



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 36.16

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

der Frau Bootsmann ...,

- Bevollmächtigter:

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Häußler,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer,
den ehrenamtlichen Richter Fregattenkapitän Jorek und
den ehrenamtlichen Richter Hauptbootsmann Hartmann

am 31. August 2017 beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.



G r ü n d e :

I

- 1 Die Antragstellerin wendet sich gegen die Ablehnung ihrer Zulassung zur Feldwebellaufbahn.
- 2 ...
- 3 Mit formlosem Schreiben vom 16. Juni 2014 beantragte die Antragstellerin, die damals sanitätsdienstlich verwendet wurde, den Wechsel in die Laufbahn der Feldwebel des Sanitätsdienstes. Dabei bewarb sie sich auf vier ab 1. Januar 2015 im Sanitätsunterstützungszentrum ... "aufgehende" Dienstposten "Sanitätsfeldwebel/Personalfeldwebel" (Dienstposten-ID ..., ..., ... und ...). Für den Fall, dass eine Einplanung auf diese Dienstposten nicht möglich sei, bat sie um Prüfung des Laufbahnwechsels in einen anderen Organisationsbereich. Mit Bewerbungssofortmeldung und dem Bewerbungsbogen für den freiwilligen Dienst in der Bundeswehr vom selben Tag beantragte sie die Übernahme in die Laufbahn der Feldwebel des Allgemeinen Fachdienstes, wahlweise auch in die Laufbahn der Feldwebel des Sanitätsdienstes, jeweils in der Verwendung als Personalfeldwebel. Sie benannte als bevorzugte Verwendungen die vier identifizierten sanitätsdienstlichen Dienstposten und bat um ihren Einsatz in der Region Außerdem erklärte sie ihr Einverständnis mit einer Verwendung in einem anderen Uniformträgerbereich (Heer, Luftwaffe, Marine), wenn eine Verwendung im gewünschten Uniformträgerbereich nicht möglich sei.
- 4 Mit Bescheid vom 6. November 2014 lehnte das Bundesamt für das Personalmanagement den Antrag mit der Begründung ab, dass für die angestrebte Verwendung "Personalfeldwebel Streitkräfte" derzeit kein freier Dienstposten zur Verfügung stehe. Die von der Antragstellerin gewünschte Verwendung im Führungsgrundgebiet 1 als Sanitätsfeldwebel/Organisationsbearbeiter Sanitätsdienst in der Ausbildungs- und Verwendungsreihe ... Allgemeiner Sanitätsdienst stelle ausschließlich eine Folgeverwendung für Feldwebel dar, die bereits eine militärfachliche Ausbildung erfolgreich absolviert hätten.

- 5 Dagegen legte die Antragstellerin mit Schreiben ohne Datum Beschwerde ein, die am 19. Dezember 2014 beim S1-Offizier des Sanitätszentrums ... und am 9. Januar 2015 beim Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - einging. Sie rügte eine unvollständige Bearbeitung ihres Antrages und erklärte, für sie sei die Ablehnungsentscheidung nicht nachvollziehbar. In einem Personalgespräch am 11. Februar 2015 wurden der Antragstellerin zwei Dienstposten als Personalfeldwebel (...) angeboten, an denen sie jedoch kein Interesse zeigte.
- 6 Daraufhin wies das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - die Beschwerde mit Bescheid vom 14. April 2015 zurück. Es erklärte den Rechtsbehelf für verfristet und führte im Übrigen aus, dass der Antragstellerin die Beschwerde fehle. Mit den ihr am 11. Februar 2015 eröffneten Einplanungsmöglichkeiten sei ihrem Antrag vom 16. Juni 2014 entsprochen worden.
- 7 Gegen diesen ihr am 4. Mai 2015 eröffneten Bescheid hat die Antragstellerin mit Schreiben ihres Bevollmächtigten vom 27. Mai 2015 die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts beantragt. Den Antrag hat das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - mit seiner Stellungnahme vom 21. Oktober 2016 dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.
- 8 Zur Begründung ihres Rechtsschutzbegehrens vertieft die Antragstellerin ihr Beschwerdevorbringen und trägt ergänzend insbesondere vor:
Eine Abhilfe sei im Personalgespräch am 11. Februar 2015 nicht erfolgt. Die beiden angebotenen Dienstposten trügen nicht ihrem Wunsch nach einer Verwendung in der Region ... Rechnung. Ihrer Bewerbung sei unschwer zu entnehmen gewesen, dass sie sich zur Sicherstellung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf örtlich auf den Bereich ... konzentriert habe. Ihr Ehemann sei beim ... in ... tätig.
- 9 Mit Schreiben vom 2. Juli 2015 beantragte die Antragstellerin erneut den Wechsel in die Laufbahn der Unteroffiziere mit Portepee und bewarb sich auf den Dienstposten Personalfeldwebel Streitkräfte (Objekt-ID ...) beim Das Bundesamt für das Personalmanagement reservierte diesen Dienstposten für die

