



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WDS-VR 2.06

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

der Frau Stabsapotheker ...,
...,

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Deiseroth als Vorsitzenden,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Widmaier und
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Heeren

am 27. Juni 2006 beschlossen:

Der Antrag wird als unzulässig verworfen.

G r ü n d e :

- 1 Die 1970 geborene Antragstellerin ist Soldatin auf Zeit mit einer bis zum 30. Juni 2006 festgesetzten Dienstzeit von vier Jahren. Zum Stabsapotheker wurde sie mit Wirkung vom 1. November 2002 ernannt. Seit dem 1. Juli 2003 wird sie auf dem Dienstposten SanStOffz Apotheker/NSchStOffz im S... in B. verwendet.
- 2 Vom 13. bis zum 18. Januar 2003 sowie vom 17. Februar bis zum 21. März 2003 war die Antragstellerin jeweils zur Regionalen Sanitätsmaterialausgabestelle M. kommandiert. Während dieser Zeiträume kam es zu Auseinandersetzungen zwischen der Antragstellerin und dem ihr unterstellten Personal. Der Kommandeur S... leitete gegen sie wegen vier Vorfällen mit Verfügung vom 27. Juli 2004 ein gerichtliches Disziplinarverfahren ein, welches mit Anschuldigungsschrift der Wehrdisziplinaranwaltschaft für den Bereich des S... vom 15. April 2005 bei der 4. Kammer des Truppendienstgerichts (TDG) Süd anhängig gemacht wurde. Das TDG Süd befand die Antragstellerin mit Urteil vom 12. Oktober 2005 - S 4 VL 13/05 - eines Dienstvergehens für schuldig und verhängte eine Kürzung der Dienstbezüge um 1/15 für die Dauer von zwölf Monaten. Gegen dieses Urteil hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 7. Dezember 2005 Berufung eingelegt. Das Berufungsverfahren ist beim 2. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts - BVerwG 2 WD 26.05 - anhängig.
- 3 Mit ihrer Weiterverpflichtungserklärung vom 4. Juli 2005 beantragte die Antragstellerin die Verlängerung ihrer Dienstzeit auf acht Jahre. Mit Bescheid vom 10. August 2005 lehnte das Personalamt der Bundeswehr (PersABw) eine Entscheidung über diesen Antrag unter Hinweis auf das anhängige Disziplinarverfahren sowie auf Nr. 135 ZDv 20/7 ab und sandte die Antragsunterlagen urschriftlich an die Antragstellerin zurück.
- 4 Den Antrag der Antragstellerin vom 24. Oktober 2005, ihre Dienstzeit auf sechs Jahre neu festzusetzen, lehnte das PersABw mit Bescheid vom 6. März 2006 ab und führte zur Begründung aus, dass für die Weiterverpflichtung der Antragstellerin kein zwingender dienstlicher Bedarf bestehe; außerdem stehe das lau-

fende gerichtliche Disziplinarverfahren einer stattgebenden Entscheidung entgegen. Ein Härtefall nach Nr. 135 ZDv 20/7 liege nicht vor. Gegen diesen Bescheid legte die Antragstellerin mit Schreiben vom 24. März 2006 Beschwerde ein, die das Bundesministerium der Verteidigung - PSZ I 8 - mit Beschwerdebescheid vom 16. Juni 2006 zurückgewiesen hat. Dieser Bescheid ist nach Mitteilung des Bundesministers der Verteidigung (BMVg) - PSZ I 7 - noch nicht bestandskräftig. Die Antragstellerin hat dem Senat mitgeteilt, dass sie unter dem 22. Juni 2006 beim Verwaltungsgericht Regensburg Klage mit dem Antrag erhoben habe, den BMVg zur Neubescheidung ihres Antrages auf Dienstzeitverlängerung zu verpflichten.

