

# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## Beschluss

BVerwG 1 WB 52.05

### In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Stabsgefreiten der Reserve ...,

...,

- Bevollmächtigter:  
Rechtsanwalt ...,  
... -

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz als Vorsitzende,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Widmaier,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Müller

sowie

Oberst Dönsdorf und  
Obergefreiten Wehrstedt  
als ehrenamtliche Richter

am 9. März 2006

### **b e s c h l o s s e n :**

Der Antrag wird als unzulässig verworfen.

## Gründe:

I

- 1 Der 1978 geborene Antragsteller war Soldat auf Zeit mit einer festgesetzten Dienstzeit von sechs Jahren, die mit Ablauf des 28. Februar 2006 geendet hat. Er wurde am 30. Juni 2003 zum Stabsgefreiten (SG) ernannt. Vom 1. Januar 2004 bis zum Ende seiner Dienstzeit wurde er als Kraftfahrer D (Busfahrer) bei der U...G... in S./Frankreich verwendet.
  
- 2 Nach vorheriger Anhörung des Antragstellers und der Vertrauensperson beantragte der Kompaniechef (KpChef) U...G... mit Schreiben vom 6. Dezember 2004 bei der Stammdienststelle des Heeres (SDH) die sofortige Rückversetzung des Antragstellers aus dienstlichen/gesundheitlichen Gründen ins Inland und führte zur Begründung aus:

„SG ... wird zur Zeit bei U...G... als Militärkraftfahrer D in der Schulbusgruppe (TE/ZE 040/406) eingesetzt. Seine Verwendung ist bis zum 28.02.2006 verfügt.

Im Rahmen disziplinarer Ermittlungen wurde er durch einen Zeugen mit der Einnahme illegaler Drogen in Verbindung gebracht. Mit Einverständnis des Soldaten vom 25.10.04 wurde ein Drogenscreening durchgeführt. Die im Zusammenhang mit dem Screening gemäß BA 90/5 angeordnete Untersuchung auf ‚Dienstverwendungsfähigkeit‘ wurde am 04.11.2004 mit dem Ergebnis

- ‚nicht MKF-tauglich‘ und
- ‚kein Schießen und keine Schießübungen mit scharfer Munition‘

abgeschlossen. SG ... hat den Truppenarzt nicht von der Schweigepflicht entbunden. Die Fahrerlaubnis der Bundeswehr wurde dem Soldaten daraufhin am 10.11.2004 entzogen.

SG ... ist somit als Kraftfahrer oder auch in einer anderen Funktion im E... nicht mehr einsetzbar. Der Umgang mit Waffen und Munition, insbesondere in einem Krisenreaktionskorps, ist elementare Voraussetzung zur Auftragserfüllung.

Eine umgehende Rückversetzung ins Inland ist zwingend geboten.“

- 3 Am 22. Dezember 2004 verhängte der KpChef U...G... gegen den Antragsteller eine Disziplinarbuße von 1.200 €, weil dieser am 22. Oktober 2004 in O., R.straße 14, in der Wohnung des SG Mario B. aus von ihm selbst mitgebrachten Cannabis-Produkten zwei „Joints“ hergestellt und mit anderen Gästen konsumiert habe.
- 4 Mit Verfügung vom 27. Dezember 2004, die dem Antragsteller am 10. Januar 2005 ausgehändigt wurde, ordnete die SDH dessen Versetzung zur 1./L... Abt. 362 in F. zum 11. April 2005 an.
- 5 Der Antragsteller legte gegen die Disziplinarverfügung mit Schreiben vom 3. Januar 2005 und gegen die Versetzungsverfügung der SDH mit Schreiben vom 15. Januar 2005 jeweils Beschwerde ein. Mit der letztgenannten Beschwerde vom 15. Januar 2005 beantragte er die Aussetzung der Versetzung, weil die Versetzung ein Resultat des Ärzteformblattes 90/5 vom 4. November 2004 darstelle, welches seiner Meinung nach rechtswidrig entstanden sei. Er beantragte außerdem eine weitere truppenärztliche Untersuchung, weil er sich für voll dienstfähig halte. Zur Begründung führte er weiter aus, er glaube, dass die Versetzung in unmittelbarem Zusammenhang mit dem gegen ihn laufenden Verfahren stehe. Er nehme keine Drogen und habe nie bewusst welche genommen. Um dies zu bestärken, erkläre er sich zur regelmäßigen Durchführung von Urintests bereit.
- 6 Mit Schreiben vom 28. Januar 2005 beantragte der Antragsteller bei der SDH seine Versetzung nach W., V., G., Vo. oder notfalls auch nach H. und bat, von der Versetzung nach F. abzusehen. Zur Begründung trug er vor, sein „endgültiges Wohnziel“ sei W. Dort habe seine Ehefrau die Chance, sich einen Arbeitsplatz dauerhaft zu sichern; für seinen Sohn einen Kindergartenplatz zu organisieren, sei in Würzburg eher zu realisieren als in F. Nach seinem Dienstzeitende könne er selbst seinen Berufsförderungsdienst in W. absolvieren, weil dort eine Vielzahl von Bildungsangeboten vorhanden sei.

