



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 4.16

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Oberstleutnant ...,

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. Fahl und
den ehrenamtlichen Richter Oberstleutnant Barthel

am 24. Mai 2016 beschlossen:

Der Antrag wird als unzulässig verworfen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller wendet sich gegen die aus seiner Sicht mangelhafte Umsetzung der Regelungen in § 2 Abs. 5 SLV in der ZDv A-1340/50 ("Beurteilungen der Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr"). Außerdem beanstandet er die ihm zum Vorlagetermin 30. September 2015 erteilte planmäßige Beurteilung.
- 2 Der ... geborene Antragsteller ist Berufssoldat, dessen Dienstzeit voraussichtlich mit Ablauf des 31. März 2021 enden wird. Er wurde am 20. Juni ... zum Oberstleutnant ernannt. Seit dem 4. August ... wird er als Instandsetzungstaboffizier/Rüstungstaboffizier beim ... in B. verwendet. Er ist dort als Referent für die Qualifizierung von Leistungserbringern und die Koordination von Probeinstandsetzungen für die ...logistik tätig.
- 3 Der Antragsteller erhielt zum 30. September 2015 eine planmäßige Beurteilung. Sein nächster Disziplinarvorgesetzter erstellte die Beurteilung am 24. Juli 2015 und eröffnete sie dem Antragsteller am selben Tag. Der Antragsteller erzielte einen Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung von 6,14. Zu der Beurteilung gab der nächsthöhere Vorgesetzte am 12. Oktober 2015 seine Stellungnahme ab, die er dem Antragsteller am selben Tag eröffnete. Er bestätigte den Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung ohne Einschränkungen.
- 4 Mit E-Mail-Schreiben vom 8. Oktober 2015 an das Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr (im Folgenden: Bundesamt für das Personalmanagement) trug der Antragsteller vor, am 6. Oktober 2015 habe ihm sein beurteilender Vorgesetzte erläutert, dass er die Beurteilung zum 30. September 2015 unter Beachtung der Richtwerte nach der ZDv A-1340/50 erstellt habe. Das sei nach Auswertung der veröffentlichten Beurteilungsnotenspiegel jedoch nicht sachgerecht. Die Richtwerte würden nicht allgemein eingehalten. Sofern dieser Mangel bei der Prüfung durch die zuständigen Stellen nicht nach Nrn. 901 und 903 ZDv A-1340/50 korrigiert werde, bitte er um Berichtigung seiner Beurteilung in der Weise, dass - entsprechend der Absicht seines beurtei-

lenden Vorgesetzten, ihn leistungsmäßig im vorderen Teil des dritten Wertungsbereiches (ca. 65 % der Beurteilten) einzuordnen - die Leistungswerte so korrigiert würden, dass der Durchschnitt bei ca. 7,2 liege.

- 5 Mit E-Mail-Schreiben vom 18. November 2015 lehnte das Bundesamt für das Personalmanagement den Berichtigungsantrag ab. Diesen Bescheid hat der Antragsteller nicht angefochten.

- 6 Nachdem der Antragsteller in einer Eingabe vom 14. September 2015 an den Wehrbeauftragten des Deutschen Bundestages die Anwendung der ZDv A-1340/50 durch seine beurteilenden Vorgesetzten beanstandet und in einem E-Mail-Schreiben vom 12. Oktober 2015 gegenüber dem für die Herausgabe der Beurteilungsvorschrift zuständigen Bundesministerium der Verteidigung - P II 1 - gerügt hatte, dass die Richtwertregelungen nicht formgerecht durchgeführt würden, legte er mit Schreiben vom 10. November 2015 beim ...logistik Beschwerde ein. Er machte geltend, dass § 2 Abs. 5 SLV die Möglichkeit vorsehe, verbindliche Richtwerte für die Beurteilungen vorzugeben, um den Anteil von Bewertungen in bestimmten Wertungsbereichen zu begrenzen. Die ZDv A-1340/50 sehe Richtwerte für die Leistungsbewertung vor, die jedoch nicht als verbindliche Richtwerte eingeführt und beschrieben seien. Die Beurteilungsvorschrift lege vielmehr fest, dass die Richtwertvorgaben lediglich Soll-Vorgaben darstellten. Im Ergebnis sei das Beurteilungsverfahren nach der ZDv A-1340/50 nicht in Übereinstimmung mit den Vorgaben in § 2 Abs. 5 SLV geregelt. Dieser Mangel wirke sich in den Beurteilungsdurchgängen aus.

