



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 27.12

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn ...,

- Bevollmächtigte:
Rechtsanwälte ...,

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz als Vorsitzende,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer und
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Eppelt

am 16. November 2012 beschlossen:

Der Rechtsweg zu den Wehrdienstgerichten ist
unzulässig.

Der Rechtsstreit wird an das Verwaltungsgericht Köln
verwiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller begehrt die schriftliche Zusicherung des für ihn geltenden Zeitpunkts der Zuruhesetzung.

- 2 Der 1976 geborene Antragsteller ist Berufssoldat in der Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes der Luftwaffe im Werdegang Fliegerischer Dienst. Er ist unter anderem ausgebildeter Waffensystemoffizier für das Waffensystem TORNADO. Am 13. September 1999 wurde ihm die Eigenschaft eines Berufssoldaten mit der verwendungsbezogenen besonderen Altersgrenze der Vollendung des 41. Lebensjahres verliehen (BO 41). In der von ihm am gleichen Tag unterzeichneten Belehrung wurde er darauf hingewiesen, dass er bei Vorliegen dienstlicher Gründe jederzeit in eine andere Verwendung übergeführt werden könne, in der er der besonderen Altersgrenze seines Dienstgrades unterliege. Der Antragsteller wurde am 10. Juli 2003 zum Hauptmann ernannt und mit Wirkung vom 1. Juli 2003 in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 11 eingewiesen. Er wird derzeit als Überprüfungs-/Lehrberechtigter Offizier bei der Ausbildungsstaffel des Fliegerischen Ausbildungszentrums der Luftwaffe in Holloman/USA verwendet. Seine Dienstzeit würde unter Berücksichtigung der verwendungsbezogenen besonderen Altersgrenze des 41. Lebensjahres mit Ablauf des 30. April 2017 enden.

- 3 Aufgrund der Erlasse des Bundesministeriums der Verteidigung „Weiterentwicklung Fliegerischer Dienst/Grundsätze für die Einstellung, Auswahl und Verwendung von Offizieren des Truppendienstes der Luftwaffe in den Werdegängen des Fliegerischen Dienstes (Jet)“ - Fü L I 1 Az 16-48-50 - vom 29. September 2010 und „Bedarfsdeckung im Fliegerischen Dienst (Jet)/Auswahlkonferenz Fliegerischer Dienst (Jet)“ - PSZ I 5 - Az 16-48-50/3344 - vom 1. Februar 2011 fand am 13. Dezember 2011 im Personalamt der Bundeswehr eine Auswahlkonferenz statt, in der für die Berufssoldaten des Fliegerischen Dienstes (Jet) jeweils bis zur Vollendung des 36. Lebensjahres individuell entschieden wurde, ob sie unter Berücksichtigung der verwendungsbezogenen Altersgrenze mit

Ablauf des 41. Lebensjahres zur Ruhe gesetzt werden sollten oder ob ihre weitere Verwendung bis zur dienstgradbezogenen Altersgrenze beabsichtigt sei. In dieser Auswahlkonferenz wurde der Antragsteller mit 36 weiteren Berufssoldaten seines Geburtsjahrganges (1976) betrachtet. Nach Mitteilung des Bundesministers der Verteidigung - R II 2 - hatte der Führungsstab der Luftwaffe (BMVg FÜ L I 2) als Bedarfsträger dem Personalamt vorgegeben, dass zwölf Luftfahrzeugführer und vier Waffensystemoffiziere im Geburtsjahrgang 1976 über die verwendungsbezogene Altersgrenze hinaus benötigt würden. Der Antragsteller sei aufgrund seines Eignungsgrades (gut geeignet) und seiner besonderen Auslandsverwendung als Überprüfungs-/Lehrberechtigter Offizier als einer von vier Waffensystemoffizieren bedarfsgerecht ausgewählt worden.

- 4 Mit Bescheid vom 18. Januar 2012 teilte das Personalamt dem Antragsteller mit, ihm sei mit der Ernennung zum Berufsoffizier bekanntgegeben worden, dass er grundsätzlich mindestens bis zum Überschreiten seiner jeweils gültigen dienstgradbezogenen besonderen Altersgrenze in den Streitkräften verwendet werden solle. Über die Möglichkeit einer Zurruesetzung bereits nach Überschreiten der verwendungsbezogenen besonderen Altersgrenze des 41. Lebensjahres werde bedarfs- und einzelfallbezogen in einer Auswahlkonferenz Fliegerischer Dienst (Jet) regelmäßig bis zur Vollendung des 36. Lebensjahres entschieden. Diese Auswahlkonferenz habe am 13. Dezember 2011 stattgefunden. Aufgrund des Ergebnisses der Konferenz sei beabsichtigt, den Antragsteller nach Überschreiten der verwendungsbezogenen besonderen Altersgrenze des 41. Lebensjahres in den Streitkräften weiter zu verwenden. Seine voraussichtliche Verwendungsdauer entspreche der gegenwärtigen Personalplanung und stehe unter dem Vorbehalt einer gleichbleibenden Sach- und Rechtslage. Auf die Möglichkeit der Beteiligung der Vertrauensperson gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 SBG werde hingewiesen.
- 5 Gegen diesen Bescheid legte der Antragsteller mit Schreiben vom 17. Februar 2012 Beschwerde ein, zu der er mit weiterem Schreiben vom 16. März 2012 unter anderem ausführte, dass er im Hinblick auf die grundsätzliche Verfahrensweise der Auswahlkonferenz Fliegerischer Dienst (Jet) eine Vorlage an das Bundesverwaltungsgericht wünsche. Die bisher gängige Praxis, Besatzungen