- 5 Das PersABw hat mit Verfügung Nr. 9440 vom 2. Mai 2006 die Versetzung des OStAp B. von der .../G...regiment ... in K. zum 1. Oktober 2006 mit Dienstantritt am 2. Oktober 2006 auf den Dienstposten SanStOffz Apotheker/NSchStOffz beim S... in B. angeordnet.
- 6 Gegen diese Versetzungsverfügung, die ihr nach eigener Darstellung am 26. Mai 2006 bekannt geworden ist, hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 1. Juni 2006 Beschwerde eingelegt.
- 7 Mit weiterem an das Bundesverwaltungsgericht - Wehrdienstsenate - gerichteten Schreiben vom 1. Juni 2006 beantragt die Antragstellerin „ergänzend“ zu ihrer Beschwerde vom 1. Juni 2006, „die Vollziehung der Versetzungsverfügung Nr. 9440 auszusetzen bzw. die aufschiebende Wirkung ihrer Beschwerde anzuordnen“.
- 8 Zur Begründung trägt die Antragstellerin insbesondere vor:
Aufgrund des gegen sie eingeleiteten gerichtlichen Disziplinarverfahrens sei sie bei der Stellenbesetzung rechtswidrig übergangen worden. Bereits am 4. Juli und am 24. Oktober 2005 habe sie Anträge auf Dienstzeitverlängerung gestellt, die das PersABw am 10. August 2005 und am 6. März 2006 jeweils mit Rücksicht auf das anhängige gerichtliche Disziplinarverfahren abgelehnt habe. Zusätzlich habe die personalbearbeitende Stelle mit Bescheid vom 6. März 2006 die Schließung von Bundeswehrkrankenhausapotheken als Ablehnungsgrund

nachgeschoben und auf die sich daraus ergebende Notwendigkeit verwiesen, eine Apothekerin aus der aufzulösenden Bundeswehrkrankenhausaapotheke A. ab 1. Oktober 2006 auf ihrem Dienstposten unterbringen zu müssen. Diese Verwendungsplanung sei im Hinblick auf die jetzt verfügte Zuversetzung von OStAp B. nicht aufrecht erhalten worden. Ihre Beschwerde vom 1. Juni 2006 werde mit erheblicher Wahrscheinlichkeit erfolgreich sein. Eine Wegversetzung von ihrem derzeitigen Dienstposten sei nur zulässig, wenn hierfür ein dienstliches Bedürfnis bestehe. Davon könne jedoch ausweislich des Schreibens des Abteilungsleiters G 4 an den Amtschef PersABw vom 27. März 2006 keine Rede sein. Der Chef des Stabes (ChdSt) habe in seiner Stellungnahme vom 21. Dezember 2005 sogar eine Weiterverpflichtung „ausschließlich ... in der jetzigen Position“ befürwortet. Eine zwischenzeitliche Nachbesetzung ihres Dienstpostens würde ihr jede Möglichkeit nehmen, nach rechtskräftigem Abschluss des gerichtlichen Disziplinarverfahrens weiter in der Bundeswehr verwendet zu werden.

9 Die Antragstellerin beantragt,

die Vollziehung der Versetzungsverfügung Nr. 9440 (vom 2. Mai 2006) auszusetzen bzw. die aufschiebende Wirkung ihrer Beschwerde (vom 1. Juni 2006) anzuordnen.

10 Der BMVg beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

11 Der auf § 17 Abs. 6 WBO zu beziehende Antrag der Antragstellerin sei unzulässig, weil sie nicht zuvor einen Antrag nach § 3 Abs. 2 WBO beim BMVg gestellt habe. Wenn noch kein Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt sei, verlange das Gesetz vor der Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes einen vorherigen Antrag beim zuständigen Disziplinarvorgesetzten nach § 3 Abs. 2 WBO. Im Übrigen fehle es der Antragstellerin an einem Rechtsschutzbedürfnis für die Herstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Rechtsbehelfes. Die Antragstellerin habe kein rechtlich geschütztes Interesse daran, dass Maßnahmen des Dienstherrn, die erst nach ihrem Ausscheiden aus dem aktiven

Dienstverhältnis wirksam würden, außer Vollzug gesetzt werden. Zwar habe sie mit an den ChdSt S... gerichtetem Antrag vom 28. März 2006 erneut eine Dienstzeitverlängerung um zwei auf insgesamt sechs Jahre erbeten. Hierüber sei jedoch noch nicht entschieden. Selbst wenn die Antragstellerin eine Weiterverpflichtung über den 30. Juni 2006 hinaus erreichen sollte, habe sie kein rechtlich geschütztes Interesse daran, nur auf dem Dienstposten beschäftigt zu werden, auf dem sie augenblicklich eingesetzt sei. Sie habe insoweit überdies erklärt, bundesweit auf jedem Dienstposten einsatzbereit zu sein. Aus dem Umstand, dass der ChdSt S... in seiner Stellungnahme vom 21. Dezember 2005 eine Weiterverpflichtung unter Hinweis auf die Persönlichkeitsstruktur der Antragstellerin ausschließlich auf dem gegenwärtig von ihr besetzten Dienstposten befürwortet habe, lasse sich kein rechtlicher Anspruch im Hinblick auf die Nachbesetzung oder Weiterverwendung auf dem gegenwärtigen Dienstposten herleiten. Schließlich sei eine Eilbedürftigkeit für gerichtlichen Rechtsschutz nicht erkennbar. Die Versetzungsverfügung sehe eine Nachbesetzung auf dem Dienstposten der Antragstellerin erst zum 1. Oktober 2006 vor. In diesem Zeitraum werde das anhängige Beschwerdeverfahren in der Hauptsache abgeschlossen sein und eine abschließende Entscheidung der gerichtlichen Instanz in der Hauptsache wäre ebenfalls bis dahin noch erreichbar. In der Sache begegne die Versetzungsverfügung Nr. 9440 vom 2. Mai 2006 keinen rechtlichen Bedenken. Der zurzeit noch von der Antragstellerin besetzte Dienstposten sei nach dem 30. Juni 2006 frei und stehe zur Nachbesetzung an. Es gebe keine ermessensbindende Zusicherung an die Antragstellerin, dass sie über ihre bisherige Verpflichtungszeit hinaus auf ihrem Dienstposten weiter beschäftigt werde.

