



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 24.09, 1 WB 30.09

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Hauptmann ...

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Golze,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer,
den ehrenamtlichen Richter Oberstleutnant Weschollek und
die ehrenamtliche Richterin Stabsarzt Stritter

am 15. Dezember 2009 beschlossen:

Die Verfahren BVerwG 1 WB 24.09 und BVerwG 1 WB
30.09 werden zur gemeinsamen Beratung und
Entscheidung verbunden.

Die Anträge werden zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller begehrt die Verpflichtung des Bundesministers der Verteidigung, ihn auf einen regulären Dienstposten oder - hilfsweise - auf einen Dienstposten unter Nutzung einer Planstelle des z.b.V.-Etats jeweils im Raum H. zu versetzen (Verfahren BVerwG 1 WB 24.09). Außerdem wendet er sich gegen die Verfügung des Personalamts der Bundeswehr vom 21. April 2009, mit der er auf einen Dienstposten unter Nutzung einer Planstelle des z.b.V.-Etats beim ...amt am Dienstort B. versetzt worden ist; insoweit strebt der Antragsteller seine Versetzung auf eine Planstelle des z.b.V.-Etats im Raum H. an (Verfahren BVerwG 1 WB 30.09).

- 2 Der 1969 geborene Antragsteller ist Berufssoldat, dessen Dienstzeit ohne vorzeitige Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des 31. Januar 2024 enden würde. Er wurde am 28. Januar 1997 zum Hauptmann ernannt und mit Wirkung vom 1. Januar 2002 in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 12 eingewiesen. Nach einer Verwendung beim ...kommando in K. war er vom 3. Januar 2005 bis zum 13. Januar 2008 beim ...zentrum der Bundeswehr, ..., in Bo. eingesetzt. Das Personalamt der Bundeswehr versetzte den Antragsteller mit Verfügung vom 18. September 2007 (in der Fassung vom 12. Dezember 2007) zum 1. Oktober 2007 mit Dienstantritt am 14. Januar 2008 zum ...zentrum des Heeres in B.

- 3 Der Antragsteller ist verheiratet und hat zwei Kinder im Alter von acht und vier Jahren. Er verfügt seit dem 1. April 2002 über einen - dienstlich gemeldeten - Wohnsitz in einem gemieteten Haus in B., den er bisher nicht aufgegeben hat. Zusätzlich bewohnt er mit seiner Familie eine Wohnung in A. bei H.

- 4 Der Senat hat den Antrag des Antragstellers auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen die genannte Versetzung nach B. mit Beschluss vom 9. Januar 2008 - BVerwG 1 WDS-VR 10.07 - abgelehnt und den zugleich gestellten Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit Beschluss vom 26. Februar

2008 - BVerwG 1 WB 47.07 - zurückgewiesen. Den weiteren Antrag des Antragstellers, den Senatsbeschluss vom 9. Januar 2008 zu ändern und gegen die Versetzung nach B. einstweiligen Rechtsschutz zu gewähren, hat der Senat mit Beschluss vom 28. Februar 2008 - BVerwG 1 WDS-VR 3.08 - abgelehnt.

- 5 Die gegen diese drei Senatsentscheidungen sowie gegen die angefochtene Versetzungsverfügung gerichtete Verfassungsbeschwerde des Antragstellers hat das Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen (Kammerbeschluss vom 4. Juni 2008 - 2 BvR 850/08 -).
- 6 Mit Schreiben vom 23. Januar 2008 beantragte der Antragsteller seine (Rück-)Versetzung in den Raum H. Diesen Antrag lehnte das Personalamt mit Bescheid vom 15. April 2008 ab. Mit Schreiben vom 21. Juni 2008 wiederholte der Antragsteller seinen Antrag auf Versetzung in den Raum H. und bat hilfsweise um Versetzung auf eine Planstelle des z.b.V.-Etats. Zur Begründung bezog er sich auf erhebliche Einschränkungen seiner Gesundheit, die durch eine truppenärztliche Stellungnahme vom 7. März 2008 belegt würden. Nachdem der Truppenarzt im Fachsanitätszentrum ... am 25. März 2008 und der Beratende Arzt des Personalamts am 15. April 2008 zu der gesundheitlichen Situation des Antragstellers Stellung genommen hatten, teilte das Personalamt dem Antragsteller mit Verfügung vom 2. Juli 2008 mit, dass sich aus seinem Schreiben vom 21. Juni 2008 keine neuen Anhaltspunkte zu dem ablehnenden Bescheid vom 15. April 2008 ergeben hätten. Deshalb bedürfe es keiner neuen Entscheidung.
- 7 Der Senat hat den Antrag des Antragstellers auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Bescheide vom 15. April 2008 und vom 2. Juli 2008 mit Beschluss vom 13. Oktober 2008 - BVerwG 1 WDS-VR 14.08 - abgelehnt und den zugleich gestellten Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit Beschluss vom 20. Januar 2009 - BVerwG 1 WB 65.08 - zurückgewiesen.

