

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Fachpresse: ja

Wehrbeschwerderecht

Rechtsquelle/n:

WBO § 12 Abs. 3, § 17 Abs. 1 Satz 1, § 22a Abs. 3

Stichworte:

Beschränkte Zulassung der Rechtsbeschwerde; Bindungswirkung der Zulassung der Beschwerde; erfolglose Beschwerde; Prozessvoraussetzung.

Leitsatz:

Prozessvoraussetzung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung nach § 17 Abs. 1 Satz 1 WBO ist grundsätzlich allein die Erfolglosigkeit, nicht aber die Rechtzeitigkeit der vorangegangenen Beschwerde bzw. weiteren Beschwerde.

Beschluss des 1. Wehrdienstsenats vom 31. August 2017 - BVerwG 1 WRB 1.16

- I. TDG Nord 1. Kammer vom 6. Juli 2016
Az: TDG N 1 BLa 23/15





BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WRB 1.16
TDG N 1 BLa 23/15

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Bootsmann ...,

...,

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

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

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

am 31. August 2017 beschlossen:

Der Beschluss der 1. Kammer des Truppendienstgerichts Nord vom 6. Juli 2016 wird aufgehoben, soweit darin der Antrag des Antragstellers festzustellen ist, dass er von seinem Hörsaalleiter während des Maatenlehrgangs, Oberleutnant z.S. A, unrichtig behandelt worden sei, zurückgewiesen worden ist.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Truppendienstgericht Nord zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Schlusssentscheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller wendet sich gegen verschiedene Äußerungen, Handlungen und Maßnahmen seines Hörsaalleiters im Maatenlehrgang, die er als fürsorgepflichtwidrig und ehrverletzend betrachtet.

- 2 Der ... geborene Antragsteller ist Soldat auf Zeit im Dienstgrad eines Bootsmanns. Seine derzeit festgesetzte Dienstzeit wird mit Ablauf des 31. Mai ... enden. Vom 28. Juli ... bis zum 26. September ... absolvierte er als Angehöriger der ... Lehrgruppe ... der ...schule in ... den Maatenlehrgang. Am 22. September ... wurde ihm auf dem Formblatt BA 90/3 unter der Dienststellenbezeichnung "MUS LehrGrp ..." ein Ausbildungszeugnis ausgestellt, in dem ihm die Ausbildungs- und Tätigkeitsnummer ... "Wachmaat" zuerkannt wurde. Das Zeugnis enthielt Gesamtnoten in sieben Lernfächern und am Ende unter "Bemerkungen/Berechtigungen/Voraussetzungen" den folgenden Text:

"OMt ... absolvierte vom 28.07. bis 26.09.... den Maatenlehrgang in der ... der ...schule in Die an ihn gestellten Aufträge in Form von Lehrproben hat er mit befriedigenden Ergebnissen abgeschlossen, da diese häufig mit wenig Interesse und Motivation vorbereitet worden sind. Die schriftlichen Leistungsnachweise konnte er mit befriedigenden Ergebnissen abschließen. Im Tagesdienst fiel OMT ... verstärkt mit nichtsoldatischem Verhalten auf. Es fällt ihm schwer, sich an gelebten Tugenden wie Ordnung und Pflichtbewusstsein zu orientieren und zu halten. Da der Kamerad mit höherem Dienstgrad in die Bundeswehr eingestiegen ist, ist es bei ihm in besonderem Maße nötig, die Vorgesetztenfunktion zu präsentieren. Dieses gelang ihm äußerst selten. OMT ... sollte in seinem Dienstgrad als Unteroffizier ohne Portepee erst noch einige Zeit Erfahrungen sammeln, um sich dem Berufsverständnis und der nötigen Motivation eines angehenden Vorgesetzten in vollem Umfang bewusst zu werden. Eine zu schnelle Förde-

rung würde dem jetzigen Leistungsbild dieses Soldaten nicht gerecht werden."

