BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 31.16

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Hauptbootsmann der Reserve …,
…,
zuletzt: …,

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Häußler,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frentz,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer,
den ehrenamtlichen Richter Fregattenkapitän Jorek und
den ehrenamtlichen Richter Hauptbootsmann Hartmann

am 31. August 2017 beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

ECLI:DE:BVerwG:2017:310817B1WB31.16.0

G r ü n d e :

I

1 Der Antragsteller wendet sich gegen die Aufhebung einer Laufbahnbeurteilung und begehrt deren Aufnahme in seine Personalakte.

2 Der … geborene Antragsteller war Soldat auf Zeit in der Laufbahn der Feldwebel des allgemeinen Fachdienstes, seit dem 26. Februar … im Dienstgrad eines Hauptbootsmanns. Seine zunächst auf zehn Jahre bis zum 2. Oktober … festgesetzte Dienstzeit wurde aufgrund eines verwaltungsgerichtlichen Vergleichs mehrfach, zuletzt bis zum 31. Oktober … verlängert. Seit 1. November … ist der Antragsteller als Tarifbeschäftigter beim Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr (im Folgenden: Bundesamt für das Personalmanagement) am Dienstort … angestellt.

3 Unter dem 27. November 2007 wurde für den Antragsteller eine Laufbahnbeurteilung für die Umwandlung seines Dienstverhältnisses in das eines Berufssoldaten erstellt. Die Laufbahnbeurteilung befindet sich nicht in der Personalgrundakte und auch nicht bei der vorgelegten Verfahrensakte.

4 Mit Urteil vom 11. Juli 2012 - … - wies das Verwaltungsgericht … eine (Untätigkeits-)Klage des Antragstellers auf Bescheidung eines Antrags auf Umwandlung seines Dienstverhältnisses in das eines Berufssoldaten ab. Aus den Urteilsgründen ergibt sich, dass das Verwaltungsgericht die Klage bereits deshalb abgewiesen hat, weil es keinen Nachweis dafür gefunden hat, dass der Antragsteller, wie von ihm behauptet, im Jahre 2007 einen entsprechenden Antrag auf Umwandlung des Dienstverhältnisses bei der zuständigen personalbearbeitenden Stelle gestellt hat. Zu der Tatsache, dass gleichwohl eine Laufbahnbeurteilung vom 27. November 2007 vorliegt, hat der damalige beurteilende Vorgesetzte als Zeuge in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass für ihn ein Antrag auf Umwandlung des Dienstverhältnisses keine zwingende Voraussetzung gewesen sei, die Laufbahnbeurteilung zu erstellen, und er angenommen habe, eine von ihm erstellte positive Laufbahnbeurteilung würde dazu führen, dass

"die Sache ihren Gang gehen" werde. Das Urteil des Verwaltungsgerichts ist rechtskräftig, nachdem der Antragsteller seinen Antrag auf Zulassung der Berufung zurückgenommen und das … Oberverwaltungsgericht das Berufungszulassungsverfahren mit Beschluss vom 16. Oktober 2012 - … - eingestellt hat.

5 Im Zuge einer vom Antragsteller beantragten Überarbeitung und Überprüfung seiner Personalgrundakte teilte das Bundesamt für das Personalmanagement dem Antragsteller mit Schreiben vom 5. April 2016 unter anderem mit, dass die Laufbahnbeurteilung vom 27. November 2007 "mangels Antragstellung" nicht in die Personalgrundakte aufgenommen werde.

6 Mit Schreiben vom 17. April 2016 erwiderte der Antragsteller, dass die Laufbahnbeurteilung möglicherweise hätte aufgehoben werden müssen, was jedoch nicht geschehen sei. Aus Nr. 901 Satz 3 ZDv A-1340/50 ergebe sich, dass eine Beurteilung nicht mehr aufgehoben werden dürfe, wenn die nächstfolgende planmäßige Beurteilung abgeschlossen sei. Seine planmäßige Beurteilung vom 18. August 2010 sei zum 20. August 2010 abgeschlossen worden. Seitdem sei eine Aufhebung der Laufbahnbeurteilung nicht mehr zulässig; diese sei vielmehr in die Personalakten aufzunehmen. Für den Fall, dass eine Abhilfe nicht beabsichtigt sei, bat der Antragsteller um einen rechtsbehelfsfähigen Bescheid.