- 8 Mit Schreiben vom 11. Juli 2008 beantragte der Antragsteller erneut seine Versetzung in den Raum H. und hilfsweise auf eine Planstelle des z.b.V.-Etats. Wegen Nichtbescheidung dieses Antrags erhob er am 28. März 2009 Untätigkeitsbeschwerde.

- 9 Das Personalamt teilte dem Antragsteller mit Verfügung vom 31. März 2009 (13.00 Uhr) mit, dass es eine ärztliche Untersuchung seiner Dienstfähigkeit veranlasst und damit das Verfahren zur Feststellung der Dienstunfähigkeit eingeleitet habe. In einem Personalgespräch vom selben Tag legte der Personalführer des Antragstellers diesem dar, dass dem Versetzungsantrag vom 11. Juli 2008 nicht entsprochen werden könne, weil sich - neben dem „Antrag auf Überprüfung der Einleitung des Verfahrens zur Feststellung der Dienstunfähigkeit“ -grundsätzlich keine neuen Anhaltspunkte zu den bisherigen Anträgen vom 23. Januar 2008 und vom 21. Juni 2008 ergeben hätten; damit bedürfe es keiner neuen Entscheidung. Der Personalführer kündigte dem Antragsteller an, dass er bis zur Beendigung des Verfahrens zur Feststellung seiner Dienstunfähigkeit auf einer Planstelle des z.b.V.-Etats geführt werde. Den Vermerk über dieses Personalgespräch vom 31. März 2009 unterzeichnete der Antragsteller am selben Tag.

- 10 Mit undatiertem Schreiben, das am 4. Mai 2009 beim Bundesverwaltungsgericht einging, sowie mit Schreiben vom 22. Mai 2009 beantragte der Antragsteller die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG 1 WB 24.09), außerdem die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes im Hinblick auf seinen Versetzungsantrag vom 11. Juli 2008 (BVerwG 1 WDS-VR 3.09) sowie gegen die Entscheidung des Personalamts vom 31. März 2009, das Verfahren zur Feststellung der Dienstunfähigkeit einzuleiten (BVerwG 1 WDS-VR 4.09). Das Verfahren BVerwG 1 WDS-VR 4.09 hat der Antragsteller durch seine Erklärung vom 15. Juli 2009 beendet.

- 11 Mit Verfügung des Personalamts vom 21. April 2009 wurde der Antragsteller - wie angekündigt - mit Wirkung vom 1. April 2009 auf einen Dienstposten unter Nutzung einer Planstelle des z.b.V.-Etats der Besoldungsgruppe A 12 beim ...amt am Dienstort B. versetzt. Gegen diese Entscheidung legte der

Antragsteller mit Schreiben vom 2. April 2009 Beschwerde und mit Schreiben vom 1. Juni 2009 weitere Beschwerde ein und beantragte die gerichtliche Entscheidung (BVerwG 1 WB 30.09).

12 Zu diesen Anträgen hat der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - am 16. Juni 2009 Stellung genommen.

13 Zur Begründung seines Rechtsschutzbegehrens im Verfahren BVerwG 1 WB 24.09 trägt der Antragsteller ergänzend insbesondere vor:

Seine gesundheitlichen Einschränkungen und die Notwendigkeit, ihn an den Standort H. zu versetzen, belegten mehrere truppenärztliche Stellungnahmen sowie eine ärztliche Bescheinigung der Privatklinik ... in H. vom 5. August 2008. Obwohl dem Personalamt diese Unterlagen vorlägen, habe es nicht reagiert. Im Raum H. gebe es eine Reihe von Dienstposten, für die er - auch in gesundheitlicher Hinsicht - geeignet sei.

14 Der Antragsteller beantragt im Verfahren BVerwG 1 WB 24.09,

1. den Bundesminister der Verteidigung zu verpflichten, ihn auf einen Dienstposten oder - hilfsweise - auf eine Planstelle des z.b.V.-Etats jeweils im Raum H. zu versetzen,
2. festzustellen, dass er, der Antragsteller, in der Lage sei, einen Dienstposten im Großraum H. auszuüben,
3. festzustellen, dass ihm die ihm zustehende vollständige Einsicht in seine Gesundheitsakte verwehrt werde,
4. festzustellen, dass der Disziplinarvorgesetzte aufgrund der vorliegenden ärztlichen Mitteilung vom 7. März 2008 der zuständigen personalbearbeitenden Stelle einen Dienstpostenwechsel hätte vorschlagen müssen,
5. festzustellen, dass das Bundesministerium der Verteidigung im Rahmen der Untätigkeitsbeschwerde seit über einem Jahr trotz medizinischer Empfehlungen eine medizinisch indizierte Versetzung verweigere bzw. unterlasse.

