



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WDS-VR 2.16

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

der Frau Oberfeldweibel ...,
...

- Bevollmächtigte:
...
... -

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz als Vorsitzende,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Burmeister

am 12. April 2016 beschlossen:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung
wird abgelehnt.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Antragstellerin begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung die Verpflichtung des Bundesministeriums der Verteidigung, sie zur 5./... in B., hilfsweise

allgemein zur ...schule in B. oder zu einer anderen Einheit in N. oder X. zu versetzen bzw. für einen längeren Zeitraum als drei Monate zu kommandieren.

- 2 Die 1985 geborene Antragstellerin ist Soldatin auf Zeit. Ihre auf zwölf Jahre festgesetzte Dienstzeit endet mit Ablauf des 30. September 2018. Mit Wirkung vom 1. Oktober 2011 erfolgte ihre Ernennung zum Oberfeldwebel. Seit dem 1. Oktober 2012 wurde sie auf einem Dienstposten Sanitätsfeldwebel/Rettungsassistent beim Sanitätsversorgungszentrum (ehemals: Sanitätszentrum) B. verwendet. Sie gehört der Ausbildungs- und Verwendungsreihe 85908 "Assistenzpersonal Rettungsdienst" an und hat die Ausbildung zum Sanitätsfeldwebel/Rettungsassistenten absolviert.

- 3 Nach der Ärztlichen Mitteilung für die Personalakte vom 22. Januar 2014 ist die Antragstellerin als Rettungsassistentin auf Dauer nicht verwendungsfähig; für die Verwendung als Sanitätsfeldwebel ist sie für die nächsten zwei Jahre nur eingeschränkt dienst- und verwendungsfähig. Durch Bescheid der ...stadt X (Amt für Versorgung und Integration) vom 14. April 2014 wurde ab dem 19. März 2014 in ihrer Person ein Grad der Behinderung von 30 festgestellt. Die Bundesagentur für Arbeit stellte die Antragstellerin mit Bescheid vom 28. November 2014 gemäß § 2 Abs. 3 SGB IX einem schwerbehinderten Menschen gleich. Nach Anerkennung von schwerwiegenden persönlichen Gründen im Sinne der Nummern 203 f des Zentralerlasses B-1300/46 ("Versetzung, Dienstpostenwechsel, Kommandierung") wird die Antragstellerin seit dem 25. Februar 2015 auf einer Planstelle zur besonderen Verwendung (z.b.V.) bzw. auf einem "dienstpostenähnlichen Konstrukt" beim Sanitätsversorgungszentrum B. verwendet.

- 4 Nach der Ärztlichen Mitteilung für die Personalakte vom 18. März 2016, die ihr persönlich bisher nicht eröffnet wurde, ist die Antragstellerin vorübergehend nicht verwendungsfähig; in der für sie vorgesehenen Verwendung in der Verwendungsreihe "W 000 - Allgemeiner Sanitätsdienst" ist sie nicht verwendungsfähig. Eine Neubeurteilung nach zwei Monaten ist angeordnet. Seitdem befindet sich die Antragstellerin bis voraussichtlich 14. April 2016 im Status "krank zu Hause".