- 3 Der Antragsteller erhielt das Zeugnis am Ende des Lehrgangs ausgehändigt. Am 24. Oktober ... legte er gegen die Bemerkung am Schluss des Ausbildungszeugnisses, außerdem gegen den aus dem Zeugnis ersichtlichen Notendurchschnitt und gegen das Verhalten seines Hörsaalleiters, Oberleutnant z.S. A, Beschwerde ein. Er machte geltend, es sei für ihn nicht nachvollziehbar, wie erkennbar gewesen sein sollte, auf welche Weise er sich auf die Lehrproben vorbereitet hätte und mit welcher Motivation. Angesichts seiner schriftlichen Leistungsnachweise komme er nach Berechnung seiner Noten auf einen Schnitt von 2,2 nur 0,6 Punkte schlechter als der Lehrgangsbeste der ...schule. Weiter stehe in der Bemerkung, dass er im Tagesdienst vermehrt mit nichtsoldatischem Verhalten aufgefallen sei. Tatsächlich verhalte es sich aber so, dass er im gesamten Lehrgang nur auf zwei verbesserungswürdige Vorfälle am 10. September und 18. September ... angesprochen worden sei. Er habe das Gefühl, dass sein Hörsaalleiter ihn auf dem Kieker gehabt habe. Dies dokumentierten Vorfälle mit Oberleutnant z.S. A, die sich am 2. bis 4. September ..., außerdem am 8., 10., 11., 18. und 23. September ... abgespielt hätten.
- 4 Mit Bescheid vom 25. November 2014 wies der Chef der ... der Lehrgruppe ... der ...schule in einer umfassenden Sachprüfung die Beschwerde des Antragstellers zurück. Unter dem 2. Dezember 2014 legte der Antragsteller dagegen weitere Beschwerde ein, mit der er sein Beschwerdevorbringen vertiefte und beanstandete, dass der angefochtene Bescheid auf seine Angaben nur kurssorisch eingehe.
- 5 Nach Anhörung des Oberleutnant z.S. A zu den vom Antragsteller aufgezählten Vorkommnissen wies der Kommandeur der Lehrgruppe A die weitere Beschwerde mit dem am 21. Januar 2015 zugestellten Beschwerdebescheid vom 10. Januar 2015 zurück. Er hielt die Beschwerde für unzulässig, soweit sie den Punkt betreffe, dass andere Soldaten, denen im Rahmen der TRAINCON-Lehrgangskritik Anonymität zugesichert worden sei, nach Abgabe der Kritiken persönlich angesprochen worden seien. Im Übrigen sei die Beschwerde unbegründet.

- 6 Gegen diese Entscheidung beantragte der Antragsteller mit einem nicht unterzeichneten Schriftsatz vom 25. Januar 2015 und erneut mit einem unterzeichneten Antrag vom 13. Februar 2015 die Entscheidung des Truppendienstgerichts. Zur Begründung seines Rechtsschutzbegehrens wiederholte und vertiefte er sein Beschwerdevorbringen. Er beantragte - erstens - die Aufhebung der eingetragenen Beurteilung und - zweitens - die Feststellung, dass er von seinem damaligen Hörsaalleiter während des Maatenlehrgangs, Oberleutnant z.S. A, unrichtig behandelt worden sei.

- 7 Mit dem angefochtenen Beschluss vom 6. Juli 2016 hat die 1. Kammer des Truppendienstgerichts Nord den Beschwerdebescheid des Inspektionschefs der ... der Lehrgruppe ... der ...schule vom 25. November 2014 aufgehoben, soweit dieser die Beschwerde gegen die Bemerkungen auf dem Ausbildungszeugnis vom 22. September 2014 betrifft, und das Verfahren hinsichtlich dieses Streitgegenstandes zur Entscheidung über die weitere Beschwerde an den Kommandeur der ...schule abgegeben. Im Übrigen hat sie den Antrag zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde hinsichtlich der Frage zugelassen, ob dem Antragsteller im Verfahren vor dem Truppendienstgericht eine Unzulässigkeit der ursprünglichen Beschwerde wegen Verfristung entgegengehalten werden könne, wenn sich die Beschwerdeinstanz trotz Verfristung mit der Beschwerde in der Sache befasst hat. Hinsichtlich dieses Gesichtspunktes hat das Truppendienstgericht ausgeführt, dass mit der Verfristung der Beschwerde nach dem Willen des Gesetzgebers eine weitere Sachprüfung entfallen müsse, weil nach § 12 Abs. 3 Satz 1 WBO eine verspätet eingelegte Beschwerde ohne Weiteres zurückzuweisen sei. Die vom Antragsteller vorgebrachten Beschwerdepunkte bezögen sich auf den Zeitraum vom 2. bis zum 23. September ... Die Beschwerde datiere vom 24. Oktober 2014 und betreffe deshalb Vorfälle, die im Zeitpunkt ihrer Einlegung mehr als einen Monat zurücklagen. Diese Vorfälle seien daher nicht Gegenstand der sachlichen Prüfung durch das Gericht. Im Übrigen hat das Truppendienstgericht die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen.