von strahlgetriebenen Kampfflugzeugen mit Überschreiten der verwendungsbezogenen Altersgrenze von 41 Jahren in den Ruhestand zu versetzen, solle nun nicht mehr gelten, obwohl er bereits in jeder Hinsicht seine persönliche und die Lebensplanung seiner Familie auf ein Dienstzeitende mit Erreichen dieser Altersgrenze ausgerichtet habe. Als Grundlage für diese Entscheidung werde einzig eine für den Soldaten weder in der Verfahrensweise noch im Ergebnis nachvollziehbare Auswahlkonferenz genannt. Dies sei ihm in seinen fast 17 Dienstjahren nicht kommuniziert worden; vielmehr habe die Personalführung selbst stets Wert auf die Unterscheidung zwischen den sog. BO 41 und den der dienstgradbezogenen Altersgrenze unterliegenden „echten“ Berufssoldaten gelegt. So sei auch in der ihm zuletzt eröffneten Versetzungsverfügung der Status als BO 41 mit dem 30. April 2017 als voraussichtlichem Dienstzeitende ausgewiesen. Ferner liege eine unzulässige Altersdiskriminierung des Jahrgangs 1976 im Vergleich zu allen vorhergehenden Jahrgängen vor. Schließlich sei für ihn aus dem Bescheid des Personalamts vom 18. Januar 2012 sein derzeitiges Dienstzeitende nicht mehr ersichtlich, sondern unterliege der Willkür des Dienstherrn. Er bitte daher um schriftliche Mitteilung seines derzeit geplanten Zurruhezeitpunktes. Sollte er weiterhin der verwendungsbezogenen Altersgrenze unterliegen, bitte er um schriftliche Zusicherung des Zurruhezeitpunktes zum 30. April 2017 gemäß § 45 Abs. 2 Nr. 6 SG.

- 6 Der Bundesminister der Verteidigung - R II 2 - hat die als Antrag auf gerichtliche Entscheidung gewertete Beschwerde mit seiner Stellungnahme vom 8. Mai 2012 dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.
- 7 Zur Begründung seines Rechtsschutzbegehrens hat der Antragsteller sein Vorbringen, insbesondere mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 31. Juli 2012, weiter vertieft und erklärt, dass sich der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen die Verfahrensweise der Auswahlkonferenz Fliegerischer Dienst (Jet) richte.
- 8 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