- 7 Mit weiterem Beschwerdeschreiben vom 20. November 2015 an den ...logistik wiederholte der Antragsteller seine Rügen aus dem Rechtsbehelf vom 10. November 2015 und beantragte, die ZDv A-1340/50 so zu ändern, dass sie den Bestimmungen des § 2 SLV zu den Richtwerten entspreche. Ergänzend führte er aus, dass die Beurteilungen 2013 und 2015 auf der Basis rechtsfehlerhafter Regelungen der ZDv A-1340/50 erstellt worden seien. Die Richtwertvorgaben seien nicht durchgesetzt worden. Durch die Nichteinhaltung der verbindlichen Richtwerte nach der Soldatenlaufbahnverordnung verstießen die Beurteilungen gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG und

gegen Art. 33 Abs. 2 GG. Der Mangel an seiner Beurteilung und an den anderen Beurteilungen könne nicht anders bereinigt werden als durch Aufhebung des Beurteilungsdurchganges in den Bereichen, in denen die Richtwerte nicht eingehalten worden seien.

- 8 Auf Rückfrage des Bundesministeriums der Verteidigung - R II 2 - erklärte der Antragsteller mit E-Mail-Schreiben vom 15. Dezember 2015, dass er die Vorlage des Verfahrens an das Bundesverwaltungsgericht wünsche. Daraufhin hat das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - die beiden Rechtsbehelfe dem Senat mit seiner Stellungnahme vom 5. Februar 2016 vorgelegt.
- 9 Zur Begründung seines Rechtsschutzbegehrens macht der Antragsteller erneut und mit vielfältigen Beispielen geltend, dass die Anordnungen über die Richtwertvorgaben in § 2 Abs. 5 SLV nicht rechtsfehlerfrei in der ZDv A-1340/50 umgesetzt seien. Insbesondere trage die Beurteilungsvorschrift nicht dem Aspekt der Verbindlichkeit der Richtwertvorgaben Rechnung. Bei ihrer Abfassung habe man nicht genügend beachtet, dass aufgrund der Struktur der Bundeswehr in erheblichem Umfang nur zu kleine Vergleichsgruppen gebildet werden könnten; eine einheitliche Maßstabbildung werde somit nicht erreicht. Seine Beschwerde vom 10. November 2015 richte sich gegen die unzureichende Umsetzung des § 2 SLV in der ZDv A-1340/50. Mit seiner Beschwerde vom 20. November 2015 wende er sich konkret gegen seine Beurteilung zum 30. September 2015.
- 10 Der Antragsteller beantragt,

das Bundesministerium der Verteidigung zu veranlassen, die Mängel an seiner Beurteilung (offensichtlich gemeint: zum 30. September 2015) zu beheben, indem für den Beurteilungsdurchgang ein einheitlicher Maßstab auf Grundlage der Richtwerte des § 2 SLV angewendet wird,

und

festzustellen, dass die Vorgaben des § 2 SLV nicht korrekt in der Beurteilungsvorschrift (offensichtlich gemeint: ZDv A-1340/50) abgebildet seien, und dem Bundesministerium der Verteidigung Abhilfe aufzuerlegen.

