



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WDS-VR 17.13

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Hauptmann ...,

- Bevollmächtigte:
Anwaltskanzlei ...,

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. von Heimburg,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer

am 12. Juli 2013 beschlossen:

Der Antrag, den Bundesminister der Verteidigung im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den Antragsteller dem Zukunftspersonal der Heeresfliegertruppe fliegerischer Dienst zuzuordnen und ihn über den 1. Juni 2013 hinaus zur Erhaltung der Erlaubnis und der Berechtigungen im fliegerischen Dienst der Bundeswehr zu verpflichten, wird abgelehnt.

G r ü n d e :

I

- 1 Der 1967 geborene Antragsteller ist Berufssoldat in der Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes in der Heeresfliegertruppe; seine Dienstzeit endet voraussichtlich mit Ablauf des 30. November 2022. Am 17. Oktober 2007 wurde er zum Hauptmann befördert und mit Wirkung vom 1. September 2007 in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 11 eingewiesen. Derzeit wird der Antragsteller auf einem Dienstposten als Hubschrauberführeroffizier TIGER bei der ... in ... verwendet.

- 2 Ausweislich einer ärztlichen Mitteilung für die Personalakte nach Belegart 90/5 vom 16. April 2012 war der Antragsteller nach fliegerärztlicher Begutachtung „vorübergehend nicht wehrfliegerverwendungsfähig für 3 Monate, gültig bis 16.07.2012“. Zwei weitere flugmedizinische Begutachtungen vom 10. Oktober 2012 und 13. November 2012 (Untersuchungsdaten: 5. Oktober 2012 und 8. November 2012) stellten als Begutachtungsergebnis jeweils fest, dass der Antragsteller „nicht wehrfliegerverwendungsfähig“ sei.

- 3 Mit Info-Brief vom 13. Juli 2012 „zur Entpflichtung von Luftfahrzeugführern und Besatzungsangehörigen im Heer“ unterrichtete der Inspekteur des Heeres die Angehörigen der Heeresfliegertruppe darüber, dass die Verkleinerung und Umstrukturierung der Heeresfliegertruppe und die Ausrichtung der künftigen Einsatzbedarfe am neuen Fähigkeitsprofil des Heeres mit einer Reduzierung der Zahl der Waffensysteme einhergehen werde. Es würden daher zukünftig weniger Besatzungen benötigt. Ebenso werde es Reduzierungen in den betroffenen Ausbildungs- und Verwendungsreihen und in deren Regeneration geben. Bei der Nutzung der kostbaren Flugstunden müsse die Inübunghaltung auf den unabweisbaren und geringeren Kernbedarf der neuen Struktur ausgerichtet werden. Eine Konsequenz der Umstrukturierung werde sein, dass etliche Besatzungen der Verbände in andere nicht-fliegende Verwendungen überführt werden müssten und ein Teil der Inübunghalter ihre Erlaubnisse und Berechtigungen verlieren würden.

- 4 Mit Schreiben vom 31. Oktober 2012, eröffnet am 11. Dezember 2012, teilte das Personalamt der Bundeswehr dem Antragsteller mit, dass er in der Personalauswahlkonferenz „Zukunftspersonal der Heeresfliegertruppe - Fliegerisches Personal“ im Jahr 2012 im Eignungs-, Befähigungs- und Leistungsvergleich und unter Berücksichtigung der strukturellen Rahmenbedingungen betrachtet und nicht zum Zukunftspersonal Heeresfliegertruppe fliegerischer Dienst beraten worden sei.
- 5 Ausweislich einer ärztlichen Mitteilung für die Personalakte nach Belegart 90/5 vom 18. Dezember 2012 wurde der Antragsteller fliegerärztlich als „wehrfliegerverwendungsfähig II gültig bis 23.01.2014“ mit bestimmten Einschränkungen begutachtet. Unter dem 18. Dezember 2012 beantragte der Antragsteller daraufhin eine Neubewertung für das Zukunftspersonal Heeresfliegertruppe fliegerischer Dienst.
- 6 Mit Lotus-Notes-Nachricht vom 30. Januar 2013, eröffnet am 7. Februar 2013, teilte das Personalamt der Bundeswehr dem Antragsteller zu seinem Antrag vom 18. Dezember 2012 mit, dass der strukturelle Bedarf in seinem Geburtsjahrgang zur Zeit gedeckt sei; eine Neuberatung werde durchgeführt, sofern sich im Rahmen der weiteren Ausplanung der zukünftigen Struktur der Heeresfliegertruppe Änderungen ergeben sollten.
- 7 Mit Schreiben vom 7. März 2013, eröffnet am 19. März 2013, teilte das Personalamt dem Antragsteller ferner mit, dass der General der Heeresfliegertruppe im Rahmen der aktuellen Maßnahmen zur Neuausrichtung der Streitkräfte, der damit verbundenen Reduzierung des Personalkörpers der Heeresfliegertruppe sowie der Entwicklung der verfügbaren Flugstunden für die zukunftsfähigen Hubschraubermuster NH 90/TIGER entschieden habe, dass der Antragsteller ab dem 1. Juni 2013 zu entpflichten sei. Der Antragsteller gehöre gemäß der Besonderen Anweisung für die Entpflichtung von Luftfahrzeugführern der Heeresfliegertruppe (1. Änderung vom 26. Februar 2013) zur Fallgruppe 1.3.3. (Berufssoldat nicht Zukunftspersonal) und werde deshalb von der Verpflichtung zur Erhaltung der Erlaubnis und der Berechtigungen im fliegerischen Dienst der

