



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 42.14

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Hauptmann ...,
...

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz als Vorsitzende,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Eppelt,
den ehrenamtlichen Richter Major Gutermuth und
die ehrenamtliche Richterin Hauptmann Drossel

am 28. April 2015 beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller begehrt die Aufteilung eines Beurteilungszeitraums zwischen seinen planmäßigen Beurteilungen aus den Jahren 2004 und 2008 unter Berücksichtigung einer ihm im Jahr 2006 erteilten Sonderbeurteilung, ferner die Nachbetrachtung im Rahmen der Perspektivbestimmungen ab dem ersten die-

ser beiden Beurteilungszeiträume und außerdem seine vollständige Schadensstellung bei besserer Eignung, Befähigung und Leistung.

- 2 Der 1960 geborene Antragsteller ist Berufssoldat in der Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes. Seine Dienstzeit wird voraussichtlich mit Ablauf des 29. Februar 2016 enden. Er wurde am 15. August 2002 zum Hauptmann ernannt und mit Wirkung vom 1. Juli 2006 in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 12 eingewiesen. Er wird als Personalstabsoffizier Streitkräfte verwendet, und zwar seit dem 1. Oktober 2006 bei der ... und seit dem 1. Dezember 2012 beim ... in K.
- 3 Der Antragsteller wurde am 8. Januar 2004 zum Vorlagetermin 31. März 2004 planmäßig beurteilt. Im Jahr 2006 erhielt er keine planmäßige Beurteilung, weil die ZDv 20/6 "Bestimmungen über die Beurteilungen der Soldaten der Bundeswehr" vom 13. Mai 1998 in der Fassung einer im Jahr 2003 angeordneten Änderung vorsah, dass Hauptleute bzw. Kapitänleutnante des militärfachlichen Dienstes ab dem Jahr, in dem das 45. Lebensjahr überschritten wird, nicht mehr alle zwei Jahre, sondern nur noch alle vier Jahre planmäßig zu beurteilen sind. Aus Anlass seines Antrags auf Wechsel in die Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes erhielt er aber am 17. Oktober 2006 eine Sonderbeurteilung.
- 4 Am 7. März 2008 wurde der Antragsteller zum Vorlagetermin 31. März 2008 planmäßig beurteilt. Nach ihrer Aufhebung durch den Leiter der Stammdienststelle der Bundeswehr wurde diese planmäßige Beurteilung am 25. November 2009 neugefasst. Den Antrag des Antragstellers auf gerichtliche Entscheidung gegen die neugefasste Beurteilung wies das Truppendienstgericht Nord mit Beschluss vom 14. April 2011 (Az.: N 2 BLa 2/10) zurück; es ließ die Rechtsbeschwerde nicht zu. Die Beschwerde des Antragstellers gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde blieb erfolglos (BVerwG, Beschluss vom 23. November 2011 - 1 WNB 5.11 -).

- 5 In der Zwischenzeit hatte das Personalamt der Bundeswehr dem Antragsteller mit (Zurückstellungs-)Bescheid vom 4. Dezember 2008 mitgeteilt, dass ihm die Perspektivkonferenz der Offiziere des militärfachlichen Dienstes im Jahr 2008 die individuelle Förderperspektive „Z“ zuerkannt habe.
- 6 Unter dem 13. Januar 2014 gab der nächsthöhere Vorgesetzte seine Stellungnahme zu der - nunmehr bestandskräftigen - neugefassten planmäßigen Beurteilung vom 25. November 2009 zum Beurteilungsstichtag 31. März 2008 ab.
- 7 Gegen diese ihm am 21. Januar 2014 eröffnete Stellungnahme legte der Antragsteller mit Schreiben vom 17. Februar 2014 Beschwerde ein. Er machte geltend, dass die Beurteilung den Beurteilungszeitraum vom 8. Januar 2004 bis zum 7. März 2008 umfasse. Aufgrund seines Lebensalters gelte für ihn ein vierjähriger Beurteilungszeitraum anstatt des üblichen zweijährigen Intervalls. Die insoweit maßgebliche Bestimmung der ZDv 20/6 halte er für rechtswidrig. Nach Nr. 901 ZDv 20/6 habe der stellungnehmende Vorgesetzte die Beurteilung auf das ordnungsgemäße Zustandekommen zu prüfen. In diesem Zusammenhang hätte die Rechtswidrigkeit eines altersdiskriminierenden vierjährigen Beurteilungszeitraums festgestellt werden müssen, dies auch deshalb, weil er nachträglich mit Konkurrenten verglichen werden solle, für die ein zweijähriger Beurteilungszeitraum gelte.
- 8 Die Beschwerde wies der Vizepräsident und Beauftragte für Angelegenheiten des militärischen Personals des ... mit Bescheid vom 31. März 2014 zurück. Den dagegen gerichteten Antrag auf Berichtigung und die zugleich erhobene weitere Beschwerde des Antragstellers vom 2. April 2014 wies der Generalinspekteur der Bundeswehr mit Beschwerdebescheid vom 5. August 2014 zurück.
- 9 Gegen diese ihm am 13. August 2014 eröffnete Entscheidung hat der Antragsteller am 28. August 2014 die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts beantragt. Zu dem Antrag hat der Generalinspekteur der Bundeswehr mit Schriftsatz vom 16. Oktober 2014 Stellung genommen.