- 9 Er hält den Antrag für unzulässig, weil die dem Auswahlverfahren zugrundeliegenden Erlasse des Bundesministeriums der Verteidigung als dienstinterne Vorgaben an das Personalamt der Bundeswehr hinsichtlich der Durchführung der strittigen Auswahlkonferenz keine nach der Wehrbeschwerdeordnung anfechtbaren Maßnahmen gegenüber dem Antragsteller darstellten. Soweit der Antragsteller den aus seiner Sicht zu späten Zeitpunkt der Betrachtung im Alter von 36 Jahren beanstandete, sei für die rechtliche Bewertung der statusrechtlichen Entscheidung über den konkreten Zuruhesetzungszeitpunkt eines Berufssoldaten nicht die Zuständigkeit der Wehrdienstgerichte gegeben. Da im Übrigen bereits kein Rechtsanspruch darauf bestehe, nach Vollendung des 41. Lebensjahres in den Ruhestand versetzt zu werden, könne auch kein Rechtsanspruch auf eine diesbezügliche „frühzeitige Planungssicherheit“ gegeben sein.
- 10 Unter Bezugnahme auf die rechtlichen Hinweise in den gerichtlichen Schreiben vom 13. September 2012 und vom 12. Oktober 2012 sowie das entsprechende Hinweisschreiben in dem Parallelverfahren BVerwG 1 WB 28.12 (Major S.) hat der Antragsteller mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 29. Oktober 2012 klarstellend mitgeteilt,
- dass der Antrag auf Zusicherung des Zeitpunktes der Zuruhesetzung als Sachantrag gestellt werden solle,
- und die Verweisung an das zuständige allgemeine Verwaltungsgericht beantragt.
- 11 Mit gerichtlicher Verfügung vom 12. Oktober 2012 sind die Beteiligten zur Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige allgemeine Verwaltungsgericht angehört worden.
- 12 Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerde des Bundesministers der Verteidigung - R II 2 - Az.: ../12 - und die Personalgrundakte des Antragstellers, Hauptteile A bis D, haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 13 Das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers ist sachgerecht dahin auszulegen, dass er die Verpflichtung des Bundesministers der Verteidigung begehrt, ihm, dem Antragsteller, entsprechend dem in der Beschwerdebegründung vom 16. März 2012 gestellten Antrag den Zurruhezeitpunkt schriftlich zuzusichern, und zwar vorrangig zu dem sich gemäß § 45 Abs. 2 Nr. 6 SG für ihn ergebenden Zeitpunkt des 30. April 2017.
- 14 Für dieses Rechtsschutzbegehren ist der Rechtsweg nicht zu den Wehrdienstgerichten (hier zum Bundesverwaltungsgericht - Wehrdienstsenate -) eröffnet, sondern zu den allgemeinen Verwaltungsgerichten.
- 15 Nach § 82 Abs. 1 SG ist für Klagen der Soldaten aus dem Wehrdienstverhältnis der Verwaltungsrechtsweg gegeben, soweit nicht gesetzlich ein anderer Rechtsweg 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.
- 16 Hiernach sind die allgemeinen Verwaltungsgerichte insbesondere für die in § 17 Abs. 1 Satz 1 WBO ausgenommenen vier Regelungsbereiche und ferner für Streitigkeiten zwischen Soldaten und dem Dienstherrn aus Materien zuständig, die im Zweiten Abschnitt des Soldatengesetzes geregelt sind (sogenannte Stattsachen, stRspr, vgl. z.B. Beschlüsse vom 15. Juli 2008 - BVerwG 1 WB 46.07 - Buchholz 449 § 82 SG Nr. 3 = juris Rn. 16 und vom 21. Juli 2010 - BVerwG 1 WB 56.09 - Buchholz 449 § 82 SG Nr. 6 = juris Rn. 20). Dazu gehören unter anderem Streitigkeiten über die Dauer des Wehrdienstverhältnisses (vgl. z.B. Beschluss vom 31. Januar 2007 - BVerwG 1 WB 21.06 - Rn. 23). Das ist auch der Streitgegenstand des vorliegenden Falles, der sich auf die Frage konzentriert, ob der Antragsteller einen Anspruch darauf hat, dass für ihn die verwendungsbezogene besondere Altersgrenze des 41. Lebensjahres nach § 45 Abs. 2 Nr. 6 SG (weiter) gilt und ob ihm insoweit ein Anspruch auf Zusiche-

nung eines bestimmten Endes seines Wehrdienstverhältnisses zusteht. Diese Streitigkeit betrifft eine Materie, die im Zweiten Abschnitt des Soldatengesetzes wurzelt und deshalb nicht den Wehrdienstgerichten, sondern den allgemeinen Verwaltungsgerichten zur gerichtlichen Entscheidung zugewiesen ist.

- 17 Nachdem der Antragsteller und der Bundesminister der Verteidigung - R II 2 - mit Schreiben vom 12. Oktober 2012 gemäß § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG hierzu angehört worden sind, ist deshalb der Rechtsstreit gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 18 Abs. 3 WBO an das gemäß § 52 Nr. 4 Satz 2 VwGO örtlich und sachlich zuständige Verwaltungsgericht Köln zu verweisen. Da der Antragsteller zurzeit nicht im Sinne des § 52 Nr. 4 Satz 1 VwGO über einen (dienstlichen) Wohnsitz im Inland verfügt, ist gemäß § 52 Nr. 4 Satz 2 VwGO das Verwaltungsgericht zuständig, in dessen Bezirk die Ausgangsbehörde ihren Sitz hat. Da das Personalamt der Bundeswehr als Ausgangsbehörde seinen Sitz in Köln hat, ist die örtliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts Köln gegeben.

- 18 Über die Verweisung kann der Senat in der Besetzung ohne ehrenamtliche Richter entscheiden (Beschlüsse vom 17. Januar 2006 - BVerwG 1 WB 3.05 - juris Rn. 34 <insoweit nicht abgedruckt in Buchholz 450.1 § 21 WBO Nr. 3> und vom 29. August 2007 - BVerwG 1 WB 24.07 -).

Dr. Frenz

Dr. Langer

Dr. Eppelt