



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 34.16

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Obergefreiter (OA) ...,

- Bevollmächtigter:

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,
die ehrenamtliche Richterin Oberfeldapotheker Weingart-Roth und
den ehrenamtlichen Richter Oberstabsgefreiter Andritzki

am 30. März 2017 beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.



G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller begehrt die Feststellung, dass die Aufhebung seiner Versetzung zum Offizierlehrgang rechtswidrig war.
- 2
- 3 Im Anschluss an die Grundausbildung versetzte das Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr (im Folgenden: Bundesamt für das Personalmanagement) den Antragsteller zum ... für die Teilnahme am Offizierlehrgang der Offizieranwärter des Truppendienstes der ... (...) zur ...Offizierschule der
- 4 Während des Lehrgangs hatte der Antragsteller Kontakt zu einer Lehrgangskameradin, der (damaligen) Gefreiten (OA) ..., mit der er im Zeitraum vom ... rund 450 Nachrichten teils unverfänglichen, teils erotischen Inhalts über WhatsApp austauschte. Die Lehrgangskameradin beschuldigt den Antragsteller, mit ihr in den frühen Morgenstunden des ... in ihrer Stube in der dienstlichen Unterkunft gegen ihren Willen Geschlechtsverkehr ausgeübt zu haben.
- 5 Dem Antragsteller wurde am ... durch den Inspektionschef der ...Offizierschule ... bis auf Weiteres die Ausübung des Dienstes verboten. Diesbezüglich führte der Antragsteller ein gesondertes, hier nicht gegenständliches Wehrbeschwerdeverfahren.

- 6 Wegen der strafrechtlichen Ermittlungen wurde die Sache am ... an die Staatsanwaltschaft abgegeben. Mit Schreiben vom ... beantragte der Inspektionschef der ...Offizierschule ... außerdem beim Bundesamt für das Personalmanagement die fristlose Entlassung des Antragstellers gemäß § 55 Abs. 5 SG.
- 7 Mit Verfügung vom ... versetzte das Bundesamt für das Personalmanagement den Antragsteller zum ... von der ...Offizierschule ... zur 2./... in Von dort wurde er zum ... zur 7./... in ... weiterversetzt.
- 8 Mit Schreiben vom ... teilte das Bundesamt für das Personalmanagement dem Antragsteller mit, dass bis zum Abschluss des straf- bzw. disziplinarrechtlichen Verfahrens eine Förderung grundsätzlich ausgeschlossen sei. Es sei geplant, ihn zunächst in den Offizierlehrgang der Offizieranwärter des Truppendienstes ... mit Lehrgangsbeginn im ... zu überführen. Der Antragsteller werde hierzu der OA-... zugeordnet. Über den Antrag auf fristlose Entlassung werde nach Ausgang der gegen den Antragsteller anhängigen Verfahren entschieden.
- 9 Am ... stellte die Staatsanwaltschaft ... das Ermittlungsverfahren gegen den Antragsteller wegen Vergewaltigung/sexueller Nötigung gemäß § 170 Abs. 2 StPO ein, weil ein Tatnachweis gegen ihn nicht mit der für die Anklageerhebung notwendigen Sicherheit zu führen sei. Dem Antragsteller könne nicht nachgewiesen werden, dass er vorsätzlich gegen den Willen der Geschädigten gehandelt habe.
- 10 Mit Schreiben vom ... teilte das Bundesamt für das Personalmanagement der Wehrdisziplinaranwaltschaft für den Bereich des ...kommandos mit, dass eine Entlassung des Antragstellers wegen charakterlicher Nichteignung gemäß § 55 Abs. 4 SG nicht erfolge. Der Kommandierende General ... leitete daraufhin mit Verfügung vom ... gemäß §§ 93, 94 WDO ein gerichtliches Disziplinarverfahren ein. Dem Antragsteller wird dabei folgender Sachverhalt zur Last gelegt:

"Sie legten sich am ... zu einem nicht näher zu ermittelnden Zeitpunkt in der Zeit zwischen 02:00 Uhr und 06:00 Uhr in der Stube ... , zu der schlafenden Zeugin Obergefreiter (OA) ... ins Bett, schoben ihren Slip zur Sei-

te, drangen mit Ihrem Penis von hinten vaginal in sie ein und übten für mehrere Sekunden den Geschlechtsverkehr aus, bis die Zeugin Sie von sich wegschieben konnte. Anschließend versuchten Sie noch mindestens zweimal sich der Zeugin zu nähern und wieder zu ihr ins Bett zu steigen.