- 5 Mit Schreiben vom 12. November 2015 legte die Antragstellerin gegen ihren Disziplinarvorgesetzten, Flottillenarzt Dr. O., Beschwerde ein. Sie rügte, dass er den Erlass über die Fürsorge für schwerbehinderte Menschen im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung nicht hinreichend beachte. Unter anderem machte sie geltend, dass Dr. O. sie am 10. November 2015 von ihren Aufgaben entbunden habe, ohne zuvor die zuständige Vertrauensperson, die Schwerbehindertenvertretung und die Gleichstellungsbeauftragte zu beteiligen. Zugleich habe er ihr das Einzelbüro entzogen, obwohl sie aufgrund ihrer Erkrankung (Borderline-Persönlichkeitsstörung) auf ein Einzelbüro angewiesen sei. Ein neues Büro sei ihr nicht zugewiesen worden. Dr. O. habe ihr befohlen, sich jeden Morgen bei ihm zu melden, um dann einen entsprechenden Arbeitsplatz zugewiesen zu bekommen. Sie benötige aber einen festen Arbeitsplatz und ein festes Arbeitsumfeld.
- 6 Am 14. Dezember 2015 legte die Antragstellerin Untätigkeitsbeschwerde ein; am 1. Februar 2016 beantragte sie die gerichtliche Entscheidung des Truppendienstgerichts Nord (Verfahren N 1 BLa 2/16).
- 7 Mit Schreiben vom 4. Februar 2016 beantragte die Antragstellerin beim Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr, sie kurzfristig zur 5./... in B. zu versetzen. Zur Begründung führte sie aus, sie habe zwischenzeitlich zum Inspektionschef und zum Inspektionsfeldwebel der 5./... Kontakt aufgenommen und um Übernahme gebeten. Beide Soldaten hätten bestätigt, dass sie zu ihrer Übernahme bereit seien. Die zuständige Truppenärztin in W., Frau Oberstabsarzt L., befürworte ebenfalls eine derartige kurzfristige Versetzung. Die Maßnahme sei erforderlich, um sie aus dem Umfeld des Herrn Flottillenarzt Dr. O. zu entfernen.
- 8 Mit Schreiben vom 3. März 2016 beantragte die Antragstellerin beim Truppendienstgericht ... den Erlass einer einstweiligen Anordnung, sie bis zum rechtskräftigen Abschluss des Beschwerdeverfahrens in die 5./... zu versetzen bzw. zu kommandieren und sie dem dortigen Inspektionschef disziplinar zu unterstellen (Verfahren ...).

- 9 Mit Beschluss vom 7. März 2016 (Az: ...) trennte die 1. Kammer des Truppendienstgerichts ... das Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, bezogen auf eine Versetzung der Antragstellerin in die 5./..., ab und verwies das Verfahren insoweit an das Bundesverwaltungsgericht.
- 10 Zur Begründung ihres Rechtsschutzbegehrens hat die Antragstellerin ihr Antragsvorbringen vertieft. Auf den rechtlichen Hinweis des Gerichts vom 6. April 2016 hat sie mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 11. April 2016 bekräftigt, dass sie - alternativ zu den beantragten Versetzungen - Kommandierungen für einen Zeitraum von mehr als drei Monaten anstrebe.
- 11 Die Antragstellerin beantragt zuletzt,

das Bundesministerium der Verteidigung im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, sie bis zum rechtskräftigen Abschluss des Beschwerdeverfahrens in die 5./... zu versetzen bzw. für einen längeren Zeitraum als drei Monate dorthin zu kommandieren und sie dem dortigen Inspektionschef disziplinar zu unterstellen,

hilfsweise,

sie in die ...schule zu versetzen bzw. für einen längeren Zeitraum als drei Monate dorthin zu kommandieren und sie dem dortigen Inspektionschef/Leiter Schulstab/Leiter Taktikzentrum ... disziplinar zu unterstellen,

weiter hilfsweise,

sie in eine andere Einheit in N. oder X. zu versetzen bzw. für einen längeren Zeitraum als drei Monate dorthin zu kommandieren und sie dem dortigen Leiter disziplinar zu unterstellen,

weiter hilfsweise,

eine andere einstweilige Maßnahme nach Entscheidung des Senats zu treffen.

- 12 Das Bundesministerium der Verteidigung beantragt,
den Antrag abzulehnen.
- 13 Das Bundesministerium der Verteidigung hält den Antrag für unzulässig. Es hat mit Bescheid vom 31. März 2016 gemäß § 3 Abs. 2 WBO eine einstweilige Regelung abgelehnt.
- 14 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministeriums der Verteidigung - R II 2 - 295/16 -, die Personalgrundakte der Antragstellerin und die Gerichtsakte im Verfahren BVerwG 1 WB 14.15 haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 15 Der Antrag hat keinen Erfolg.
- 16 1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist gemäß § 23a Abs. 2 WBO in Verbindung mit § 123 VwGO im wehrdienstgerichtlichen Verfahren grundsätzlich statthaft.
- 17 2. Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Entscheidung gemäß § 123 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 VwGO sachlich zuständig, obwohl noch keine Hauptsache anhängig ist. Anders als in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 17 Abs. 6 WBO bedarf es im Verfahren nach § 123 VwGO nicht der vorherigen Einlegung eines (Untätigkeits-)Rechtsbehelfs, um die Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu erfüllen. Es genügt insoweit jedenfalls, dass der jeweilige Antragsteller eine Behörde oder (Dienst-)Stelle mit dem Sachantrag konfrontiert hat, der dann Gegenstand seines Eilrechtsschutzanliegens ist. Dem hat die Antragstellerin mit ihrem Versetzungsantrag vom 4. Februar 2016 Rechnung getragen.