- 11 Das Bundesministerium der Verteidigung beantragt,
den Antrag zurückzuweisen.
- 12 Es hält den Antrag gegen die ZDv A-1340/50 für unzulässig, weil sich das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers in der Sache als abstrakte Normenkontrolle darstelle, die im Wehrbeschwerdeverfahren nicht statthaft sei. Der Antragsteller habe keinen Anspruch auf eine vom Einzelfall losgelöste allgemeine Nachprüfung des Erlasses, sondern sei darauf zu verweisen, eine ihm auf der Basis des Erlasses erteilte Beurteilung anzufechten. Auch seinem Schreiben vom 20. November 2015, mit dem die Beschwerde vom 10. November 2015 ergänzt werde, sei die Darlegung einer unmittelbaren Beeinträchtigung seiner Rechte oder Interessen nicht zu entnehmen. Vielmehr habe der Antragsteller nur seinem generellen Unmut darüber Ausdruck verliehen, in welcher Weise die ZDv A-1340/50 angewendet werde.
- 13 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakten des Bundesministeriums der Verteidigung - R II 2 - 1348/15 und 1496/15 - sowie die Personalgrundakte des Antragstellers, Hauptteile A bis D, haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 14 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat keinen Erfolg.
- 15 1. Der Antrag des Antragstellers aus seinem Schriftsatz vom 18. März 2016, festzustellen, dass die Vorgaben des § 2 SLV nicht korrekt in der Beurteilungsvorschrift abgebildet seien, und dem Bundesministerium der Verteidigung Abhilfe aufzuerlegen, bezieht sich inhaltlich auf seine Beschwerde vom 10. November 2015, mit der er beanstandet, dass die Anordnungen zur Beurteilung von Soldatinnen und Soldaten, die in § 2 SLV (dort insbesondere in Abs. 5) festgelegt seien, nicht rechtsfehlerfrei in der ZDv A-1340/50 ("Beurteilungen der Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr") umgesetzt worden seien. Dieser

Sachantrag hat Regelungen des Bundesministeriums der Verteidigung in einer Verwaltungsvorschrift zum Gegenstand, die sich nicht unmittelbar an den einzelnen Soldaten richten, sondern noch der Konkretisierung durch eine - dann anfechtbare - dienstliche Maßnahme bedürfen. Der Antrag ist deshalb insoweit unzulässig.

- 16 Nach § 17 Abs. 1 WBO kann ein Soldat die Wehrdienstgerichte anrufen, wenn sein Antrag bzw. seine Beschwerde eine Verletzung seiner Rechte oder eine Verletzung von Vorgesetztenpflichten ihm gegenüber zum Gegenstand hat, die im Zweiten Unterabschnitt des Ersten Abschnitts des Soldatengesetzes mit Ausnahme der §§ 24, 25, 30 und 31 geregelt sind. Daraus folgt, dass der Soldat nur solche Maßnahmen und Unterlassungen (§ 17 Abs. 3 WBO) seiner militärischen Vorgesetzten einer gerichtlichen Überprüfung unterziehen lassen kann, die unmittelbar gegen ihn gerichtet sind oder die, obwohl an andere Soldaten gerichtet, in Form einer Rechtsverletzung oder eines Pflichtenverstoßes in seine Rechtssphäre hineinwirken (stRspr, vgl. z.B. BVerwG, Beschlüsse vom 6. September 1990 - 1 WB 109.89 - BVerwGE 86, 316, vom 4. März 2004 - 1 WB 51.03 - und vom 24. Mai 2011 - 1 WB 14.11 - Rn. 14 m.w.N.). Wendet sich ein Antragsteller gegen eine Regelung des Bundesministeriums der Verteidigung, die ausschließlich an seine Vorgesetzten oder an andere Dienststellen der Bundeswehr gerichtet ist, ohne ihn konkret und unmittelbar in eigener Person zu treffen, ist dieser Antrag auf gerichtliche Entscheidung unzulässig. Denn eine vom Einzelfall losgelöste allgemeine Nachprüfung von Anordnungen, Erlassen oder Verwaltungsvorschriften des Bundesministers/des Bundesministeriums der Verteidigung auf ihre Rechtmäßigkeit im Sinne eines Normenkontrollverfahrens ist der Wehrbeschwerdeordnung fremd (stRspr, - auch zum Folgenden - z.B. BVerwG, Beschlüsse vom 25. Oktober 2000 - 1 WB 84.00 - BVerwGE 112, 133, vom 8. Mai 2001 - 1 WB 25.01 - Buchholz 311 § 17 WBO Nr. 42 und vom 24. Mai 2011 - 1 WB 14.11 - Rn. 14). Das Wehrbeschwerdeverfahren dient nicht dazu, das Handeln oder die Anordnungen bzw. Erlasse der zuständigen Vorgesetzten im Allgemeinen zu überprüfen; es ist kein Instrument der objektiven Rechtskontrolle oder einer allgemeinen Aufsicht über die Bundeswehr. Das Verfahren dient vielmehr dem individuellen, subjektiven Rechtsschutz des Soldaten.