10 Zur Begründung seines Rechtsschutzbegehrens wiederholt und vertieft der Antragsteller sein Beschwerdevorbringen. Er betont, dass sein Antrag in erster Linie auf die Aufhebung des Beschwerdebescheids des Generalinspektors der Bundeswehr sowie auf die Aufteilung seines Beurteilungszeitraums auf zwei etwa zweijährige Zeiträume gerichtet sei. Die beantragte Nachbetrachtung im Rahmen der Perspektivbestimmungen und gegebenenfalls seine vollständige Schadlosstellung bei besserer Eignung, Befähigung und Leistung zielten lediglich darauf ab, dass bei Feststellung der Rechtswidrigkeit der Beurteilungsrichtlinie ZDv 20/6 in der Fassung vom 13. Mai 1998 hinsichtlich des strittigen Beurteilungsintervalls für Kapitänleutnante und Hauptleute die Nachbetrachtungen erst ab dem ersten der beiden Beurteilungszeiträume erfolgen müssten.

11 Der Antragsteller beantragt

1. die Aufhebung des Beschwerdebescheids des Generalinspektors der Bundeswehr vom 5. August 2014,

2. die Aufteilung seines Beurteilungszeitraumes auf zwei etwa zweijährige Zeiträume unter Berücksichtigung der Beurteilung vom 17. Oktober 2006 als planmäßige Beurteilung,

3. die Nachbetrachtung im Rahmen der Perspektivbestimmungen ab dem ersten dieser beiden Beurteilungszeiträume entsprechend des Zurückstellungsbescheides des Personalamtes der Bundeswehr - II 4 - vom 4. Dezember 2008 und

4. die vollständige Schadlosstellung bei besserer Eignung, Befähigung und Leistung, auch für den Fall, dass ein uneingeschränkter Leistungsvergleich seitens des Dienstgebers nicht mehr möglich sein sollte.

12 Der Generalinspekteur der Bundeswehr beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

13 Er hält den Antrag zu 2. für unbegründet, weil das entsprechende Beschwerdeanliegen bereits Gegenstand eines anderen abgeschlossenen Beschwerdeverfahrens gewesen sei. Das Truppendienstgericht Nord habe mit Beschluss vom

14. April 2011 (Az.: N 2 BLa 2/10) festgestellt, dass die neugefasste Beurteilung des Antragstellers vom 25. November 2009 zum Stichtag 31. März 2008 rechtmäßig sei. Infolge der Rechtskraft dieser Entscheidung sei der stellungnehmende Vorgesetzte gehalten gewesen, den vom Gericht als rechtlich zulässig angesehenen Beurteilungszeitraum von 51 Monaten seiner Stellungnahme zugrunde zu legen. Die Anträge zu 3. und 4. seien unzulässig, weil sie nicht Gegenstand des vorangegangenen Beschwerdeverfahrens gewesen seien.

- 14 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Generalinspektors der Bundeswehr - ... - , die Gerichtsakten der Verfahren BVerwG 1 WB 9.11 und BVerwG 1 WNB 5 .11 sowie die Personalgrundakte des Antragstellers haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 15 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat keinen Erfolg.
- 16 1. Der Antrag, den Beschwerdebescheid des Generalinspektors der Bundeswehr vom 5. August 2014 aufzuheben, ist unzulässig.
- 17 In der Regel ist Gegenstand des Antrags auf gerichtliche Entscheidung nach § 17 Abs. 1 und 3 WBO - hier in Verbindung mit § 21 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und § 22 WBO - die ursprünglich mit der Beschwerde (bzw. mit der weiteren 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 (stRspr, vgl. z.B. BVerwG, Beschlüsse vom 8. März 2006 - 1 WB 61.05 -, vom 9. März 2006 - 1 WB 52.05 - und vom 26. Juni 2012 - 1 WB 18.12 - Rn. 17). Der Beschwerdebescheid vom 5. August 2014 beschwert den Antragsteller nicht in diesem Sinne erstmalig. Vielmehr qualifiziert dieser Bescheid des Generalinspektors der Bundeswehr die weitere Beschwerde des Antragstellers vom 2. April 2014 als unbegründet. In dieser recht-