- 7 Am 16. Februar 2005 hob die SDH daraufhin ihre Versetzungsverfügung vom 27. Dezember 2004 auf und verfügte am selben Tag die Versetzung des Antragstellers zur 1./P...Btl 12 in Vo. mit Dienstantritt am 11. April 2005. Der dortige Dienstantritt wurde mit Fernschreiben der SDH vom 4. April 2005 auf den 23. Mai 2005 neu festgesetzt.
- 8 Nachdem der Leiter U...G... die Beschwerde des Antragstellers vom 3. Januar 2005 gegen die Disziplinarverfügung vom 22. Dezember 2004 mit Bescheid vom 28. Januar 2005 zurückgewiesen hatte, hob das Truppendienstgericht Süd - 6. Kammer - mit Beschluss vom 16. März 2005 - S 5 BLc 05/05 - auf die weitere Beschwerde des Antragstellers vom 9. Februar 2005 die durch den KpChef U...G... gegen ihn verhängte Disziplinarbuße von 1.200 € auf. Zur Begründung führte es aus, dass der in der Disziplinarmaßnahme niedergelegte Tatvorwurf unter Berücksichtigung des Grundsatzes „in dubio pro reo“ nicht als erwiesen angesehen werden könne.
- 9 Am 26. April 2005 wurde der Antragsteller dem zuständigen Truppenarzt erneut zum Zweck einer Begutachtung auf Dienstverwendungsfähigkeit vorgestellt. Der Truppenarzt kam am 27. April 2005 zu folgendem Begutachtungsergebnis: „Verwendungsfähig. Tauglich zwei. Die im 90/5 vom 04.11.2004 formulierten Einschränkungen sind aus medizinischer Sicht mit Wirkung vom 26.04.2005 aufgehoben ab diesem Tage.“
- 10 In einem Personalgespräch am 9. Mai 2005 wurde der Antragsteller befragt, ob er aufgrund seiner nun wieder vorhandenen vollen Dienstfähigkeit bis zum ursprünglich geplanten Verwendungsdatum (28. Februar 2006) am ausländischen Dienstort in S. verbleiben wolle oder ob an der bereits verfügbaren Versetzung in das Inland zur 1./P...Btl 12 in Vo. festgehalten werden solle. Der Antragsteller erklärte, er wünsche einen Verbleib bis zum 28. Februar 2006 am ausländischen Dienstort und keine Verwendung in Vo.; gleichzeitig bat er um erneute Zusage der Umzugskostenvergütung an den Standort S., weil seine Familie aufgrund der Versetzungsverfügung nach Vo. bereits einen Umzug ins Inland durchgeführt habe, nun jedoch wegen seines Verbleibens wieder am ausländischen Dienstort wohnen

wolle. Diese Erklärung wiederholte und vertiefte der Antragsteller in einem zweiten Personalgespräch am 23. Mai 2005.

