



# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 67.09

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Leutnant d.R. ...,  
..., ...,

- Bevollmächtigte:  
Rechtsanwälte ...,  
..., ... -

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Golze,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer,  
den ehrenamtlichen Richter Major Heinrichs und  
den ehrenamtlichen Richter Oberleutnant Winkler

am 21. Juli 2010 beschlossen:

Der Antrag wird als unzulässig verworfen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller begehrt den Wechsel von der Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes in die Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes.
- 2 Der ... geborene Antragsteller war Soldat auf Zeit (SaZ 7); seine Dienstzeit endete mit Ablauf des .... Zum Leutnant war er am ... ernannt worden.
- 3 Nachdem der Antragsteller zweimal erfolglos am Offizieranwärterlehrgang teilgenommen hatte, bestand er am ... den Offizierlehrgang Teil I und wurde zum ... für das Studium der Elektrotechnik an die Universität der Bundeswehr in ... versetzt. Auf seinen Antrag vom ... hin wurde er vom Studium abgelöst und seit dem ... als Kasernenoffizier bei der ... in C. verwendet. Nach Mitteilung des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - wurde sein Antrag auf Verlängerung der Dienstzeit auf 15 Jahre mit Bescheid des Personalamts der Bundeswehr vom ... abgelehnt.
- 4 Mit Schreiben vom ... beantragte der Antragsteller den Wechsel von der Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes in die Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes (Ausbildungs- und Verwendungsreihe 28203 Luftfahrzeugtechnisches Führungspersonal).
- 5 Mit Bescheid vom ... lehnte das Personalamt der Bundeswehr den Antrag ab. Ein Wechsel aus der Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes in die Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes könne nur in besonderen Ausnahmefällen erfolgen, wenn die Befähigung für die neue Laufbahn gegeben sei und ein besonderes dienstliches Interesse vorliege. Letzteres könne dann der Fall sein, wenn die Bedarfsdeckung und Regenerationsmöglichkeit in einer Ausbildungs- und Verwendungsreihe bzw. in einem Werdegang nicht auf andere Weise sichergestellt werden könne. Die Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes stelle eine Aufstiegslaufbahn für Feldwebeldienstgrade dar; die Fördermöglichkeiten von Regelbewerbern

dürften deshalb nicht unangemessen beeinträchtigt werden. Auch dürfe der Laufbahnwechsel nicht dazu dienen, dass Offiziere des Truppendienstes, die in ihrer Laufbahn aus Eignungsgründen nicht für das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten in Betracht kämen, dieses Ziel durch die Übernahme in die Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes erreichten. Unter diesen Voraussetzungen sei die Übernahme des Antragstellers nicht möglich. Der Bedarf für die von ihm angestrebte Laufbahn sei in der jahrgangsübergreifenden Gesamtbetrachtung bereits hinreichend gedeckt.

- 6 Hiergegen legte der Antragsteller mit Schreiben vom ... Beschwerde ein. Zur Begründung führte er aus, dass die von ihm beantragte Beteiligung der Vertrauensperson unterblieben sei. Auch sei die Begründung des Bescheids, die lediglich den Wortlaut eines Erlasses kopiere und geringfügige Änderungen vornehme, nicht ausreichend. Schließlich mache er geltend, dass er in einem Personalgespräch am ... falsch beraten worden sei.
- 7 Mit Bescheid vom ... wies der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - die Beschwerde zurück. Das Begehren einer Zulassung zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes sei nach dem Dienstzeitende des Antragstellers am ... auf ein rechtlich unmögliches Ziel gerichtet, weil diese Laufbahn nur aktiven Soldaten offen stehe; die Beschwerde sei daher unzulässig geworden. Im dienstaufsichtlichen Teil des Bescheids wurde ausgeführt, dass die Ablehnung des Antrags auch inhaltlich nicht zu beanstanden sei.
- 8 Mit Schreiben seiner Bevollmächtigten vom ... beantragte der Antragsteller hiergegen die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts. Der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - legte den Antrag mit seiner Stellungnahme vom ... dem Senat vor.

- 9 Zur Begründung trägt der Antragsteller insbesondere vor:  
Seine Beschwerde sei nicht unzulässig geworden. Er habe innerhalb der regulären Dienstzeit den Antrag auf Laufbahnwechsel gestellt und Beschwerde eingelegt. Wenn innerhalb der Dienstzeit eine Entscheidung über die Beschwerde nicht mehr möglich sei, so müsse seine Dienstzeit entsprechend verlängert werden, um die Gefahr reiner Willkürentscheidungen und des Wegfalls jedweden Rechtsschutzes zu vermeiden. Andernfalls könne der Dienstherr durch die Verzögerung einer Beschwerdeentscheidung einseitig die Unzulässigkeit herbeiführen.
- 10 Inhaltlich sei der Beschwerde schon deshalb stattzugeben, weil die Anhörung des Personalrats unterblieben sei. Das Argument, der Personalrat habe an der Entscheidung ohnehin nichts ändern können, könne nicht richtig sein, weil sonst sämtliche Beteiligungsrechte des Personalrats abgeschafft werden könnten. Soweit ihm, dem Antragsteller, vorgehalten werde, dass er keine Prüfung auf Meisterebene nachweisen könne, sei ihm keine Vorschrift bekannt, die dies fordere.
- 11 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,  
  
