



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 59.11

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Korvettenkapitän ...,

...,

- Bevollmächtigte:
Rechtsanwälte ...

... -

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. von Heimburg,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer,
den ehrenamtlichen Richter Fregattenkapitän Maybauer und
die ehrenamtliche Richterin Fregattenkapitän Dr. Reppin

am 23. Oktober 2012 beschlossen:

Der Antrag wird als unzulässig verworfen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller begehrt die Erteilung einer militärärztlichen Ausnahmegenehmigung für seine Borddienstverwendungsfähigkeit.
- 2 Der 1976 geborene Antragsteller ist Berufssoldat; seine Dienstzeit endet voraussichtlich mit Ablauf des 30. April 2035. Am 21. Oktober 2010 wurde er zum Korvettenkapitän befördert. Derzeit wird der Antragsteller als A 3-Stabsoffizier beim Kommando ... in U. mit einer voraussichtlichen Verwendungsdauer bis zum 30. September 2013 verwendet.
- 3 Unter dem 16. Juni 2010 stellte der Truppenarzt des ...geschwaders als Ergebnis einer angeordneten Begutachtung der Borddienstverwendungsfähigkeit auf Formular BA 90/5 fest, dass der Antragsteller nicht borddienstverwendungsfähig sei, jedoch eine Ausnahmegenehmigung aus truppenärztlicher Sicht befürwortet werde.
- 4 1. Unter Bezugnahme hierauf beantragte der Antragsteller mit Schreiben vom 16. Juni 2010 die Erteilung einer militärärztlichen Ausnahmegenehmigung für die Borddienstverwendungsfähigkeit, weil er ab dem 3. Quartal 2010 für eine Verwendung als Kommandant auf dem ...boot P. im ...geschwader eingeplant sei. Aufgrund seiner - ihm seit Februar 2010 bekannten - Zuckerkrankheit (Diabetes Typ 1) sei ihm die Borddienstverwendungsfähigkeit abgesprochen worden. Er habe sämtliche Maßnahmen ergriffen, um den Krankheitsverlauf einzudämmen und die Krankheit zu kontrollieren, und sich intensiv mit dem Krankheitsbild und möglichen Folgen auseinandergesetzt. Er fühle sich gesundheitlich nicht beeinträchtigt und uneingeschränkt in der Lage, den Dienstposten des Kommandanten wahrzunehmen; der Umfang der Aufgaben sei ihm aus seiner ersten Kommandantenzeit auf dem ...boot H. von 2006 bis 2009 bewusst.

- 5 Mit Bescheid vom 17. Juni 2010 (unterzeichnet: „im Auftrag, S., Flottillenarzt“) lehnte der Admiralarzt der Marine die Erteilung einer militärärztlichen Ausnahmegenehmigung für die Borddienstverwendungsfähigkeit ab; ein neuer Antrag könne im Juni 2011 gestellt werden.

- 6 Hiergegen erhob der Antragsteller mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 12. Juli 2010 Beschwerde. Es liege ein Ermessensausfall vor, weil der Antrag ohne jede Begründung abgelehnt worden sei. In der Marine leiste eine Vielzahl von Soldaten mit identischem Krankheitsbild Dienst an Bord, ohne dass Beschränkungen vorgenommen worden seien. Sowohl das Bundeswehrkrankenhaus W. als auch die behandelnde Ärztin Oberstabsarzt Wa. hätten bestätigt, dass er problemlos an Bord eingesetzt werden könne; dies zeige auch sein zweiwöchiger Einsatz im Geschwader ab Mai 2010.

- 7 Mit Bescheid vom 16. Juli 2010 wies der Admiralarzt der Marine die Beschwerde als unzulässig zurück, weil die begehrte militärärztliche Ausnahme den Charakter einer Personalmaßnahme vorbereitenden Entscheidung habe und deshalb keine anfechtbare truppdienstliche Maßnahme darstelle. Die Ablehnung der Ausnahmegenehmigung sei im Übrigen medizinisch gerechtfertigt. Die Besatzungsangehörigen von Einheiten, die im Rahmen mandatierter Einsätze ohne Schiffsarzt eingesetzt seien, seien - je nach Einsatzgebiet - durch widrige klimatische Bedingungen sowie durch einen unregelmäßigen Schlaf-Wach-Rhythmus belastet. Hinzu kämen gegebenenfalls Infektionskrankheiten, die bedingt durch die beengten Verhältnisse an Bord endemisch seien. Diese Gegebenheiten könnten Auswirkungen auf das Blutzuckerprofil eines Diabetikers haben, welche im Vorfeld nicht abschätzbar seien, jedoch jederzeit durch einen in die Diabetologie eingewiesenen Arzt beherrschbar sein müssten.