- 11 Inzwischen hatte die SDH am 9. Mai 2005 seine Versetzung zur 1./P...Btl 12 in Vo. aufgehoben. Diese Aufhebungsverfügung wurde dem Antragsteller am 11. Mai 2005 eröffnet. Am 27. Mai 2005 gab die Zentrale Militärkraftfahrstelle - Leiter Militärisches Kraftfahrwesen - der Beschwerde des Antragstellers gegen die Entziehung seiner Dienstfahrerlaubnis der Bundeswehr statt.
- 12 Die Beschwerde des Antragstellers vom 15. Januar 2005, die dieser ausdrücklich aufrechterhalten hatte, wies der Bundesminister der Verteidigung (BMVg) - PSZ I 7 - mit Beschwerdebescheid vom 22. August 2005 mit der Begründung zurück, diese Beschwerde sei unzulässig geworden. Die Versetzungsverfügungen der SDH vom 27. Dezember 2004 und vom 16. Februar 2005, die die vorzeitige Rückversetzung ins Inland anordneten, seien am 16. Februar bzw. am 9. Mai 2005 aufgehoben worden. Damit fehle dem Antragsteller die persönliche Beschwerde durch eine Maßnahme seiner personalbearbeitenden Stelle.
- 13 Gegen diesen ihm am 11. September 2005 eröffneten Bescheid richtet sich der Antrag des Antragstellers auf gerichtliche Entscheidung vom 15. September 2005, den der BMVg - PSZ I 7 - mit seiner Stellungnahme vom 2. November 2005 dem Senat vorgelegt hat, bei dem sie am 7. November 2005 eingegangen ist.
- 14 Zur Begründung trägt der Antragsteller insbesondere vor:  
Die gegen ihn verhängte Disziplinarmaßnahme sei durch Beschluss des Truppendienstgerichts Süd vom 16. März 2005 aufgehoben worden. Damit habe sich der gegen ihn erhobene Vorwurf des Betäubungsmittel-Genusses erledigt. Dennoch habe die zuständige personalführende Dienststelle der Bundeswehr ihre Versetzungsabsicht gegen ihn weiter verfolgt. Weil ihm Dienstantritt am 11. April 2005 am Standort Vo. befohlen worden sei, habe er mit seiner Familie einen Umzug zum 1. April 2005 in den Raum Vo. durchgeführt. Die gesamte Versetzung ins Inland sei schließlich am 9. Mai 2005 aufgehoben worden. Bis dahin seien ihm Kosten für den Umzug entstanden. Er sei anschließend erneut mit der Familie an den alten Standort S. zurückgezogen und verseehe dort nach wie vor seinen

Dienst. Wegen der Verweigerung der Erstattung voller Umzugskosten mit Auslandsbezug durch die SDH habe er beim Verwaltungsgericht K. am 11. August 2005 - 27 K 4837/05 - Klage erhoben. Er habe nach wie vor ein rechtliches Interesse an der Feststellung der seinerzeitigen Rechtswidrigkeit der später aufgehobenen Versetzungsverfügung der SDH vom 27. Dezember 2004. Das folge aus der Bedeutung dieses Vorgangs für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Köln hinsichtlich der Umzugskosten.

15 Mit Schreiben seines Bevollmächtigten vom 3. Januar 2006 erklärt der Antragsteller ergänzend, er wende sich nicht nur gegen die Verfügung der SDH vom 27. Dezember 2004, „sondern umfassend gegen seine damit rechtswidrig verfügte Rückversetzung von der Auslandsverwendung in S. ins Inland“.

16 Er beantragt,

den angefochtenen Beschwerdebescheid des BMVg vom 22. August 2005 aufzuheben, die dort behandelte Beschwerde für zulässig zu erklären und diese Dienststelle des Bundes zu verpflichten, inhaltlich über die Beschwerde vom 15. Januar 2005 feststellend zu entscheiden,

hilfsweise

festzustellen, dass seine Versetzung zurück ins Inland rechtswidrig gewesen ist.

17 Der BMVg beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

18 Der Antrag sei unzulässig. Die Beschwerde vom 15. Januar 2005 richte sich gegen die Versetzungsverfügung der SDH vom 27. Dezember 2004, die am 16. Februar 2005 aufgehoben worden sei. Die - auf einen entsprechenden Antrag des Antragstellers vom 28. Januar 2005 - unter dem 16. Februar 2005 verfügte Versetzung zur 1./P...Btl 12 in Vo. sei von der SDH am 9. Mai 2005 aufgehoben worden. Die Frage der Versetzung des Antragstellers zurück ins Inland habe sich durch diese Aufhebungsverfügungen in der Hauptsache erledigt. Für einen rechtlich allein noch möglichen Fortsetzungsfeststellungsantrag fehle dem Antragsteller das erforderliche Feststellungsinteresse. Die beim Verwaltungsgericht Köln einge-

reichte Klage auf (gegenüber der Entscheidung der SDH vom 1. Juni 2005) höhere Erstattungsleistungen nach der Auslandsumzugskostenverordnung für den am 15. Juni 2005 durchgeführten Umzug der Familie des Antragstellers von Vo. nach S. könne das berechtigte Interesse an dem verfolgten Feststellungsantrag nicht begründen. In Fällen, in denen sich - wie hier - die Hauptsache bereits vor der Stellung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung erledigt habe, sei es Sache des Antragstellers, wegen der von ihm angestrebten Ansprüche unmittelbar das hierfür zuständige Verwaltungsgericht anzurufen. Dies habe dann über sämtliche den geltend gemachten Anspruch betreffenden Rechtsfragen in eigener Zuständigkeit zu befinden.

