiernach über die Verletzung solcher Rechte und Pflichten zu entscheiden, die auf dem Verhältnis der militärischen Über- und Unterordnung beruhen, also in truppendienstlichen Angelegenheiten (stRspr, vgl. Beschluss vom 6. April 2005 - BVerwG 1 WB 61.04 - NZWehrr 2005, 212 <insoweit nicht veröffentlicht> m.w.N.). Für die Bestimmung, ob es sich um eine truppendienstliche Angelegenheit oder um eine Verwaltungsangelegenheit handelt, für die der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet ist, muss auf die wahre Natur des geltend gemachten Anspruchs und auf die daraus abzuleitende Rechtsfolge abgestellt werden (Beschlüsse vom 15. Mai 2003 - BVerwG 1 WB 7.03 - m.w.N. und vom 6. April 2005 a.a.O.).
- 17 Die vom Antragsteller angestrebte Fortsetzung seines Dienstverhältnisses als Berufssoldat betrifft eine Materie, die nicht im Zweiten Unterabschnitt des Ersten Abschnitts, sondern im Zweiten Abschnitt des Soldatengesetzes, dort insbesondere in den §§ 43 ff. SG, geregelt ist. Sie betrifft damit keine truppendienstliche Angelegenheit, sondern den Status des Antragstellers. Für Streitigkeiten über das Dienstverhältnis, dessen Begründung oder dessen Dauer bzw. Beendigung sind nicht die Wehrdienstgerichte, sondern die allgemeinen Ver-

waltungsgerichte sachlich zuständig (stRspr, vgl. z.B. Beschlüsse vom 6. November 1995 - BVerwG 1 WB 91.95 - DokBer B 1996, 75, vom 15. Mai 2003 a.a.O. und vom 6. April 2005 a.a.O.). Die danach gebotene Verweisung an das zuständige Verwaltungsgericht kann der Senat auch im Verfahren zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes aussprechen (vgl. Beschluss vom 15. November 2000 - BVerwG 3 B 10.00 - Buchholz 310 § 40 VwGO Nr. 286).

- 18 Nachdem der Antragsteller und der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - sowie der Bundeswehrdisziplinaranwalt mit Schreiben vom 25. Oktober 2007 gemäß § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG hierzu angehört worden sind, ist der Rechtsstreit gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 18 Abs. 3 WBO an das gemäß § 52 Nr. 4 Satz 1 VwGO örtlich und sachlich zuständige Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht in Schleswig (§ 1 Abs. 1 <schleswig-holsteinisches> Ausführungsgesetz zur Verwaltungsgerichtsordnung vom 6. März 1990, GVOBl. Schl.-H. S. 226) zu verweisen. Der für Klagen im Sinne des § 52 Nr. 4 VwGO maßgebliche „dienstliche Wohnsitz“ ist entsprechend § 15 Abs. 1 Satz 2 BBesG bei einem Soldaten sein Standort. Die Legaldefinition des dienstlichen Wohnsitzes in § 15 BBesG ist auch im Rahmen des § 52 Nr. 4 VwGO maßgeblich (Beschlüsse vom 15. Mai 2003 a.a.O. und vom 6. April 2005 a.a.O.).
- 19 Über die Verweisung kann der Senat in der Besetzung ohne ehrenamtliche Richter entscheiden (Beschluss vom 17. Januar 2006 - BVerwG 1 WB 3.05 - Buchholz 450.1 § 21 WBO Nr. 3 <insoweit nicht abgedruckt>).

Golze

Dr. Frentz

Dr. Langer