- 8 Mit Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 4. August 2010 erhob der Antragsteller hiergegen weitere Beschwerde. Die Zurückweisung der Beschwerde als unzulässig sei fehlerhaft, weil durch eine Verwaltungsvorschrift - wie die Fachdienstliche Anweisung des Inspektors des Sanitätsdienstes der Bundeswehr - die gesetzliche Regelung des § 1 Abs. 1 WBO nicht außer Kraft gesetzt werden könne. Die Versagung einer Ausnahmegenehmigung habe nicht lediglich vorbe-

reitenden Charakter. Vielmehr werde seine, des Antragstellers, gesamte berufliche Entwicklung bereits jetzt erheblich beeinflusst, weil er nicht wie geplant als Kommandant eingesetzt werden könne. Der medizinischen Einschätzung in dem Beschwerdebescheid könne nicht gefolgt werden.

- 9 Mit Bescheid vom 19. August 2010 wies der Befehlshaber der Flotte die weitere Beschwerde zurück, weil der Antragsteller durch die Nichterteilung einer militärärztlichen Ausnahmegenehmigung für die Borddienstverwendungsfähigkeit nicht unmittelbar in seinen Rechten beeinträchtigt sei. Es handele sich um eine nicht isoliert anfechtbare Vorbereitungsmaßnahme zu einer etwaigen Personalverfügung. Ein Eingriff in die Rechte des Antragstellers ergebe sich auch nicht daraus, dass eine angestrebte Verwendungsplanung nicht realisiert werden könne; ein Soldat habe keinen Anspruch auf eine bestimmte Verwendung.
- 10 Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 23. September 2010 beantragte der Antragsteller unter Wiederholung und Vertiefung seines bisherigen Vorbringens die Entscheidung durch das Truppendienstgericht.
- 11 Mit Beschluss vom 10. März 2011 (Az.: N 8 BLa 4/10) hob das Truppendienstgericht Nord die Beschwerdebescheide des Admiralarztes der Marine vom 16. Juli 2010 und des Befehlshabers der Flotte vom 19. August 2010 auf. Zur Begründung führte das Gericht aus, dass der Admiralarzt der Marine für die Bescheidung der Beschwerde nicht zuständig gewesen sei, weil sich die Beschwerde gegen eine von ihm selbst erlassene Maßnahme gewendet habe; die von Flottillenarzt S. „im Auftrag“ unterzeichnete Entscheidung sei dem Admiralarzt zuzurechnen. Über die Beschwerde hätte daher der Inspekteur des Sanitätsdienstes der Bundeswehr zu entscheiden gehabt.
- 12 Mit Bescheid vom 21. April 2011 wies daraufhin der Inspekteur des Sanitätsdienstes der Bundeswehr die Beschwerde des Antragstellers vom 12. Juli 2010 zurück. Die Beschwerde sei unzulässig, weil Ergebnisse ärztlicher Begutachtungen keine selbstständig anfechtbaren Maßnahmen darstellten. Eine unmittelbare Wirkung im Sinne eines möglichen Eingriffs in die Rechte des Soldaten erzeuge erst die auf das Ergebnis der ärztlichen Begutachtung folgende Perso-

nalmaßnahme. Die Rechtsprechung habe bisher lediglich im Fall der fliegerärztlichen Sondergenehmigung eine Ausnahme anerkannt und bereits das Ergebnis der Begutachtung als beschwerdefähige truppendienstliche Maßnahme angesehen. Hierfür sei maßgebend gewesen, dass die körperliche Tauglichkeit nach der ZDv 46/6 eine zwingende Voraussetzung für die Erlaubnis zum Führen eines Luftfahrzeugs sei und ihr Fehlen den Einsatz als Flugzeugführer und damit die laufbahngerechte Verwendung des Soldaten ausschließe. Eine solche unmittelbare Wirkung komme dem Begutachtungsergebnis des Truppenarztes bei der Feststellung der Borddienstverwendungsfähigkeit bzw. der Prüfung einer Ausnahmegenehmigung nach ZDv 46/7 nicht zu. Der Dienst in der Marine sei nicht speziell und ausschließlich auf den Dienst an Bord zugeschnitten. Eine Verwendungsreihe als „Kommandant einer seegehenden Einheit“ oder als „Offizier einer seegehenden Einheit“ sei nicht vorgesehen. Ein Soldat könne laufbahngerecht in der Marine auch dann verwendet werden, wenn er nicht allgemein borddienstverwendungsfähig sei.

- 13 Hiergegen erhob der Antragsteller mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 29. April 2011 weitere Beschwerde. Mit E-Mail seiner Bevollmächtigten vom 5. Oktober 2011 beantragte er unter Hinweis darauf, dass bisher keine Entscheidung ergangen sei, „den Vorgang dem Senat vorzulegen“.
- 14 2. Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 18. August 2010 beantragte der Antragsteller, ergänzend zu dem unter 1. verfolgten Begehren, hilfsweise, ihm zu bescheinigen, dass er an Bord von seegehenden Schiffen - mit Schiffsarzt - borddienstverwendungsfähig sei. Der Admiralarzt der Marine gab diesen als eigenständig qualifizierten Antrag zuständigkeitshalber an das Schifffahrtmedizinische Institut der Marine ab.
- 15 Mit Bescheid vom 19. Januar 2011 lehnte das Schifffahrtmedizinische Institut der Marine den Antrag auf Erteilung einer schifffahrtmedizinischen Sondergenehmigung ab. Zur Begründung wurde auf ein ausführliches „Maritim-Medizinisches Obergutachten zur Borddienstverwendungsfähigkeit“ vom 17. November 2010 verwiesen, das dem Antragsteller persönlich eröffnet worden sei und von dem er ein Exemplar erhalten habe.