- 19 Wegen des Vorbringens im Einzelnen wird auf den Inhalt der zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze und der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des BMVg - PSZ I 7 - 722/05 - sowie die Personalgrundakte des Antragstellers haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

## II

- 20 Der Antrag hat keinen Erfolg.
- 21 Das Ausscheiden des Antragstellers aus dem Wehrdienstverhältnis steht allerdings gemäß § 15 WBO der Fortführung des Verfahrens nicht entgegen (ebenso: Beschlüsse vom 17. Januar 1974 - BVerwG 1 WB 89.72 - <BVerwGE 46, 220 [225]>, vom 22. Dezember 2004 - BVerwG 1 WB 41.03 - <DokBer 2005, 239> und vom 24. Januar 2006 - BVerwG 1 WB 43.05 -).
- 22 Der Hauptantrag im Schreiben des Bevollmächtigten des Antragstellers vom 15. September 2005 ist - unabhängig vom Ausscheiden des Antragstellers aus dem aktiven Dienst der Bundeswehr - unzulässig.
- 23 Er richtet sich ausdrücklich und ausschließlich gegen den Beschwerdebescheid des BMVg vom 22. August 2005. In der Regel ist Gegenstand des Antrags auf gerichtliche Entscheidung nach § 21 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 i.V.m § 17 Abs. 1 WBO

die ursprünglich mit der Beschwerde angefochtene Maßnahme oder Unterlassung in der Gestalt, die sie durch den Beschwerdebescheid gefunden hat; ausnahmsweise ist allein der Beschwerdebescheid Gegenstand des Antrags, wenn er den Beschwerdeführer erstmalig beschwert (Böttcher/Dau, WBO, 4. Aufl. 1997, § 17 RNr. 16). Der Antragsteller hat in seinem Hauptantrag nicht die Verfügung der SDH vom 27. Dezember 2004 angefochten, sondern ausschließlich die Behandlung seiner Beschwerde als unzulässig in dem angefochtenen Beschwerdebescheid des BMVg gerügt. Dieser Beschwerdebescheid beschwert den Antragsteller indessen nicht erstmalig. Vielmehr bestätigt er lediglich die vollzogene Abhilfe der Beschwerde vom 15. Januar 2005 durch Aufhebung der Versetzungsverfügung vom 27. Dezember 2004 infolge der entsprechenden Anordnung der SDH vom 16. Februar 2005.

- 24 Auch wenn dieser Hauptantrag des Antragstellers inhaltlich dahin umgedeutet werden könnte, dass er die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Versetzungsverfügung der SDH vom 27. Dezember 2004 beantragt, bliebe diesem Feststellungsantrag der Erfolg versagt.
- 25 Das ursprünglich mit der Beschwerde vom 15. Januar 2005 verfolgte Rechtsschutzbegehren des Antragstellers, die Versetzungsverfügung vom 27. Dezember 2004 aufheben zu lassen, hat sich - unabhängig vom Ende der Dienstzeit des Antragstellers - bereits mit der Aufhebungsentscheidung der SDH vom 16. Februar 2005 erledigt. Für den Feststellungsantrag des Antragstellers, der rechtlich allein an dieses erledigende Ereignis anknüpfen kann, fehlt dem Antragsteller das erforderliche Fortsetzungsfeststellungsinteresse. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats kann sich dieses Fortsetzungsfeststellungsinteresse aus einem Rehabilitierungsinteresse, aus einer Wiederholungsfahr oder aus der Absicht ergeben, einen Schadenersatzanspruch geltend zu machen, sofern dieser nicht von vornherein als aussichtslos erscheint. Zusätzlich kommt auch unter dem Gesichtspunkt effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) ein berechtigtes Feststellungsinteresse in Betracht, wenn die erledigte Maßnahme eine fortdauernde faktische Grundrechtsbeeinträchtigung nach sich zieht (Beschlüsse vom 11. Dezember 2003 - BVerwG 1 WB 14.03 - <BVerwGE 119, 341 = NZWehrr 2004, 163> und - BVerwG 1 WB 24.03 - <Buchholz 236.110 § 6 SLV 2002 Nr. 1>, vom 22. Januar



2004 - BVerwG 1 WB 34.03 - jeweils m.w.N., vom 4. November 2004 - BVerwG 1 WB 29.04 - und vom 24. Februar 2005 - BVerwG 1 WB 19.04 -).