lichen Bewertung des Generalinspektors der Bundeswehr liegt keine
- gegenüber der angefochtenen Stellungnahme des nächsthöheren Vorgesetzten vom 13. Januar 2014 und gegenüber dem Beschwerdebescheid des Vizepräsidenten des Bundesamtes für das Personalmanagement vom 31. März 2014 - erstmalige Beschwer zu Lasten des Antragstellers, sondern die Darlegung und Begründung der vorgenommenen rechtlichen Einschätzung der Erfolglosigkeit des eingelegten Rechtsbehelfs.

- 18 2. Wenn das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers sachgerecht dahin interpretiert wird, dass er neben der Aufhebung des Beschwerdebescheids des Generalinspektors der Bundeswehr auch die Aufhebung des Beschwerdebescheids des Vizepräsidenten des ... vom 31. März 2014 und der Stellungnahme des nächsthöheren Vorgesetzten vom 13. Januar 2014 zu der neugefassten planmäßigen Beurteilung vom 25. November 2009 (zum Beurteilungsstichtag 31. März 2008) beantragt, verbunden mit der Verpflichtung des Generalinspektors der Bundeswehr, den Beurteilungszeitraum zwischen den planmäßigen Beurteilungen 2004 und 2008 auf zwei etwa zweijährige Zeiträume unter Berücksichtigung der (Sonder-)Beurteilung vom 17. Oktober 2006 als planmäßige Beurteilung aufzuteilen, ist dieser Antrag zwar zulässig. Die Stellungnahme des nächsthöheren Vorgesetzten zu einer planmäßigen Beurteilung bildet - ebenso wie die Beurteilung durch den beurteilenden Vorgesetzten - eine selbstständig anfechtbare dienstliche Maßnahme im Sinne des § 17 Abs. 3 Satz 1 WBO (stRspr, ausführlich: BVerwG, Beschluss vom 16. Juli 2013 - 1 WB 43.12 - Buchholz 450.1 § 17 WBO Nr. 87 Rn. 22 ff).
- 19 Der Antrag ist jedoch unbegründet.
- 20 Der Antragsteller stützt sein Begehren auf die Rechtsauffassung, dass die im Jahr 2003 angeordnete Änderung der ZDv 20/6 "Bestimmungen über die Beurteilungen der Soldaten der Bundeswehr" in Nr. 203 Buchst. a ZDv 20/6, derzufolge Hauptleute bzw. Kapitänleutnante des militärfachlichen Dienstes in Jahren mit gerader Endziffer zum 31. März, ab dem Jahr, in dem das 45. Lebensjahr überschritten wird, jedoch nur noch alle vier Jahre planmäßig zu beurteilen sind, rechtswidrig sei. Diese Fassung der ZDv 20/6 lag indessen der angefochtenen

Stellungnahme des nächsthöheren Vorgesetzten vom 13. Januar 2014, die sich auf den Beurteilungsstichtag 31. März 2008 bezieht, nicht zugrunde. Jedenfalls seit der umfangreichen Neuregelung der ZDv 20/6 vom 17. Januar 2007 war das vierjährige Beurteilungsintervall für Hauptleute bzw. Kapitänleutnante des militärfachlichen Dienstes nach Überschreitung des 45. Lebensjahres in den Beurteilungsbestimmungen nicht mehr enthalten. Schon deshalb hat der Antrag zu 2. keinen Erfolg.

