



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WDS-VR 20.13, 1 WDS-VR 21.13

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Stabsgefreiten ...,

- Bevollmächtigter:
Rechtsanwalt ...,

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

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

am 17. September 2013 beschlossen:

Die Verfahren BVerwG 1 WDS-VR 20.13 und
1 WDS-VR 21.13 werden zu gemeinsamer Entscheidung
verbunden.

Die Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz werden abge-
lehnt.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen seine Rückführung in die Laufbahn der Mannschaften (BVerwG 1 WDS-VR 20.13) sowie gegen seine Versetzung nach ... zum 1. September 2013 mit Dienstantritt am 2. September 2013 beim Minenjagdboot ... (BVerwG 1 WDS-VR 21.13).
- 2 Der 1989 geborene Antragsteller wurde zum 1. Oktober 2008 in die Laufbahn der Mannschaften einberufen und nach Verlängerung seiner Grundwehrdienstzeit mit Wirkung vom 1. Juni 2010 in das Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit berufen. Mit Wirkung vom 1. Februar 2012 wurde er als Anwärter für die Laufbahn der Unteroffiziere Allgemeiner Fachdienst zugelassen. Seine Dienstzeit wurde zuletzt auf 5 Jahre und 5 Monate mit Dienstzeitende am 28. Februar 2014 festgesetzt.
- 3 Im Rahmen seiner Ausbildung zum Fachunteroffizier wurde der Antragsteller mit Verfügung vom 17. Juli 2012 für die Zeit vom 16. Oktober 2012 bis zum 29. Juli 2014 zur Teilnahme an einer zivilen Aus- und Weiterbildungsmaßnahme (ZAW) auf ein „Dienstpostenähnliches Konstrukt“ Schüler zur ZAW-Betreuungsstelle ... versetzt. Dort nahm er am Lehrgang Bürokaufmann/-frau teil.
- 4 Während des Lehrgangs nutzte der Antragsteller am 28. März 2013 eine Pause, in der die Dozentin den Hörsaal verlassen hatte, um ihre auf dem Schreibtisch zurückgelassene Mappe mit den Unterlagen einer am 3. April 2013 zu schreibenden Klausur im Fach Personalwirtschaft aufzuschlagen und die Unterlagen zu lesen. Ein anderer Lehrgangsteilnehmer fotografierte die Unterlagen mit seinem Mobiltelefon ab und ließ sie durch einen weiteren Soldaten über ein soziales Netzwerk dem gesamten Lehrgang zugänglich werden. Aus Nervosität legte der Antragsteller die Unterlagen verkehrt herum in die Mappe zurück, so dass die Dozentin bei Rückkehr in den Hörsaal und Fortsetzung der Veranstaltung merkte, dass jemand ihre Unterlagen eingesehen hatte.

- 5 In einer Stellungnahme vom 28. Juni 2013 räumte der Antragsteller sein Handeln ein. Sein Disziplinarvorgesetzter stellte am gleichen Tag den Antrag, ihn gemäß § 55 Abs. 4 SG zu entlassen. Der Antrag wurde vom nächsthöheren Disziplinarvorgesetzten, dem Kommandeur ...bataillon ..., mit Schreiben vom 1. Juli 2013 mit Nachdruck unterstützt. Mit Schreiben vom 18. Juli 2013, gefaxt am 19. Juli 2013 um 23.04 Uhr an den Kommandeur des ...bataillons ..., beantragte der Bevollmächtigte des Antragstellers Akteneinsicht und einstweilen von der angedrohten Entlassung aus der Bundeswehr abzusehen, bis seine vollständige Stellungnahme zu den Vorwürfen erfolgt sei.
- 6 1. Mit Bescheid des Bundesamts für das Personalmanagement der Bundeswehr (BAPersBw) vom 22. Juli 2013 wurde der Antragsteller gemäß § 55 Abs. 4 Satz 3 SG in die Laufbahn der Mannschaften des Truppendienstes zurückgeführt. Nach den vorliegenden Unterlagen stehe fest, dass der Antragsteller am 28. März 2013 während einer Pause widerrechtlich in die auf dem Schreibtisch in einem Ordner der Dozentin befindlichen Klausurunterlagen Einsicht genommen habe. Durch das Fehlverhalten habe er ein erhebliches Dienstvergehen begangen und sich dabei als ungeeignet für die Unteroffizierlaufbahn erwiesen. Zusätzlich habe er die militärische Ordnung gefährdet und dem Ansehen der Bundeswehr ernstlich geschadet. Es bestehe Wiederholungsgefahr, da der Antragsteller der Hauptakteur bei diesem Betrugsversuch gewesen sei und das Dienstvergehen des fotografierenden Soldaten erst ermöglicht hätte. Die Frage der Eignung eines Unteroffizieranwärters zum Unteroffizier hänge neben seiner fachlichen Qualifikation auch von seinen geistigen, körperlichen und charakterlichen Eigenschaften ab, was im Rahmen einer Prognose bewertet werden müsse. Ein Unteroffizier müsse in der Lage sein, den physischen und psychischen Belastungen standzuhalten, sich zu der Verantwortung und den Aufgaben seines Berufes zu bekennen, sich mit diesem zu identifizieren und vorbehaltlos hinter seinem Auftrag und seinen Aufgaben zu stehen. Weiterhin werde von jedem Unteroffizier allgemeine Rechtstreue erwartet. Das undisziplinierte Verhalten des Antragstellers stelle ein Dienstvergehen von erheblichem Gewicht dar und sei dazu geeignet, das Vertrauen der Soldaten in das Wohlverhalten ihrer zukünftigen Vorgesetzten nachhaltig zu zerstören und das Ansehen der Bundeswehr in der Öffentlichkeit in erheblichem Maße zu gefährden. Der