26 Zwar hat der Antragsteller mit dem Hinweis auf zusätzlich entstandene Umzugskosten und auf das insoweit beim Verwaltungsgericht Köln anhängige Verfahren sinngemäß einen finanziellen Schaden als Grundlage seines Fortsetzungsfeststellungsinteresses vorgetragen. Ein Anspruch auf „Schadenersatz“, soweit er auf eine schuldhafte Amtspflichtverletzung gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG gestützt wird, könnte ohnehin nur vor den Zivilgerichten (Art. 34 Satz 3 GG i.V.m. § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO) oder, soweit es sich um einen Folgenbeseitigungsanspruch handeln sollte, vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten (§ 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO) geltend gemacht werden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts besteht indessen insoweit kein Anspruch auf den (vermeintlich) „sachnäheren“ Richter. Vielmehr ist es Sache des Antragstellers, in den Fällen, in denen - wie hier - eine Erledigung der Hauptsache bereits vor Stellung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung eingetreten ist, wegen des von ihm angestrebten Schadenersatzanspruchs (Amtshaftungs- oder Folgenbeseitigungsanspruch) unmittelbar das hierfür zuständige Zivil- oder Verwaltungsgericht anzurufen. Dieses Gericht hat dann über sämtliche den geltend gemachten Anspruch betreffenden Rechtsfragen in eigener Zuständigkeit zu befinden (stRspr.: vgl. zuletzt Beschlüsse vom 25. Oktober 2000 - BVerwG 1 WB 86.00 - m.w.N., vom 8. Mai 2001 - BVerwG 1 WB 15.01 - <Buchholz 442.40 § 30 LuftVG Nr. 6 = NZWehrr 2001, 165>, vom 22. Januar 2004 - BVerwG 1 WB 43.03 - m.w.N. und vom 22. Juni 2005 - BVerwG 1 WB 1.05 -).

27 Die Anwendung dieser Grundsätze auf das vorliegende Verfahren ergibt, dass sich die vom Antragsteller ursprünglich angestrebte Aufhebung der Versetzungsverfügung vom 27. Dezember 2004 mit dem Erlass der Aufhebungsverfügung vom 16. Februar 2005 und damit lange vor der am 7. November 2005 eingetretenen Rechtshängigkeit seines Antrags auf gerichtliche Entscheidung erledigt hatte. Damit ist ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse, soweit es sich auf die beabsichtigte Durchsetzung eines „Schadenersatzanspruches“ bezieht, nicht gegeben. Weitere Gründe für ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse hat der Antragsteller nicht dargelegt.

- 28 Der Hilfsantrag bleibt ebenfalls ohne Erfolg.
- 29 Der hilfsweise vom Antragsteller formulierte Feststellungsantrag setzt ebenfalls ein besonderes Fortsetzungsfeststellungsinteresse im dargelegten Sinne voraus. Auch diesen Feststellungsantrag stützt der Antragsteller allein auf die Absicht, einen Schadenersatzanspruch geltend zu machen. Hier ist gleichfalls auf die bereits zitierte ständige Rechtsprechung des Senats zu verweisen, dass ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse in den Fällen nicht besteht, in denen das erledigende Ereignis - wie hier - vor Rechtshängigkeit des Antrags auf gerichtliche Entscheidung eingetreten ist und der Antragsteller damit die Möglichkeit hat, das zuständige Zivil- oder Verwaltungsgericht unmittelbar anzurufen. Die „Versetzung ins Inland“ ist vor Rechtshängigkeit des vorliegenden Antrags bereits am 16. Februar und 9. Mai 2005 aufgehoben worden.
- 30 Unabhängig von diesen Erwägungen lässt der Antragsteller mit seiner „umfassenden“ Anfechtung seiner Rückversetzung ins Inland im Rahmen des Hilfsantrags außer Acht, dass seine Versetzung nach Vo. auf seinem ausdrücklichen Antrag vom 28. Januar 2005 beruhte und die entsprechende Versetzungsverfügung der SDH, die ihm am 22. Februar 2005 ausgehändigt wurde, bestandskräftig geworden ist.
- 31 Von einer Belastung des Antragstellers mit Verfahrenskosten sieht der Senat ab, weil er die Voraussetzungen des § 20 Abs. 2 WBO nicht als gegeben erachtet.

Dr. Frenz

Prof. Dr. Widmaier

Dr. Müller

Dönsdorf

Wehrstedt