- 17 Nach diesen Maßstäben handelt es sich bei den vom Antragsteller gerügten Regelungen der ZDv A-1340/50 zu den Richtwerten bei Beurteilungen nicht um anfechtbare truppdienstliche Maßnahmen im Sinne des § 17 Abs. 1, Abs. 3 WBO. Diesen Regelungen fehlt die Qualität eines unmittelbaren Eingriffs in die subjektiven Rechte des beurteilten Soldaten. Die ZDv A-1340/50 richtet sich als Verwaltungsvorschrift - wie insbesondere aus Nr. 102 Buchst. a und c, Nr. 103 und Nr. 301 zu ersehen ist - an die beurteilenden Vorgesetzten und die weiteren höheren Vorgesetzten, die zu der Beurteilung Stellung nehmen. Das räumt auch der Antragsteller selbst in seinem E-Mail-Schreiben vom 12. Oktober 2015 an das Bundesministerium der Verteidigung - P II 1 - ein, wo er ausführt, dass die "Regelung A-1340/50 ... als Auftrag an die Beurteilenden zu verstehen" sei. In bestimmten Vorschriften (z.B. Nr. 901 und Nr. 1204 Buchst. a ZDv 20/6) sind auch die personalbearbeitenden Dienststellen der Bundeswehr Adressaten der ZDv A-1340/50. Die vom Antragsteller angegriffenen Vorschriften zu den Richtwerten sind sämtlich dadurch gekennzeichnet, dass sie nicht den einzelnen Beurteilten oder zu beurteilenden Soldaten in die Pflicht nehmen, sondern den zur Beurteilung des Soldaten verpflichteten zuständigen Disziplinarvorgesetzten, den nächsthöheren Vorgesetzten und gegebenenfalls weitere höhere Vorgesetzte. Erst wenn in Umsetzung der vorbezeichneten Bestimmungen von diesen zuständigen Vorgesetzten eine planmäßige Beurteilung erstellt (oder gegebenenfalls zu einem bestimmten Stichtag unterlassen) wird, kann der betroffene Soldat gegen diese Maßnahme (bzw. deren Unterlassung) mit den Rechtsbehelfen nach der Wehrbeschwerdeordnung vorgehen und dann die Inzidentkontrolle der von ihm beanstandeten Regelungen der ZDv A-1340/50 betreiben. Damit ist seinem Anspruch auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG genügt (stRspr, vgl. z.B. zu den Vorgängerbestimmungen der ZDv 20/6: BVerwG, Beschluss vom 24. Mai 2011 - 1 WB 14.11 - Rn. 15 m.w.N.).
- 18 Aus dem Senatsbeschluss vom 25. Oktober 2011 - 1 WB 51.10 - (BVerwGE 141, 113, Rn. 31) folgt entgegen der Auffassung des Antragstellers nichts anderes. In dieser Entscheidung hat der Senat ausgesprochen, dass ein Soldat aus den speziellen Vorschriften zur Durchführung von Beurteilungsgesprächen in