- 8 Gegen diese am 15. August 2016 zugestellte Entscheidung hat der Antragsteller mit anwaltlichem Schreiben vom 8. September 2016 am selben Tag beim

Truppendienstgericht Rechtsbeschwerde eingelegt und sie gegenüber dem Truppendienstgericht mit anwaltlichem Schriftsatz vom 13. Oktober 2016 begründet. Er trägt vor, die nicht fristgerechte Einlegung der weiteren Beschwerde sei im Rahmen des § 17 Abs. 1 WBO keine Zulässigkeitsvoraussetzung für das gerichtliche Antragsverfahren. Insoweit unterscheide die Rechtsprechung zwischen Verwaltungsakten mit belastender Drittwirkung und einseitig belastenden Verwaltungsakten. Sie gehe davon aus, dass beim Adressatenwiderspruch, der lediglich das Verhältnis zwischen der Behörde und dem Bürger berühre, die Behörde auch über einen verspäteten Widerspruch sachlich entscheiden und damit den Weg zur verwaltungsgerichtlichen Sachprüfung eröffnen dürfe. Es erscheine auch zweckdienlich, eine gerichtliche Entscheidung in dieser Sache herbeizuführen, weil die von ihm vorgetragene Vorgänge vom 2. bis einschließlich 23. September ... durchaus substantiiert auf Missstände hinwiesen, die der Überprüfung bedürften.

- 9 Der Bundeswehrdisziplinaranwalt hatte Gelegenheit zur Stellungnahme.
- 10 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Gerichtsakten des Truppendienstgerichts Nord - N 1 BLa 23/15 - haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 11 1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig.
- 12 a) Sie ist vom Truppendienstgericht in dem angefochtenen Beschluss beschränkt auf die Frage zugelassen worden, ob dem Antragsteller im Verfahren vor dem Truppendienstgericht eine Unzulässigkeit der ursprünglichen Beschwerde wegen Verfristung entgegengehalten werden könne, wenn sich die Beschwerdeinstanz trotz Verfristung mit der Beschwerde in der Sache befasst hat.

- 13 An eine Zulassung der Rechtsbeschwerde durch das Truppendienstgericht ist das Bundesverwaltungsgericht gemäß § 22a Abs. 3 WBO gebunden. Diese Bindung entfiere - mit der Folge einer unbeschränkt statthaften Rechtsbeschwerde - nur dann, wenn sich die vom Truppendienstgericht ausgesprochene Beschränkung nicht auf einen tatsächlich und rechtlich selbstständigen und abtrennbaren Teil des Gesamtstreitstoffs bezöge. Nach ständiger Rechtsprechung der Revisionsenate des Bundesverwaltungsgerichts ist eine Beschränkung der Revisionszulassung durch die gerichtliche Vorinstanz nur dann zulässig und wirksam, wenn im vorinstanzlichen Urteil über mehrere selbstständige Ansprüche entschieden und die Zulassung der Revision auf einzelne der geltend gemachten Ansprüche beschränkt worden ist (vgl. z.B. BVerwG, Urteile vom 16. Oktober 1975 - 2 C 43.73 - BVerwGE 49, 232 <234> und vom 1. April 1976 - 2 C 39.73 - BVerwGE 50, 292 <295>; BVerwG, Beschluss vom 30. Oktober 1987 - 2 B 68.87 - Buchholz 310 § 132 VwGO Nr. 252 S. 2). Diese Rechtsprechung ist auf die Rechtsbeschwerde nach § 22a WBO zu übertragen, weil die Vorschriften über die Rechtsbeschwerde und die Nichtzulassungsbeschwerde durch Art. 5 Nr. 18 des Gesetzes zur Änderung wehrrechtlicher oder anderer Vorschriften (Wehrrechtsänderungsgesetz 2008) vom 31. Juli 2008 (BGBl. I S. 1629) nach dem Vorbild der Regelungen über die Revisionszulassung und die Nichtzulassungsbeschwerde (§§ 132 ff., 139 VwGO) im Sinne einer Anpassung (vgl. auch § 23a Abs. 2 WBO) in die Wehrbeschwerdeordnung eingefügt worden sind (vgl. dazu Amtliche Begründung in BT-Drs. 16/7955 vom 30. Januar 2008, S. 13 und 36).
- 14 Die Rechtsfrage, auf die das Truppendienstgericht die Zulassung der Rechtsbeschwerde beschränkt hat, bezieht sich ausschließlich auf den vom Antragsteller in seinen Schriftsätzen vom 25. Januar 2015 und vom 13. Februar 2015 gestellten Sachantrag festzustellen, dass er von seinem damaligen Hörsaalleiter im Maatenlehrgang, Oberleutnant z.S. A, unrichtig behandelt worden sei. Dieser Sachantrag bildet einen rechtlich und tatsächlich selbstständigen und abtrennbaren Teil des gesamten Streitstoffes. Die vom Antragsteller gegen Oberleutnant z.S. A geltend gemachten Verletzungen der Fürsorgepflicht (§ 10 Abs. 3 SG i.V.m. § 17 Abs. 1 Satz 1 WBO, wozu das Verbot von Ehrverletzungen gehört, vgl. dazu auch: Walz/Eichen/Sohm, SG, 3. Aufl. 2016, § 10 Rn. 38

