



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 12.16

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Hauptfeldwebel ...,
...,

- Bevollmächtigte:
Anwaltskanzlei ...,
... -

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz als Vorsitzende,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Burmeister,
den ehrenamtlichen Richter Oberst Baumgartner und
den ehrenamtlichen Richter Oberfeldwebel Beckmann

am 28. September 2016 beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.



G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller begehrt seine Versetzung von der ... in V. an den Standort Dillingen an der Donau.

- 2 Der 1973 geborene Antragsteller ist Berufssoldat; seine Dienstzeit wird voraussichtlich mit Ablauf des 30. April 2028 enden. Er wurde am 11. Juli 2007 zum Hauptfeldwebel ernannt. Er gehört der Ausbildungs- und Verwendungsreihe 25215 (Elektronische Kampfführung Sprache) an. Seit dem 1. Oktober 2013 wird er auf dem Dienstposten Elektronische Kampfführung (EloKa) Feldwebel/Bootsmann Auswertung Streitkräfte in der G 3-Abteilung des Stabes der ... (ehemals: ...) in V. verwendet. Der Antragsteller ist verheiratet und hat drei Kinder. Der Familienwohrtort ist B. .

- 3 Am 29. Oktober 2014 beantragte der Antragsteller seine Versetzung an den Standort Dillingen an der Donau. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, dass seine (ebenfalls in B. lebenden) Eltern aufgrund mehrerer schwerwiegender Erkrankungen und damit verbundener körperlicher Behinderungen und Einschränkungen seine Unterstützung bei der Bewältigung der alltäglichen Tätigkeiten in Haushalt, Haus und Garten benötigten. Bei beiden Elternteilen, insbesondere bei seiner Mutter, habe sich aufgrund des Krankheitsverlaufs (Krebs- und Herzerkrankung) eine weitere Verschlechterung eingestellt. Er selbst habe wiederholt Erholungsurlaub beantragt, um die Versorgung seines Vaters sicherzustellen, der nach einem Herzinfarkt auch an Diabetes leide. Diese Problematik könne nur durch ihn allein bewältigt werden; sein einziger Bruder wohne 21 km von B. entfernt und habe aufgrund eines über 24 Stunden betreuungsbedürftigen minderjährigen Sohnes (Pflegestufe 2) keine Möglichkeit, zur erforderlichen Unterstützung der Eltern beizutragen. Seine Ehefrau könne wegen der bevorstehenden Geburt des dritten Kindes keine umfangreichen Hilfs- und Pflegeleistungen bei seinen Eltern erbringen. Er beantrage deshalb seine sofortige Versetzung zum Führungsunterstützungsbataillon 292 in Dillingen an der Donau oder zu einer anderen Dienststelle am Standort Dillin-

gen. Eine Alternative könne auch die Versetzung in den Raum Augsburg oder Ulm sein. Bisher sei er in der ... noch nicht als EloKa Feldwebel eingesetzt worden. Er biete für die beantragte Versetzung einen Tauschpartner (Oberfeldwebel B.) an, der bei der 3./Führungsunterstützungsbataillon 292 verwendet werde.

- 4 Der nächste Disziplinarvorgesetzte und der nächsthöhere Vorgesetzte des Antragstellers unterstützten den Versetzungsantrag.
- 5 Mit Schreiben vom 4. Dezember 2014 bat der Antragsteller das Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr (im Folgenden: Bundesamt für das Personalmanagement) zusätzlich um Prüfung seiner familiären Situation im Hinblick auf schwerwiegende persönliche Gründe. Erneut bezog er sich auf die Hilfsbedürftigkeit seiner Eltern und zusätzlich auf den Umstand, dass zwischen seinem Heimatort und seinem Dienstort eine Distanz von 205 km liege, die er nicht in kurzfristigen Abständen bewältigen könne.
- 6 Mit Bescheid vom 29. Januar 2015 lehnte das Bundesamt für das Personalmanagement den Versetzungsantrag des Antragstellers ab. Zur Begründung führte es aus, dass in dem vom Antragsteller gewünschten Raum nur eine geringe Anzahl von Dienstposten beim Zentrum Elektronischer Kampf Fliegende Waffensysteme in Kleinaitingen zur Verfügung stehe. Diese Dienstposten seien jedoch bereits besetzt bzw. verbindlich nachgeplant. An dem Wunschstandort Dillingen stünden keine Dienstposten der Elektronischen Kampfführung zur Verfügung. Deshalb wäre eine Versetzung mit einem Wechsel der Ausbildungs- und Verwendungsreihe verbunden. Durch einen derartigen Wechsel würden aber die in der Elektronischen Kampfführung bereits bestehenden Vakanzen weiter erhöht. Derzeit weise die Ausbildungs- und Verwendungsreihe EloKa Feldwebel/Bootsmann Sprache Streitkräfte, der der Antragsteller angehöre, ein Fehlbild von rund 17 % auf. An einer Verwendung des Antragstellers außerhalb der genannten Ausbildungs- und Verwendungsreihe bestehe folglich kein dienstliches Interesse. Eine Freigabe für die Versetzung mit gleichzeitigem Wechsel der Ausbildungs- und Verwendungsreihe oder eine zeitlich befristete heimatnahe Versetzung auf ein dienstpostenähnliches Konstrukt könne nur er-