- 18 Das Bundesverwaltungsgericht ist im vorliegenden Verfahren sowohl hinsichtlich der Versetzungsbegehren als auch bezüglich der beantragten Kommandierungen für einen Zeitraum von mehr als drei Monaten entscheidungszuständig. Diese Verwendungsänderungen hat bei Unteroffizieren gemäß Nr. 308 und Nr. 317 Buchst. a des Zentralerlasses A-1300/14 ("Bestimmungen über die Versetzung, den Dienstpostenwechsel und die Kommandierung von Soldatinnen und Soldaten") das Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr zu treffen. Da die Antragstellerin ein förmliches Einvernehmen der insoweit in den von ihr genannten Aufnahmestellen zuständigen Vorgesetzten mit ihrer Kommandierung nicht belegt hat, ist für die Annahme einer Kommandierungszuständigkeit der Disziplinarvorgesetzten nach Nr. 317 Buchst. b, 3. Spiegelstrich des Zentralerlasses A-1300/14 kein Raum. Bei Untätigkeit des Bundesamts für das Personalmanagement der Bundeswehr führt der Rechtsbehelfsweg eines Antrags auf gerichtliche Entscheidung bzw. eines sachgleichen Eilrechtsschutzverfahrens gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 17 Abs. 1 Satz 2 WBO zum Bundesverwaltungsgericht.
- 19 3. Allerdings begehrt die Antragstellerin mit ihren Anträgen, das Bundesministerium der Verteidigung im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, sie bis zum rechtskräftigen Abschluss des Beschwerdeverfahrens (offensichtlich gemeint: des beim Truppendienstgericht ... unter dem Aktenzeichen ... anhängigen Verfahrens über ihre Beschwerde vom 12. November 2015 gegen Flottillenarzt Dr. O.) in die 5./... in B. bzw. generell zur ...schule oder hilfsweise in eine andere Einheit in N. oder X. zu versetzen bzw. sie für einen längeren Zeitraum als drei Monate dorthin zu kommandieren und sie den dortigen Disziplinarvorgesetzten zu unterstellen, keine bloß sichernde oder vorläufig regelnde Maßnahme, sondern die Vorwegnahme der Hauptsache. Ein derartiges Rechtsschutzziel widerspricht grundsätzlich der Funktion des vorläufigen Rechtsschutzes (stRspr, vgl. z.B. BVerwG, Beschluss vom 13. Oktober 2008 - 1 WDS-VR 14.08 - Rn. 19 m.w.N.) und kommt nur ausnahmsweise aus Gründen des Gebotes effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) in Betracht, nämlich dann, wenn das Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache für den jeweiligen Antragsteller schlechthin unzumutbar wäre. Dies setzt

nach ständiger Rechtsprechung des Senats unter dem Gesichtspunkt der Glaubhaftmachung des Anordnungsanspruchs voraus, dass das Rechtsschutzbegehren in der Hauptsache schon aufgrund der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes lediglich summarischen Prüfung bei Anlegung eines strengen Maßstabes an die Erfolgsaussichten erkennbar Erfolg haben wird. Außerdem muss der jeweilige Antragsteller - im Rahmen des Anordnungsgrundes - glaubhaft machen, dass ihm ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstehen, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (stRspr, vgl. z.B. BVerwG, Beschluss vom 13. Oktober 2008 - 1 WDS-VR 14.08 - Rn. 19).