Antragsteller sei für eine Verwendung in einer Laufbahn der Unteroffiziere des Allgemeinen Fachdienstes nicht geeignet. Nach § 55 Abs. 4 Satz 3 SG solle aber ein Laufbahnanwärter, wenn er vor seiner Zulassung in einer anderen, seinem derzeitigen Dienstgrad entsprechenden Laufbahn verwendet wurde, nicht entlassen, sondern in diese Laufbahn zurückgeführt werden. Die Verfügung wurde dem Antragsteller am 29. Juli 2013 übergeben.

- 7 Nachdem der Antrag auf Akteneinsicht des Bevollmächtigten des Antragstellers vom Kommandeur des ...bataillon ... am 24. Juli 2013 an das BAPersBw weitergeleitet worden war, teilte das BAPersBw dem Bevollmächtigten mit Schreiben vom 26. Juli 2013 mit, dem Antrag werde insofern stattgegeben, dass der Bevollmächtigte in die Verfahrensakte und die Personalakte des Antragstellers nach vorheriger Terminabsprache vor Ort beim BAPersBw Einsicht nehmen könne. Dieses Schreiben wurde dem Bevollmächtigten am selben Tag per E-Mail übersandt.
- 8 Mit Schreiben seines Bevollmächtigten vom 30. Juli 2013 an das BAPersBw legte der Antragsteller Beschwerde gegen die Rückführung in die Laufbahn der Mannschaften des Truppendienstes ein und beantragte außerdem die Aussetzung, hilfsweise die Aussetzung der Vollziehung der Rückführungsentscheidung. Zudem beantragte er, die Ausbildung einstweilen bis zur Rechtskraft der Rückführungsentscheidung fortzuführen und ihn dementsprechend vorläufig am dazugehörigen Unterricht und den dazugehörigen Praktika teilnehmen zu lassen. Die Begründung im Einzelnen solle mit gesondertem Schreiben nach Akteneinsicht gemäß seinem Schreiben vom 18. Juli 2013 erfolgen. Mit Schreiben vom 2. August 2013 an das BAPersBw beantragte der Antragsteller die Einleitung eines sogenannten Selbstreinigungsverfahrens. Mit Entscheidung vom 5. August 2013 lehnte der Bundesminister der Verteidigung - R II 2 - den Erlass einer einstweiligen Maßnahme nach § 3 Abs. 2 WBO ab.
- 9 Unter dem 6. August 2013 erließ der Disziplinarvorgesetzte des Soldaten, der Kompaniechef der ...bataillon ... in ..., eine Absehensverfügung mit der Feststellung eines Dienstvergehens. Da das BAPersBw den Antragsteller wegen dieses

Dienstvergehens in die Laufbahn der Mannschaften des Truppendienstes zurückgeführt habe, sehe er von der Verhängung einer Disziplinarmaßnahme ab.