7 Mit Bescheid vom 4. Mai 2016 lehnte das Bundesamt für das Personalmanagement den Antrag ab, die Laufbahnbeurteilung vom 27. November 2007 in die Personalgrund- und -nebenakte aufzunehmen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass nach Nr. 207 Buchst. a ZDv A-1340/50 Laufbahnbeurteilungen durch die für die Beurteilung zuständigen Vorgesetzten zusammen mit Vorschlägen oder Anträgen auf Umwandlung des Dienstverhältnisses vorzulegen seien. Gemäß Nr. 208 Buchst. d ZDv A-1340/50 seien Laufbahnbeurteilungen aufzuheben, wenn sie ohne begründeten Anlass im Sinne der Nr. 207 Buchst. a ZDv A-1340/50 erstellt worden seien. Die gegenständliche Laufbahnbeurteilung sei gemäß dem Urteil des Verwaltungsgerichts … ohne Antrag oder Vorschlag auf Umwandlung des Dienstverhältnisses und damit ohne begründeten Anlass erstellt worden. Nr. 901 ZDv A-1340/50 stehe der Aufhebung nicht entgegen, weil diese Vorschrift nicht für Laufbahnbeurteilungen gelte.

8 Mit Verfügung vom 4. Mai 2016 hob das Bundesamt für das Personalmanagement die Laufbahnbeurteilung vom 27. November 2007 auf. Zur Begründung führte es die gleichen Gesichtspunkte an wie in dem vorgenannten Bescheid.

9 Mit Schreiben vom 3. Juni 2016, eingegangen bei seinem nächsten Disziplinarvorgesetzten am selben Tag, erhob der Antragsteller Beschwerde sowohl gegen den ablehnenden Bescheid als auch gegen die Aufhebungsverfügung des Bundesamts für das Personalmanagement, jeweils vom 4. Mai 2016, und beantragte deren Aufhebung. Ergänzend zu seinem bisherigen Vorbringen führte er aus, dass Nr. 901 ZDv A-1340/50 auch für Laufbahnbeurteilungen gelte. Im Übrigen habe das Bundesamt für das Personalmanagement das Recht zur Aufhebung verwirkt, weil es davon keinen Gebrauch gemacht habe, obwohl die Existenz der Laufbahnbeurteilung seit November 2010 bekannt gewesen sei.

10 Mit Bescheid vom 5. Juli 2016, dem Antragsteller zugestellt am 2. August 2016, wies das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - die Beschwerde zurück. Zur Begründung verwies es auf die Ausführungen in den angefochtenen Entscheidungen. Ergänzend führte es aus, dass das Fehlen eines begründeten Anlasses im Sinne von Nr. 207 Buchst. a ZDv A-1340/50 seit dem Urteil des Verwaltungsgerichts … vom 11. Juli 2012 feststehe. Die Laufbahnbeurteilung sei gemäß Nr. 208 Buchst. d ZDv A-1340/50 zwingend aufzuheben gewesen; im Hinblick darauf könne auch eine Verwirkung nicht vorliegen.

11 Mit Schreiben vom 31. August 2016, eingegangen bei seinem nächsten Disziplinarvorgesetzten am selben Tag, hat der Antragsteller die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts beantragt. Das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - hat den Antrag mit seiner Stellungnahme vom 22. September 2016 dem Senat vorgelegt.

12 Zur Begründung verweist der Antragsteller auf sein bisheriges Vorbringen und führt ergänzend insbesondere aus:
Sein Ausscheiden aus dem aktiven Wehrdienstverhältnis habe wegen der fortbestehenden Möglichkeit, zu Dienstleistungen herangezogen zu werden (§ 59

Abs. 2 SG), und der korrespondierenden Aufbewahrungsfrist für die Personalakten (§ 5 Abs. 2 Nr. 2 SPersAV) nicht zur Erledigung des Rechtsstreits oder zum Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses geführt. Er habe einen grundrechtsgeschützten Anspruch auf Vollständigkeit seiner Personalakte. Laufbahnbeurteilungen verblieben stets in der Personalakte, auch wenn die Anträge, wegen derer sie erstellt worden seien, bestandskräftig abgelehnt seien. Der Zweck von Nr. 901 Satz 3 ZDv A-1340/50 bestehe, vergleichbar § 48 Abs. 4 VwVfG, darin, das Vertrauen des dienstlich Beurteilten auf den Bestand der über ihn erstellten Beurteilung zu schützen; dieses Vertrauen sei im Falle von Laufbahnbeurteilungen nicht weniger schutzwürdig als im Falle von planmäßigen Beurteilungen.