- 16 Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 27. Januar 2011 legte der Antragsteller hiergegen Beschwerde ein, die der Admiralarzt der Marine, weil er sich für befangen hielt, dem Inspekteur des Sanitätsdienstes der Bundeswehr zur Entscheidung vorlegte.
- 17 Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 4. März 2011 erhob der Antragsteller weitere Beschwerde, weil über die Beschwerde vom 27. Januar 2011 nicht fristgemäß entschieden worden sei. Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 8. Juli 2011 beantragte er, „den Vorgang dem Senat vorzulegen“, weil weder die Beschwerde vom 27. Januar 2011 noch die weitere Beschwerde vom 4. März 2011 bearbeitet worden seien. Nach zwischenzeitlichen Verhandlungen und einer erfolglosen Abhilfeprüfung wiederholte der Antragsteller mit E-Mail seiner Bevollmächtigten vom 5. Oktober 2011 den Antrag, die Sache dem Bundesverwaltungsgericht vorzulegen.
- 18 3. Der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 (jetzt R II 2) - verband die beiden Wehrbeschwerden (oben 1. und 2.) zu einem Verfahren, weil sie auf das gleiche Rechtsschutzziel gerichtet seien; dem unter dem 18. August 2010 gestellten Hilfsantrag komme keine eigenständige rechtliche Bedeutung zu, weil die Ausnahmegenehmigung zur Borddienstverwendungsfähigkeit sowohl uneingeschränkt als auch unter Auflagen erteilt werden könne. Mit dieser Maßgabe legte der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - den Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit seiner Stellungnahme vom 28. Oktober 2011 dem Senat vor.
- 19 Zur Begründung trägt der Antragsteller, ergänzend zu seinem Vorbringen im Beschwerdeverfahren, insbesondere vor:
Die Ablehnung der Ausnahmegenehmigung stelle keine bloß vorbereitende Maßnahme dar. Gerade wegen der Ablehnung der Ausnahmegenehmigung habe die Personalführung alternative Verwendungsmöglichkeiten für ihn nicht mehr geprüft, so dass auch keine anfechtbare Personalmaßnahme zu erwarten sei. Damit liege bereits jetzt ein Eingriff in eigene Rechte vor.
Die Borddienstverwendungsfähigkeit sei für einen Marineoffizier von gleicher Bedeutung wie die Wehrfliegerverwendungsfähigkeit für einen Luftwaffenoffi-

zier, für die das Bundesverwaltungsgericht den Maßnahmecharakter bejaht habe. Die Karriere eines Marineoffiziers bestimme sich maßgeblich nach der Einsatzmöglichkeit an Bord von Schiffen und Booten. Dazu gehöre neben der Kommandantenbefähigung für ein Boot als erste Stufe auch der Einsatz an Bord von Schiffen im Bereich von eingeschifften Stäben. Ein Marineoffizier, der über diese Erfahrung und Praxis nicht verfüge, werde im Vergleich zu einem Kameraden, der diese Voraussetzungen erfülle, immer benachteiligt. Der Hinweis darauf, dass ein Marinesoldat bei Fehlen der Borddienstverwendungsfähigkeit immer noch sinnvoll in einem Amt oder Stab, im Ministerium oder bei der NATO eingesetzt werden könne, verfange nicht, weil dies in gleicher Weise auch für einen Luftfahrzeugführer gelte. Auch sonst zeige der Vergleich zwischen der ZDv 46/6 und der ZDv 46/7 keine wesentlichen Unterschiede; beide Vorschriften regelten die Durchführung der Untersuchung und legten die Untersuchungsmethode sowie die Maßstäbe für die Beurteilung fest. Mit Schriftsatz vom 17. April 2012 legte der Antragsteller ferner nochmals verschiedene Stellungnahmen seiner Vorgesetzten und ärztliche Bescheinigungen vor, die sich für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung für die Borddienstverwendungsfähigkeit aussprechen.