- 10 Mit Schreiben vom 9. August 2013, beim Bundesverwaltungsgericht eingegangen am 13. August 2013, hat der Antragsteller gegen die Entscheidung des Bundesministeriums der Verteidigung - R II 2 - vom 5. August 2013 die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts und die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Beschwerde beantragt und dieses Begehren wie folgt begründet:

- 11 Es liege ein schwerer, unheilbarer Verfahrensfehler vor, weil dem Bevollmächtigten trotz mehrfacher schriftlicher Bitten noch immer keine Akteneinsicht gewährt worden sei. Damit erhalte der Antragsteller nicht ausreichend rechtliches Gehör. Zudem bewirke das von der Antragsgegnerin eingeleitete Disziplinarverfahren zugunsten des Antragstellers eine Veränderungssperre für die Dauer des Verfahrens, die Statusänderungen ausschließe. Die Absehensverfügung des Disziplinarvorgesetzten ändere daran nichts, weil der Soldat ein Selbstreinigungsverfahren beantragt habe. Die Voraussetzungen für eine Rückführung nach § 55 Abs. 4 Satz 3 SG lägen nicht vor. Aus einem einmaligen Vorfall könne nicht auf einen charakterlichen Eignungsmangel geschlossen werden. Zudem verstoße die Rückführungsentscheidung gegen das Übermaßverbot. Dadurch werde die Dienstzeit des Antragstellers voraussichtlich am 28. Februar 2014 enden, so dass er nicht die Möglichkeit habe, seine Ausbildung zu beenden. In Ermangelung einer anderen zivilen Ausbildung sei er darauf aber als Existenzgrundlage nach seinem Ausscheiden aus der Bundeswehr angewiesen. Zudem verstoße die Rückführung gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung. Denn der Kamerad, der die Unterlagen fotografiert habe, sei zwar aus der Bundeswehr entlassen worden. Der weitere Kamerad, der die Fotografien anderen Lehrgangsteilnehmern durch Einstellen in das Internet verfügbar gemacht habe, sei aber überhaupt nicht belangt und sogar befördert worden. Der Antragsteller habe nur zu seinem eigenen Nutzen Einsicht in die Klausurunterlagen nehmen wollen, weil er sich hinsichtlich der Abgrenzung des Stoffes beim Fach Personalwirtschaft nicht sicher gewesen sei. Als Haupttäter sei aber derjenige anzusehen, der die gewonnenen Informationen über das Internet verviel-

fältigt und einer Vielzahl von Lehrgangsteilnehmern zugänglich gemacht habe. Für den Fall des Vollzugs der Entscheidung würden dem Antragsteller schwere und unzumutbare Nachteile entstehen, die im Fall einer späteren Aufhebung nicht mehr rückgängig gemacht werden könnten, weil der Antragsteller seine Ausbildung nicht fortsetzen und beenden könne. Demgegenüber hätte es für die Antragsgegnerin keine nennenswerten Nachteile, wenn der Antragsteller weiter an der Ausbildung teilnehme.

12 Der Antragsteller beantragt,

1. die aufschiebende Wirkung der Beschwerde des Antragstellers vom 30.07.2013 gegen die Entscheidung des Bundesamtes für das Personalmanagement der Bundeswehr (BAPersBw) vom 22.07.2013, den Antragsteller in die Laufbahn der Mannschaften des Truppendienstes zurückzuführen, sowie die aufschiebende Wirkung des Antrags auf Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts gegen den Bescheid des Bundesministeriums der Verteidigung vom 5.08.2013 anzuordnen;

2. hilfsweise im Falle des Unterliegens mit dem Antrag zu 1.), die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Entscheidung des Bundesamtes für das Personalmanagement der Bundeswehr (BAPersBw) vom 22.07.2013, den Antragsteller in die Laufbahn der Mannschaften des Truppendienstes zurückzuführen, einstweilen bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Hauptsache nicht zu vollziehen, bis dem Antragsteller die Möglichkeit gegeben wurde, die Abschlussprüfung in dem Lehrgang Bürokaufmann/-frau (Lehrgangs-Nr.: ...; voraussichtliches Ende: 29.07.2014) zu bestehen und bis dahin an dem Lehrgang teilzunehmen;

3. hilfsweise im Falle des Unterliegens mit dem Antrag zu 2.), die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem Antragsteller die Möglichkeit zu geben, an dem Lehrgang Bürokaufmann/-frau (Lehrgangs-Nr.: ...; voraussichtliches Ende: 29.07.2014) einstweilen bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Hauptsache teilzunehmen und die Abschlussprüfung des Lehrgangs zu bestehen.