- 21 Auf eine Aufteilung des Beurteilungszeitraums unter Berücksichtigung der Sonderbeurteilung vom 17. Oktober 2006 als planmäßige Beurteilung hat der Antragsteller auch aus folgenden Gründen keinen Anspruch:
- 22 Nach § 2 Abs. 1 Satz 2 SLV in Verbindung mit Nr. 406 ZDv 20/6 beginnt der Beurteilungszeitraum mit dem Zeitpunkt der Unterzeichnung der vorherigen planmäßigen Beurteilung durch den zuständigen Vorgesetzten; er endet mit der Unterschrift des beurteilenden Vorgesetzten in der anstehenden Beurteilung. Die angestrebte „Aufteilung“, also den Abschluss eines ersten Beurteilungszeitraums etwa zwei Jahre nach seiner vorherigen Beurteilung vom 8. Januar 2004, hätte der Antragsteller nur dadurch erreichen können, dass er - zwei Jahre nach dieser planmäßigen Beurteilung zum Stichtag 31. März 2004 - nach Ablauf des Vorlagetermins 31. März 2006 gegen das damalige Unterbleiben einer planmäßigen Beurteilung zu diesem Termin ein Beschwerdeverfahren eingeleitet hätte. Darauf hat der Antragsteller indessen verzichtet. Im Übrigen hat er den Bescheid des Personalamts der Bundeswehr vom 15. Mai 2009, mit dem sein Antrag auf Anerkennung der Sonderbeurteilung vom 17. Oktober 2006 als Ersatz einer planmäßigen Beurteilung abgelehnt worden ist, nicht mit der Beschwerde angefochten.
- 23 Dass die Dauer des individuellen Beurteilungszeitraums von hier mehr als vier Jahren rechtlich nicht zu beanstanden ist, hat das Truppendienstgericht Nord bereits in dem zitierten Beschluss vom 14. November 2011 (BA S. 34) ausgesprochen. Damit steht zugleich rechtskräftig und mit Bindungswirkung für das gesamte, auf den Stichtag des 31. März 2008 bezogene Beurteilungsverfahren des Antragstellers fest, dass der Beurteilungszeitraum ununterbrochen vom

8. Januar 2004 bis zur Unterzeichnung der planmäßigen Beurteilung 2008 andauert. Das Beurteilungsverfahren wird nach Nr. 912 ZDv 20/6 mit der Abgabe der letzten Stellungnahme eines stellungnehmenden Vorgesetzten abgeschlossen. Auch dieser Vorgesetzte war deshalb an den Ausspruch des Truppendienstgerichts Nord gebunden.

- 24 3. Soweit der Antragsteller - wie er in der weiteren Beschwerde vom 2. April 2014 ausdrücklich formuliert hat - die Beurteilungsbestimmung über das vierjährige Beurteilungsintervall in Nr. 203 ZDv 20/6 in der geänderten Fassung von 2003 "selbst", also isoliert, anfecht, ist der Antrag unzulässig.
- 25 Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Senats, dass die Regelungen über die Beurteilungsstichtage, über das Unterbleiben planmäßiger Beurteilungen und über die Beurteilungsintervalle in der ZDv 20/6 nicht als anfechtbare truppendienstliche Maßnahmen im Sinne des § 17 Abs. 1 und 3 WBO zu qualifizieren sind. Adressaten dieser Regelungen sind nicht unmittelbar die (beurteilten oder zu beurteilenden) Soldaten, sondern der zur Beurteilung des Soldaten verpflichtete zuständige Disziplinarvorgesetzte, der nächsthöhere Vorgesetzte und gegebenenfalls weitere höhere Vorgesetzte sowie die personalbearbeitenden Stellen der Bundeswehr. Nur wenn in Umsetzung der vorbezeichneten Bestimmungen von diesen zuständigen Vorgesetzten eine planmäßige Beurteilung erstellt oder gegebenenfalls zu dem vom betroffenen Soldaten gewünschten Stichtag unterlassen wird, kann der betroffene Soldat gegen diese konkrete Maßnahme bzw. Unterlassung mit den Rechtsbehelfen nach der Wehrbeschwerdeordnung vorgehen. Deshalb kommt die vom Antragsteller in der weiteren Beschwerde offenbar angestrebte, unmittelbare und isolierte wehrdienstgerichtliche Überprüfung der Vorschrift über die Beurteilungsintervalle für Hauptleute bzw. Kapitänleutnante des militärfachlichen Dienstes in Nr. 203 ZDv 20/6 in der Fassung von 2003 - gleichsam im Sinne einer "abstrakten Normenkontrolle" - nicht in Betracht. Dies hat der Senat bereits in dem Wehrbeschwerdeverfahren des Antragstellers BVerwG 1 WB 9.11 im Beschluss vom 22. März 2011 (BA Rn. 32) ausgesprochen.

- 26 4. Die Anträge zu 3. und 4. sind - auch als Eventualanträge - unzulässig, weil sie nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens gewesen sind.
- 27 Diese Anträge hat der Antragsteller erstmals im gerichtlichen Antragsverfahren zum Gegenstand seines Rechtsschutzbegehrens gemacht. Eine Klageerweiterung bzw. Klageänderung ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats im Wehrbeschwerdeverfahren unzulässig (z.B. BVerwG, Beschlüsse vom 28. Oktober 2009 - 1 WB 12.09 - Rn. 29 und vom 27. März 2014 - 1 WB 59.13 - Buchholz 450.1 § 23a WBO Nr. 2 Rn. 30 ff).

Dr. Frenz

Dr. Langer

Dr. Eppelt