20 Der Antragsteller beantragt,

dem Bundesminister der Verteidigung aufzugeben, ihm, dem Antragsteller, unter Aufhebung des Bescheids des Schifffahrtsmedizinischen Institutes der Marine vom 19. Januar 2011 und des Beschwerdebescheids des Bundesministers der Verteidigung vom 21. April 2011 eine militärärztliche Ausnahmegenehmigung zu seiner Borddienstverwendungsfähigkeit zu erteilen,

hilfsweise, dem Bundesminister der Verteidigung aufzugeben, ihm, dem Antragsteller, eine militärärztliche Ausnahmegenehmigung zu seiner Borddienstverwendungsfähigkeit mit der Maßgabe zu erteilen, dass er an Bord eines Schiffes/Bootes mit Sanitätsmeister eingesetzt werden darf,

hilfsweise, dem Bundesminister der Verteidigung aufzugeben, ihm, dem Antragsteller, eine militärärztliche Ausnahmegenehmigung zu seiner Borddienstverwendungsfähigkeit mit der Maßgabe zu erteilen, dass er an Bord eines

Schiffes/Bootes mit Schiffsarzt eingesetzt werden darf,
sowie

hilfsweise, dem Bundesminister der Verteidigung aufzu-
geben, ihn unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung
des Senats neu zu bescheiden.

21 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

22 Er verweist auf die Ausführungen in dem Beschwerdebescheid des Inspektors
des Sanitätsdienstes vom 21. April 2011 und führt ergänzend aus:

Das Ergebnis der ärztlichen Begutachtung stelle keine selbstständig anfechtba-
re Maßnahme dar. Dies ergebe sich auch aus der „Fachdienstlichen Anweisung
des Inspektors des Sanitätsdienstes der Bundeswehr“ (AU Nr. 80), D 01.01,
Nr. 6.1. Vielmehr handele es sich um die Vorbereitung für eine (dann mit der
Beschwerde anfechtbare) Personalmaßnahme. Dies habe auch das Bundes-
verwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung bestätigt.

Die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung sei zum aktuellen Zeitpunkt auch
nicht erforderlich, weil es an der konkreten Vororientierung für eine Personal-
maßnahme, die einer solchen Ausnahme bedürfte, wegen der noch verbleiben-
den Verwendungsdauer des Antragstellers in seiner jetzigen Verwendung fehle.
Die Prüfung einer Ausnahmegenehmigung müsse in zeitlichem Zusammenhang
mit der Personalmaßnahme liegen und den dann aktuellen Gesundheitszustand
widerspiegeln. Eine jetzt erteilte Ausnahmegenehmigung würde nicht dazu füh-
ren, dass der Antragsteller nach seiner derzeitigen Verwendung auf einem
Dienstposten eingesetzt würde, für den die Borddienstverwendungsfähigkeit er-
forderlich sei. Vielmehr müsste sein Gesundheitszustand dann zeitnah erneut
überprüft werden. Der Antragsteller werde auch künftig durch seine personal-
führende Stelle unvoreingenommen für eine Verwendung, bei der die Bord-
dienstverwendungsfähigkeit Voraussetzung sei, mitbetrachtet. Sofern er sich
bei dieser Betrachtung im Konkurrentenfeld behauptete, werde eine Nachunter-
suchung zur Borddienstverwendungsfähigkeit vorgenommen. Im Falle der At-
testierung der Borddienstverwendungsfähigkeit oder der Erteilung einer Aus-

nahmegenehmigung werde der Antragsteller auf den entsprechenden Dienstposten versetzt.

Zwischen der Wehrfliegerverwendungsfähigkeit und der Borddienstverwendungsfähigkeit bestünden wesentliche Unterschiede, die auch eine unterschiedliche Einordnung im Rechtsschutz rechtfertigten. Die ZDv 46/6 enthalte Bestimmungen für einen gesamten Verwendungsbereich und eine gesamte Laufbahn. Die Wehrfliegerverwendungsfähigkeit stelle eine zwingende Mindestvoraussetzung in Verbindung mit international geltenden Lizenzrechten dar, was bei der Borddienstverwendungsfähigkeit nicht der Fall sei, auch wenn sich diese an berufsgenossenschaftliche Grundsätze der zivilen Schifffahrt anlehne. Das Fehlen der Wehrfliegerverwendungsfähigkeit habe deshalb unmittelbar laufbahnrechtliche Relevanz. Dies treffe auf die Borddienstverwendungsfähigkeit nach der ZDv 46/7 nicht in gleichem Ausmaß zu. Zwar schließe der dauerhafte Verlust der Borddienstverwendungsfähigkeit weitere Verwendungen an Bord aus. Davon unabhängig sei jedoch die Weiterführung im bisherigen Werdegang. Lügen - wie beim Antragsteller - aufgrund mehrjähriger Bordverwendung breite Kenntnisse im Werdegang/Kompetenzbereich vor, so könnten diese für weitere Verwendungen im gleichen Werdegang in Stabs- oder Ausbildungsverwendungen genutzt werden. Hinzuweisen sei auch auf Nr. 702 ZDv 46/7, wonach eine anlassbezogene Nachuntersuchung der Borddienstverwendungsfähigkeit durch den Schiffs-/Geschwader-/Truppenarzt unter Berücksichtigung der Anforderungen des Arbeitsplatzes durchzuführen sei. Ein sinnvoller Verwendungsaufbau sei damit auch bei dauerhaftem Verlust der Borddienstverwendungsfähigkeit möglich.