- 13 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,
den Antrag zurückzuweisen.
- 14 Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung komme nur in Betracht, wenn sich bereits bei summarischer Prüfung durchgreifende Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Maßnahme ergäben oder dem Soldaten durch deren sofortige Vollziehung unzumutbare, insbesondere nicht wieder gutzumachende Nachteile entstünden. Beides sei hier nicht der Fall. Der Antragsteller habe sich durch sein Verhalten als für die Laufbahn der Unteroffiziere nicht geeignet gezeigt. In einer Situation, die für ihn eine Herausforderung darstelle, habe er den Weg des geringsten Widerstandes gewählt. Durch das Aufschlagen der auf dem Schreibtisch liegenden Mappe der Dozentin, um die dort enthaltenen Klausurunterlagen zu sichten, habe er es erst ermöglicht, dass die Unterlagen abfotografiert und dem gesamten Lehrgang zur Verfügung gestellt werden konnten. Sein fehlendes Unrechtsbewusstsein und sein mangelndes Bewusstsein für die Einhaltung moralischer und rechtlicher Grenzen ließen insgesamt negative Rückschlüsse auf seine Zuverlässigkeit und sein Verantwortungsbewusstsein zu. Sein Individualinteresse überwiege auch nicht das Interesse der Bundeswehr am Vollzug der Entscheidung. Die Ausbildung zum Bürokaufmann im Rahmen einer ZAW-Maßnahme sei nicht im Hinblick auf eine zivilberufliche Befähigung für die Zeit nach seinem Dienst in der Bundeswehr erfolgt, sondern im Rahmen seiner Laufbahnausbildung zum Fachunteroffizier. Da diese Laufbahnausbildung durch die Rückführung in die Laufbahn der Mannschaften beendet sei, bestehe auch kein dienstliches Interesse mehr, den Antragsteller weiterhin als Bürokaufmann auszubilden. In der Laufbahn der Mannschaften seien zivilberufliche Ausbildungen nicht vorgesehen.
- 15 2. Mit Verfügung des BAPersBw vom 7. August 2013, gegen die der Antragsteller mit Schreiben vom 9. August 2013 Beschwerde einlegte, und der 1. Korrektur vom 12. August 2013, gegen die er sich am 28. August 2013 wandte, wurde der Antragsteller zum 1. September 2013 mit Dienstantritt am 2. September 2013 nach ... zum Minenjagdboot ... versetzt. Mit Bescheid vom 3. September 2013 wies der Bundesminister der Verteidigung - R II 2 - die Beschwerde zu-

rück. Da die Versetzungsentscheidung des BAPersBw nicht zu beanstanden sei, komme auch eine einstweilige Maßnahme nach § 3 Abs. 2 WBO nicht in Betracht.

- 16 Am 29. August 2013 hat der Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht beantragt,

die aufschiebende Wirkung seiner Beschwerde vom 28.08.2013 gegen die Entscheidung des Bundesamtes für das Personalmanagement der Bundeswehr (BAPersBw) vom 07.08.2013, den Antragsteller bereits mit Wirkung zum 01.09.2013 nach ... zu versetzen, anzuordnen, hilfsweise dazu, der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO aufzugeben, die Versetzungsentscheidung des BAPersBw vom 07.08.2013 einstweilen bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, spätestens jedoch bis dem Antragsteller die Möglichkeit gegeben wurde, die Abschlussprüfung in dem Lehrgang Bürokaufmann/-frau (Lehrgangs-Nr.: ...; voraussichtliches Ende: 29.07.2014) zu bestehen und bis dahin an dem Lehrgang teilzunehmen, nicht zu vollziehen.

- 17 Die Versetzungsverfügung sei rechtswidrig, weil die dreimonatige Wartezeit nicht eingehalten worden sei und die Voraussetzungen für Ausnahmen nicht vorlägen. Außerdem dürfe die Versetzung nicht erfolgen, solange ein Disziplinarverfahren im Hinblick auf den Antragsteller anhängig sei. Ein solches bleibe weiterhin anhängig, weil der Antragsteller ein Selbstreinigungsverfahren beantragt habe. Für den Fall, dass die Versetzung vollzogen werde, könne er die begonnene und weitgehend geförderte Ausbildung zum Bürokaufmann nicht mehr beenden. Das träfe ihn im Fall seines späteren Obsiegens in der Hauptsache wesentlich härter als die Antragsgegnerin für den Fall ihres Obsiegens. Sein Obsiegen käme zu spät.