Bundeswehr nach ZDv 19/11 zum 1. Juni 2013 entbunden. Der Militärflugzeugführerschein-Hubschrauber sei einzuziehen und die fliegerische Akte abzuschließen. Mit dem Tag der Entpflichtung erlösche der Anspruch auf Zulagen, die in Verbindung mit der fliegerischen Verwendung stünden.

- 8 Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 27. März 2013 legte der Antragsteller Beschwerde gegen das unter dem 31. Oktober 2012 eröffnete Ergebnis der Personalauswahlkonferenz Zukunftspersonal, gegen die am 7. Februar 2013 eröffnete Ablehnung des Antrags auf Neubewertung und gegen die Anordnung der Entpflichtung vom 7. März 2013 Beschwerde ein.
- 9 Mit Bescheid vom 12. Juni 2013 wies der Bundesminister der Verteidigung - R II 2 - die Beschwerde als unzulässig zurück. Das Ergebnis der Auswahlkonferenz Zukunftspersonal stelle eine lediglich vorbereitende und deshalb nicht selbständig anfechtbare Maßnahme dar; außerdem sei die Beschwerde insoweit verfristet. Auch die Mitteilung vom 30. Januar 2013 bedeute lediglich eine ergänzende Information zum Auswahlverfahren, mit der der Antrag auf Neubewertung nicht förmlich abgelehnt worden sei; im Übrigen sei ein Rechtsbehelf insoweit ebenfalls verfristet. Hinsichtlich der Entpflichtungsentscheidung fehle es an einem subjektiven Recht des Antragstellers, aufgrund dessen er verlangen könne, weiterhin zur fliegerischen Inübnung verpflichtet zu werden. Im dienstaufsichtlichen Teil des Beschwerdebescheids bekräftigte der Bundesminister der Verteidigung die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Bescheide.
- 10 Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 19. Juni 2013 beantragte der Antragsteller hiergegen die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts. Der Antrag ist dem Senat bisher noch nicht vorgelegt.
- 11 Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 27. Mai 2013 beantragte der Antragsteller außerdem beim Senat vorläufigen Rechtsschutz hinsichtlich der vom Personalamt unter dem 31. Oktober 2012, 30. Januar 2013 und 7. März 2013 mitgeteilten Maßnahmen. Zur Begründung führte er insbesondere aus:
Die Beratung in der Personalauswahlkonferenz Zukunftspersonal nach Maßgabe des dort zugrundegelegten Kriterienkatalogs sei rechtswidrig und verletze

ihn in seinen Rechten. Dort werde allein auf die Befähigung, nicht jedoch auf Eignung und Leistung abgestellt; nur bei Überhängen im Geburtsjahrgang werde offenbar eine Einzelbetrachtung nach Eignung, Befähigung und Leistung durchgeführt. Die Beratung nach einem vorab festgelegten strukturellen Bedarf nach Geburtsjahrgängen stelle eine unzulässige Altersdiskriminierung dar. Sein Antrag vom 18. Dezember 2012 auf Neubewertung für das Zukunftspersonal Heeresfliegertruppe fliegerischer Dienst, den er gestellt habe, nachdem seine Wehrfliegerverwendungsfähigkeit wieder festgestellt worden sei, sei bisher in der Sache überhaupt noch nicht beschieden worden. Seine Beschwerde vom 27. März 2013 sei im Übrigen nicht verfristet, weil den Bescheiden eine Rechtsbehelfsbelehrung fehle. Auch sei er, der Antragsteller, nicht darüber aufgeklärt worden, welche Bedeutung der Zuordnung zum Zukunftspersonal zukomme.