den Antrag zurückzuweisen.
- 12 Hinsichtlich des Verpflichtungsbegehrens, in die Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes zu wechseln, sei mit dem Dienstzeitende des Antragstellers Erledigung eingetreten. Aus § 15 WBO ergebe sich lediglich, dass eine Beschwerde nicht allein wegen des Dienstzeitendes des Soldaten unzulässig werde. Dies ändere jedoch nichts an der Erledigung in der Hauptsache. Es habe auch kein Anlass bestanden, die Dienstzeit des Antragstellers zu verlängern, um noch eine Beschwerdeentscheidung innerhalb der dann verlängerten Dienstzeit zu ermöglichen. Für einen eventuellen Fortsetzungsfeststellungsantrag sei das dazu erforderliche besondere Feststellungsinteresse weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.
- 13 Im Übrigen sei der Antrag auf Laufbahnwechsel vom Personalamt zu Recht abgelehnt worden. In der vom Antragsteller gewünschten Ausbildungs- und Verwendungsreihe bestehe in den Geburtsjahrgängen ... bis ... kein Bedarf.

Zudem verfüge der Antragsteller nicht über die bildungsmäßigen Voraussetzungen für den Laufbahnwechsel. Die Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes stelle eine Aufstiegslaufbahn aus der Laufbahngruppe der Feldwebel dar. Aus § 17 Abs. 2 Nr. 1 SLV ergebe sich, dass als Soldat auf Zeit mit dem Dienstgrad Feldwebel eingestellt werden könne, wer in einem für die vorgesehene Verwendung verwertbaren Beruf die Meisterprüfung bzw. eine dieser vergleichbare Prüfung oder die Abschlussprüfung an einer mindestens zweijährigen Fachschule bestanden habe. Diese Voraussetzungen erfülle der Antragsteller nicht. Da es bereits an den Voraussetzungen für eine positive Ermessensausübung des Personalamts fehle, sei die rechtswidrig unterlassene Beteiligung des Personalrats ausnahmsweise unbeachtlich.

- 14 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - Az.: ... - und die Personalgrundakte des Antragstellers haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

## II

- 15 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist unzulässig.
- 16 Der Antragsteller hat keinen förmlichen Sachantrag gestellt. Der Sache nach geht es ihm darum, von der Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes in die Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes übernommen zu werden.
- 17 1. Der danach vorrangig in Betracht kommende Antrag, den Bundesminister der Verteidigung zu verpflichten, ihn, den Antragsteller, in die Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes zu übernehmen, ist unzulässig geworden.
- 18 Zwar wird die Fortführung des Verfahrens nicht dadurch berührt, dass der Antragsteller nach Einlegung der Beschwerde mit Ablauf des 31. August 2009

aus seinem Dienstverhältnis als Soldat auf Zeit ausgeschieden ist (§ 15 WBO). Das Dienstzeitende hat jedoch zur (materiellrechtlichen) Konsequenz, dass die Übernahme in die Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes in Form eines Laufbahnwechsels (§ 6 Abs. 2 SLV), der nur während eines bestehenden Wehrdienstverhältnisses erfolgen kann, nicht mehr möglich ist (vgl. auch Dolpp/Weniger, SLV, 7. Aufl. 2009, § 40 Rn. 4004, 4010). Das Verpflichtungsbegehren ist damit in der Hauptsache erledigt. Für eine Fortführung des Verfahrens fehlt dem Antragsteller insoweit das Rechtsschutzbedürfnis (vgl. Urteile vom 1. Oktober 1985 - BVerwG 9 C 25.85 - Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 154 und vom 18. Dezember 1990 - BVerwG 6 C 3.90 - Buchholz 310 § 161 VwGO Nr. 89). Ein etwaiges Begehren des Antragstellers, nach einer eventuellen Wiedereinstellung zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes zugelassen zu werden (§ 40 SLV), ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

- 19 Der Ablauf der Dienstzeit (und damit der Eintritt des erledigenden Ereignisses) wird durch die Anhängigkeit des Wehrbeschwerdeverfahrens nicht gehemmt. Hierdurch entstehen entgegen der Auffassung des Antragstellers keine Lücken im - verfassungsrechtlich gebotenen - effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG). Die praktischen Schwierigkeiten des Antragstellers, mit einem vier Monate vor Dienstzeitende gestellten Antrag auf Laufbahnwechsel bis zu seinem Ausscheiden nicht nur - wie geschehen - eine Verwaltungsentscheidung zu erlangen, sondern dazu noch ein vollständiges (außergerichtliches und gerichtliches) Wehrbeschwerdeverfahren zu durchlaufen, beruhen nicht auf einer vermeintlichen Unzulänglichkeit des Rechtsschutzsystems, sondern auf der Schwäche seiner eigenen materiellen Rechtsposition, nämlich der Befristung und dem absehbaren Ende seines Dienstverhältnisses. Soweit der Antragsteller meint, einen Anspruch auf Verlängerung der Dienstzeit zu haben, hätte er diesen rechtzeitig in einem gesonderten Antrags- und gegebenenfalls Rechtsbehelfsverfahren geltend machen müssen; in dieser Hinsicht hat der Antragsteller nach Ablehnung seines Antrags auf Verlängerung der Dienstzeit auf 15 Jahre durch den Bescheid des Personalamts der Bundeswehr vom ... jedoch offenbar nichts mehr unternommen. Auch von den Möglichkeiten, das vorliegende Verfahren mit einer Untätigkeitsbeschwerde zu beschleunigen (§ 16