- 15 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,
den Antrag zurückzuweisen.
- 16 Der Versetzungsantrag des Antragstellers vom 11. Juli 2008 sei bestandskräftig im Personalgespräch vom 31. März 2009 beschieden und abgelehnt worden. Die vom Antragsteller eingelegte weitere Untätigkeitsbeschwerde ohne Datum, beim Bundesminister der Verteidigung am 5. Mai 2009 eingegangen, stelle keine fristgerechte Beschwerde gegen die Entscheidung vom 31. März 2009 dar. Im Übrigen habe der Antragsteller keinen Anspruch auf Verwendung auf einem Dienstposten unter Nutzung einer Planstelle des z.b.V.-Etats im Bereich H. Mit der Einleitung des Verfahrens zur Feststellung der Dienstunfähigkeit des Antragstellers am 31. März 2009 sei der Antragsteller gemäß Ziff. 2.2.6 der „Richtlinien zur Inanspruchnahme von Planstellen z.b.V. und Planstellen z.b.V.-Schüleretat“ (BMVg - PSZ I 1) vom 20. Mai 2005 bis zur Beendigung des Verfahrens auf eine z.b.V.-Planstelle zu versetzen gewesen. Bei der Entscheidung, ihn nicht - wie von ihm gewünscht - auf eine Planstelle des z.b.V.-Etats nach H. zu versetzen, seien u.a. die Überlegungen ausschlaggebend gewesen, dass die verfügte Planstelle beim ...amt in B. in räumlichem Zusammenhang mit dem gemeldeten Wohnsitz des Antragstellers in Ba. liege und dass die ärztlichen Gutachten zur Feststellung der Dienstunfähigkeit sämtlich im ... Raum erstellt worden seien. Ferner erspare der Dienstherr bei einem Verbleib des Antragstellers beim ...amt in B. erhebliche Kosten, die bei einer Versetzung nach H. und einem eventuellen Umzug anfallen würden. Falls sich im Verfahren zur Feststellung der Dienstunfähigkeit des Antragstellers dessen Dienstfähigkeit herausstellen sollte, müsste er in Ermangelung für ihn geeigneter regulärer Dienstposten im Raum H. von dort wieder wegversetzt werden. Insofern sprächen auch haushalterische Gründe gegen die Versetzung des Antragstellers nach H. Seiner familiären und persönlichen Situation werde dadurch entsprochen, dass er bereits seit dem 1. April 2009 bis zum Abschluss des Verfahrens zur Feststellung der Dienstunfähigkeit dienstunfähig „krank zu Hause“ geschrieben sei. Das Personalamt habe ihm mit Verfügung vom 3. Juni 2009 mitgeteilt, dass ihm gemäß § 9 SUV i.V.m. Nr. 87 Abs. 2 der Ausführungsbestimmungen zur SUV

die Genehmigung zum Aufenthalt an einem anderen Ort erteilt werde. Der Antragsteller könne folglich bis zum Abschluss des Verfahrens zur Feststellung der Dienstunfähigkeit bei seiner Familie in H. bleiben und den von ihm empfundenen Verpflichtungen gegenüber seinen Kindern sowie der Schwiegermutter nachkommen. Die vom Antragsteller benannten Dienstposten im Raum H. seien überwiegend besetzt; im Übrigen fehle dem Antragsteller für die Wahrnehmung dieser Dienstposten die erforderliche Eignung.

- 17 Zur Begründung seines Rechtsschutzbegehrens im Verfahren BVerwG 1 WB 30.09 trägt der Antragsteller insbesondere vor:

Das Personalamt müsse bei einem eingeleiteten Verfahren zur Feststellung der Dienstunfähigkeit auch die Möglichkeit in Betracht ziehen, dass dieses Verfahren negativ ausgehe. Im Raum H. könne er jederzeit seinen Dienst aufnehmen, denn seine Dienstfähigkeit im Raum H. sei gegeben. Dies gelte auch für einen Dienstposten des z.b.V.-Etats. Der Dienstherr sei aus Fürsorgegründen verpflichtet, seine Dienstfähigkeit zu erhalten oder - wenn möglich und nötig - wiederherzustellen. Er habe mehrmals seinem Disziplinarvorgesetzten seinen Dienst in H. angeboten.