- 20 Nach diesen Maßstäben ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen, weil die Antragstellerin einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht hat (§ 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2 ZPO).
- 21 a) In der Hauptsache haben ihre Versetzungsanträge keine Aussicht auf Erfolg.
- 22 Diese Anträge hat die Antragstellerin nicht hinreichend konkretisiert. Den Anträgen fehlt die erforderliche Bestimmtheit. Sie sind deshalb unzulässig.
- 23 Versetzungen erfolgen dienstpostenbezogen und nicht nur standortbezogen. Der Senat verlangt deshalb bei streitigen Versetzungsanträgen in ständiger Rechtsprechung, dass ein Antragsteller - spätestens im Beschwerdeverfahren - konkrete Dienstposten bezeichnen muss, für die er entweder objektiv geeignet erscheint oder für die er sich selbst zumindest für geeignet hält und daher glaubt, einen Anspruch auf eine entsprechende örtliche Verwendung geltend machen zu können (vgl. z.B. BVerwG, Beschlüsse vom 29. April 2008 - 1 WB 42.07 - und vom 13. Oktober 2008 - 1 WDS-VR 14.08 - Rn. 22 m.w.N.).

- 24 Auf diese Konkretisierung bestimmter angestrebter Dienstposten in der ...schule B. oder in Einheiten in N. oder X. hat die Antragstellerin sowohl in ihrem Versetzungsantrag vom 4. Februar 2016 als auch in den Schriftsätzen ihres Bevollmächtigten im gerichtlichen Verfahren verzichtet. Dies wäre jedoch - insbesondere auch im Hinblick auf ihre nur eingeschränkte Dienst- und Verwendungsfähigkeit (siehe nachfolgend b)) - erforderlich gewesen.
- 25 b) Die Versetzungs- und Kommandierungsanträge haben zudem auch aus folgenden Gründen keine Aussicht auf Erfolg:
- 26 Ein Soldat bzw. eine Soldatin hat grundsätzlich keinen Anspruch auf eine bestimmte fachliche oder örtliche Verwendung oder auf Verwendung auf einem bestimmten Dienstposten. Ein dahingehender Anspruch lässt sich auch nicht aus der Fürsorgepflicht ableiten. Vielmehr entscheidet der zuständige Vorgesetzte oder die zuständige personalbearbeitende Stelle über die Verwendung nach pflichtgemäßem Ermessen sowie nach Maßgabe des Zentralerlasses B-1300/46 ("Versetzung, Dienstpostenwechsel, Kommandierung") und - im hier vorliegenden Kontext - der Verwaltungsvorschriften zum Schutz schwerbehinderter Soldatinnen und Soldaten.
- 27 Für eine Reduzierung des Ermessens der zuständigen personalbearbeitenden Stelle auf Null bezüglich der von der Antragstellerin angestrebten Verwendungsalternativen ist kein Raum. Abgesehen davon, dass ein dienstliches Bedürfnis für ihre Versetzung bzw. längerfristige Kommandierung im Sinne der Nr. 202 und der Nr. 701 des Zentralerlasses B-1300/46 weder ersichtlich noch geltend gemacht ist, fehlt es an der entscheidenden Voraussetzung für die nicht nur vorübergehend, sondern längerfristig angestrebte Änderung der Verwendung der Antragstellerin, nämlich an ihrer Verwendungsfähigkeit für ihren Einsatz in einer Einheit in der ...schule in B. oder in einer Einheit in N. oder X. Diese Verwendungsfähigkeit hat die Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht.