Sie taten dies, obwohl Sie jeweils wussten, zumindest aber hätten erkennen können und müssen, dass Ihr Verhalten nicht dem Willen der Zeugin entsprach.

Dienstvergehen gemäß § 23 Absatz 1 des Soldatengesetzes (SG) in Verbindung mit §§ 3 Absatz 4, 7 Absatz 2 des Gesetzes über die Gleichbehandlung der Soldatinnen und Soldaten sowie §§ 12 Satz 2, 17 Absatz 2 Satz 1, 2. Alternative SG."

- 11 Mit Verfügung vom ... versetzte das Bundesamt für das Personalmanagement den Antragsteller zum ... für die erneute Teilnahme am Offizierlehrgang der Offizieranwärter des Truppendienstes ... (...) von der 2./... zur ...Offizierschule
....
- 12 Nach dem telefonischen Hinweis des ermittelnden Wehrdisziplinaranwalts auf das Förderungsverbot (Nr. 246 ZDv A-1340/49) hob das Bundesamt für das Personalmanagement unter dem ... die Versetzungsverfügung wieder auf. Der Antragsteller hat die Teilnahme am Offizierlehrgang nicht angetreten.
- 13 Mit Schreiben seines Bevollmächtigten vom ... legte der Antragsteller gegen die Aufhebung der Versetzung zum Offizierlehrgang die hier gegenständliche Beschwerde ein.

- 14 Mit Bescheid vom ... wies das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - die Beschwerde zurück, weil dem Antragsteller wegen des ihm vorgeworfenen Fehlverhaltens die Eignung (§ 3 Abs. 1 SG) zur Teilnahme an dem Offizierlehrgang fehle. Die Versetzung zum Lehrgang verstoße gegen das Förderungsverbot während eines laufenden Disziplinarverfahrens und sei deshalb zu Recht wieder aufgehoben worden.
- 15 Der Antragsteller hat hiergegen mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom ... die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts beantragt. Das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - hat den Antrag mit seiner Stellungnahme vom ... dem Senat vorgelegt.
- 16 Einen vom Antragsteller außerdem gestellten Antrag gemäß § 17 Abs. 6 Satz 2 WBO, die aufschiebende Wirkung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung vom ... anzuordnen und das Bundesministerium der Verteidigung zu verpflichten, die Folgen des Vollzugs der Aufhebungsverfügung vom ... zu beseitigen, hat der Senat mit Beschluss vom ... abgelehnt.
- 17 Das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - hat mit dem Vorlageschreiben vom ... mitgeteilt, dass das Bundesamt für das Personalmanagement die Entlassung des Antragstellers gemäß § 55 Abs. 4 und 5 SG erneut prüfe, und unter dem ... ergänzt, dass sich die Verfügung der Entlassung des Antragstellers gemäß § 55 Abs. 5 SG "in der Mitzeichnung" befinde; nach erfolgter Entlassung werde das gerichtliche Disziplinarverfahren gegen den Antragsteller eingestellt. Der Antragsteller hat mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom ... mitgeteilt, dass er mit gleichem Datum in dem eingeleiteten gerichtlichen Disziplinarverfahren gemäß § 101 Abs. 1 Satz 1 WDO die Entscheidung des Truppendienstgerichts Süd beantragt habe.
- 18 Zur Begründung des vorliegenden Antrags auf gerichtliche Entscheidung führt der Antragsteller, ergänzend zu seinem Vorbringen im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, insbesondere aus:
Der Rechtsstreit habe sich inzwischen in der Hauptsache erledigt, weil eine Teilnahme an dem weitgehend abgeschlossenen Lehrgang nicht mehr möglich