Abs. 2 WBO) oder um vorläufigen Rechtsschutz nachzusuchen (§ 23a Abs. 2 WBO i.V.m. § 123 VwGO), hat er keinen Gebrauch gemacht.

- 20 Da der Antragsteller auch nach dem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis erkennbar an seinem Verpflichtungsbegehren festhält, er insbesondere weder den Rechtsstreit für in der Hauptsache erledigt erklärt hat (§ 23a Abs. 2 WBO i.V.m. § 161 Abs. 2 VwGO) noch zu einem Fortsetzungsfeststellungsbegehren übergegangen ist (§ 19 Abs. 1 Satz 3 WBO), ist sein Antrag auf gerichtliche Entscheidung als unzulässig zu verwerfen (vgl. Urteil vom 1. Oktober 1985 a.a.O.).
- 21 2. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist aber auch dann unzulässig, wenn das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers als Fortsetzungsfeststellungsantrag ausgelegt wird.
- 22 Hat sich eine truppdienstliche Maßnahme, die keinen Befehl im Sinne von § 2 Nr. 2 WStG darstellt, vor der gerichtlichen Entscheidung erledigt, so entscheidet das Wehrdienstgericht gemäß § 19 Abs. 1 Satz 3 WBO, ob die Maßnahme rechtswidrig gewesen ist, wenn der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Ein solcher Antrag ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. z.B. Beschluss vom 8. August 2007 - BVerwG 1 WB 8.07 -) in entsprechender Anwendung der Vorschrift grundsätzlich auch dann zulässig, wenn sich - wie hier - das Begehren bereits vor Stellung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung erledigt hat. § 19 Abs. 1 Satz 3 WBO in der seit dem 1. Februar 2009 geltenden Fassung (Bekanntmachung vom 22. Januar 2009, BGBl I S. 81) verlangt hierfür von dem jeweiligen Antragsteller nicht mehr die förmliche Stellung eines Feststellungsantrags. Der Antragsteller muss aber - weiterhin - das erforderliche Feststellungsinteresse substantiiert geltend machen (vgl. Beschluss vom 25. März 2010 - BVerwG 1 WB 42.09 - <zur Veröffentlichung in Buchholz vorgesehen>).
- 23 Das berechtigte Interesse an der Feststellung kann sich aus einem Rehabilitierungsinteresse, aus einer Wiederholungsgefahr oder aus der Absicht ergeben, einen Schadensersatzanspruch geltend zu machen, sofern dieser

nicht von vornherein als aussichtslos erscheint. Zusätzlich kommt ein berechtigtes Feststellungsinteresse in Betracht, wenn die erledigte Maßnahme eine fortdauernde faktische Grundrechtsbeeinträchtigung nach sich zieht (stRspr, vgl. z.B. Beschluss vom 24. März 2009 - BVerwG 1 WB 46.08 - <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 449 § 3 SG Nr. 52>). Allerdings hat, wenn - wie hier - die Erledigung der Hauptsache bereits vor Stellung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung eingetreten ist und sich der Antragsteller auf die Absicht bezieht, einen *Schadensersatzanspruch* geltend zu machen, das für die Schadensersatzklage zuständige allgemeine Verwaltungsgericht oder Zivilgericht über sämtliche den Anspruch betreffende Rechtsfragen in eigener Zuständigkeit zu befinden; für die Fortsetzung des Wehrbeschwerdeverfahrens mit einem Feststellungsantrag vor dem Wehrdienstgericht fehlt in diesem Falle das Feststellungsinteresse (stRspr, vgl. Beschluss vom 8. August 2007 - BVerwG 1 WB 8.07 - m.w.N.).

- 24 Der Antragsteller hat zu einem möglichen Feststellungsinteresse, auch auf die entsprechenden Einwände des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - in dem Vorlageschreiben gegen die Zulässigkeit des Antrags hin (Vorlageschreiben vom ..., unter III.), nichts vorgetragen. Gesichtspunkte, die für ein Feststellungsinteresse im vorliegenden Wehrbeschwerdeverfahren sprächen, sind für den Senat auch sonst nicht ersichtlich.
- 25 3. Dem Antragsteller sind keine Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, weil die Voraussetzungen des § 20 Abs. 2 i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO nicht vorliegen.

Golze

Dr. Frenz

Dr. Langer