Antragstellerin und ordnete mit Bescheid vom 6. August 2015 an, dass sie sich einer Eignungsprüfung für die Feldwebellaufbahn zu unterziehen habe. Das Karrierecenter der Bundeswehr stellte mit Bescheid vom 22. September 2015 die Eignung der Antragstellerin für die Laufbahn der Feldwebel des Allgemeinen Fachdienstes fest. Im Personalgespräch vom 27. Oktober 2015 wurde der Antragstellerin anschließend die Versetzung auf den von ihr angestrebten Dienstposten Personalfeldwebel Streitkräfte (Objekt-ID ...) beim ... angekündigt und mit der Übernahme in die Feldwebellaufbahn verknüpft. Sie erklärte ihr Einverständnis mit diesen Maßnahmen.

- 10 Mit Verfügung vom 14. Dezember 2015, der Antragstellerin am 18. Dezember 2015 eröffnet, sprach das Bundesamt für das Personalmanagement zum 1. Januar 2016 die Zulassung der Antragstellerin als Anwärtlerin für die Laufbahn der Feldwebel des Allgemeinen Fachdienstes aus. Außerdem ordnete es mit Verfügung Nr. ... vom 14. Dezember 2015 die Versetzung der Antragstellerin auf ein dienstpostenähnliches Konstrukt beim ... in ... zum Zweck ihrer Ausbildung zum Personalfeldwebel Streitkräfte für den ihr bereits mitgeteilten Dienstposten an; zugleich verfügte es die Wechsel der Antragstellerin von der Teilstreitkraft Heer zur Teilstreitkraft Marine, von der Truppengattung Sanitätstruppe zum Stabsdienst sowie aus der Laufbahn des Sanitätsdienstes in die des Allgemeinen Fachdienstes.
- 11 Mit Rücksicht auf diese Verfahrensentwicklung erklärte die Antragstellerin im gerichtlichen Verfahren, dass bereits im Zeitpunkt des Personalgesprächs am 11. Februar 2015 außer dem jetzt in Aussicht genommenen Dienstposten beim ... sieben weitere Feldwebel-Dienstposten bei Einheiten bzw. Dienststellen in ... zur Besetzung freigegeben gewesen seien. Daher sei ihre Versetzung auf einen entsprechenden Dienstposten viel früher möglich gewesen. Sie beabsichtige deshalb einen Antrag auf Schadensstellung zu stellen. Sie hätte bei zeitgerechter Versetzung noch im Jahr 2015 ausgebildet werden können; ihre Beförderung hätte mehr als 10 Monate früher erfolgen können.

12 Die Antragstellerin beantragt,

1. den Bescheid des Bundesamts für das Personalmanagement der Bundeswehr vom 6. November 2014 in der Gestalt der Entscheidung des Bundesministeriums der Verteidigung vom 14. April 2015 aufzuheben,

2. festzustellen, dass der Bescheid des Bundesamts für das Personalmanagement der Bundeswehr vom 6. November 2014 in der Gestalt der Entscheidung des Bundesministeriums der Verteidigung vom 14. April 2015 rechtswidrig war.

13 Das Bundesministerium der Verteidigung beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

14 Es hält den Antrag für unzulässig, weil der Antragstellerin das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis fehle. Bereits die ihr im Personalgespräch vom 11. Februar 2015 angebotenen Dienstposten seien adäquate Dienstposten als Personalfeldweibel Streitkräfte in der Laufbahn der Feldweibel des Allgemeinen Fachdienstes gewesen. Man habe damit zwar nicht dem regionalen Wunsch der Antragstellerin entsprechen können; jedoch stelle sich dieses Angebot als Abhilfe dar, weil ihr vorrangiges Ziel der Wechsel in die Laufbahn der Feldweibel - und nicht ausschließlich im Organisationsbereich des Sanitätsdienstes - gewesen sei. Das Rechtsschutzbedürfnis fehle auch deshalb, weil die Antragstellerin mittlerweile zur Laufbahn der Feldweibel des Allgemeinen Fachdienstes für eine Verwendung als Personalfeldweibel ... in ... zugelassen worden sei. In der Sache sei der Antrag unbegründet, weil die Antragstellerin nicht über die erforderliche militärfachliche Ausbildung des Sanitätsdienstes in der Ausbildungshöhe 6 im Zeitpunkt der Antragstellung verfüge. Außerdem sei die Übernahme in die Feldwebellaufbahn mit einer Verwendung auf den ursprünglich gewünschten Dienstposten erst nach einer in der Regel mehrjährigen Tätigkeit in einem Beruf im Gesundheitswesen möglich gewesen.