sei. Er, der Antragsteller, begehre nunmehr die Feststellung, dass die Verweigerung der Lehrgangsteilnahme rechtswidrig gewesen sei, weil er im Hinblick auf die ihm erwachsenen erheblichen beruflichen Nachteile Schadensersatz geltend machen werde. Seine Absicht sei nicht gewesen, als Obergefreiter ... Dienst zu tun, sondern eine Berufsausbildung in Form eines technischen Studiums (Maschinenbau) zu erlangen. Durch die gegen ihn zu Unrecht eingeleiteten Verfahren sei ihm mindestens ein volles Ausbildungsjahr entgangen, was ihn in seinem späteren beruflichen Fortkommen durch ein höheres Lebensalter benachteilige.

In der Sache bestreite er die ihm von der Wehrdisziplinaranwaltschaft vorgehaltene Dienstpflichtverletzung. In einem späteren disziplinargerichtlichen Verfahren oder Verwaltungsgerichtsverfahren werde sich ergeben, dass ein einvernehmlicher Geschlechtsverkehr stattgefunden habe. Ein solcher sei, wie ihm bekannt sei, unter männlichen und weiblichen Offizieranwärtern auch in anderen Ausbildungsstätten der Bundeswehr keine Seltenheit. Auch aus einem Sich-Betrinken lasse sich keine charakterliche Nichteignung für die Lehrgangsteilnahme herleiten. Die beruflichen Nachteile seien umso schwerwiegender, je länger sich das von der Antragsgegnerin zu verantwortende Disziplinarverfahren hinziehe, während ihm, dem Antragsteller, jegliche Entscheidungsfreiheit hinsichtlich seines ersten und besonders bedeutsamen Ausbildungsgangs genommen sei. Wegen der langen Verfahrensdauer von über einem Jahr liege zumindest ein Härtefall im Sinne von Nr. 246 ZDv A-1340/49 vor. Es verstoße gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wenn er ein langdauerndes disziplinargerichtliches Verfahren abzuwarten habe, um dann möglicherweise ohne jede Ausbildung nach § 55 Abs. 5 SG entlassen zu werden.

19 Der Antragsteller beantragt,

den Beschwerdebescheid vom ... aufzuheben und gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO festzustellen, dass dieser rechtswidrig war.