teilt werden, wenn schwerwiegende persönliche Gründe vorlägen. Nach wiederholter Prüfung des Sachverhalts durch den Beratenden Arzt beim Bundesamt für das Personalmanagement sei festgestellt worden, dass aus militärärztlicher Sicht beim Antragsteller die Anerkennung von schwerwiegenden persönlichen Gründen nicht in Betracht komme. Darüber hinaus erfülle der von ihm vorgeschlagene Tauschpartner unter anderem aufgrund einer zu geringen Restdienstzeit nicht die erforderlichen Voraussetzungen, um als adäquater Ersatz in die Ausbildungs- und Verwendungsreihe Elektronische Kampfführung zu wechseln.

- 7 Gegen diesen ihm am 16. März 2015 eröffneten Bescheid legte der Antragsteller mit Schreiben vom 24. März 2015 Beschwerde ein. Er wiederholte sein Antragsvorbringen und betonte ergänzend, dass unter Berücksichtigung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn seine persönlichen und familiären Interessen angemessen zu berücksichtigen seien. Er bitte, den Beratenden Truppenarzt noch einmal zu Rate zu ziehen. Überdies sei nicht hinreichend beachtet worden, dass er in seiner jetzigen Verwendung nicht als EloKa Feldwebel, sondern fachfremd als Lehrgangsfeldwebel eingesetzt sei. Für ihn sei der ihm entgegengehaltene Mangel in seiner Ausbildungs- und Verwendungsreihe nicht nachvollziehbar.
- 8 Die Beschwerde wies das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - mit Bescheid vom 29. Oktober 2015 zurück. Zur Begründung legte es dar, dass ein Versetzungsanspruch des Antragstellers bezüglich des Dienstpostens, den der von ihm benannte Tauschpartner bei der 3./Führungsunterstützungsbataillon 292 innehabe, nicht bestehe. Insoweit sei das Ermessen der personalbearbeitenden Stelle nicht gebunden. Der benannte Tauschpartner verfüge nicht über die erforderliche Qualifikation, um den Antragsteller auf seinem derzeitigen Dienstposten ersetzen zu können. Neben der fehlenden Qualifikation eines EloKa Feldwebel/Bootsmann Sprache Streitkräfte und der entsprechenden Sicherheitsüberprüfung fehle jenem eine ausreichende Restdienstzeit für einen Wechsel in die Ausbildungs- und Verwendungsreihe 25215 (Elektronische Kampfführung Sprache). Die Dienstzeit des Tauschpartners ende bereits mit Ablauf des 1. Dezember 2017. Demgegenüber laufe die Dienstzeit des Antrag-

stellers noch bis zum 30. April 2028. Der begehrte Tausch sei deshalb nicht mit dienstlichen Belangen in Einklang zu bringen. Schwerwiegende persönliche Gründe im Sinne des Zentralerlasses B-1300/46 lägen beim Antragsteller nicht vor. Der Beratende Arzt des Bundesamtes für das Personalmanagement habe in seiner neuerlichen Stellungnahme vom 30. September 2015 nicht feststellen können, dass in der Person des Antragstellers oder in der Person seiner Eltern ein schwerwiegender persönlicher Grund vorliege. Der erforderliche Nachweis für die Feststellung einer Pflegebedürftigkeit seiner Eltern in Form eines ärztlichen Gutachtens sei nicht erbracht. Soweit der Antragsteller eine heimatnahe Verwendung an den Standort Dillingen oder eine sonstige heimatnahe Verwendung beantrage, sei die Beschwerde unzulässig, weil das Antragsvorbringen inhaltlich nicht hinreichend konkretisiert sei.