13 Der Antragsteller beantragt,

> die Aufhebungsverfügung des Bundesamts für das Personalmanagement der Bundeswehr vom 4. Mai 2016, den ablehnenden Bescheid des Bundesamts für das Personalmanagement der Bundeswehr vom 4. Mai 2016 und den Beschwerdebescheid des Bundesministeriums der Verteidigung vom 5. Juli 2016 aufzuheben.

14 Das Bundesministerium der Verteidigung beantragt,

> den Antrag zurückzuweisen.

15 Zur Begründung verweist es auf die Ausführungen in den angefochtenen Entscheidungen.

16 Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministeriums der Verteidigung - R II 2 - Az.: … - und die Personalgrundakte des Antragstellers haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

17 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat keinen Erfolg.

18 1. Soweit sich der Antragsteller gegen die Aufhebung der Laufbahnbeurteilung vom 27. November 2007 wendet, fehlt ihm seit der Beendigung seines Wehrdienstverhältnisses mit Ablauf des 31. Oktober … das Rechtsschutzinteresse (vgl. - auch zum Folgenden - für das Beamtenrecht BVerwG, Urteil vom 13. Juni 1985 - 2 C 6.83 - Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 149 S. 50).

19 Zwar wird (prozessual) die Fortführung eines Verfahrens nach der Wehrbeschwerdeordnung nicht dadurch berührt, dass nach Einlegung der Beschwerde das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers endigt (§ 15 WBO). Der für die Gewährung von Rechtsschutz (materiellrechtlich) maßgebende Zweck der dienstlichen Beurteilung, Grundlage für am Leistungsprinzip (Art. 33 Abs. 2 GG, § 3 Abs. 1 SG) orientierte Personalentscheidungen des Dienstherrn zu sein, entfällt jedoch grundsätzlich mit der Beendigung des bestehenden (Wehr-) Dienstverhältnisses. Der Antrag, die Aufhebung der Laufbahnbeurteilung vom 27. November 2007 durch die Verfügung des Bundesamts für das Personalmanagement der Bundeswehr vom 4. Mai 2016 in Gestalt des Beschwerdebescheids vom 5. Juli 2016 aufzuheben, kann deshalb seinen Zweck nicht mehr erfüllen; er ist daher schon mangels Rechtsschutzinteresses zurückzuweisen.

20 Eine andere Bewertung ergibt sich auch nicht aus dem Hinweis des Antragstellers, dass er als früherer Soldat auf Zeit zu Dienstleistungen nach § 59 Abs. 2 SG herangezogen werden könne. Auch im Falle einer Aktualisierung dieser Dienstleistungspflicht - ebenso wie im Falle, dass der Antragsteller künftig in ein neues Wehrdienstverhältnis berufen werden sollte - liegt eine etwaige Verwendung der hier gegenständlichen Laufbahnbeurteilung durch den Dienstherrn jedenfalls außerhalb der rechtlichen Zweckbestimmung, die ihr in dem beendeten Wehrdienstverhältnis, aufgrund dessen sie erstellt worden ist, zukam. Über die einzig in Betracht kommende Zweckbestimmung der Laufbahnbeurteilung in dem beendeten Wehrdienstverhältnis, nämlich als Entscheidungsgrundlage in einem Auswahlverfahren zur Umwandlung des Dienstverhältnisses in das eines

Berufssoldaten zu dienen, ist im Übrigen durch das Urteil des Verwaltungsgerichts … vom 11. Juli 2012 - … - rechtskräftig entschieden.

21 2. Soweit es dem Antragsteller um die Aufnahme der Laufbahnbeurteilung vom 27. November 2007 in seine Personalakte geht, hat der Antrag auf gerichtliche Entscheidung keinen Erfolg, weil der Antragsteller hierauf keinen Anspruch nach § 29 Abs. 7 Satz 1 SG hat. Der die Aufnahme in die Personalakte ablehnende Bescheid des Bundesamts für das Personalmanagement der Bundeswehr vom 4. Mai 2016 in Gestalt des Beschwerdebescheids vom 5. Juli 2016 ist rechtmäßig.