- 23 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakten des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - Az.: .../11 und .../11 - und die Personalgrundakte des Antragstellers, Hauptteile A bis D, haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 24 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist unzulässig.
- 25 Der Antrag ist als sog. Untätigkeitsantrag (§ 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 Satz 2 WBO) wirksam gestellt. Zwar genügt die E-Mail vom 5. Oktober 2011, schon weil ihr die qualifizierte elektronische Signatur fehlt (§ 23a Abs. 2 WBO i.V.m. § 55a Abs. 1 Satz 3 VwGO), nicht der gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 17 Abs. 4 Satz 1 WBO gebotenen Schriftform. Der Antragsteller hat jedoch sein Begehren, das Bundesverwaltungsgericht möge anstelle des - weiterhin untätigen - Bundesministers der Verteidigung in der Sache entscheiden, mit mehreren Schriftsätzen seiner Bevollmächtigten zum Teil ausdrücklich, zum Teil sinngemäß wiederholt. Damit ist der Form des § 17 Abs. 4 Satz 1 WBO Genüge getan.
- 26 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist jedoch insgesamt - im Hauptantrag und allen drei Hilfsanträgen - unzulässig, weil die begehrte militärärztliche Ausnahmegenehmigung für die Borddienstverwendungsfähigkeit (ggf. verbunden mit Auflagen) keine dienstliche Maßnahme im Sinne von § 17 Abs. 3 Satz 1 WBO (hier i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO) darstellt.
- 27 1. Gemäß § 17 Abs. 3 Satz 1 WBO kann mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung nur geltend gemacht werden, dass eine dienstliche Maßnahme oder deren Unterlassung rechtswidrig sei. Merkmal einer Maßnahme in diesem Sinne ist (u.a.), dass sie unmittelbar gegen den Soldaten gerichtet ist oder - obwohl an andere Soldaten gerichtet - in Form einer Rechtsverletzung oder eines Pflichtenverstoßes in seine Rechtssphäre hineinwirkt (stRspr, vgl. Beschluss vom 9. November 2005 - BVerwG 1 WB 34.05 - <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 311 § 17 WBO Nr. 59 und NZWehrr 2006, 209 m.w.N.>). Überlegungen, Bewertungen, Stellungnahmen oder Zwischenentscheidungen, die lediglich der Vorbereitung von truppdienstlichen Maßnahmen oder Personalmaßnahmen dienen, sind hingegen als Elemente innerdienstlicher Willens- und Meinungsbildung noch keine die Rechte eines Soldaten unmittelbar berührenden Maßnahmen; sie sind infolgedessen einer selbstständigen gerichtlichen

Nachprüfung nicht zugänglich (stRspr, vgl. Beschlüsse vom 8. März 2006 - BVerwG 1 WB 61.05 - Rn. 24 und vom 29. Januar 2008 - BVerwG 1 WB 10.07 - Rn. 25 <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 449 § 3 SG Nr. 42>, jeweils m.w.N.).

- 28 Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats stellt das Ergebnis einer ärztlichen Begutachtung grundsätzlich keine selbstständig anfechtbare Maßnahme, sondern lediglich einen vorbereitenden verfahrensinternen Schritt für die Entscheidung der personalbearbeitenden Stelle dar. Erst gegen die auf die ärztliche Stellungnahme gestützte Verwendungsentscheidung kann der Soldat gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen (vgl. für die Auslandsdienstverwendungsfähigkeit: Beschlüsse vom 20. Mai 1999 - BVerwG 1 WB 93.98 - Buchholz 311 § 17 WBO Nr. 33 = NZWehrr 1999, 165 und vom 30. August 2001 - BVerwG 1 WB 27.01 - Buchholz 311 § 17 WBO Nr. 44 = NZWehrr 2002, 38; für die MAD-Verwendungsfähigkeit: Beschluss vom 18. Juli 2000 - BVerwG 1 WB 32.00 und 33.00 -; für die Krafftahrverwendungsfähigkeit dahingestellt gelassen in: Beschluss vom 9. März 2000 - BVerwG 1 WB 80.99 -). Im Rahmen des Rechtsschutzes gegen die Personalmaßnahme wird auch das Ergebnis einer vorbereitenden ärztlichen Begutachtung - inzident - überprüft (vgl. als Beispiele für die Überprüfung der Bordverwendungsfähigkeit im Rahmen der Anfechtung einer Versetzungsverfügung: Beschluss vom 26. Oktober 1999 - BVerwG 1 WB 45.99 - Buchholz 236.1 § 10 SG Nr. 40 = NZWehrr 2000, 35; für die Überprüfung der Krafftahrverwendungsfähigkeit im Rahmen eines Verpflichtungsantrags auf Laufbahnzulassung: Beschluss vom 11. April 1991 - BVerwG 1 WB 170.90 -; für die Überprüfung der Wehrfliegerverwendungsfähigkeit im Rahmen der Anfechtung einer Versetzungsverfügung: Beschluss vom 12. Mai 1993 - BVerwG 1 WB 55.92 - BVerwGE 93,371; für die Überprüfung der Wehrfliegerverwendungsfähigkeit im Rahmen eines Verpflichtungsantrags auf Laufbahnzulassung: Beschluss vom 30. August 1995 - BVerwG 1 WB 111.94 - Buchholz 236.1 § 10 SG Nr. 13).
- 29 Den Maßnahmecharakter und die isolierte Anfechtbarkeit des Ergebnisses einer ärztlichen Begutachtung - neben der davon unberührten Möglichkeit einer inzidenten Überprüfung - hat der Senat bisher lediglich hinsichtlich der Wehr-