- 9 Gegen diese ihm am 4. November 2015 eröffnete Entscheidung hat der Antragsteller am 27. November 2015 die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts beantragt. Den Antrag hat das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - mit seiner Stellungnahme vom 23. März 2016 dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.
- 10 Zur Begründung seines Rechtsschutzbegehrens wiederholt der Antragsteller sein Antrags- und Beschwerdevorbringen und betont, dass er auf seinem jetzigen Dienstposten bisher nicht als EloKa Feldwebel tätig gewesen sei. In der Zwischenzeit sei für ihn ein EloKa-Dienstposten eingerichtet worden. Ob er tatsächlich in dieser Verwendung eingesetzt werde, sei zweifelhaft.
- 11 Der Antragsteller beantragt,

den Bescheid des Bundesamtes für das Personalmanagement der Bundeswehr vom 29. Januar 2015 in der Gestalt des Beschwerdebescheids des Bundesministeriums der Verteidigung vom 29. Oktober 2015 aufzuheben und das Bundesministerium der Verteidigung zu verpflichten, ihn auf den Dienstposten des von ihm benannten Tauschpartners beim 3./Führungsunterstützungsbataillon 292 zu versetzen,

hilfsweise,

über den Versetzungsantrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

- 12 Das Bundesministerium der Verteidigung beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.
- 13 Das Bundesministerium der Verteidigung verteidigt den Inhalt des Beschwerdebescheides und führt ergänzend aus, das aktuelle Defizit in der Personallage der Ausbildungs- und Verwendungsreihe 25215 betrage derzeit 21 %.
- 14 Unter dem 4. Februar 2016 hat der Antragsteller erneut seine Versetzung nach Dillingen an der Donau unter Benennung eines neuen Tauschpartners beantragt. Auf Nachfrage des Bundesministeriums der Verteidigung - R II 2 -, ob dieser Antrag in das anhängige gerichtliche Verfahren eingebracht oder unabhängig davon als neuer Versetzungsantrag behandelt werden solle, hat der Bevollmächtigte des Antragstellers am 22. März 2016 mitgeteilt, dass es sich um einen eigenständigen Antrag handele, über den separat entschieden werden solle.
- 15 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministeriums der Verteidigung - R II 2 - 1388/15 - und die Personalgrundakte des Antragstellers haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 16 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat keinen Erfolg.
- 17 1. Der vom Antragsteller gestellte Sachantrag ist mit dem Haupt- und dem Hilfsantrag zwar zulässig, in der Sache jedoch unbegründet.

- 18 Die Entscheidung des Bundesamtes für das Personalmanagement der Bundeswehr (im Folgenden: Bundesamt für das Personalmanagement) vom 29. Januar 2015, die Versetzung des Antragstellers auf den Dienstposten des von ihm benannten Tauschpartners (Oberfeldwebel B.) bei der 3./Führungsunterstützungsbataillon 292 in Dillingen an der Donau abzulehnen, und der Beschwerdebescheid des Bundesministeriums der Verteidigung vom 29. Oktober 2015 sind rechtmäßig und verletzen den Antragsteller nicht in seinen Rechten. Dieser hat keinen Anspruch auf die beantragte Versetzung und auch keinen Anspruch auf Neubescheidung seines Versetzungsbegehrens.
- 19 Soldatinnen und Soldaten haben grundsätzlich keinen Anspruch auf eine bestimmte fachliche oder örtliche Verwendung oder auf Verwendung auf einem bestimmten Dienstposten. Vielmehr entscheidet der zuständige Vorgesetzte oder die personalbearbeitende Dienststelle über die Verwendung eines Soldaten nach pflichtgemäßem Ermessen (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 25. September 2002 - 1 WB 30.02 - Buchholz 236.1 § 3 SG Nr. 30 S. 24 = juris Rn. 8 m.w.N. und vom 28. Juni 2011 - 1 WB 16.11 und 25.11 - Rn. 24). Diese Ermessensentscheidung kann von den Gerichten nur darauf überprüft werden, ob sie den Soldaten durch Überschreiten oder Missbrauch dienstlicher Befugnisse in seinen Rechten verletzt (§ 17 Abs. 3 Satz 2 WBO) beziehungsweise die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten werden oder von diesem in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht wurde (§ 23a Abs. 2 WBO i.V.m. § 114 Satz 1 VwGO entsprechend; stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 30. Juli 1980 - 1 WB 79.79 - BVerwGE 73, 51 f., vom 11. Mai 2006 - 1 WB 36.05 - Rn. 14 m.w.N. und vom 27. November 2008 - 1 WB 60.08 - Rn. 27). 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 (stRspr, z. B. BVerwG, Beschluss vom 28. Juni 2011 - 1 WB 16.11 und 1 WB 25.11 - Rn. 24 m.w.N.)
- 20 Das Bundesministerium der Verteidigung hat das ihm nach § 3 Abs. 1 SG zustehende Verwendungsermessen in den "Richtlinien zur Versetzung, zum Dienstpostenwechsel und zur Kommandierung von Soldaten" vom 3. März 1988