20 Das Bundesministerium der Verteidigung beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

- 21 Ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse sei nicht gegeben. In der Sache könne der Antrag aus den im Beschwerdebescheid genannten Gründen keinen Erfolg haben. Die auf § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG gestützte Aufhebung der Versetzung zum Offizierlehrgang sei rechtmäßig. Die Versetzungsverfügung vom ... sei rechtswidrig gewesen, weil sie gegen § 3 Abs. 1 SG verstoßen habe. Danach seien Soldaten entsprechend ihrer Eignung, an der kein Zweifel bestehen dürfe, zu verwenden. Ein Offizieranwärter, gegen den schwerwiegende disziplinare Vorwürfe erhoben würden, lasse deutliche Zweifel an seiner Eignung für einen Offizierlehrgang erkennen. Ein Sich-Betrinken bis hin zum Kontroll- und Gedächtnisverlust und zum ungewollten Geschlechtsverkehr mit einer anderen Person sei kein Verhalten, das bei einem angehenden Offizier zu tolerieren sei. Gemäß Nr. 246 ZDv A-1340/49 solle der Betroffene eines gerichtlichen Disziplinarverfahrens nicht gefördert werden; eine Ausnahme sei nur zulässig, wenn eine besondere Bewährung des Soldaten, eine erhebliche, von ihm nicht zu vertretende Verzögerung des Verfahrens oder eine Verfehlung von geringer Schwere vorliege. Diese Voraussetzungen seien jedoch nicht gegeben. Insbesondere liege keine mindestens einjährige und damit ggf. überlange Verfahrensdauer vor. Auch sei von einem schweren, zumindest fahrlässig begangenen Dienstvergehen auszugehen.
- 22 Wegen der Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Personalgrundakte des Antragstellers, die Beschwerdeakte des Bundesministeriums der Verteidigung - ... - (mit Vernehmungsprotokollen aus dem kriminalpolizeilichen und disziplinarischen Ermittlungsverfahren als Anlage) und die Gerichtsakte des abgeschlossenen Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes (...) haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 23 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat keinen Erfolg.
- 24 1. Der Antrag ist zulässig.
- 25 a) Hinsichtlich des ursprünglich verfolgten Anfechtungsbegehrens, das auf die Aufhebung der Aufhebungsverfügung des Bundesamts für das Personalmanagement der Bundeswehr (im Folgenden: Bundesamt für das Personalmanagement) vom ... in der Gestalt des Beschwerdebescheids des Bundesministeriums der Verteidigung - R II 2 - vom ... gerichtet war, ist Erledigung eingetreten. Dem Antragsteller ging es darum, durch die Beseitigung der aufhebenden Bescheide die Wirksamkeit der Versetzungsverfügung vom ... wiederherzustellen und auf diese Weise an dem Offizierlehrgang der Offizieranwärter des Truppendienstes ... vom ... bis ... teilnehmen zu können. Dieses Ziel ist nicht mehr erreichbar. Eine Einsteuerung des Antragstellers in den laufenden Lehrgang, die ihm die Chance auf einen erfolgreichen Lehrgangsabschluss eröffnen würde, ist sechs Wochen vor Ende der mehr als sieben Monate dauernden Ausbildung nicht mehr möglich; davon gehen übereinstimmend auch der Antragsteller und das Bundesministerium der Verteidigung aus. Der nachfolgende, im Herbst ... beginnende Offizierlehrgang ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.
- 26 b) Hat sich eine truppendienstliche Maßnahme, die - wie hier - keinen Befehl im Sinne von § 2 Nr. 2 WStG darstellt, oder die Ablehnung einer solchen Maßnahme vor der gerichtlichen Entscheidung erledigt, so entscheidet das Wehrdienstgericht gemäß § 19 Abs. 1 Satz 3 WBO (hier i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO), ob die Maßnahme rechtswidrig gewesen ist, wenn der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Das erforderliche Feststellungsinteresse kann sich nach der Rechtsprechung des Senats aus einem Rehabilitierungsinteresse, aus einer Wiederholungsgefahr oder aus der Absicht ergeben, einen Schadensersatzanspruch geltend zu machen, sofern dieser nicht von vornherein als aussichtslos erscheint; ein berechtigtes Feststellungsinteresse kommt auch in Betracht, wenn die erledigte Maßnahme eine fort dau-

ernde faktische Grundrechtsbeeinträchtigung nach sich zieht (stRspr, vgl. z.B. BVerwG, Beschluss vom 29. Januar 2013 - 1 WB 60.11 - NVwZ 2013, 1227 Rn. 26 m.w.N.).

- 27 Der Antragsteller hat in diesem Sinne der Erledigung seines ursprünglichen Begehrens zutreffend mit einem Fortsetzungsfeststellungsantrag Rechnung getragen, der allerdings nicht nur auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Beschwerdebescheids vom ..., sondern auch der Rechtswidrigkeit der Aufhebungsverfügung vom ... zu richten ist.
- 28 Der Antragsteller hat auch ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung, indem er sich darauf beruft, einen Schadensersatzanspruch geltend machen zu wollen. Ein solcher Schadensersatzanspruch wegen der Nachteile, die ihm durch die Verzögerungen in der Ausbildung und deren mittelbare Folgen für das spätere berufliche Fortkommen entstehen können, ist nicht von vorneherein von der Hand zu weisen. Die Erledigung ist auch nicht bereits vor Rechtshängigkeit des Antrags auf gerichtliche Entscheidung eingetreten; der Antragsteller ist deshalb nicht darauf zu verweisen, eine eventuelle Schadensersatzklage unmittelbar beim zuständigen Gericht zu erheben, das inzident die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Maßnahme überprüft (vgl. BVerwG, Beschluss vom 27. Mai 2014 - 1 WB 54.13 - juris Rn. 19 m.w.N.).
- 29 2. Der Antrag hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.
- 30 Die Aufhebungsverfügung des Bundesamts für das Personalmanagement vom ... in der Gestalt des Beschwerdebescheids des Bundesministeriums der Verteidigung - R II 2 - vom ... ist rechtmäßig und verletzt den Antragsteller nicht in seinen Rechten.
- 31 Das Bundesamt für das Personalmanagement hat, wie sich aus seinem Schriftsatz vom ... (im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ...) und den Gründen des Beschwerdebescheids ergibt, die Versetzung des Antragstellers zur ...Offizierschule ... gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG zurückgenommen, weil wegen der schwerwiegenden disziplinarischen Vorwürfe, die den Gegenstand des