- 12 Wegen des Vorbringens im Einzelnen wird auf den Inhalt der Schriftsätze der Beteiligten sowie die Beschwerdeakte des BMVg - PSZ I 7 - 363/06 -, auf die Beiakten II und III a zum Verfahren BVerwG 2 WD 26.05 und auf die Personalgrundakte der Antragstellerin, Hauptteile A bis D, Bezug genommen. Diese Unterlagen haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 13 Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hat keinen Erfolg.

- 14 Der - in dem an den Senat gerichteten Schreiben der Antragstellerin vom 1. Juni 2006 enthaltene - Antrag, „die aufschiebende Wirkung“ der Beschwerde (vom 1. Juni 2006) „anzuordnen“, ist unzulässig.
- 15 Nach § 17 Abs. 6 Satz 2 und 3 i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO kommt eine gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung einer eingelegten Beschwerde vor der Stellung des Antrages auf gerichtliche Entscheidung nur dann in Betracht, wenn der zuständige Disziplinarvorgesetzte - zuvor - die Aussetzung nach § 3 Abs. 2 WBO abgelehnt hat. Nach § 3 Abs. 2 WBO kann die für die Entscheidung zuständige Stelle die Ausführung des Befehls oder die Vollziehung einer Maßnahme bis zur Entscheidung über die Beschwerde aussetzen. Aus der Verwendung des Wortes „abgelehnt“ (§ 17 Abs. 6 Satz 3 WBO) ergibt sich, dass der jeweilige Beschwerdeführer vor Stellung seines Antrages bei Gericht einen Antrag auf Aussetzung bei der zuständigen Stelle gestellt haben muss (stRspr, vgl. u.a. Beschluss vom 27. April 1993 - BVerwG 1 WB 19.93 - m.w.N.; Böttcher/Dau, WBO, 4. Aufl. 1997, § 17 Rn. 120). Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch die zuständige Stelle setzt einen entsprechenden Antrag des Beschwerdeführers/Antragstellers voraus. Es ist Sache des jeweiligen Antragstellers, ob er einen solchen Antrag stellt oder nicht. Liegt - mangels eines entsprechenden Antrages - eine ablehnende Entscheidung der zuständigen Stelle nach § 3 Abs. 2 WBO nicht vor, ist der Antrag auf gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung als unzulässig abzuweisen.
- 16 Ein solcher Fall ist hier gegeben. Hinsichtlich der Beschwerde der Antragstellerin vom 1. Juni 2006 gegen die Versetzungsverfügung des PersABw vom 2. Mai 2006 liegt eine - ablehnende - Entscheidung des insoweit zuständigen BMVg - PSZ I 7 - nach § 3 Abs. 2 WBO bisher nicht vor. Die Antragstellerin hat nicht vorgetragen, dass sie einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung bei dem zuständigen Disziplinarvorgesetzten gestellt hat. Der BMVg - PSZ I 7 - hat sich in seiner Stellungnahme vom 19. Juni 2006 außerstande gesehen, eine derartige Entscheidung von sich aus zu treffen, weil die Antragstellerin ihren Eilrechtsschutzantrag vom 1. Juni 2006 ausdrücklich (nur) an den Senat gerichtet hat, nicht jedoch einen Antrag beim BMVg gestellt hat. Auch nachdem der