(VMBl S. 76) in der zuletzt geänderten Fassung vom 9. Juni 2009 (VMBl S. 86) in rechtlich nicht zu beanstandender Weise konkretisiert und gebunden (stRspr, vgl. z.B. BVerwG, Beschluss vom 28. Februar 2012 - 1 WB 57.11 - juris Rn. 39 m.w.N.). Entsprechendes gilt für die Überführung dieser Versetzungsrichtlinien in den Zentralerlass B-1300/46 "Versetzung, Dienstpostenwechsel, Kommandierung". Eine an Verwaltungsvorschriften - wie an diesen Erlassen - orientierte ständige Verwaltungspraxis verpflichtet zur Gleichbehandlung gleichgelagerter Fälle (Art. 3 Abs. 1 GG).

- 21 Nach Nr. 201 Zentralerlass B-1300/46 kann ein Soldat - unabhängig vom Vorliegen eines dienstlichen Bedürfnisses - versetzt werden, wenn er die Versetzung beantragt und diese Versetzung mit dienstlichen Belangen in Einklang zu bringen ist. Diese Voraussetzung liegt beim Antragsteller nicht vor.
- 22 Nach den vom Antragsteller nicht bestrittenen Ausführungen des Bundesministeriums der Verteidigung im Beschwerdebescheid, an deren Richtigkeit auch keine Zweifel bestehen, stehen an dem Wunschstandort Dillingen an der Donau und in der Wunschregion Augsburg bzw. Ulm keine Dienstposten der Elektronischen Kampfführung für eine Zuversetzung des Antragstellers zur Verfügung. Infolgedessen wäre eine Versetzung des Antragstellers dorthin notwendig mit einem Wechsel der Ausbildungs- und Verwendungsreihe verbunden. Insoweit hat das Bundesministerium der Verteidigung ohne Verstoß gegen die genannten Ermessensgrundsätze festgestellt, dass der Versetzung des Antragstellers mit einem Wechsel aus der Ausbildungs- und Verwendungsreihe 25215 (Elektronische Kampfführung Sprache) dienstliche Belange entgegenstehen. In dieser Ausbildungs- und Verwendungsreihe bestand nach dem unstreitigen Vorbringen des Bundesministeriums der Verteidigung bereits im Oktober 2014 ein Defizit in der Personallage von 17 %, das sich bis zur Vorlage des Verfahrens beim Senat auf 21 % erhöht hat.
- 23 Ohne Erfolg macht der Antragsteller insoweit geltend, dass er seit seiner Zuversetzung auf seinen derzeitigen Dienstposten nicht im Bereich Elektronische Kampfführung verwendet werde, sondern als Lehrgangsfeldwebel eingesetzt sei. Die zeitweise möglicherweise nicht funktions- oder ausbildungsgerechte

Verwendung des Antragstellers ändert nichts daran, dass bei seinem Wechsel in eine andere Ausbildungs- und Verwendungsreihe in seiner bisherigen Ausbildungs- und Verwendungsreihe 25215 das personelle Defizit weiter erhöht werden würde.

