



# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## BESCHLUSS

BVerwG 1 WDS-VR 6.07

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Hauptbootsmann ... F.,  
.../Marine...schule, K.,

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

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Golze,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz und  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Deiseroth

am 29. August 2007 beschlossen:

Der Rechtsweg zu den Wehrdienstgerichten ist unzulässig.

Der Rechtsstreit wird an das Verwaltungsgericht G. verwiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der 1977 geborene Antragsteller beanstandet die Untätigkeit des Bundesministeriums der Verteidigung auf seine Beschwerde vom 4. Mai 2006 gegen den Bescheid der (damaligen) Stammdienststelle der Marine vom 10. April 2006, mit dem sein Antrag auf Übernahme in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten abgelehnt worden ist. Der Antragsteller ist Soldat auf Zeit mit einer auf zwölf Jahre festgesetzten Dienstzeit, die voraussichtlich mit Ablauf des 31. März 2010 enden wird. Zum Hauptbootsmann wurde er am 14. November 2005 ernannt. Nach vorangegangenem Einsatz als Vierter Elektronikmeister an Bord der Fregatte „...“ wird er seit dem 1. Mai 2005 als Hörsaalgruppenleiter in der ... Inspektion der Marine...schule in K. verwendet.
- 2 Mit Schreiben vom 4. August 2005 beantragte der Antragsteller die Übernahme in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten.
- 3 Am 24. September 2005 erhielt er eine (vorgezogene) planmäßige Beurteilung zum 30. September 2005. Die zu dieser Beurteilung gefertigten Stellungnahmen des Ersten Offiziers und des Kommandanten der Fregatte „...“ hob die Stammdienststelle der Marine am 10. November 2005 unter Hinweis auf die nicht korrekte Durchführung des Aushändigungs- und Erörterungsverfahrens auf. Gegen die neugefasste Stellungnahme des Kommandanten vom 10. März 2006 legte der Antragsteller erfolglos Beschwerde und weitere Beschwerde ein. Seinen Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat die 8. Kammer des Truppendienstgerichts Nord durch Beschluss vom 30. November 2006 - ... - zurückgewiesen (und soweit der Antrag gegen die Beurteilung vom 24. September 2005 gerichtet war, verworfen).
- 4 Mit Bescheid vom 10. April 2006 - eröffnet am 3. Mai 2006 - lehnte die Stammdienststelle der Marine den Antrag des Antragstellers auf Übernahme in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten ab. Dagegen legte der Antragsteller mit Schreiben vom 4. Mai 2006 Beschwerde ein und machte geltend, durch die

zuständige Dienststelle sei bis zum heutigen Tag keine rechtskräftige Beurteilung erstellt worden. Maßgeblich seien die Leistungen und Fähigkeiten eines Bewerbers im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung. Seine letzte rechtskräftige planmäßige Beurteilung vom 10. September 2003 sei zum Vorlagetermin 11. November 2005 älter als zwei Jahre gewesen. Bei dieser Sachlage hätte eine Sonderbeurteilung angefordert werden müssen.

- 5 Mit Schreiben vom 12. März 2007 beantragte der Antragsteller - im Verfahren BVerwG 1 WB 24.07 - die gerichtliche Entscheidung sowie hier die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes; er rügte unter Hinweis auf seine Beschwerde vom 4. Mai 2006 die Untätigkeit des Bundesministers der Verteidigung. Diesen Antrag hat der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - mit seiner Stellungnahme vom 2. Juli 2007 dem Senat vorgelegt.
  
- 6 Zur Begründung seines Antrages trägt der Antragsteller insbesondere vor:  
Der Bescheid vom 10. April 2006 sei rechtswidrig und verletze ihn in seinen Rechten. In der Begründung heiße es, dass ausschließlich Bewerber ausgewählt worden seien, deren Eignungs- und Leistungsbild günstiger als das seinige seien. Damit habe die Stammdienststelle der Marine maßgeblich auf dienstliche Beurteilungen abgestellt. Nach Maßgabe der „Richtlinie für die Umwandlung des Dienstverhältnisses von Feldwebeln im Dienstverhältnis einer Soldatin auf Zeit oder eines Soldaten auf Zeit in das Dienstverhältnis einer Berufssoldatin oder eines Berufssoldaten“ (PSZ I 1 - Az.: 16-02-09/7) vom 23. Juli 2002 sei es erforderlich, eine Sonderbeurteilung anzufordern, wenn die planmäßige Beurteilung älter als zwei Jahre sei. Hiernach hätte die Stammdienststelle der Marine die planmäßige Beurteilung vom 10. September 2003 nicht berücksichtigen dürfen, sondern durch eine Sonderbeurteilung ersetzen müssen. Dies sei unterblieben. Zwar habe das Truppendienstgericht Nord eine abschließende Entscheidung über die Beurteilung vom 24. September 2005 getroffen; hierdurch habe sich seine Beschwerde gegen den Ablehnungsbescheid vom 10. April 2006 jedoch nicht erledigt, weil zum Auswahlzeitpunkt eine überalterte bzw. nicht bestandskräftige Beurteilung herangezogen worden sei. In der Sache entspreche die Beurteilung vom 24. September 2005 nicht den rechtlichen Maßgaben aus dem Urteil des 2. Senats des Bundesverwaltungsgerichts vom

17. Dezember 2003 - BVerwG 2 A 2.03 -. Überdies sei fraglich, ob die Beurteilung vom 24. September 2005 noch hinreichende Aktualität aufweise.