- 18 Der Antragsteller beantragt im Verfahren BVerwG 1 WB 30.09,

1. den Bundesminister der Verteidigung zu verpflichten, ihn auf einen Dienstposten des z.b.V.-Etats in H. zu versetzen,
2. festzustellen, dass das Personalamt der Bundeswehr ihn, den Antragsteller, rechtswidrigerweise auf einen Dienstposten z.b.V. (wohl gemeint: in B.) versetzt hat,
3. festzustellen, dass die erfolgte medizinische Begutachtung, die Grundlage für die Einleitung des Verfahrens zur Feststellung der Dienstunfähigkeit ist, gegen das Grundgesetz verstoße und somit nicht als medizinische Grundlage für die Einleitung dienen könne.

- 19 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,
den Antrag zurückzuweisen.
- 20 Ergänzend zu seinem Vorbringen im Verfahren BVerwG 1 WB 24.09 legt der Bundesminister dar, dass die Rügen des Antragstellers gegen die Einleitung des Verfahrens zur Feststellung der Dienstunfähigkeit nicht im Rechtsweg zu den Wehrdienstgerichten geltend gemacht werden könnten, sondern - gemäß § 82 Abs. 1 SG - ausschließlich im Rechtsweg zu den allgemeinen Verwaltungsgerichten.
- 21 Das Personalamt hat den Antragsteller mit Bescheid vom 2. September 2009 wegen Dienstunfähigkeit gemäß § 44 Abs. 3 SG in den Ruhestand versetzt. Dieser Bescheid ist dem Antragsteller am 14. September 2009 ausgehändigt worden; er ist - soweit ersichtlich - noch nicht bestandskräftig.
- 22 Der Senat hatte zuvor den Antrag des Antragstellers, den Bundesminister der Verteidigung im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihn, den Antragsteller, auf einen Dienstposten im Raum H. oder - hilfsweise - auf eine Planstelle des z.b.V.-Etats im Raum H. zu versetzen, mit Beschluss vom 14. Juli 2009 - BVerwG 1 WDS-VR 3.09 - abgelehnt.
- 23 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakten des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - 326/09 und 639/09 -, die Personalgrundakte des Antragstellers, Hauptteile A - D, und die Gerichtsakten BVerwG 1 WDS-VR 14.08, BVerwG 1 WB 65.08, BVerwG 1 WDS-VR 3.09 und BVerwG 1 WDS-VR 4.09 haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.
- II
- 24 Die Verbindung der Verfahren BVerwG 1 WB 24.09 und BVerwG 1 WB 30.09 zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung erfolgt wegen sachlichen Zusammenhangs und beruht auf § 23a Abs. 2 WBO i.V.m. § 93 Satz 1 VwGO.

- 25 Der Senat entscheidet entsprechend der (spezial-)gesetzlichen Regelung in § 18 Abs. 2 Satz 3 WBO (hier i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO) ohne mündliche Verhandlung.
- 26 Dem Antrag des Antragstellers, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, war nicht zu entsprechen, weil ihm keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen sind, dass eine mündliche Verhandlung zur weiteren Aufklärung entscheidungserheblicher Tatsachen oder zur Erörterung von Rechtsfragen mit den Beteiligten „erforderlich“ im Sinne des § 18 Abs. 2 Satz 3 WBO ist.
- 27 Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Anträge sachlich zuständig.
- 28 Im Verfahren BVerwG 1 WB 24.09 hat der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - als zuständige Stelle (§ 9 Abs. 1 WBO) auf die mit den Untätigkeitsbeschwerden vom 28. März 2009 und vom 4. Mai 2009 behauptete Untätigkeit des Personalamts keinen Beschwerdebescheid erlassen. Deshalb ist das Bundesverwaltungsgericht gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 Satz 2 WBO sachlich zuständig.
- 29 Im Verfahren BVerwG 1 WB 30.09 ergibt sich die sachliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ebenfalls aus dem Umstand, dass der Bundesminister der Verteidigung auf die Beschwerde des Antragstellers vom 2. April 2009 gegen die Versetzungsverfügung des Personalamts vom 21. April 2009 keinen Beschwerdebescheid erlassen hat.
- 30 Die Anträge des Antragstellers haben keinen Erfolg.
- 31 Verfahren BVerwG 1 WB 24.09
1. Der Antragsteller hat keinen Anspruch auf Verpflichtung des Bundesministers der Verteidigung, ihn auf einen regulären Dienstposten der Stärke- und Ausrüstungsnachweisung (STAN) in einer Einheit oder Dienststelle im Raum H. zu versetzen.