- 24 Der vom Antragsteller für sein - mit dem Hauptantrag verfolgtes - Versetzungsbegehren vorgeschlagene Tauschpartner ist nach den nicht bestrittenen Feststellungen des Bundesministeriums der Verteidigung für eine Verwendung auf dem derzeitigen Dienstposten des Antragstellers ungeeignet. Der Antragsteller hat diesen Einwand ersichtlich akzeptiert und ihm Rechnung getragen, weil er in seinem neuen Versetzungsantrag vom 4. Februar 2016 nicht mehr an dem ursprünglich benannten Tauschpartner festhält, sondern einen neuen Tauschpartner vorgeschlagen hat.
- 25 Auch nach Nr. 203 in Verbindung mit Nr. 204 Zentralerlass B-1300/46 ist kein Anspruch auf Versetzung gegeben. Als Regelbeispiel eines schwerwiegenden persönlichen Grundes, auf den ein Versetzungsbegehren gestützt werden kann, kommt nach Nr. 204 Buchst. c Zentralerlass B-1300/46 der Gesundheitszustand der Eltern des betroffenen Soldaten in Betracht, wenn diese nach ärztlichem Gutachten pflegebedürftig und keine Geschwister des Soldaten bzw. Geschwister seiner Angehörigen vorhanden sind bzw. diese selbst nicht in der Lage sind, die Pflege zu übernehmen.
- 26 Zur Klärung dieser Frage ist der Beratende Arzt des Bundesamtes für das Personalmanagement mehrfach im Verfahren beteiligt worden. Er hat sich am 23. Dezember 2014 auf seine Stellungnahme vom 24. Juni 2013 bezogen und einen schwerwiegenden persönlichen Grund als Versetzungsgrund verneint. In seiner ausführlichen Äußerung vom 24. Juni 2013 hat der Beratende Arzt dargelegt, dass insbesondere das Fehlen einer Pflegestufe bei den Eltern des Antragstellers aus rein militärärztlicher Sicht die Feststellung eines schwerwiegenden persönlichen Grundes nicht zulasse. Die sozial erwünschte innerfamiliäre Unterstützung und Fürsorge durch das regelmäßige Erbringen von Alltagsleistungen stelle sicher eine erhebliche Belastung und einen ebensolchen Aufwand dar, deren Bewertung sich jedoch militärärztlicher Zuständigkeit entziehe. Auch

die gesamtfamiliäre Anteilnahme am schweren Schicksal des Neffen des Antragstellers schaffe erhebliche Belastungen, die jedoch ebenfalls auf dem Feld Fürsorge zu verorten seien. Dieser Bereich betreffe einen nicht berücksichtigungsfähigen Personenkreis. In seiner Stellungnahme vom 30. September 2015 erklärte der Beratende Arzt erneut, dass seine Ausführungen vom 24. Juni 2013 unverändert Bestand hätten; schwerwiegende persönliche Gründe im Sinne der Nr. 204 Zentralerlass B-1300/46 lägen weiterhin nicht vor. Diesen Befund wiederholte die Beratende Ärztin beim Bundesministerium der Verteidigung - P II 2 - in ihrer Stellungnahme vom 3. März 2016.

- 27 Diese militärärztlichen Feststellungen hat der Antragsteller nicht substantiiert bestritten. Er hat auch weder dem Bundesamt für das Personalmanagement noch dem Senat aktuelle ärztliche Atteste vorgelegt, die die Pflegebedürftigkeit seiner Eltern und die entsprechende Einstufung in eine Pflegestufe belegt und vor diesem Hintergrund eine erneute Beteiligung des Beratenden Arztes der personalbearbeitenden Stelle nahegelegt hätten. Insoweit obliegt dem Antragsteller eine prozessuale Darlegungs- und Mitwirkungspflicht, weil die Ärzte der Bundeswehr keine originären Befugnisse zu Untersuchungen oder sonstigen Ermittlungen bei den Angehörigen eines Soldaten haben; vielmehr ist es Sache eines betroffenen Soldaten, ärztliche Atteste zur Frage der Pflegebedürftigkeit seiner Eltern vorzulegen oder konkrete Untersuchungen anzuregen, wenn er meint, dass bestimmte entscheidungserhebliche Umstände noch nicht bekannt sind (BVerwG, Beschluss vom 27. Mai 2014 - 1 WB 41.13 - Rn. 25).
- 28 Aus den dargelegten Gründen eines entgegenstehenden dienstlichen Belanges kommt auch eine Versetzung des Antragstellers nach Maßgabe der Nr. 207 Zentralerlass B-1300/46 nicht in Betracht.
- 29 Insgesamt weist die Ablehnungsentscheidung keine Ermessensfehler auf. Der Antragsteller hat deshalb auch keinen Anspruch auf die hilfsweise beantragte Neubescheidung seines Versetzungsbegehrens.
- 30 2. Die im Antrag vom 29. Oktober 2014 zusätzlich erbetene "Versetzung in den Raum Augsburg oder Ulm" hat der Antragsteller im gerichtlichen Verfahren

nicht mehr in seinen Sachantrag einbezogen. Insoweit weist der Senat darauf hin, dass dieses Begehren im gerichtlichen Verfahren mangels hinreichender inhaltlicher Bestimmtheit auch unzulässig wäre.

- 31 3. Der Versetzungsantrag des Antragstellers vom 4. Februar 2016, in dem er einen neuen Tauschpartner benannt hat, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Dr. Frentz

Dr. Langer

Prof. Dr. Burmeister