22 Nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 SG ist über jeden Soldaten eine Personalakte zu führen. Gemäß § 29 Abs. 1 Satz 3 SG gehören zur Personalakte alle Unterlagen, die den Soldaten betreffen, soweit sie mit seinem Dienstverhältnis in einem unmittelbaren inneren Zusammenhang stehen (Personalaktendaten). Im Sinne dieses materiellen Personalaktenbegriffs (vgl. dazu BVerwG, Beschlüsse vom 23. Januar 1991 - 1 WB 89.90, 113.90 - BVerwGE 93, 28 <29> und vom 25. September 2014 - 1 WB 17.14 - juris Rn. 19 m.w.N.) stellen dienstliche Beurteilungen Unterlagen dar, die zu den Personalakten (im formellen Sinne) zu nehmen sind. Dies gilt nicht nur für planmäßige Beurteilungen und Sonderbeurteilungen, die gemäß Nr. 206 Buchst. a Satz 3 ZDv A-1340/50 eine fehlende planmäßige Beurteilung ersetzen (vgl. dazu BVerwG, Beschluss vom 6. Oktober 2015 - 1 WDS-VR 6.15 - NZWehrr 2016, 28 <30> = juris Rn. 23 sowie für das Beamtenrecht Urteil vom 2. April 1981 - 2 C 34.79 - BVerwGE 62, 135 <137>), sondern auch für Laufbahnbeurteilungen, und zwar unabhängig davon, ob die Bewerbung des Soldaten in dem jeweiligen Auswahlverfahren, für das die Laufbahnbeurteilung erstellt worden ist (Zulassung in eine andere Laufbahn, Umwandlung des Dienstverhältnisses eines Soldaten auf Zeit in das eines Berufssoldaten), erfolgreich war oder nicht.

23 Von diesen dem materiellen Personalaktenbegriff unterfallenden Unterlagen unterscheidet sich die hier gegenständliche Laufbahnbeurteilung dadurch, dass sie von dem beurteilenden Vorgesetzten eigenmächtig - "ohne begründeten Anlass" (Nr. 208 Buchst. d Satz 1 ZDv A-1340/50) - angefertigt worden ist. Sie

ist lediglich vorbereitend für den Fall eines Antrags auf Laufbahnwechsel erstellt worden und sollte ohne Antrag keine rechtliche Relevanz erlangen.

24 Laufbahnbeurteilungen (Nr. 201 Buchst. a Satz 1 (3) i.V.m. Nr. 207 und 208 ZDv A-1340/50) haben eine nur jeweils punktuelle, auf ein einzelnes konkretes Auswahlverfahren (Zulassung zu einer oder Wechsel in eine andere Laufbahn, Umwandlung des Dienstverhältnisses eines Soldaten auf Zeit in das eines Berufssoldaten) bezogene Funktion. Der Bezug auf ein einzelnes konkretes Auswahlverfahren ist auch daran erkennbar, dass die Entscheidung über den Laufbahnwechsel oder die Umwandlung des Dienstverhältnisses jeweils nach Auswahljahren erfolgt und eine neue Laufbahnbeurteilung zu erstellen ist, wenn der Soldat sich für ein späteres Auswahljahr erneut bewirbt oder vorgeschlagen wird. Das Verwaltungsgericht … hat auf die (Untätigkeits-)Klage, mit der der Antragsteller die Bescheidung eines von ihm behaupteten Antrags auf Umwandlung seines Dienstverhältnisses in das eines Berufssoldaten begehrte, mit Urteil vom 11. Juli 2012 - … - rechtskräftig festgestellt, dass der Antragsteller keinen solchen Antrag für das Auswahljahr 2008 (oder das Folgejahr) bei der zuständigen personalbearbeitenden Stelle gestellt hat. Damit fehlte es der ohne Antrag funktionslos gewordenen Laufbahnbeurteilung an dem erforderlichen unmittelbaren inneren Zusammenhang zum Dienstverhältnis.

25 Ohne dienstlichen Anlass und damit eigenmächtig erstellte Unterlagen unterfallen, auch wenn sie in die äußere Form einer dienstlichen Beurteilung gekleidet sind, nicht dem materiellen Personalaktenbegriff und müssen deshalb nicht in die Personalakte aufgenommen werden. Sie können nichts zur Erfüllung der Aufgabe einer Personalakte beitragen, ein möglichst lückenloses Bild der Entstehung und Entwicklung des Dienstverhältnisses als historischer Geschehensablauf zu vermitteln. Wie zu verfahren ist, wenn eine solche Unterlage gleichwohl zur Personalakte gelangt ist, ist hier nicht zu entscheiden, weil die Laufbahnbeurteilung vom 27. November 2007 nicht in die Personalakte des Antragstellers aufgenommen worden ist.

Dr. Häußler Dr. Frentz Dr. Langer