fliegerverwendungsfähigkeit bejaht (vgl. Beschlüsse vom 4. Dezember 1974 - BVerwG 1 WB 57.74 - BVerwGE 46, 356, vom 7. Februar 1979 - BVerwG 1 WB 54.78 - BVerwGE 63, 190 und vom 14. Juli 2004 - BVerwG 1 WB 4.04 - Buchholz 311 § 17 WBO Nr. 55 = NZWehrr 2004, 259). Die Begründung stützt sich wesentlich darauf, dass die Wehrfliegerverwendungsfähigkeit nach den Regelungen der ZDv 46/6 eine zwingende Voraussetzung für die Erlaubnis zum Führen eines Luftfahrzeugs darstelle; ihr Fehlen schließe den Einsatz als Luftfahrzeugführer und damit eine solche militärische Verwendung des Soldaten aus (Beschluss vom 14. Juli 2004 a.a.O.).

- 30 2. Das Ergebnis einer ärztlichen Begutachtung der Borddienstverwendungsfähigkeit und die Entscheidung über die Erteilung einer militärärztlichen Ausnahmegenehmigung vom Begutachtungsergebnis (hier: schiffahrtmedizinische Sondergenehmigung) stellen danach keine mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung selbstständig anfechtbare Maßnahmen dar. Die Verwaltungsvorschrift D 01.01 Nr. 6.1 Abs. 3 Satz 2 und 3 der „Fachdienstlichen Anweisungen des Inspektors des Sanitätsdienstes der Bundeswehr“ (Allgemeiner Umdruck Nr. 80) vom 19. Dezember 2011, wonach militärärztliche Ausnahmen lediglich den Charakter einer die Personalmaßnahme vorbereitenden Entscheidung haben und keine anfechtbare truppenärztliche Maßnahme darstellen, ist rechtlich nicht zu beanstanden.
- 31 a) Gegen die Qualifikation als selbstständig anfechtbare Maßnahme im Sinne von § 17 Abs. 3 Satz 1 WBO spricht zunächst die - für ärztliche Begutachtungen der Verwendungsfähigkeit generell geltende - Erwägung, dass die entsprechende ärztliche Untersuchung nicht abstrakt erfolgt, sondern einer beabsichtigten Personalmaßnahme (z.B. Versetzung, Ablösung von einer bestimmten Verwendung, Entscheidung über eine Laufbahnzulassung) vorgeschaltet ist; die ärztliche Begutachtung muss daher in aktuellem zeitlichem Zusammenhang mit der beabsichtigten Personalmaßnahme stehen und sich an den gesundheitlichen Anforderungen orientieren, die für die jeweils in Rede stehende Verwendung gelten. Es ist deshalb sinnvoll, wenn die eine bestimmte Personalmaßnahme vorbereitende ärztliche Untersuchung auch rechtlich nicht von dieser isoliert wird. Der Rechtsschutz des betroffenen Soldaten wird hierdurch nicht

verkürzt. Denn im Rahmen des die Personalmaßnahme betreffenden Rechtsschutzes (Anfechtung einer belastenden Maßnahme oder Antrag auf Verpflichtung zum Erlass einer begünstigenden Maßnahme) wird das Ergebnis der ärztlichen Begutachtung, soweit es die Entscheidung über die Personalmaßnahme beeinflusst hat, inzident mit überprüft (siehe dazu die unter 1. zitierten Beispiele aus der Rechtsprechung). Umgekehrt weist der Bundesminister der Verteidigung zu Recht darauf hin, dass die von einer Personalmaßnahme isolierte Anfechtung des Ergebnisses einer ärztlichen Begutachtung für den Soldaten in der Regel ohne Nutzen wäre. So wäre das Ergebnis einer im Jahre 2012 erfolgten erneuten militärärztlichen Untersuchung des Antragstellers ohne Bedeutung, weil seine derzeitige Verwendung beim Kommando ... (bis voraussichtlich zum 30. September 2013) die Borddienstverwendungsfähigkeit nicht voraussetzt; das Begutachtungsergebnis könnte aber auch für die Entscheidung über die - noch offene - Anschlussverwendung nicht herangezogen werden, weil es dann nicht mehr den aktuellen Gesundheitszustand des Antragstellers widerspiegelt.