12 Der Antragsteller beantragt,

den Bundesminister der Verteidigung im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihn, den Antragsteller, dem Zukunftspersonal Heeresfliegertruppe fliegerischer Dienst zuzuordnen,

und den Bundesminister der Verteidigung ferner zu verpflichten, ihn, den Antragsteller, über den 1. Juni 2013 hinaus zur Erhaltung der Erlaubnis und der Berechtigungen im fliegerischen Dienst der Bundeswehr nach ZDv 19/11 zu verpflichten.

13 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,

die Anträge abzulehnen.

14 Er verweist im Wesentlichen auf die Gründe seiner Beschwerdeentscheidung vom 12. Juni 2013. Es sei weder ein Anordnungsgrund noch ein Anordnungsanspruch gegeben. Darüber hinaus stellten die Sachanträge eine Vorwegnahme der Hauptsache dar.

15 Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakten des Bundesministers der Verteidigung

- R II 2 - Az.: ..., ... und .../13 - und die Personalgrundakte des Antragstellers, Hauptteile A bis D, haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 16 Der Antrag hat keinen Erfolg.
- 17 Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist im Wehrbeschwerdeverfahren gemäß § 23a Abs. 2 WBO i.V.m. § 123 VwGO grundsätzlich statthaft. Er kann, wie hier, schon vor Rechtshängigkeit des Antrags auf gerichtliche Entscheidung gestellt werden (§ 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Sachlich zuständig ist das Bundesverwaltungsgericht als Gericht der - noch nicht anhängigen - Hauptsache (§ 123 Abs. 2 Satz 1 VwGO, § 21 Abs. 1 Satz 1 WBO).
- 18 Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung war jedoch abzulehnen, weil der Antragsteller einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht hat (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO). Bei summarischer Prüfung werden die von dem Antragsteller verfolgten Verpflichtungsbegehren voraussichtlich keinen Erfolg haben.
- 19 1. Soweit der Antragsteller seine Zuordnung zum Zukunftspersonal Heeresfliegertruppe - Fliegerisches Personal begehrt, steht dem jedenfalls die Bestandskraft der Bescheide des Personalamts der Bundeswehr vom 31. Oktober 2012 und vom 30. Januar 2013 entgegen.
- 20 Es kann vorliegend offen bleiben, ob die Ergebnisse der Personalauswahlkonferenz „Zukunftspersonal der Heeresfliegertruppe“ dienstliche Maßnahmen im Sinne des § 17 Abs. 3 Satz 1 WBO (hier i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO) darstellen oder ob sie - ähnlich wie die Ergebnisse von Perspektivkonferenzen und die Zuerkennung einer individuellen Förderperspektive (vgl. für diese Beschluss vom 28. April 2009 - BVerwG 1 WB 20.09 - Rn. 13 ff. m.w.N.) - gerichtlich nicht selbständig anfechtbar sind, weil sie als Elemente innerdienstlicher Willens- und Meinungsbildung im Rahmen der Vorbereitung von Personalentscheidungen

noch nicht unmittelbar die Rechte eines Soldaten berühren. Nimmt man - mit dem Bundesminister der Verteidigung - letzteres an, so wäre der Antrag auf gerichtliche Entscheidung bereits unzulässig, weil das Verpflichtungsbegehren auf keine dienstliche Maßnahme im Sinne des § 17 Abs. 3 Satz 1 WBO und damit auf keinen geeigneten Antragsgegenstand gerichtet wäre.