- 32 Der Senat lässt offen, ob dieses Begehren - wie der Bundesminister der Verteidigung vorträgt - schon deshalb unbegründet ist, weil der Antragsteller gegen die ihm im Personalgespräch am 31. März 2009 mitgeteilte Ablehnung seines Versetzungsantrags vom 11. Juli 2008 nicht rechtzeitig Beschwerde eingelegt hat.
- 33 In diesem Personalgespräch hat nicht ein vom Personalamt beauftragter Vorgesetzter, sondern der zuständige Personalführer dem Antragsteller in K. eröffnet, dass dem Versetzungsantrag nicht entsprochen werde und es diesbezüglich keiner neuen Entscheidung bedürfe. Da diese Mitteilung, von der der Antragsteller am selben Tag - durch Unterzeichnung des Vermerks bestätigt - Kenntnis genommen hat, unmittelbar vom Personalamt stammte, war sie grundsätzlich geeignet, den Beginn der Beschwerdefrist mit der Kenntnisnahme des Antragstellers auszulösen (vgl. Beschluss vom 13. August 2008 - BVerwG 1 WB 45.07 - Buchholz 450.1 § 6 WBO Nr. 5). Andererseits hat der Personalführer *nach* seiner Erklärung, dass das Protokoll des Personalgesprächs als abschließende Entscheidung unter anderem zu dem Versetzungsantrag vom 11. Juli 2008 diene, ausdrücklich angekündigt, dass „eine schriftliche Mitteilung folgt“. Diese angekündigte Mitteilung könnte als noch ausstehende, vom Personalamt gewünschte schriftliche Bestätigung der Ablehnungsentscheidung gewertet werden, die dann erst mit ihrer Eröffnung die Beschwerdefrist hätte beginnen lassen (vgl. auch Beschluss vom 28. November 1989 - BVerwG 1 WB 14.89 - BVerwGE 86, 227).
- 34 Ungeachtet dessen bleibt der Verpflichtungsantrag zu 1. aus folgenden Gründen ohne Erfolg:

Ein Soldat 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 über die Verwendung eines Soldaten, sofern hierfür ein dienstliches Bedürfnis besteht, nach seinem pflichtgemäßen Ermessen (stRspr, vgl. Beschlüsse vom 25. September 2002 - BVerwG 1 WB 30.02 - <insoweit nicht veröffentlicht in

Buchholz 236.1 § 3 SG Nr. 30> und vom 10. Oktober 2002 - BVerwG 1 WB 40.02 - jeweils m.w.N.). Diese Ermessensentscheidung kann vom Wehrdienstgericht nur darauf überprüft werden, ob der Vorgesetzte den Soldaten durch Überschreiten oder Missbrauch dienstlicher Befugnisse in seinen Rechten verletzt (§ 17 Abs. 3 Satz 2 WBO) bzw. die gesetzlichen Grenzen des ihm insoweit zustehenden Ermessens überschritten oder von diesem in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat (§ 23a Abs. 2 WBO i.V.m. § 114 VwGO; Beschluss vom 24. März 2009 - BVerwG 1 WB 46.08 -). Die gerichtliche Überprüfung richtet sich auch darauf, ob die vom Bundesministerium der Verteidigung im Wege der Selbstbindung in Erlassen und Richtlinien festgelegten Maßgaben und Verfahrensvorschriften eingehalten sind (vgl. Beschluss vom 27. Februar 2003 - BVerwG 1 WB 57.02 - BVerwGE 118, 25 <27> = Buchholz 252 § 23 SBG Nr. 2), wie sie sich hier insbesondere aus den Richtlinien zur Versetzung, zum Dienstpostenwechsel und zur Kommandierung von Soldaten vom 3. März 1988 (VMBl S. 76) in der zuletzt am 9. Juni 2009 (VMBl S. 86) geänderten Fassung (im Folgenden: Versetzungsrichtlinien) ergeben.

- 35 Maßgeblich für die gerichtliche Überprüfung des Verpflichtungsbegehrens des Antragstellers ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung des Senats.