m.w.N.) betreffen Vorfälle zwischen dem 2. und dem 23. September ..., also in einem Zeitraum, in dem Oberleutnant z.S. A als Hörsaalleiter im Maatenlehrgang an der ...schule Vorgesetzter des Antragstellers war. Der Antragsteller hat diese im Einzelnen gerügten Vorfälle schon im vorgerichtlichen Verfahren ausdrücklich abgetrennt von seinen übrigen Rechtsschutzanliegen, die sich auf die Notenfindung und auf die Schlussbemerkung in seinem Ausbildungszeugnis vom 22. September ... bezogen. Diese Abtrennung hat er mit seinen gesonderten Sachanträgen zu 1) und zu 2) im gerichtlichen Verfahren unterstrichen.

- 15 b) Die Rechtsbeschwerde ist fristgerecht beim Truppendienstgericht eingelegt und begründet worden (§ 22a Abs. 4 WBO). Sie ist auch im Übrigen zulässig. Der Beschwerdeführer muss zu ihrer Begründung lediglich vortragen, dass die angefochtene Entscheidung des Truppendienstgerichts auf einer unrichtigen Anwendung von Rechtsnormen beruht (BVerwG, Beschlüsse vom 27. August 2013 - 1 WRB 1.12 - juris Rn. 30 und vom 10. November 2010 - 2 WRB 1.10 - Buchholz 449 § 7 SG Nr. 53 Rn. 7). Das ist hier geschehen.
- 16 2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.
- 17 Das Truppendienstgericht hat zu Unrecht angenommen, dass eine wegen Fristversäumung unzulässig erhobene Beschwerde stets einer Sachentscheidung des Truppendienstgerichts entgegenstehe.
- 18 In der Rechtsprechung des Senats ist seit dem Beschluss vom 20. Dezember 1968 - 1 WB 21.68 - (BA Seite 9) geklärt, dass Prozessvoraussetzung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung nach § 17 Abs. 1 Satz 1 WBO grundsätzlich allein die Erfolglosigkeit, nicht aber die Rechtzeitigkeit der vorangegangenen weiteren Beschwerde - bzw. bei Maßnahmen im Sinne des § 21 Abs. 1 WBO der Beschwerde - ist. Wird über eine nicht fristgerecht eingelegte (weitere) Beschwerde von der zuständigen Beschwerdestelle eine Sachentscheidung getroffen, ohne dem Beschwerdeführer die Fristversäumung entgegenzuhalten, erstreckt sich die Nachprüfung des Wehrdienstgerichts uneingeschränkt auf die Frage der sachlichen Begründetheit des Antrags (stRspr des Senats, vgl. z.B. BVerwG, Beschluss vom 24. Oktober 1989 - 1 WB 194.88 - BVerwGE 86, 201

<202>). Etwas Anderes gilt nur bei dienstlichen Maßnahmen mit Drittwirkung (z.B. bei Personalauswahlentscheidungen zwischen mehreren konkurrierenden Kandidaten), bei denen die Einhaltung der Monatsfrist auch dem Schutz Dritter dient (so zur Auswahlentscheidung der Auswahlkonferenz für Bataillonskommandeure: BVerwG, Beschluss vom 27. November 2014 - 1 WB 61.13 - Buchholz 450.1 § 17 WBO Nr. 91 Rn. 38 f.).