- 21 Geht man hingegen von dem Maßnahmecharakter der Ergebnisse der Personalauswahlkonferenz „Zukunftspersonal der Heeresfliegertruppe“ aus, so ist der Antrag auf gerichtliche Entscheidung unbegründet, weil die Bescheide des Personalamts vom 31. Oktober 2012 und vom 30. Januar 2013 mangels rechtzeitiger Beschwerdeeinlegung durch den Antragsteller unanfechtbar geworden sind. Nach § 6 Abs. 1 WBO darf die Beschwerde frühestens nach Ablauf einer Nacht und muss innerhalb eines Monats eingelegt werden, nachdem der Beschwerdeführer von dem Beschwerdeanlass Kenntnis erhalten hat. Die beiden Bescheide wurden dem Antragsteller aktenkundig am 11. Dezember 2012 bzw. 7. Februar 2013 eröffnet; der Antragsteller hat damit an diesen Tagen Kenntnis von dem Beschwerdeanlass erhalten. Seine Beschwerde vom 27. März 2013 ist damit nicht innerhalb der Monatsfrist des § 6 Abs. 1 WBO eingelegt.
- 22 Der Fristablauf wird auch nicht durch Umstände gehemmt, die im Sinne von § 7 WBO als unabwendbarer Zufall zu werten sind. Insbesondere bedurften die Mitteilungen des Personalamts - ihren Maßnahmecharakter unterstellt - als truppendienstliche Erstmaßnahmen nach ständiger Rechtsprechung des Senats (vgl. z.B. Beschlüsse vom 13. April 2011 - BVerwG 1 WB 45.10 - Rn. 20 und vom 29. Januar 2013 - BVerwG 1 WB 5.12 - Rn. 39) keiner Rechtsbehelfsbelehrung (§ 7 Abs. 2 WBO). Der Rechtsbehelf der Beschwerde und die dafür geltende Frist des § 6 Abs. 1 WBO können bei allen Soldaten als bekannt vorausgesetzt werden (stRspr, vgl. Beschluss vom 20. Januar 2009 - BVerwG 1 WB 38.08 - Rn. 31 <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 450.1 § 7 WBO Nr. 5> m.w.N.). Im Übrigen stellt eine unrichtige Rechtsauffassung oder mangelnde Rechtskenntnis in aller Regel keinen unabwendbaren Zufall im Sinne von § 7 Abs. 1 WBO dar (vgl. Dau, WBO, 5. Aufl. 2009, § 7 Rn. 12 mit zahlreichen Beispielen und Nachweisen; zur parallelen Vorschrift des § 60 Abs. 1 VwGO vgl.

etwa Beschluss vom 7. Oktober 2009 - BVerwG 9 B 83.09 - Buchholz 310 § 60 VwGO Nr. 266 m.w.N.).

- 23 Als unabwendbarer Zufall im Sinne von § 7 WBO ist schließlich nicht zu werten, dass dem Antragsteller, wie er behauptet, die volle Tragweite der Entscheidung über die Zuordnung zum „Zukunftspersonal Heeresfliegertruppe fliegerischer Dienst“ nicht bewusst gewesen sei; insoweit hätte er, zumal bei einer förmlich eröffneten Mitteilung des Personalamts, ggf. Anlass zur Nachfrage und Erläuterung durch seine Vorgesetzten oder durch die personalbearbeitende Stelle gehabt. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass die laufende Umstrukturierung der Heeresfliegertruppe und die damit verbundene Notwendigkeit von Veränderungen in der Verwendung der Soldaten, wie dies zum Beispiel auch durch den Info-Brief des Inspektors des Heeres vom 13. Juli 2012 kommuniziert wurde, allen Angehörigen der Heeresfliegertruppe in den für eine Einschätzung der persönlichen Betroffenheit erforderlichen Grundzügen durchaus bekannt ist.
- 24 2. Soweit der Antragsteller begehrt, über den 1. Juni 2013 hinaus zur Erhaltung der Erlaubnis und der Berechtigungen im fliegerischen Dienst der Bundeswehr verpflichtet zu werden, fehlt ihm die Antragsbefugnis. Nach der Rechtsprechung des Senats erfolgt die einen Soldaten verpflichtende Anordnung zur fliegerischen Inübunghaltung ausschließlich im dienstlichen Interesse; der Soldat hat kein geschütztes subjektives Recht auf Fortdauer seiner Verpflichtung zur fliegerischen Inübunghaltung (vgl. - auch zum gesamten Folgenden - Beschlüsse vom 24. Januar 2012 - BVerwG 1 WB 6.11 - Buchholz 450.1 § 17 WBO Nr. 81 Leitsatz und Rn. 16 ff., vom 26. Juni 2012 - BVerwG 1 WB 42.11 - Rn. 19 ff. und vom 17. Juli 2012 - BVerwG 1 WB 56.11 - Rn. 29 ff.).
- 25 Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 WBO (hier i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO) kann ein Soldat die Wehrdienstgerichte anrufen, wenn sein Antrag eine Verletzung seiner Rechte oder eine Verletzung von Pflichten eines Vorgesetzten ihm gegenüber zum Gegenstand hat, die im Zweiten Unterabschnitt des Ersten Abschnitts des Soldatengesetzes mit Ausnahme der §§ 24, 25, 30 und 31 geregelt sind. Das gerichtliche Verfahren nach der Wehrbeschwerdeordnung dient damit dem individuellen, subjektiven Rechtsschutz des Soldaten; es ist kein Instrument ei-

ner objektiven Rechtskontrolle oder einer allgemeinen Aufsicht über die Bundeswehr. Der Soldat kann nur ein ihm persönlich zustehendes Recht („sein Recht“) bzw. eine Verletzung ihm persönlich dienender Pflichten („Pflichten ... ihm gegenüber“) geltend machen (vgl. Beschluss vom 24. Mai 2011 - BVerwG 1 WB 39.10 - Buchholz 450.1 § 17 WBO Nr. 79 Rn. 17 = NZWehrr 2012, 33).