mit Verfügung ... eingeleiteten gerichtlichen Disziplinarverfahrens bilden, die Eignung des Antragstellers (im Sinne von § 3 Abs. 1 SG) für die Teilnahme am Offizierlehrgang nicht gegeben sei. Eine Teilnahme des Antragstellers am Offizierlehrgang verstoße ferner gegen das grundsätzliche Förderungsverbot, das aufgrund von Verwaltungsvorschriften (Zentrale Dienstvorschrift A-1340/49 zur "Beförderung, Einstellung, Übernahme und Zulassung von Soldatinnen und Soldaten") während eines gerichtlichen Disziplinarverfahrens gelte; ein diesbezüglicher Ausnahmefall liege nicht vor.

- 32 Diese Entscheidung ist rechtlich nicht zu beanstanden.
- 33 a) Für die gerichtliche Überprüfung ist maßgeblich die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Vorlage des Antrags auf gerichtliche Entscheidung an den Senat (stRSpr, vgl. BVerwG, Beschluss vom 30. Juli 1980 - 1 WB 57.78 - BVerwGE 73, 48), die hier mit der Stellungnahme vom ... erfolgte.
- 34 Hieran ändert sich nichts dadurch, dass der Antragsteller wegen der Erledigung des ursprünglichen Anfechtungsantrags (oben II.1.a) auf einen Fortsetzungsfeststellungsantrag übergegangen ist. Die gerichtliche Überprüfung, ob die angefochtene Maßnahme im Zeitpunkt ihrer Erledigung rechtmäßig war, und ggf. die Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit kann nicht auf der Grundlage einer anderen Sach- und Rechtslage und damit nach anderen Maßstäben erfolgen als denjenigen, die bis zum Eintritt der Erledigung maßgeblich waren.
- 35 b) Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, dass das Bundesamt für das Personalmanagement und das Bundesministerium der Verteidigung wegen des eingeleiteten Disziplinarverfahrens die persönliche, insbesondere charakterliche Eignung des Antragstellers als Voraussetzung für dessen Teilnahme an dem Offizierlehrgang vom ... verneint haben.
- 36 Die Teilnahme am Offizierlehrgang unterliegt als förderliche Maßnahme dem Grundsatz der Verwendung des Soldaten nach Eignung, Befähigung und Leistung (§ 3 Abs. 1 SG). Der Lehrgang ist vor der in der Regel nach zwölf Monaten Dienstzeit (für alle Angehörigen eines Offizieranwärterjahrgangs/einer Offizier-

anwärtercrew gleichzeitig) erfolgenden Beförderung zum Fahnenjunker (Nr. 705 ZDv A-1340/49) und dem ab dem 15. Monat vorgesehenen - auch vom Antragsteller angestrebten - Studium zu durchlaufen. Das Bestehen einer Offizierprüfung, auf die der Offizierlehrgang hinführt, ist Voraussetzung für die Beförderung zum Leutnant (Nr. 206 und 707 ZDv A-1340/49).