- 36 Nach Nr. 4 der Versetzungsrichtlinien kann ein Soldat versetzt werden, wenn er seine Versetzung beantragt und diese mit dienstlichen Belangen in Einklang zu bringen ist. Er kann insbesondere dann versetzt werden, wenn schwerwiegende persönliche Gründe vorliegen und vorrangige dienstliche Belange nicht entgegen stehen (Nr. 6 der Versetzungsrichtlinien). Der Senat kann offenlassen, ob derartige schwerwiegende persönliche Gründe, die der Antragsteller geltend macht, tatsächlich gemäß Nr. 6 Buchst. a in der Person des Antragstellers oder gemäß Nr. 6 Buchst. c in der Person seiner Schwiegermutter vorliegen. Denn selbst wenn die geltend gemachten persönlichen Gründe als schwerwiegend zu qualifizieren wären, stünden der Versetzung des Antragstellers auf einen regulären STAN-Dienstposten in einer Einheit oder Dienststelle im Raum H. vorrangige dienstliche Belange entgegen.

- 37 Eine Versetzung erfolgt nach der Definition in Nr. 1 der „Bestimmungen über die Versetzung, den Dienstpostenwechsel und die Kommandierung von Soldatinnen und Soldaten“ (BMVg R I 1 - Az.: 16-26-00) vom 16. November 2006 „zur nicht nur vorübergehenden Dienstleistung“ in einer anderen Dienststelle oder an einem anderen Dienstort. Diese Verwendungsänderung setzt damit voraus, dass der jeweilige Antragsteller eines Versetzungsbegehrens als dienstfähiger, aktiver Soldat für eine in Aussicht genommene längere Verwendungsdauer den angestrebten Dienstposten wahrnehmen kann. Auch § 3 SG als gesetzliche Rechtsgrundlage für Verwendungsänderungen stellt auf den nicht in den Ruhestand versetzten, aktiven Soldaten ab. Beim Antragsteller besteht der seiner Versetzung entgegenstehende vorrangige dienstliche Belang darin, zu klären, ob er für die von ihm angestrebte „nicht nur vorübergehende Dienstleistung“ an einem anderen Dienstort überhaupt als aktiver und dienstfähiger Soldat zur Verfügung steht. Die Klärung der Frage, ob der Bescheid des Personalamts vom 2. September 2009 über die Zurruesetzung des Antragstellers wegen Dienstunfähigkeit nach § 44 Abs. 3 SG (mit Beginn des Ruhestandes am 1. Januar 2010, vgl. § 44 Abs. 6 Satz 5 SG) bestandskräftig wird, erfolgt nicht in einem Verfahren nach § 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 WBO und ist nach dem Inhalt der vorgelegten Akten noch nicht abgeschlossen. Es ist daher nicht ermessensfehlerhaft, dass der Bundesminister der Verteidigung vor diesem Hintergrund zurzeit die Versetzung des Antragstellers auf einen anderen STAN-Dienstposten ablehnt und es bis zum Abschluss des Verfahrens zur Beendigung des Dienstverhältnisses wegen dauernder Dienstunfähigkeit bei der Verwendung des Antragstellers auf einem Dienstposten unter Nutzung einer Planstelle des z.b.V.-Etats belässt. Genau diese Ermessensalternative eröffnet Nr. 2.2.6 der „Richtlinien zur Inanspruchnahme von Planstellen z.b.V. und Planstellen z.b.V.-Schüleretat“ (BMVg PSZ I 1) vom 20. Mai 2005 (im Folgenden: z.b.V.-Richtlinien).
- 38 Den persönlichen Wünschen des Antragstellers, seine Kinder und seine Schwiegermutter gemeinsam mit seiner Ehefrau zu betreuen, ist durch die Verfügung des Personalamts der Bundeswehr vom 3. Juni 2009, mit der dem Antragsteller die Genehmigung zum Aufenthalt an einem anderen Ort erteilt

wurde, in vollem Umfang Rechnung getragen. Damit ist es ihm möglich, sich im Raum H. aufzuhalten.