- 18 Der Bundesminister der Verteidigung - R II 2 - beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

- 19 Es liege ein dienstliches Bedürfnis für eine Versetzung vor: Aufgrund seiner Rückführung in die Laufbahn der Mannschaften gemäß § 55 Abs. 4 Satz 3 SG

stehe fest, dass der Antragsteller sich nicht (mehr) für seinen bisherigen Dienstposten „Dienstpostenähnliches Konstrukt“ (DPäK) Schüler im Rahmen der Ausbildung zum Fachunteroffizier eigne. Es sei daher nicht zu beanstanden, dass er zum Minenjagdboot ... versetzt worden sei. Die Wartezeit von drei Monaten sei gemäß Abschnitt F Nr. 21 der Versetzungsrichtlinien nicht einzuhalten gewesen. Das sogenannte Selbstreinigungsverfahren hindere die Versetzung nicht. Das Individualinteresse des Antragstellers überwiege auch nicht das Vollzugsinteresse der Bundeswehr. Die Ausbildung zum Bürokaufmann im Rahmen einer ZAW-Maßnahme sei nicht im Hinblick auf eine zivilberufliche Befähigung für die Zeit nach seinem Dienst in der Bundeswehr, sondern vielmehr im Rahmen seiner Laufbahnausbildung zum Fachunteroffizier erfolgt. Diese sei durch die Rückführung beendet.

- 20 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakten des Bundesministers der Verteidigung - R II 2 - Az.: 25-05-12 ... und ... und die Personalgrundakte des Antragstellers haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 21 Mit den gegen seine Rückführung in die Laufbahn der Mannschaften (BVerwG 1 WDS-VR 20.13) und gegen seine Versetzung nach ... (BVerwG 1 WDS-VR 21.13) gerichteten Hauptanträgen begehrt der Antragsteller, die aufschiebende Wirkung seiner Beschwerde gegen die Rückführung vom 30. Juli 2013 und seines - noch zu stellenden - Antrags auf gerichtliche Entscheidung gegen den seine Beschwerde zurückweisenden Bescheid des Bundesministers der Verteidigung - R II 2 - vom 3. September 2013 anzuordnen. Die Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes beruhen auf demselben Lebenssachverhalt und dienen dem gleichen Ziel, als Maatanwärter seine Ausbildung in ... beenden zu können. Sie werden daher zu gemeinsamer Beratung und Entscheidung verbunden (§ 23a Abs. 2 WBO i.V.m. § 93 Satz 1 VwGO).
- 22 Die Anträge haben keinen Erfolg.

- 23 1. a) Da es sich bei der Entscheidung, in welcher Laufbahn ein Soldat verwendet wird, um eine truppendienstliche Maßnahme handelt (stRspr, vgl. z.B. Beschlüsse vom 16. März 1977 - BVerwG 1 WB 137.76 - BVerwGE 53, 265 und vom 24. Juni 1997 - BVerwG 1 WB 117.96 - m.w.N.), ist für einen gegen die Rückführung in die Laufbahn der Mannschaften gerichteten Antrag die Zuständigkeit der Wehrdienstgerichte und hier des Bundesverwaltungsgerichts - Wehrdienstsenate - gegeben (§ 21 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 17 Abs. 6 WBO).
- 24 b) Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde des Antragstellers gegen seine Rückführung in die Laufbahn der Mannschaften durch Bescheid des Bundesamtes für Personalmanagement der Bundeswehr (BAPersBw) vom 22. Juli 2013 ist zulässig, da der Bundesminister der Verteidigung - R II 2 - mit Bescheid vom 5. August 2013 einen Antrag des Antragstellers gemäß § 3 Abs. 2 WBO abgelehnt hat (§ 17 Abs. 6 Satz 3 i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO). Ausweislich seines am 13. September 2013 gefaxten Schriftsatzes vom 12. September 2013 hat der Antragsteller zudem gegen den zwischenzeitlich unter dem 3. September 2013 ergangenen, für ihn negativen Beschwerdebescheid des Bundesministers der Verteidigung - R II 2 - dort den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt.
- 25 c) Der Antrag ist aber nicht begründet.
- 26 Der Gesetzgeber hat dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit truppendienstlicher Maßnahmen grundsätzlich den Vorrang vor privaten Belangen eingeräumt (§ 17 Abs. 6 Satz 1 WBO). Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung kommt deshalb nur in Betracht, wenn sich bereits bei summarischer Prüfung durchgreifende Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Maßnahme ergeben oder dem Soldaten durch deren sofortige Vollziehung unzumutbare, insbesondere nicht wieder gutzumachende Nachteile entstünden (stRspr, vgl. Beschlüsse vom 11. Januar 2007 - BVerwG 1 WDS-VR 7.06 - <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 449.7 § 23 SBG Nr. 4> und vom 13. Juni

2007 - BVerwG 1 WDS-VR 1.07 - <insoweit jeweils nicht veröffentlicht in Buchholz 449.7 § 48 SBG Nr. 1 = NZWehrr 2008, 39> jeweils m.w.N.). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