- 37 Bei der Einschätzung der Eignung eines Soldaten für eine förderliche Verwendung verfügt der Dienstherr über einen Beurteilungsspielraum, der gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist. Nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 2. Oktober 1991 - 1 WB 68.91 - NZWehrr 1992, 118 und vom 3. September 1996 - 1 WB 20.96 und 21.96 - Buchholz 236.1 § 10 SG Nr. 18), die mit der Rechtsprechung des für das Dienstrecht der Beamten und die statusrechtlichen Angelegenheiten der Soldaten zuständigen 2. Revisionssenats übereinstimmt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 24. September 1992 - 2 B 56.92 - Buchholz 236.1 § 42 SG Nr. 1 m.w.N.), ist der Dienstherr im Rahmen dieses Beurteilungsspielraums berechtigt, einen Soldaten für die Dauer einer gegen ihn durchgeführten disziplinarischen Ermittlung und eines sich ggf. anschließenden förmlichen Disziplinarverfahrens von förderlichen Maßnahmen auszuschließen, bis feststeht, dass der Soldat für die weitere Förderung uneingeschränkt geeignet ist. Es ist nicht ermessensfehlerhaft, wenn regelmäßig dem Soldaten das daraus resultierende Risiko auferlegt wird; denn Disziplinarverfahren beruhen in der Regel auf Umständen, die in der Person oder doch in der Sphäre des betreffenden Soldaten liegen. Dem zuständigen Vorgesetzten ist nicht zuzumuten, seinerseits ein Risiko einzugehen, einen Soldaten in seiner Laufbahn zu fördern, wenn Zweifel an dessen uneingeschränkter Förderungswürdigkeit aufgetreten sind. Der Dienstherr würde sich zudem in Widerspruch zu seinem eigenen Verhalten setzen, wenn er einen Soldaten vor der abschließenden Klärung des disziplinarischen Vorwurfs förderte und damit die Eignung des Betroffenen für eine höherwertige Verwendung bejahte, obwohl er vorher mit der Einleitung disziplinarischer Ermittlungen zu erkennen gegeben hat, dass er Anlass sieht, das Verhalten des Betroffenen in seinem bisherigen Status zu beanstanden.

- 38 Für eine der in der Rechtsprechung ebenfalls anerkannten Ausnahmen von dem grundsätzlichen Ausschluss von förderlichen Maßnahmen (vgl. dazu OVG Münster, Beschluss vom 24. März 2016 - 1 B 1110/15 - RiA 2016, 222 <223> m.w.N.) bestehen keine Anhaltspunkte. Insbesondere ist der gegen den Antragsteller gerichtete disziplinare Vorwurf, der nicht auf die nach Einschätzung der Staatsanwaltschaft nicht hinreichend sicher nachweisbare Vorsatztat beschränkt ist, nicht offensichtlich unberechtigt. Ebenso wenig wurde in Anbetracht der ... vorliegenden Zeugenaussagen und eigenen Einlassungen des Antragstellers das Disziplinarverfahren gegen ihn missbräuchlich eingeleitet. Gesichtspunkte, die der Antragsteller erst nach dem hier maßgeblichen Zeitpunkt vorgetragen hat, sind für die Prüfung der streitgegenständlichen Bescheide unerheblich. Dies gilt insbesondere für das - nicht weiter konkretisierte - Vorbringen des Antragstellers in dem Schriftsatz vom ..., wonach die Geschädigte unterdessen weitere Soldaten, die später als Zeugen zur Verfügung stünden, in sexuelle Handlungen verstrickt habe.
- 39 c) Im Ergebnis keine Bedenken bestehen auch dagegen, dass sich die beteiligten Bundeswehrdienststellen bei der Prüfung der Eignung des Antragstellers von den für den Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung geltenden Verwaltungsvorschriften über die "Auswirkungen von Dienstvergehen und Ermittlungen auf die Förderung" (Abschnitt 2.5.4 der ZDv A-1340/49) haben leiten lassen. Nach deren einleitender Bestimmung kann jedes Dienstvergehen Auswirkungen auf eine mögliche Förderung einer Soldatin oder eines Soldaten haben, da sie oder er grundsätzlich durch jedes Fehlverhalten ihre bzw. seine Eignung infrage stellt (Nr. 245 ZDv A-1340/49). Während der Ermittlungen der Disziplinarvorgesetzten, disziplinarer Vorermittlungen gemäß § 92 WDO, eines gerichtlichen Disziplinarverfahrens oder eines strafrechtlichen Ermittlungs- oder Gerichtsverfahrens sollen die Betroffenen nicht gefördert werden (Nr. 246 Satz 1 ZDv A-1340/49). Ausnahmen sind gemäß Nr. 246 Satz 2 ZDv A-1340/49 nur in Härtefällen vertretbar, wobei das Vorliegen eines Härtefalls zu prüfen ist, wenn die Soldatin oder der Soldat sich besonders bewährt hat, wenn der bestandskräftige Abschluss eines der genannten Verfahren sich erheblich verzögert (in der Regel nach Ablauf eines Jahres seit Aufnahme der Ermittlungen)