- 26 Dem Antragsteller steht ein derartiges subjektives Recht, vom Bundesminister der Verteidigung oder vom Personalamt zu verlangen, ihn zur Inübunghaltung im Sinne des Erlasses „Verpflichtung zur Erhaltung der Erlaubnisse und Berechtigungen im fliegerischen Dienst der Bundeswehr“ vom 26. Juni 2008 (BMVg Fü S I 1 - Az 19-02-08 -; VMBI 2008, 142) zu verpflichten, nicht zu. Ebenso besteht kein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung.
- 27 Die Entscheidung des Bundesministers der Verteidigung oder der von ihm beauftragten zuständigen personalbearbeitenden Stelle, ob und in welchem zeitlichen oder inhaltlichen Umfang ein Soldat zur Erhaltung der Erlaubnisse und Berechtigungen im fliegerischen Dienst der Bundeswehr (Inübunghaltung) verpflichtet werden soll, beruht auf der Organisations- und Planungshoheit des Bundesministers der Verteidigung. Diese Organisations- und Planungshoheit erstreckt sich auch auf die Feststellung des militärischen Bedarfs, der seinerseits an dem sich aus Art. 87a GG ergebenden Gebot zu orientieren ist, das Gefüge der Streitkräfte so zu gestalten, dass sie ihren militärischen Aufgaben gewachsen sind (BVerfG, Beschluss vom 18. Februar 1970 - 2 BvR 531/68 - BVerfGE 28, 36; BVerwG, Beschlüsse vom 19. Mai 1981 - BVerwG 1 WB 123.79 - BVerfGE 73, 182 <184> und vom 18. November 1997 - BVerwG 1 WB 33.97 -). Die Frage, ob für die (weitere) fliegerische Inübunghaltung eines Soldaten eine dienstliche Notwendigkeit unter Berücksichtigung des militärischen Bedarfs besteht, beruht auf planerisch-organisatorischen Gesichtspunkten und damit weitgehend auf militärischen Zweckmäßigkeitserwägungen, bei denen auch haushaltsrechtliche Aspekte der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten sind. Derartige Zweckmäßigkeitserwägungen sind nach ständiger Rechtsprechung des Senats einer gerichtlichen Nachprüfung entzogen (vgl. z.B. Beschlüsse vom 16. Oktober 1996 - BVerwG 1 WB 39.96 - und vom 4. November 2004 - BVerwG 1 WB 28.04 - m.w.N.).

28 In Konkretisierung seiner diesbezüglichen Organisations- und Planungshoheit hat das Bundesministerium der Verteidigung in Nr. 1 und Nr. 2 des Erlasses vom 26. Juni 2008 festgelegt, dass die Verpflichtung zur fliegerischen Inübnunghaltung für Luftfahrzeugführer, Waffensystemoffiziere und Luftfahrzeugoperationsoffiziere in Betracht kommt und im Übrigen von der dienstlichen Notwendigkeit abhängt, die entsprechenden fliegerischen Fähigkeiten und Fertigkeiten zu erhalten, bzw. an dem Erfordernis einer sachgerechten Erfüllung der Aufgaben auf dem jeweiligen Dienstposten zu orientieren ist. In Übereinstimmung mit diesen Anforderungen entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Senats, dass die Anordnung der fliegerischen Inübnunghaltung ausschließlich im dienstlichen Interesse und nicht im Interesse des betroffenen Soldaten erfolgt. Es besteht mithin kein geschütztes subjektives Recht eines Soldaten, die Aufhebung der Anordnung einer fliegerischen Inübnunghaltung in Frage zu stellen oder eine erneute Anordnung dieses Inhalts vom Bundesminister der Verteidigung zu verlangen. Ein derartiges Recht folgt weder aus persönlichen noch aus wirtschaftlichen Aspekten, etwa aus dem Interesse, eine einmal erworbene Befähigung wie den Militärflugzeugführerschein behalten zu können. Die dem Antragsteller fehlende Antragsbefugnis lässt sich auch nicht durch den Wegfall von mit dem Flugdienst verbundenen Zulagenberechtigungen begründen. Bei diesen handelt es sich lediglich um Reflexwirkungen zugunsten des Soldaten, die kein subjektives Recht im Hinblick auf die strittige fliegerische Inübnunghaltung begründen.

Dr. von Heimburg

Dr. Frenz

Dr. Langer