- 32 b) Die Qualifikation des Ergebnisses einer ärztlichen Begutachtung der Borddienstverwendungsfähigkeit bzw. der Erteilung einer militärärztlichen Ausnahmegenehmigung als Maßnahme im Sinne von § 17 Abs. 3 Satz 1 WBO folgt auch nicht aus der Bedeutung der Borddienstverwendungsfähigkeit für die Karriere eines Marineoffiziers. Zwar stellt nach der Rechtsprechung des Senats eine Entscheidung, durch die ein Soldat endgültig von jeder späteren höherwertigen Verwendung ausgeschlossen wird, eine nach § 17 Abs. 3 Satz 1 WBO anfechtbare Maßnahme dar (vgl. Beschluss vom 28. Mai 2008 - BVerwG 1 WB 19.07 - Rn. 19 m.w.N. <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 449 § 3 SG Nr. 44>). Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor.
- 33 „Der Dienst in der Deutschen Marine ist“, wie es in der einleitenden Bestimmung der ZDv 46/7 (Nr. 101 Abs. 1) heißt, „geprägt vom Einsatz an Bord seegehender Einheiten, unterbrochen von Verwendungen an Land zur Aus-, Fort- und Weiterbildung bzw. im Rahmen des Verwendungsaufbaus“. Allerdings ist der Dienst in der Marine, worauf der Beschwerdebescheid des Inspektors des Sanitätsdienstes zutreffend hinweist, nicht speziell und ausschließlich auf den

Dienst an Bord zugeschnitten; insbesondere ist eine Verwendungsreihe als „Kommandant einer seegehenden Einheit“ oder als „Offizier einer seegehenden Einheit“ nicht vorgesehen (siehe Anlage 4 zur ZDv 46/7). In diesem Sinne greift die ZDv 46/7, wie auch ihre volle Bezeichnung als „Bestimmungen zur Borddienstverwendungsfähigkeit und zur Verwendungsfähigkeit in den Verwendungsreihen der Deutschen Marine“ zum Ausdruck bringt, über den Bereich des Einsatzes an Bord hinaus. Die möglichen Ergebnisse einer Begutachtung auf Borddienstfähigkeit (Nr. 225 ZDv 46/7) bzw. auf Erteilung einer schiffahrtmedizinischen Sondergenehmigung (Nr. 506 ZDv 46/7) berücksichtigen nicht nur den Einsatz an Bord, sondern auch Verwendungen an Land; sie können deshalb nicht nur auf „borddienstverwendungsfähig I oder II“, „borddienstverwendungsfähig I oder II mit Auflagen“ oder „vorübergehend nicht borddienstverwendungsfähig“, sondern auch auf „nicht borddienstverwendungsfähig, verwendungsfähig in der Verwendungsreihe ... an Land“ oder „nicht borddienstverwendungsfähig, eingeschränkt verwendungsfähig in der Verwendungsreihe ... an Land“ lauten. Eine anlassbezogene Nachuntersuchung auf Verwendungsfähigkeit in der Verwendungsreihe ist unter Berücksichtigung der Anforderungen des Arbeitsplatzes durchzuführen (Nr. 702 Abs. 1 ZDv 46/7).

- 34 Nach der Konzeption der ZDv 46/7 wird deshalb mit der Entscheidung über die Borddienstverwendungsfähigkeit bzw. über die Erteilung einer schiffahrtmedizinischen Sondergenehmigung für die Borddienstverwendungsfähigkeit kein abschließendes Urteil über die laufbahngerechte Verwendung eines Marinesoldaten getroffen. Die gerichtliche Kontrolle des ärztlichen Begutachtungsergebnisses kann deshalb auch unter diesem Aspekt der Inzidentprüfung im Rahmen des Rechtsschutzes gegen die jeweilige konkrete Personalmaßnahme überlassen bleiben.
- 35 Speziell für den vorliegenden Fall ist darauf hinzuweisen, dass der Bundesminister der Verteidigung - übereinstimmend mit der eben dargelegten Konzeption der ZDv 46/7 - ausdrücklich erklärt hat, der Antragsteller werde auch künftig unvoreingenommen für eine Verwendung, für die die Borddienstverwendungsfähigkeit erforderlich sei, mitbetrachtet; sofern er sich bei dieser Betrachtung im Konkurrentenfeld behauptete, werde eine Nachuntersuchung vorgenommen und

der Antragsteller, wenn ihm die Borddienstverwendungsfähigkeit attestiert oder eine Ausnahmegenehmigung erteilt werde, auf den entsprechenden Dienstposten versetzt werden. Wie aus der Personalgrundakte ersichtlich „rechnet“ die Personalführung der Bundeswehr aber auch im Falle einer negativen Entscheidung über die Borddienstverwendungsfähigkeit weiterhin - über die aktuelle Verwendung und seinen jetzigen Dienstgrad hinaus - mit dem Antragsteller (siehe z.B. die Angaben in dem Vermerk über das Personalgespräch am 5. November 2009 oder die Mitteilung der individuellen Förderperspektive A 14 vom 2. November 2010).