und die Soldatin oder der Soldat dies nicht zu vertreten hat und wenn der Tatbestand eine einmalige situationsbedingte und nicht charakterlich bedingte Verfehlung von geringer Schwere darstellt (Nr. 246 Satz 3 ZDv A-1340/49).

- 40 Allerdings sind Verwaltungsvorschriften nicht geeignet, das in Art. 33 Abs. 2 GG gewährleistete Recht auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung einzuschränken; erforderlich ist hierfür grundsätzlich eine (parlaments-)gesetzliche Grundlage (vgl. zuletzt BVerfG, Beschluss vom 21. April 2015 - 2 BvR 1322/12, 2 BvR 1989/12 - BVerfGE 139, 19 Rn. 59 f. m.w.N.). Gleiches gilt für den in das Soldatenrecht übernommenen Grundsatz der Verwendung des Soldaten nach Eignung, Befähigung und Leistung (§ 3 Abs. 1 SG). Die Regelung über das Förderungsverbot nach Nr. 246 ZDv A-1340/49 kann deshalb nur als Orientierungshilfe bei der Auslegung und Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Eignung verstanden und gehandhabt werden. Als norminterpretierende Verwaltungsvorschriften überschreiten die Regelungen den Beurteilungsspielraum des Dienstherrn ihrem Inhalt nach nicht.
- 41 In diesem Sinne ist nicht zu beanstanden, dass das Bundesamt für das Personalmanagement und das Bundesministerium der Verteidigung, im Einklang mit der oben (II.2.b) genannten Rechtsprechung des Senats, von dem Grundsatz ausgegangen sind, den Antragsteller während der Dauer gegen ihn anhängiger Straf- oder Disziplinarverfahren mangels Eignung von förderlichen Maßnahmen wie der Teilnahme am Offizierlehrgang auszunehmen.
- 42 Die Eignung des Antragstellers musste auch nicht aufgrund der Gesichtspunkte, die eine Ausnahme (Härtefall) begründen können, bejaht werden.
- 43 Eine überlange Verfahrensdauer oder besondere Verzögerungen im Verfahrensablauf liegen nicht vor. Das unmittelbar nach dem ... aufgenommene strafrechtliche Ermittlungsverfahren wurde unter dem ... eingestellt. Auch disziplinarische Ermittlungen begannen bereits am Die Wehrdisziplinaranwaltschaft für den Bereich ... wurde über die Einstellung des Strafverfahrens im ... informiert und leitete ihrerseits mit Verfügung vom ... das noch laufende gerichtliche

Disziplinarverfahren ein. Bis zum hier maßgeblichen Zeitpunkt ... hält sich der Verfahrensgang damit in dem üblichen und dem Betroffenen zumutbaren zeitlichen Rahmen.