BMVg - PSZ I 7 - mit seinem zuvor genannten Schriftsatz (vom 19. Juni 2006) auf diesen Umstand hingewiesen hatte, der der Antragstellerin unter dem 20. Juni 2006 zur Kenntnis- und Stellungnahme übersandt worden ist, hat diese in ihrem Schriftsatz vom 22. Juni 2006 nicht geltend gemacht und nicht dargelegt, dass sie einen Antrag auf eine Entscheidung des BMVg gemäß § 3 Abs. 2 WBO gestellt hat bzw. eine entsprechende Entscheidung des BMVg wünscht. Da aber, wie dargelegt, § 17 Abs. 6 Satz 3 WBO die ablehnende Entscheidung des zuständigen Disziplinarvorgesetzten über einen Antrag nach § 3 Abs. 2 WBO zur Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Eilrechtsschutzentscheidung des Wehrdienstgerichts erklärt, ist der weiterhin allein unmittelbar beim Senat gestellte Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde vom 1. Juni 2006 gegen die Versetzungsverfügung vom 2. Mai 2006 unzulässig.

- 17 Darüber hinaus fehlt der Antragstellerin für den beim Senat gestellten Antrag auch das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis.

- 18 Ein Rechtsschutzbedürfnis dafür, die Besetzung ihres gegenwärtigen Dienstpostens mit einer anderen Soldatin zum 1. Oktober 2006 zu verhindern, hätte die Antragstellerin nur dann, wenn sie zu diesem Zeitpunkt aktive Soldatin der Bundeswehr wäre. Ihre Dienstzeit ist jedoch aufgrund der Mitteilung des PersABw vom 17. Oktober 2002 auf vier Jahre festgesetzt worden; die Dienstzeit endet mit Ablauf des 30. Juni 2006. Eine Neufestsetzung der Dauer des Dienstverhältnisses und des Endes der Dienstzeit über den 30. Juni 2006 hinaus ist bisher nicht erfolgt. Entsprechende Anträge der Antragstellerin hat das PersABw mit dem bestandskräftigen Bescheid vom 10. August 2005 sowie mit dem noch nicht bestandskräftigen Bescheid vom 6. März 2006 abgelehnt. In seiner Stellungnahme vom 19. Juni 2006 hat der BMVg - PSZ I 7 - im Übrigen dargelegt, dass die Antragstellerin keine ermessensbindende Zusicherung erhalten habe, dass sie über ihre ursprüngliche Verpflichtungszeit hinaus auf ihrem Dienstposten weiter beschäftigt werde. Dem ist die Antragstellerin nicht substantiiert entgegen getreten. Soweit sie auf das Schreiben des ChdSt S... vom 21. Dezember 2005 mit der Befürwortung einer Weiterverpflichtung „ausschließlich ... in der jetzigen Position“ Bezug nimmt, lässt die Antragstellerin außer Acht, dass diese Äußerung im Rahmen ihres Antrages auf Weiterverpflichtung

vom 24. Oktober 2005 abgegeben wurde. Diesen Antrag auf Weiterverpflichtung hat das PersABw sodann mit Bescheid vom 6. März 2006 abgelehnt und sich damit nicht der befürwortenden Stellungnahme des ChdSt S... angeschlossen.

- 19 Soweit die Antragstellerin (zugleich, hilfsweise oder alternativ) beantragt, „die Vollziehung der Versetzungsverfügung Nr. 9440 auszusetzen“, hat der Antrag ebenfalls keinen Erfolg. Bei sachgerechtem Verständnis geht es der Antragstellerin mit diesem so formulierten Begehren darum, einstweilen zu verhindern, dass die hinsichtlich der OStAp B. mit Wirkung ab 1. Oktober 2006 ergangene Versetzungsverfügung Nr. 9440 vom 2. Mai 2006 umgesetzt bzw. vollzogen wird. Die Antragstellerin wünscht mithin, dass die Versetzung der OStAp B. auf den Dienstposten SanStOffz Apotheker/NSchStOffz nicht zum 1. Oktober 2006 wirksam wird. Der Sache nach geht es ihr mit diesem allein an den Senat gerichteten Antrag damit um die gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde. Dieser Antrag ist aus den zuvor dargelegten Gründen unzulässig.
- 20 Eine - erst zum 1. Oktober 2006 angeordnete - „Vollziehung“ der Versetzungsverfügung ist bislang nicht ersichtlich. Eine Aufhebung oder Rückgängigmachung von Vollzugsfolgen entsprechend § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO, der insoweit § 17 Abs. 6 i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO ergänzt (vgl. Beschluss vom 29. November 2004 - BVerwG 1 WDS-VR 10.04 -), kommt im vorliegenden Verfahren schon deshalb nicht in Betracht.
- 21 Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ist deshalb insgesamt als unzulässig zu verwerfen.

Dr. Deiseroth

Prof. Dr. Widmaier

Heeren