- 19 An dieser Rechtsauffassung hält der Senat fest.
- 20 Sie steht im Einklang mit der Rechtsprechung der Revisionsenate des Bundesverwaltungsgerichts zur Sachentscheidung über einen verfristeten Widerspruch (vgl. z.B. BVerwG, Urteil vom 20. Juni 1988 - 6 C 24.87 - Buchholz 448.6 § 18 KDVG Nr. 2 S. 2 m.w.N.). Hiernach stellt die Einhaltung der Widerspruchsfrist - anders als die Durchführung eines Vorverfahrens und das Ergehen eines Widerspruchsbescheides - keine vom Verwaltungsgericht von Amts wegen zu prüfende Sachurteilsvoraussetzung dar. In einem Widerspruchsverfahren, das lediglich das Verhältnis zwischen der Behörde und dem durch den Verwaltungsakt Betroffenen berührt, darf die Widerspruchsbehörde daher auch über einen verspäteten Widerspruch sachlich entscheiden und damit den Weg zur verwaltungsgerichtlichen Sachprüfung eröffnen; eine solche sich über die Fristversäumung hinwegsetzende Sachentscheidung der Widerspruchsbehörde schließt für das spätere gerichtliche Verfahren die Beachtlichkeit der Verspätung des Widerspruches aus, soweit es sich nicht um einen Verwaltungsakt mit Doppelwirkung handelt, durch den ein Begünstigter eine gesicherte Rechtsposition erhalten hat (vgl. BVerwG, Urteil vom 4. August 1982 - 4 C 42.79 - juris Rn. 11 m.w.N.).
- 21 Den vorstehenden Erwägungen steht § 12 Abs. 3 Satz 1 WBO nicht entgegen, wonach eine nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist bei der empfangszuständigen Stelle eingelegte Wehrbeschwerde unter Hinweis auf diesen Mangel zurückzuweisen ist. Denn daraus folgt nicht, dass die Einhaltung der Beschwerdefrist - abweichend vom Verwaltungsprozessrecht - eine im Rahmen des § 17 Abs. 1 Satz 1 WBO von Amts wegen zu prüfende Zulässigkeitsvoraussetzung des gerichtlichen Antragsverfahrens ist. Dass der Beschwerde gemäß § 12

Abs. 3 Satz 2 WBO trotzdem nachzugehen und, soweit erforderlich, für Abhilfe zu sorgen ist, spricht gegen einen prozessualen Sonderweg. Damit bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass § 12 Abs. 3 Satz 1 WBO eine sachliche Prüfung des Beschwerdevorbringens nicht ausschließt, sondern eine diesbezügliche Prüfungspflicht der Beschwerdestelle aufrecht erhält und deren Ergebnis nur dann einer wehrdienstgerichtlichen Kontrolle entzieht, wenn die zuständige Beschwerdestelle eine Sachentscheidung im Beschwerdeverfahren ausdrücklich ablehnt und der Beschwerde lediglich im dienstaufsichtlichen Verfahren nachgeht (vgl. BVerwG, Beschluss vom 27. November 2014 - 1 WB 61.13 - juris Rn. 41; Dau, WBO, 6. Aufl. 2013, § 12 Rn. 68). Dies gilt jedenfalls uneingeschränkt für Fälle wie den vorliegenden, in denen der Beschwerdeführer eine Maßnahme ohne Drittwirkung beanstandet. Hat eine Maßnahme hingegen Drittwirkung, steht die zugunsten eines Dritten eingetretene Bestandskraft einer Sachentscheidung entgegen. Das ist hier jedoch nicht der Fall, sodass das Truppendienstgericht über die Beschwerde hinsichtlich des Hörsaalleiters zur Sache hätte entscheiden müssen.

- 22 3. Nach § 22a Abs. 6 Satz 2 WBO kann der Senat bei einer begründeten Rechtsbeschwerde in der Sache selbst entscheiden oder den angefochtenen Beschluss aufheben und die Sache an das Truppendienstgericht zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverweisen. Von der zweiten Alternative der Bestimmung in § 22a Abs. 6 Satz 2 WBO macht der Senat vorliegend Gebrauch, weil für die abschließende Entscheidung noch weitere Tatsachenfeststellungen erforderlich sind. Denn die vom Bevollmächtigten des Antragstellers im Schriftsatz vom 17. Juli 2015 beantragte Durchführung einer Beweisaufnahme mit benannten Zeugen und einer mündlichen Verhandlung hat das Truppendienstgericht durch die Nichtbefassung mit dem Sachantrag zu 2) abgelehnt.

Dr. Häußler

Dr. Frenz

Dr. Langer