- 27 Gegen die Rechtmäßigkeit der Verfügung des BAPersBw vom 22. Juli 2013, mit der der Antragsteller in die Laufbahn der Mannschaften zurückgeführt wurde, bestehen bei summarischer Prüfung keine rechtlichen Bedenken.
- 28 Entgegen der Auffassung des Antragstellers leidet das vorliegende Verfahren nicht an einem schweren, unheilbaren Fehler, der es insgesamt rechtswidrig erscheinen lassen würde, weil dem Bevollmächtigten des Antragstellers trotz mehrfacher schriftlicher Bitten keine Akteneinsicht gewährt worden sei. Seinen schriftlichen Antrag auf Akteneinsicht vom 18. Juli 2013 hat der Bevollmächtigte des Antragstellers am Freitag, dem 19. Juli 2013, um 23.04 Uhr an den Kommandeur des ...bataillon ... (gemeint wohl: ...bataillon) in ... gefaxt. Er lag deshalb dem BAPersBw bei Erlass seiner Entscheidung am Montag, dem 22. Juli 2013, nicht vor und konnte vom BAPersBw vor Erlass der Entscheidung nicht berücksichtigt werden. Nachdem der Kommandeur des ...bataillon ... den Antrag am 24. Juli 2013 an das BAPersBw als zuständige personalbearbeitende Stelle weitergeleitet hatte, wurde von dort mit Schreiben vom 26. Juli 2013, das dem Bevollmächtigten des Antragstellers am selben Tag per E-Mail an seine Kanzleiadresse übersandt wurde, dahingehend stattgegeben, dass der Bevollmächtigte in die Verfahrensakte und die Personalakte des Antragstellers nach vorheriger Terminabsprache vor Ort beim BAPersBw Einsicht nehmen könne. Von dieser Möglichkeit hat der Bevollmächtigte offenbar keinen Gebrauch gemacht.
- 29 Der Bevollmächtigte hatte keinen Anspruch darauf, dass ihm die Akten in seine Kanzleiräume übersandt werden. Für die Akteneinsicht bei wehrbeschwerderechtlichen Verfahren gilt § 23a Abs. 1 WBO in Verbindung mit § 3 Abs. 1, § 90 Abs. 3 WDO (vgl. Dau, WBO, 6. Aufl. 2013, § 18 Rn. 61 ff.). Danach steht dem Verteidiger das Recht, Einsicht in die Akten zu nehmen, in gleichem Umfang zu wie dem Soldaten. Ob ihm dafür die Akten zur Einsichtnahme in seine Kanzlei überlassen werden, liegt im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Stelle.

Einen Anspruch auf Überlassung der Akten in die Kanzlei eines Anwalts hat der Gesetzgeber bewusst nicht geschaffen. Die Behörde hat über entsprechende Gesuche vielmehr nach pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden, ohne auch nur gesetzlich verpflichtet zu sein, ihr Ermessen im Regelfall im Sinn einer Entscheidung für die Übersendung ausüben zu müssen (vgl. zu § 29 VwVfG: OVG Münster, Urteil vom 3. September 1979 - VI A 2223/78 - juris Rn. 25; s.a. zu § 100 Abs. 1 VwGO: BVerwG, Beschluss vom 22. Januar 1986 - BVerwG 8 C 5.84 - juris Rn. 3, 5). Der Wortlaut von § 3 Abs. 1 und § 90 Abs. 3 WDO legt es vielmehr nahe, dass die Akteneinsicht grundsätzlich bei der Dienststelle, die die Akten führt, zu erfolgen hat.