- 39 Der Hinweis des Antragstellers auf wirtschaftliche Nachteile infolge unterlassener Versetzung in den Raum H. rechtfertigt keine andere Entscheidung. Der Senat hat bereits in dem den Antragsteller betreffenden Beschluss vom 26. Februar 2008 - BVerwG 1 WB 47.07 - ausgeführt, dass der Antragsteller die ihm aus Anlass seiner Versetzung vom ...kommando in K. nach Bo. zugesagte Umzugskostenvergütung mit Wirkung vom 1. Oktober 2004 mehr als drei Jahre lang nicht ausgenutzt hat, weil er entgegen mehrfacher Ankündigungen den Umzug von Ba. nach Ahrensburg nicht durchgeführt hat. Im Zusammenhang mit der Versetzung zum ...zentrum des Heeres in B. hat deshalb das Personalamt mit Bescheid vom 26. November 2007 die Zusage der Umzugskostenvergütung mit Wirkung für die Zukunft widerrufen. Die daraus resultierenden finanziellen Folgen beruhen auf Entscheidungen, die der Antragsteller in seiner persönlichen Risikosphäre getroffen hat. Sie sind dem Personalamt oder dem Bundesminister der Verteidigung nicht in der Weise zuzurechnen, dass diese Dienststellen bei ihrer Ermessensentscheidung die vom Antragsteller selbst in Kauf genommenen wirtschaftlichen Folgen zu berücksichtigen hätten.
- 40 Der (Hilfs-)Antrag des Antragstellers auf Verpflichtung des Bundesministers der Verteidigung, ihn auf eine Planstelle des z.b.V.-Etats im Raum H. zu versetzen, ist unbegründet.
- 41 Nach Nr. 2.1.2 der zitierten z.b.V.-Richtlinien vom 20. Mai 2005 darf eine Planstelle als Planstelle z.b.V. erst (und nur) dann in Anspruch genommen werden, wenn es unter Anlegung eines strengen Maßstabes bei Vorliegen eines dienstlichen Bedürfnisses für die Erfüllung von Aufgaben außerhalb eingerichteter Dienstposten unbedingt erforderlich ist. Nach Nr. 2.2.6 ist zwar für die Dauer eines Verfahrens zur Beendigung des Dienstverhältnisses wegen dauernder Dienstunfähigkeit die Inanspruchnahme einer Planstelle z.b.V. zulässig. Das Verwendungsermessen im Sinne des § 3 SG hat das Bundesministerium der Verteidigung in den z.b.V.-Richtlinien aber nicht im

Hinblick auf die Festlegung eines bestimmten Ortes gebunden. Deshalb ist die Entscheidung, an welchem Dienstort eine Planstelle des z.b.V.-Etats besetzt wird, nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen. Die Ermessenserwägungen des Personalamts, für den Antragsteller keine Planstelle des z.b.V.-Etats in einer Einheit oder Dienststelle im Raum H. zu beantragen und ihn nicht dorthin zu versetzen, lassen Ermessensfehler nicht erkennen. Die vom Bundesminister der Verteidigung auf Seite 14 seiner Stellungnahme vom 16. Juni 2009 ausgeführten Ermessenserwägungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Sie tragen den besonderen individuellen Verhältnissen im Falle des Antragstellers Rechnung und berücksichtigen im Hinblick auf das Verfahren zur Beendigung des Dienstverhältnisses des Antragstellers und auf den zwischenzeitlich ergangenen Bescheid des Personalamts vom 2. September 2009 zutreffend auch haushalterische Gesichtspunkte.

- 42 2. Der Antrag festzustellen, dass der Antragsteller in der Lage sei, einen Dienstposten im Großraum H. auszuüben, ist unzulässig.
- 43 Insoweit bezieht sich der Antragsteller ausdrücklich auf die Behauptung seiner Dienstfähigkeit und auf ein Gutachten des Bundeswehrkrankenhauses H. vom 25. November 2008, in dem nach seiner Auffassung bestätigt werde, dass die getroffenen Untersuchungsergebnisse auf einen „dienstfähigen Soldaten“ hinwiesen. Die Dienstfähigkeit ist indessen Streitgegenstand des Verfahrens zur Feststellung der Dienstunfähigkeit des Antragstellers, dessen gerichtliche Überprüfung nicht in der Zuständigkeit der Wehrdienstgerichte liegt. Das ist dem Antragsteller mit Verfügung des Senats vom 7. Juli 2009 im parallel laufenden Verfahren zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes (BVerwG 1 WDS-VR 4.09) mitgeteilt worden. Daraufhin hat der Antragsteller in jenem Verfahren mit Schriftsatz vom 15. Juli 2009 erklärt, er wünsche keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Senat, soweit das Verfahren zur Feststellung der Dienstunfähigkeit betroffen sei. Vor dem Hintergrund dieser Äußerung geht der Senat davon aus, dass der Antragsteller auch im vorliegenden Hauptsache-Verfahren Fragen seiner Dienstfähigkeit nicht klären lassen will.