Nrn. 507 und 508 ZDv 20/6 im Einzelfall geschützte individuelle Rechte herleiten kann, obwohl sie ausschließlich den beurteilenden Vorgesetzten in die Pflicht nehmen (und diesen vor dem Vorwurf einer "Überraschungsbeurteilung" schützen sollen, vgl. Nr. 508 Buchst. a Satz 3 ZDv 20/6). Im damals zu entscheidenden Fall stand das individuelle Recht des betroffenen Antragstellers auf Wahrung der Chancengleichheit im Beurteilungsverfahren in Rede; er hatte seine planmäßige Beurteilung angefochten und deren Rechtswidrigkeit unter anderem mit dem Hinweis auf unterlassene Beurteilungsgespräche behauptet. Dabei ging es um die Frage, ob eine Beurteilung schon deshalb rechtswidrig sein kann, weil die Verfahrensbestimmungen über die Beurteilungsgespräche verletzt sind; in diesem Kontext war im Rahmen der Überprüfung der Beurteilung die "drittschützende Wirkung" der Nrn. 507 und 508 ZDv 20/6 zu erwägen. Es ging hingegen nicht - wie im vorliegenden Verfahren - um die abstrakte gerichtliche Kontrolle von einzelnen Bestimmungen der Beurteilungsvorschrift.

- 19 2. Mit seiner Beschwerde vom 20. November 2015 hat der Antragsteller den Inhalt der Beschwerde vom 10. November 2015 weiter vertieft und beantragt, die Beurteilungsvorschrift so zu ändern, dass sie der SLV entspreche. Einwendungen gegen die Rechtmäßigkeit von Beurteilungen hat er nur pauschal auf die Jahre 2013 und 2015 und auf "die Mangelhaftigkeit des gesamten Beurteilungsdurchganges" bezogen und eine "Aufhebung des Beurteilungsdurchganges" in den Bereichen angeregt, in denen die Richtwerte nicht eingehalten wurden. Angesichts dieses vorrangig gegen die ZDv A-1340/50 selbst gerichteten Vorbringens hat das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - den Rechtsbehelf vom 20. November 2015 zutreffend als Ergänzung der Beschwerde vom 10. November 2015 interpretiert und ihn als ebenfalls gegen eine Verwaltungsvorschrift des Ministeriums gerichteten Antrag dem Senat gemäß § 21 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 WBO vorgelegt.
- 20 Dieser Antrag ist aus den unter II. 1 dargelegten Gründen ebenfalls unzulässig.
- 21 3. Soweit der Antragsteller erstmals im gerichtlichen Verfahren im Schriftsatz vom 18. März 2016 konkret die Rechtswidrigkeit seiner eigenen planmäßigen Beurteilung vom 24. Juli 2015 (zum Vorlagetermin 30. September 2015) als

individuelle Rechtsverletzung geltend macht und die Behebung der Mängel seiner Beurteilung beantragt, ist dieser Sachantrag unzulässig.