- 30 Diese hatte hier dabei zu beachten, dass gemäß § 8 Abs. 1 der Verordnung über die Führung der Personalakten der Soldaten und der ehemaligen Soldaten (Personalaktenverordnung Soldaten - SPersAV) vom 31. August 1995 (BGBl I S. 1159, zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. März 2012, BGBl I 462) Einsicht in die Personalakten grundsätzlich nur bei einer Dienststelle der Bundeswehr gewährt wird. Im Hinblick darauf, dass der Kanzleisitz des Bevollmächtigten ebenso wie der Sitz des BAPersBw ... ist, war es nicht ermessensfehlerhaft und diente der Beschleunigung der Akteneinsicht, wenn das BAPersBw keine andere Dienststelle der Bundeswehr zur Durchführung der Akteneinsicht bestimmte, sondern dem Bevollmächtigten anbot, die Einsicht bei ihr zu nehmen. Da die Personalakte nicht an die Kanzlei des Bevollmächtigten verschickt werden konnte, bot es sich an, auch die Verwaltungsakte zur Akteneinsicht beim BAPersBw bereitzustellen. Dies wurde dem Bevollmächtigten des Antragstellers ermessensfehlerfrei angeboten. Ein Verfahrensfehler liegt nicht vor.
- 31 Nach § 55 Abs. 4 Satz 2 SG kann ein Unteroffizieranwärter, der sich nicht zum Unteroffizier eignen wird, entlassen werden. Ist er zuvor in einer anderen Laufbahn verwendet worden und führt er noch einen dieser Laufbahn entsprechenden Dienstgrad, so soll er gemäß § 55 Abs. 4 Satz 3 SG nicht entlassen, sondern in die Laufbahn zurückgeführt werden, deren Dienstgrad er noch führt. Der Antragsteller wurde in die Laufbahn der Mannschaften des Truppendienstes eingestellt und erst danach als Anwärter für die Laufbahn der Unteroffiziere zugelassen. Im Zeitpunkt der Entscheidung des BAPersBw besaß er - wie auch

jetzt - den Dienstgrad Stabsgefreiter. In Betracht kam deshalb nicht die Entlassung aus der Bundeswehr nach § 55 Abs. 4 Satz 2 SG, sondern die Rückführung in die Laufbahn der Mannschaften gemäß § 55 Abs. 4 Satz 3 SG.

- 32 Bei der Prüfung der Frage, ob sich ein Unteroffizieranwärter zum Unteroffizier eignen wird, kommt der zuständigen Stelle ein Beurteilungsspielraum zu. Das Gericht muss sich infolge dessen auf die Prüfung beschränken, ob der Vorgesetzte den anzuwendenden Begriff und den gesetzlichen Rahmen, in dem er sich frei betätigen kann, verkannt hat, ob er von einem unrichtigen Tatbestand ausgegangen ist, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachwidrige Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat. Dagegen können die fachlichen Erwägungen, die zur Feststellung der Nichteignung geführt haben, nicht Gegenstand gerichtlicher Überprüfung sein (stRspr, vgl. Beschlüsse vom 31. Januar 1996 - BVerwG 1 WB 73.95 - DokBer 1996, 239; vom 24. Juni 1997 - BVerwG 1 WB 117.96 - und vom 19. Dezember 2001 - BVerwG 1 WB 44.01 - Buchholz 236.11 § 34 SLV Nr. 1 jeweils m.w.N.).
- 33 Hieran gemessen lässt die Entscheidung des BAPersBw über die Rückführung des Antragstellers in die Laufbahn der Mannschaften keine Rechtsfehler erkennen.
- 34 Die Beurteilung der Frage, ob und inwieweit ein Soldat sich für die vorgesehene Verwendung als Unteroffizier eignet, hängt davon ab, ob er die dafür zu stellenden Anforderungen erfüllt. Dabei sind neben den fachlichen Qualifikationen des Soldaten auch seine persönlichen, das heißt seine charakterlichen, geistigen und körperlichen Eigenschaften maßgebend (vgl. Beschlüsse vom 30. August 1995 - BVerwG 1 WB 111.94 - Buchholz 236.1 § 10 Nr. 13 und vom 24. Juni 1997 - BVerwG 1 WB 117.96 - m.w.N.).
- 35 Das BAPersBw hat bei seiner Entscheidung weder den Begriff der Eignung verkannt noch allgemein gültige Wertmaßstäbe missachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt. Es überschreitet die Grenzen einer zulässigen Beurteilung nicht, wenn es aus dem Täuschungsversuch des Antragstellers im Rahmen seines Lehrgangs Bürokaufmann/-frau auf erhebliche charakterliche Män-

gel schließt, die die Prognose seiner Nichteignung zum Unteroffizier rechtfertigen. Es durfte annehmen, dass ein Unteroffizieranwärter, der während seiner Ausbildung versucht, in die Unterlagen einer in Kürze zu schreibenden Klausur Einblick zu nehmen, den Anforderungen, die an die hohe Verantwortung, die ein Unteroffizier in der Bundeswehr zu tragen hat, nicht gerecht werden wird.