- 15 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministeriums der Verteidigung - R II 2 - 594/15 - und die Personalgrundakte der Antragstellerin haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 16 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist unzulässig.
- 17 1. Der Sachantrag zu 1), den Bescheid des Bundesamts für das Personalmanagement vom 6. November 2014 in der Gestalt der Beschwerdeentscheidung des Bundesministeriums der Verteidigung vom 14. April 2015 aufzuheben, ist gegenstandslos geworden. Die Antragstellerin hat kein Rechtsschutzbedürfnis für dieses Anfechtungsbegehren.
- 18 Im Personalgespräch vom 27. Oktober 2015 hat sie ihr Einverständnis mit ihrer Versetzung auf den Dienstposten Personalfeldwebel Streitkräfte (Objekt-ID ...) beim ... in ... erklärt. Die konsentierende Versetzung wurde ihr dabei in Verbindung mit ihrer Übernahme in die Feldwebellaufbahn mitgeteilt. Die Zulassung der Antragstellerin als Anwärterin zur Laufbahn der Feldwebel des Allgemeinen Fachdienstes zum 1. Januar 2016 erfolgte mit Bescheid des Bundesamts für das Personalmanagement vom 14. Dezember 2015, der ihr am 18. Dezember 2015 eröffnet wurde.
- 19 Mit dem am 1. Januar 2016 wirksam gewordenen Laufbahnwechsel der Antragstellerin und dem am 4. Januar 2016 absolvierten Dienstantritt auf einem dienstpostenähnlichen Konstrukt zu ihrer Ausbildung für die Verwendung auf dem Dienstposten Personalfeldwebel ... (Objekt-ID ...) beim ... ist nicht nur ihrem Antrag vom 2. Juli 2015, sondern auch ihrem Alternativantrag in ihrem ursprünglichen Zulassungsantrag vom 16. Juni 2014 in vollem Umfang Rechnung getragen worden. Darin hatte sie ihre Zulassung zur Laufbahn der Feldwebel des Allgemeinen Fachdienstes, ggf. eine Verwendung in einem anderen Uniformträgerbereich und eine bevorzugte Verwendung in der Region ... zum Gegenstand ihres Antragsbegehrens gemacht. Mit ihrem vorbehaltlos erklärten

Einverständnis hat die Antragstellerin zum Ausdruck gebracht, dass sie eine Versetzung auf die in ihrem Antrag vom 16. Juni 2014 genannten anderen vier Dienstposten als Sanitätsfeldwebel/Personalfeldwebel nicht weiter verfolgt.

- 20 2. Der Sachantrag zu 2), festzustellen, dass der Bescheid des Bundesamts für das Personalmanagement vom 6. November 2014 in der Gestalt der Entscheidung des Bundesministeriums der Verteidigung vom 14. April 2015 rechtswidrig war, ist als Fortsetzungsfeststellungsantrag auszulegen und als solcher gemäß § 19 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO statthaft. Das ursprüngliche Begehren der Antragstellerin aus ihrem Antrag vom 16. Juni 2014 hat sich - wie dargelegt - erledigt.
- 21 Der Antragstellerin fehlt aber das erforderliche Feststellungsinteresse, weil das erledigende Ereignis (Einverständnis mit der zum 1. Januar 2016 verfüigten Verwendung beim ..., Wirksamkeit des Laufbahnwechsels zum 1. Januar 2016) bereits vor Rechtshängigkeit des Antrags auf gerichtliche Entscheidung eingetreten ist und die Antragstellerin deshalb die beabsichtigte Schadensersatzklage unmittelbar beim zuständigen (Verwaltungs- oder ordentlichen) Gericht zu erheben hat. Der hier gestellte Feststellungsantrag ist unzulässig.
- 22 Hat sich eine truppdienstliche Maßnahme, die - wie hier - keinen Befehl im Sinne von § 2 Nr. 2 WStG darstellt, oder die Ablehnung einer solchen Maßnahme vor der gerichtlichen Entscheidung erledigt, so entscheidet das Wehrdienstgericht gemäß § 19 Abs. 1 Satz 3 WBO (hier i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO), ob die Maßnahme rechtswidrig gewesen ist, wenn der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Die Bestimmung des § 19 Abs. 1 Satz 3 WBO übernimmt die für § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO in Literatur und Rechtsprechung allgemein anerkannte Interpretation, dass auch bei Erledigung eines Verpflichtungsbegehrens ein Fortsetzungsfeststellungsantrag in Betracht kommt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 24. November 2009 - 1 WB 86.08 - Rn. 20 f. m.w.N.).
- 23 Das erforderliche Feststellungsinteresse kann sich nach der Rechtsprechung des Senats aus einem Rehabilitierungsinteresse, aus einer Wiederholungsge-