- 44 Der Senat sieht deshalb davon ab, den Rechtsstreit hinsichtlich des auf die Dienstfähigkeit des Antragstellers bezogenen Antrags im Schriftsatz vom 16. August 2009 an das zuständige Verwaltungsgericht zu verweisen. Dem Antragsteller entstehen dadurch keine Rechtsnachteile, weil er nicht gehindert ist, Argumente für seine Dienstfähigkeit im Beschwerdeverfahren gegen den Bescheid des Personalamts vom 2. September 2009 geltend zu machen.
- 45 3. Soweit der Antragsteller die Feststellung beantragt, dass ihm die ihm zustehende vollständige Einsicht in seine Gesundheitsakte verwehrt werde, ist der Antrag ebenfalls unzulässig.
- 46 Insoweit fehlt für eine Entscheidung des Senats das erforderliche Vorverfahren. Eine Entscheidung des Bundesministers der Verteidigung oder eine Entscheidung eines Inspektors nach §§ 21 Abs. 1, 22 WBO ist hinsichtlich dieses Streitgegenstandes bisher nicht ergangen. Es ist auch nicht dargetan oder sonst ersichtlich, dass die Voraussetzungen für einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung wegen Untätigkeit des Bundesministers der Verteidigung oder eines Inspektors gegeben wären.
- 47 4. Auch die Anträge festzustellen, dass der Disziplinarvorgesetzte der zuständigen personalbearbeitenden Stelle einen Dienstpostenwechsel des Antragstellers hätte vorschlagen müssen und dass das Bundesministerium der Verteidigung seit über einem Jahr trotz medizinischer Empfehlungen eine medizinisch indizierte Versetzung verweigere bzw. unterlasse, sind unzulässig.
- 48 Mit diesem Vorbringen beanstandet der Antragsteller die Art und Weise der Verfahrensbehandlung in seinem Versetzungsverfahren. Er verkennt damit, dass er die Art und Weise der Verfahrensbehandlung nicht zum Gegenstand eines selbstständigen Verfahrens bzw. eines selbstständigen Antrags vor den Wehrdienstgerichten machen kann. Insoweit verweist der Senat auf seine Ausführungen im Beschluss vom 26. Februar 2008 - BVerwG 1 WB 47.07 - (Rn. 22 und 23), die dem Antragsteller bekannt sind.

49 Verfahren BVerwG 1 WB 30.09

1. Der Antrag des Antragstellers, den Bundesminister der Verteidigung unter Aufhebung der Verfügung des Personalamts der Bundeswehr vom 21. April 2009 zu verpflichten, ihn auf eine Planstelle des z.b.V.-Etats im Raum H. zu versetzen, ist aus den oben bereits dargelegten Gründen unbegründet.

50 2. Der weitere Antrag des Antragstellers, die Rechtswidrigkeit der Versetzungsverfügung des Personalamts vom 21. April 2009 über seine Versetzung auf eine Planstelle des z.b.V.-Etats im ...amt am Dienstort B. festzustellen, ist unzulässig.

51 Dies folgt aus der Subsidiaritätsklausel des § 43 Abs. 2 VwGO, die gemäß § 23a Abs. 2 WBO im Wehrbeschwerdeverfahren entsprechend anwendbar ist. Danach muss der jeweilige Antragsteller seine in Rede stehenden Rechte vorrangig mit einem Anfechtungs- oder Verpflichtungsantrag verfolgen (Beschluss vom 26. Februar 2008 - BVerwG 1 WB 47.07 - m.w.N.). Den hiernach gebotenen Anfechtungs- und Verpflichtungsantrag hat der Antragsteller mit seinem Antrag zu 2. im Schriftsatz vom 10. August 2009 gestellt.

52 3. Sein Antrag festzustellen, dass die erfolgte medizinische Begutachtung, die Grundlage für das Einleiten des Verfahrens zur Feststellung der Dienstunfähigkeit ist, gegen das Grundgesetz verstoße und somit nicht als medizinische Grundlage für die Einleitung dienen könne, ist ebenfalls unzulässig. Der Antragsteller ist durch Verfügung des Senats vom 12. August 2009 - erneut - darauf hingewiesen worden, dass Rechtsstreitigkeiten betreffend die Einleitung eines Verfahrens zur Feststellung der Dienstunfähigkeit nicht in die sachliche Zuständigkeit der Wehrdienstgerichte gehören. Auf die Bitte, seinen diesbezüglichen Antrag zu überprüfen, hat der Antragsteller nicht reagiert. Unter Berücksichtigung seiner prozessbeendenden Erklärung im Verfahren BVerwG 1 WDS-VR 4.09 geht der Senat auch hier davon aus, dass der Antragsteller Streitgegenstände, die seine Dienstfähigkeit im Rahmen des Zurrufesetzungsverfahrens betreffen, nicht in einem Verfahren

vor dem Wehrdienstgericht/Bundesverwaltungsgericht führen will. Der Senat sieht deshalb davon ab, den Antrag zu 3. im Schriftsatz des Antragstellers vom 10. August 2009 an das zuständige Verwaltungsgericht zu verweisen. Nachteile entstehen dem Antragsteller dadurch nicht.

Golze

Dr. Frenz

Dr. Langer