- 7 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,  
den Antrag zurückzuweisen.
- 8 Er hält den Antrag für unzulässig, weil für das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers der Rechtsweg nicht zu den Wehrdienstgerichten, sondern zu den allgemeinen Verwaltungsgerichten eröffnet sei.
- 9 Wegen des Vorbringens im Einzelnen wird auf den Inhalt der zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze und der Akten Bezug genommen. Die Beschwerde- und Verfahrensakte des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - 415/07 sowie DL 318/06 und DL 439/06 -, ferner die Gerichtsakte BVerwG 1 WDS-VR 3.06 und die Personalgrundakte des Antragstellers haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

## II

- 10 Der Antragsteller hat beantragt, „gerichtlich nach § 21 i.V.m. § 17 Abs. 6 WBO anzuordnen, dass der Antrag zu 1. aufschiebende Wirkung hat“. Bei dem damit in Bezug genommenen Antrag zu 1. handelt es sich um den prozessualen Antrag im Hauptsacheverfahren BVerwG 1 WB 24.07, wo der Antragsteller indessen keinen förmlichen Sachantrag gestellt hat. Sach- und Interessengerecht ist sein prozessualer Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 12. März 2007 dahin auszulegen, dass er die Verpflichtung des Bundesministers der Verteidigung begehrt, seinem Antrag auf Übernahme in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten unter Aufhebung des ablehnenden Bescheides der Stammdienststelle der Marine vom 10. April 2006 zu entsprechen.
- 11 Aus diesem Verpflichtungsbegehren folgt für die mögliche Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, dass die Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 17 Abs. 6 Satz 2 WBO nicht in Betracht kommt, sondern allenfalls eine ge-

richtliche Regelungsanordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO in analoger Anwendung mit dem Ziel, den Bundesminister der Verteidigung im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Antragsteller einstweilen in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten zu übernehmen.

- 12 Für dieses Rechtsschutzbegehren ist der Rechtsweg nicht zu den Wehrdienstgerichten (hier zum Bundesverwaltungsgericht - Wehrdienstsenate -) eröffnet, sondern zu den allgemeinen Verwaltungsgerichten.
- 13 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. Die Wehrdienstgerichte haben hiernach über die Verletzung solcher Rechte und Pflichten zu entscheiden, die auf dem Verhältnis der militärischen Über- und Unterordnung beruhen, also in truppendienstlichen Angelegenheiten (stRspr, vgl. Beschluss vom 6. April 2005 - BVerwG 1 WB 61.04 - NZWehrr 2005, 212 <insoweit nicht veröffentlicht> m.w.N.). Für die Bestimmung, ob es sich um eine truppendienstliche Angelegenheit oder um eine Verwaltungsangelegenheit handelt, für die der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet ist, muss auf die wahre Natur des geltend gemachten Anspruchs und auf die daraus abzuleitende Rechtsfolge abgestellt werden (Beschlüsse vom 15. Mai 2003 - BVerwG 1 WB 7.03 - m.w.N. und vom 6. April 2005 a.a.O.).
- 14 Die vom Antragsteller angestrebte Übernahme in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten betrifft eine Materie, die nicht im Zweiten Unterabschnitt des Ersten Abschnitts des Soldatengesetzes geregelt ist, sondern im Zweiten Abschnitt in § 37 ff. SG. Sie betrifft keine truppendienstliche Angelegenheit, sondern den Status des Antragstellers. Für Streitigkeiten über das Dienstverhältnis, dessen Begründung oder dessen Dauer sind aber nicht die Wehrdienstgerichte, sondern die allgemeinen Verwaltungsgerichte sachlich zuständig (stRspr, vgl.

z.B. Beschlüsse vom 6. November 1995 - BVerwG 1 WB 91.95 - DokBer B 1996, 75, vom 15. Mai 2003 a.a.O. und vom 6. April 2005 a.a.O.). Die danach gebotene Verweisung an das zuständige Verwaltungsgericht kann der Senat auch im Verfahren zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes aussprechen (vgl. Beschluss vom 15. November 2000 - BVerwG 3 B 10.00 - Buchholz 310 § 40 VwGO Nr. 286).

- 15 Nachdem der Antragsteller und der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - sowie der Bundeswehrdisziplinaranwalt mit Schreiben vom 8. August 2007 gemäß § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG hierzu angehört worden sind, ist der Rechtsstreit gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 18 Abs. 3 WBO an das gemäß § 52 Nr. 4 Satz 1 VwGO örtlich und sachlich zuständige Verwaltungsgericht G. zu verweisen. Der für Klagen im Sinne des § 52 Nr. 4 VwGO maßgebliche „dienstliche Wohnsitz“ ist entsprechend § 15 Abs. 1 Satz 2 BBesG bei einem Soldaten sein Standort. Die Legaldefinition des dienstlichen Wohnsitzes in § 15 BBesG ist auch im Rahmen des § 52 Nr. 4 VwGO maßgeblich (Beschlüsse vom 15. Mai 2003 a.a.O. und vom 6. April 2005 a.a.O.).
- 16 Über die Verweisung kann der Senat in der Besetzung ohne ehrenamtliche Richter entscheiden (Beschluss vom 17. Januar 2006 - BVerwG 1 WB 3.05 - Buchholz 450.1 § 21 WBO Nr. 3 <insoweit nicht abgedruckt>).

Golze

Dr. Frenz

Dr. Deiseroth