fahr oder aus der Absicht ergeben, einen Schadensersatzanspruch geltend zu machen, sofern dieser nicht von vornherein als aussichtslos erscheint. Ein berechtigtes Feststellungsinteresse kommt auch in Betracht, wenn die erledigte Maßnahme eine fortdauernde faktische Grundrechtsbeeinträchtigung nach sich zieht (stRspr, vgl. z.B. BVerwG, Beschluss vom 29. Januar 2013 - 1 WB 60.11 - juris Rn. 26 m.w.N. <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 449 § 3 SG Nr. 65>).

- 24 Wird das Feststellungsinteresse auf die Absicht, einen Schadensersatzanspruch geltend zu machen, gestützt, so gilt nach ständiger Rechtsprechung des Senats einschränkend, dass die Erledigung erst nach Rechtshängigkeit des Antrags auf gerichtliche Entscheidung eingetreten sein darf; (nur) in einem solchen Fall entspricht es dem Gedanken der Prozessökonomie, das ursprünglich anhängige Anfechtungs- oder Verpflichtungsbegehren mit dem Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Maßnahme bzw. der Unterlassung fortzusetzen, um die im Verfahren vor dem Wehrdienstgericht gewonnenen Erkenntnisse für den nachfolgenden Schadensersatzprozess zu erhalten (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 23. Juni 2004 - 1 WB 20.04 - und vom 26. Juli 2011 - 1 WB 13.11 - Rn. 21, jeweils m.w.N.). Ist die Erledigung dagegen bereits vor Rechtshängigkeit des Antrags auf gerichtliche Entscheidung eingetreten, so ist der Beschwerdeführer gehalten, seine Schadensersatzklage unmittelbar beim zuständigen (Verwaltungs- oder ordentlichen) Gericht zu erheben, das - neben den übrigen Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs - inzident die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Maßnahme bzw. der Unterlassung überprüft.
- 25 Diese letztere Konstellation ist vorliegend gegeben. Die Antragstellerin begründet ihr Interesse an der Feststellung ausschließlich mit der Absicht, einen Schadensersatzanspruch geltend zu machen. Die möglichen Erfolgsaussichten eines solchen Schadensersatzanspruchs sind jedenfalls im Hinblick auf den für sie verfügbaren Dienstposten beim ... nicht von vornherein von der Hand zu weisen. Die Erledigung des Rechtsstreits durch das von der Antragstellerin am 27. Oktober 2015 erklärte Einverständnis mit der zum 1. Januar 2016 verfügbaren Verwendungsänderung zum ... und das Wirksamwerden des Laufbahnwechsels ist vorliegend jedoch deutlich vor Rechtshängigkeit des Antrags auf gericht-

liche Entscheidung eingetreten. Das Verfahren ist erst am 28. Oktober 2016 beim Senat rechtshängig geworden. Die Antragstellerin ist deshalb darauf zu verweisen, ihre Schadensersatzforderung insgesamt unmittelbar beim zuständigen (Verwaltungs- oder ordentlichen) Gericht anzubringen. Sie kann nicht verlangen, vorab einen Teil der Voraussetzungen des Anspruchs auf Schadensersatz vom vermeintlich "sachnäheren" Wehrdienstgericht geklärt zu erhalten (vgl. dazu BVerwG, Beschlüsse vom 23. Juni 2004 - 1 WB 20.04 - und vom 27. Mai 2014 - 1 WB 54.13 - Rn. 20).

Dr. Häußler

Dr. Frenz

Dr. Langer