- 36 c) Die Qualifikation der Beurteilung der Borddienstverwendungsfähigkeit als Maßnahme im Sinne von § 17 Abs. 3 Satz 1 WBO ist schließlich auch nicht deshalb geboten, weil der Senat dies für die entsprechende Beurteilung der Wehrfliegerverwendungsfähigkeit angenommen hat (Nachweise oben II.1. am Ende). Trotz Ähnlichkeiten zwischen der ZDv 46/7 und der ZDv 46/6 („Bestimmungen über die Wehrfliegerverwendungsfähigkeit“ vom 1. Juli 1980 - Neudruck September 2007 -) hinsichtlich des Ablaufs der ärztlichen Untersuchungen steht das jeweilige Begutachtungsergebnis in einem unterschiedlichen rechtlichen Kontext. Die Rechtsprechung zur selbstständigen Anfechtbarkeit der Entscheidung über die Wehrfliegerverwendungsfähigkeit lässt sich deshalb nicht auf die Begutachtung der Borddienstverwendungsfähigkeit bzw. die Entscheidung über die Erteilung einer schiffahrtmedizinischen Sondergenehmigung übertragen.
- 37 Die ZDv 46/6 ist ebenso wie die ZDv 19/11 („Zulassungsordnung für Luftfahrzeugbesatzungsangehörige der Bundeswehr“ vom 27. März 2008), mit der sie in engem Zusammenhang steht, auf der Grundlage von § 30 des Luftverkehrsgesetzes (LuftVG) i.d.F. der Bekanntmachung vom 10. Mai 2007 (BGBl I S. 698) erlassen, der den Bundesminister der Verteidigung zum Erlass von ergänzenden Vorschriften ermächtigt, die - im dort bestimmten Umfang - von den Vorschriften des Luftverkehrsgesetzes abweichen dürfen. Das Ergebnis der ärztlichen Begutachtung der Wehrfliegerverwendungsfähigkeit („Endurteil“, Nr. 128 ZDv 46/6) ist danach nicht nur für mögliche Personalmaßnahmen, sondern darüber hinaus insbesondere auch für die Erteilung und Verlängerung mili-

tärischer Erlaubnisse zum Führen von Luftfahrzeugen von Bedeutung (siehe Nr. 101 Abs. 2 2. Spiegelstrich, Nr. 117 und Nr. 130 3. Spiegelstrich ZDv 19/11); diese militärischen Erlaubnisse berechtigen gemäß § 27 Abs. 1 und 2 der Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung (LuftVZO) i.d.F. der Bekanntmachung vom 10. Juli 2008 (BGBl I S. 1229) im dort bestimmten Umfang auch zu einer Tätigkeit in der zivilen Luftfahrt und zur Erteilung einer entsprechenden zivilen Lizenz ohne nochmalige Prüfung der Eignung und Befähigung. Wegen dieser zusätzlichen Bedeutung sowohl für die spezifische Verwendung als Luftfahrzeugführer der Luftwaffe als auch für die Erteilung (im militärischen und zivilen Bereich wirksamer) luftverkehrsrechtlicher Erlaubnisse ist es gerechtfertigt, das Endurteil über die Wehrfliegerverwendungsfähigkeit als Maßnahme im Sinne von § 17 Abs. 3 Satz 1 WBO der Möglichkeit einer selbstständigen Überprüfung im Wehrbeschwerdeverfahren zu unterwerfen. Eine Gleichbehandlung des Ergebnisses der ärztlichen Begutachtung der Borddienstverwendungsfähigkeit ist wegen der wesentlich anderen Konzeption der ZDv 46/7 (siehe oben II.2.b) nicht geboten.

- 38 3. Dem Antragsteller sind keine Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, weil die Voraussetzungen des § 20 Abs. 2 i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO nicht vorliegen.

Dr. von Heimburg

Dr. Frenz

Dr. Langer

Sachgebiet:	BVerwGE:	Nein
Wehrbeschwerdeverfahrensrecht	Fachpresse:	Ja

Rechtsquellen:

WBO § 17 Abs. 3 Satz 1
Bestimmungen zur Borddienstverwendungsfähigkeit und zur Verwendungsfähigkeit in den Verwendungsreihen der Deutschen Marine (ZDv 46/7) vom 27. Juli 2010

Stichworte:

Dienstliche Maßnahme; Borddienstverwendungsfähigkeit; Wehrfliegerverwendungsfähigkeit; militärärztliche Ausnahmegenehmigung.

Leitsatz:

Das Ergebnis der ärztlichen Begutachtung der Borddienstverwendungsfähigkeit und die Entscheidung über die Erteilung einer militärärztlichen Ausnahme vom Begutachtungsergebnis (schiffahrtmedizinische Sondergenehmigung) sind keine selbstständig anfechtbaren dienstlichen Maßnahmen im Sinne von § 17 Abs. 3 Satz 1 WBO.

Beschluss des 1. Wehrdienstsenats vom 23. Oktober 2012 - BVerwG 1 WB 59.11