- 22 a) Mit diesem Rechtsschutzantrag hat der Antragsteller eine Antragsänderung vorgenommen. Eine Antragsänderung (bzw. Antragsenerweiterung) ist im gerichtlichen Verfahren nach der Wehrbeschwerdeordnung nicht statthaft; § 91 VwGO ist nicht anwendbar (stRspr, ausführlich z.B. BVerwG, Beschluss vom 27. Mai 2014 - 1 WB 59.13 - Buchholz 450.1 § 23a WBO Nr. 2 Rn. 30 ff. m.w.N.).
- 23 b) Abgesehen davon ist die vom Antragsteller mit der Antragsänderung angestrebte Erstreckung der Beschwerde vom 20. November 2015 auf seine planmäßige Beurteilung zum 30. September 2015 auch nicht sachgerecht. Insoweit weist der Senat auf Folgendes hin:
- 24 Unabhängig von der Frage der formgerechten Durchführung des Beschwerdeverfahrens ist diese Beurteilung jedenfalls bestandskräftig geworden, weil der Antragsteller gegen sie nicht rechtzeitig Beschwerde eingelegt hat.
- 25 Gemäß § 6 Abs. 1 WBO darf die Beschwerde frühestens nach Ablauf einer Nacht und muss innerhalb eines Monats eingelegt werden, nachdem der Beschwerdeführer von dem Beschwerdeanlass Kenntnis erhalten hat. Die planmäßige Beurteilung des Antragstellers vom 24. Juli 2015 wurde ihm am selben Tag vom nächsten Disziplinarvorgesetzten eröffnet. Dies hat der Antragsteller mit seiner Unterschrift bestätigt. Die Frist zur Einlegung der Beschwerde gegen die - nach ständiger Rechtsprechung des Senats gesondert anzufechtende - Beurteilung endete daher mit Ablauf des 24. August 2015 (§ 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2 Alt. 1 BGB). Bis zu diesem Zeitpunkt ist eine Beschwerde des Antragstellers weder bei dessen nächstem Disziplinarvorgesetzten (§ 5 Abs. 1 Satz 1 WBO) noch bei der für die Entscheidung über die Beschwerde zuständigen Stelle (§ 5 Abs. 1 Satz 2, § 9 Abs. 1 WBO) eingegangen. Die vom Antragsteller erst unter dem 20. November 2015 per E-Mail-Schreiben abgesandte Beschwerde wahrt deshalb nicht die Beschwerdefrist.

- 26 Entsprechendes gilt im Hinblick auf die Stellungnahme des nächsthöheren Vorgesetzten zu der strittigen Beurteilung. Denn diese Stellungnahme wurde am 12. Oktober 2015 erstellt und dem Antragsteller am selben Tag eröffnet. Die Beschwerdefrist insoweit endete deshalb am 12. November 2015.
- 27 Der Fristablauf wurde nicht durch Umstände gehemmt, die im Sinne von § 7 WBO als unabwendbarer Zufall zu werten sind. Es liegt kein Fall des § 7 Abs. 2 WBO vor. Die planmäßige Beurteilung zum Vorlagetermin 30. September 2015 und die Stellungnahme des nächsthöheren Vorgesetzten bedurften als truppen dienstliche Erstmaßnahmen, gegen die nicht unmittelbar der Antrag auf gerichtliche Entscheidung eröffnet ist, keiner Rechtsbehelfsbelehrung, weil die Regelungen über die Beschwerdeeinlegung - insbesondere auch über die stets gegebene Möglichkeit, die Beschwerde bei dem nächsten Disziplinarvorgesetzten einzulegen - als jedem Soldaten bekannt vorausgesetzt werden können (stRspr, vgl. z.B. BVerwG, Beschlüsse vom 25. April 1974 - 1 WB 47.73, 75.73 - BVerwGE 46, 251 und vom 6. Oktober 2015 - 1 WDS-VR 1.15 - NZWehrr 2016, 31 <35> m.w.N.).
- 28 Der vom Antragsteller unter dem 8. Oktober 2015 ausdrücklich gestellte und so bezeichnete Berichtigungsantrag kann nicht in den Rechtsbehelf der Beschwerde umgedeutet werden. Abgesehen davon wäre dieser Antrag auch nicht geeignet gewesen, die bereits seit langem abgelaufene Beschwerdefrist gegen die planmäßige Beurteilung vom 24. Juli 2015 zu wahren.
- 29 4. Der Senat hat davon abgesehen, den Antragsteller mit Verfahrenskosten zu belasten, weil er die Voraussetzungen des § 20 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO nicht als gegeben erachtet.

Dr. von Heimburg

Dr. Frenz

Dr. Langer