- 28 Nach dem Begutachtungsergebnis in der Ärztlichen Mitteilung für die Personalakte vom 22. Januar 2014 ist die Antragstellerin für Verwendungen in ihrer Ausbildungs- und Verwendungsreihe 85908 "Assistenzpersonal Rettungsdienst", wofür sie ausgebildet worden ist, dauerhaft nicht verwendungsfähig. Als Sanitätsfeldweibel ist sie lediglich eingeschränkt dienst- und verwendungsfähig. Ausweislich des Begutachtungsergebnisses in der Ärztlichen Mitteilung für die Personalakte vom 18. März 2016, das die Dienst- und Verwendungsfähigkeit der Antragstellerin für eine Verwendung im Allgemeinen Sanitätsdienst betrifft, ist sie in dieser vorgesehenen Verwendung nicht verwendungsfähig und im Übrigen vorübergehend nicht verwendungsfähig.
- 29 Es kann offen bleiben, ob dieses aktuelle Begutachtungsergebnis - als internes Planungsinstrument für die personalbearbeitende Stelle - dem hier strittigen Rechtsschutzbegehren bereits entgegen gehalten werden kann, obwohl es der Antragstellerin persönlich noch nicht eröffnet worden ist. Ihr Bevollmächtigter hat das Begutachtungsergebnis allerdings am 6. April 2016 vom Gericht übermittelt bekommen.
- 30 Jedenfalls hat die Antragstellerin dem Senat kein ärztliches Gutachten bzw. keine ärztliche Äußerung vorgelegt, aus der sich ergibt, dass sie für eine nicht nur vorübergehende Tätigkeit in der ...schule oder in den von ihr alternativ angestrebten Einheiten an anderen Standorten verwendungsfähig wäre. Sie hat auch darauf verzichtet, eine ärztliche Äußerung der von ihr in Bezug genommenen Truppenärztin in W., Frau Oberstabsarzt L., vorzulegen. Soweit die Antragstellerin geltend macht, Frau Oberstabsarzt L. habe eine kurzfristige Versetzung zur 5./... "befürwortet", hat sie keine belastbaren Belege dafür vorgelegt, dass Frau Oberstabsarzt L. prognostisch eine Verwendungsfähigkeit der Antragstellerin an den von ihr angestrebten Einsatzorten bejaht. Dabei geht es hier nicht um eine kurzfristige Verwendung, sondern um eine Versetzung bzw. - ausweislich des Schriftsatzes des Bevollmächtigten der Antragstellerin vom 11. April 2016 - um eine längerfristige Kommandierung für mehr als drei Monate. Nicht zuletzt deshalb, weil die Antragstellerin zur Zeit nicht auf einem Dienstposten der Stärke- und Ausrüstungsnachweisung (STAN), sondern auf einem "dienstpostenähnlichen Konstrukt (DPÄK)" eingesetzt wird, und weil nichts dafür er-

sichtlich ist, dass ihr im Zuge einer Versetzung eine entsprechende DPÄK-Verwendung auch in den von ihr angestrebten anderen Einsatzbereichen eingeräumt werden kann, wäre eine dezidierte ärztliche Aussage zu ihrer Verwendungsfähigkeit auf STAN-Dienstposten in der ...schule oder in Einheiten in N. oder X. unabdingbar gewesen. Die von der Antragstellerin am Ende ihres Antrags vom 3. März 2016 abgegebene eidesstattliche Versicherung kann die erforderliche ärztliche Stellungnahme nicht ersetzen.

- 31 Da bereits die Verwendungsfähigkeit der Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht ist, kommt es auf die Frage einer Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung nicht an. Insoweit ist allerdings anzumerken, dass sich die Antragstellerin widersprüchlich verhalten hat, weil sie am 31. März 2016 auf deren Beteiligung verzichtet, mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 5. April 2016 sie hingegen gewünscht hat.
- 32 b) Die mit dem letzten Hilfsantrag beantragte "andere einstweilige Maßnahme" kann der Senat nicht treffen.
- 33 Die Antragstellerin hat nicht konkretisiert, welche Maßnahme, die in der sachlichen Entscheidungszuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts liegen müsste, sie mit diesem pauschalen Antrag anstrebt.
- 34 4. Eine gesonderte Kostenentscheidung hinsichtlich der Kosten des Verfahrens vor dem Truppendienstgericht Nord entfällt, weil dieses frühere erstinstanzliche Verfahren gemäß § 17b Abs. 2 Satz 1 GVG und § 4 GKG kostenrechtlich als Teil des Verfahrens vor dem übernehmenden Gericht zu behandeln ist (stRspr, z.B. BVerwG, Beschlüsse vom 15. Oktober 2013 - 1 WB 46.12 - Buchholz 300 § 17a GVG Nr. 32 Rn. 35 und vom 13. Februar 2014 - 1 WB 4.14 - Rn. 17).