- 44 Gegenstand des Disziplinarverfahrens ist auch keine Verfehlung von nur geringer Schwere. Auch wenn das Ermittlungsverfahren wegen Vergewaltigung oder sexueller Nötigung gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt wurde und die Wehrdisziplinaranwaltschaft das gerichtliche Disziplinarverfahren ausschließlich wegen sexueller Belästigung und wegen einer Verletzung der Dienstpflichten aus § 12 Satz 2 und § 17 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 SG eingeleitet hat, verbleibt es bei einem Dienstvergehen von erheblichem Gewicht. Die Wahrscheinlichkeit, dass der Antragsteller zu einer über die Kürzung der Dienstbezüge hinausgehenden gerichtlichen Disziplinarmaßnahme verurteilt wird, ist nach den zum maßgeblichen Zeitpunkt vorliegenden Auszügen aus den Ermittlungsakten nicht so gering, dass ein Freispruch oder eine Einstellung des Verfahrens absehbar und deshalb eine Fortdauer des Ausschlusses von der Förderung nicht mehr vertretbar wäre. Dass das Bundesministerium der Verteidigung bei der Verneinung einer besonderen Bewährung des Antragstellers seinen Beurteilungsspielraum überschritten hätte, ist nicht ersichtlich.
- 45 d) Wegen der erheblichen Zweifel an der persönlichen Eignung des Antragstellers war das Bundesamt für das Personalmanagement berechtigt, die mit Verfügung vom ... - nach Darstellung des Bundesministeriums der Verteidigung: versehentlich - erfolgte Versetzung des Antragstellers zum Offizierlehrgang unter dem ... gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG zurückzunehmen.
- 46 Der Antragsteller kann sich auf kein unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse schutzwürdiges Vertrauen berufen (§ 48 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 VwVfG). Die Rücknahme erfolgte noch vor Lehrgangsbeginn; der Antragsteller hat den Lehrgang nicht angetreten. Ein Vertrauenstatbestand ergibt sich auch nicht aus dem Schreiben des Bundesamts für das Personalmanagement vom Mit diesem wurde dem Antragsteller zwar mitgeteilt, dass geplant sei, ihn in den Offizierlehrgang der Offizieranwärter des Truppendienstes ... mit Lehrgangsbeginn im ... zu überführen; gleichzeitig wurde der Antragsteller jedoch

darauf hingewiesen, dass bis zum Abschluss des straf- bzw. disziplinargerichtlichen Verfahrens eine Förderung grundsätzlich ausgeschlossen sei. Dem Schreiben vom ... lässt sich deshalb weder eine Zusicherung im Sinne von § 38 VwVfG noch eine sonstige Erklärung dahingehend entnehmen, dass das Bundesamt für das Personalmanagement dazu bereit wäre, den Antragsteller auf einen Offizierlehrgang zu entsenden, solange die der Förderung entgegenstehenden Verfahren noch nicht abgeschlossen sind.

- 47 Die Rücknahme ist auch nicht deshalb unverhältnismäßig, weil der Antragsteller - wie er geltend macht - einerseits ohne Förderung in einem Dienstverhältnis als Soldat auf Zeit gebunden ist, andererseits und zugleich aber damit rechnen muss, ohne die (auch in einem Zivilberuf nutzbare) Ausbildung, wegen derer er das Dienstverhältnis eingegangen sei, aufgrund des gerichtlichen Disziplinarverfahrens aus dem Dienstverhältnis entfernt (§ 58 Abs. 1 Nr. 5, § 63 WDO) oder durch Verwaltungsentscheidung entlassen zu werden (§ 55 Abs. 4 und 5 SG). Der Antragsteller ist das von ihm jetzt als unerwünschte Bindung empfundene Dienstverhältnis als Soldat auf Zeit freiwillig eingegangen. Das Dienstverhältnis ist nicht einseitig verpflichtend, sondern für den Antragsteller auch berechtigend und vorteilhaft; insbesondere ermöglicht es ihm bei ungestörtem Verlauf ein Hochschulstudium bei einer dem Dienstgrad entsprechenden Besoldung. Dass der vorgesehene Verlauf nunmehr gestört ist, fällt in den Verantwortungsbereich des Antragstellers, der den Anlass für disziplinare Ermittlungen vorwerfbar gesetzt hat; daraus resultierende Nachteile sind nicht dem Dienstherrn anzulasten.

Dr. von Heimburg

Dr. Frenz

Dr. Langer