- 36 Dabei musste das BAPersBw nicht berücksichtigen, dass die gegen den Antragsteller geführten disziplinarischen Ermittlungen von seinem Disziplinarvorgesetzten mit einer sogenannten Absehensverfügung unter Feststellung eines Dienstvergehens beendet wurden und der Antragsteller dagegen Beschwerde eingelegt sowie ein sogenanntes Selbstreinigungsverfahren beantragt hat. Denn auf einen rechtskräftigen Abschluss eines Disziplinarverfahrens kam es nicht an. Der Antragsteller hat nach seiner eigenen durchgehenden Einlassung, die er auch im vorliegenden Verfahren nicht geändert hat, in einem günstigen Moment die auf dem Schreibtisch liegende Mappe der Dozentin aufgeschlagen, um die dort enthaltenen Klausurunterlagen zu sichten. Damit hat er versucht, zumindest sich einen Vorteil für die nächste Klausur zu verschaffen und seinen eigenen Lernaufwand zu reduzieren. Ob er dies auch zugunsten der anderen Lehrgangsteilnehmer tun wollte, was er bestreitet, ist ohne Bedeutung. Denn er hat sich der Herausforderung, den Lehrgang und die damit verbundenen Prüfungen aufgrund eigener Leistung zu bestehen, nicht gestellt, sondern versucht, einen möglichst einfachen Weg zu gehen. Dabei ist es irrelevant, dass der Antragsteller versichert, dies sei das erste Mal gewesen, dass er einen solchen Täuschungsversuch unternommen habe; seine bisherigen guten Ergebnisse seien alle auf seinen besonders großen Lerneifer zurückzuführen. Denn auch ein einmaliger Täuschungsversuch reicht aus, entsprechende Zweifel an seiner charakterlichen Eignung zu begründen.
- 37 Soweit der Antragsteller meint, die Rückführung in die Laufbahn der Mannschaften stelle eine unverhältnismäßig harte Maßnahme dar, weil sein Vergehen mit einem Verweis angemessen sanktioniert wäre, verkennt er den Unterschied zwischen disziplinar- und truppendienstlichen Maßnahmen. Disziplinarisch hat sein Disziplinarvorgesetzter mit der Verfügung vom 6. August 2013 von einer Sanktion und dem Erlass einer einfachen Disziplinarmaßnahme unter

Feststellung eines Dienstvergehens abgesehen. Davon unberührt bleibt die dem BAPersBw obliegende Prognose, ob der Antragsteller für die Laufbahn der Unteroffiziere geeignet sein wird. Allein dies hat das BAPersBw in dem vorliegenden Verfahren verneint. Auf die Frage, ob und gegebenenfalls welche Disziplinarmaßnahme eine angemessene Sanktion für das Verhalten des Antragstellers wäre, kommt es hier nicht an.

- 38 Entgegen der Auffassung des Antragstellers verstößt die Rückführungsentscheidung nicht deshalb gegen das Übermaßverbot, weil ihr keine Pflichtermahnung vorausgegangen ist. Dass ein Täuschungsversuch bei Leistungsnachweisen in einem Lehrgang nicht zulässig ist, wusste der Antragsteller auch ohne Hinweis auf seine Pflichten. Das BAPersBw konnte deshalb allein aus seinem bewusst pflichtwidrigen Verhalten auf seine fehlende Eignung für die Laufbahn der Unteroffiziere schließen.
- 39 Nicht ersichtlich ist, was den Antragsteller zu der Annahme veranlasst, ein disziplinarisches Ermittlungsverfahren oder ein Antrag auf ein Selbstreinigungsverfahren bewirke eine Veränderungssperre zu seinen Gunsten, die seine Rückführung - oder auch Versetzung - ausschliesse. Eine gesetzliche Grundlage für diese Annahme wird vom Antragsteller nicht benannt und ist auch nicht gegeben. Die Annahme einer solchen Veränderungssperre verkennt auch die oben bereits dargelegten Unterschiede zwischen disziplinar- und truppendienstlichen Maßnahmen. Sie wäre im Übrigen mit den praktischen Bedürfnissen in zahlreichen Fällen nicht vereinbar, in denen es erforderlich ist, nach einem Dienstvergehen einen Soldaten sofort aus dem betroffenen Bereich herauszunehmen. Zudem hätte es jeder Soldat in der Hand, durch den Antrag auf ein Selbstreinigungsverfahren seine Versetzung zu verhindern oder zumindest zu verzögern.
- 40 Auch die Rüge einer Verletzung des Gleichheitssatzes gemäß Art. 3 Abs. 1 GG greift nicht durch. Der Soldat, der das Aufklappen der Klausurunterlagen durch den Antragsteller genutzt hat, um die Unterlagen mit seinem Mobiltelefon zu fotografieren, wurde bereits aus der Bundeswehr entlassen. Soweit der Antragsteller vorträgt, der weitere Soldat, der diese Fotos über ein soziales Netzwerk den anderen Lehrgangsteilnehmern zugänglich gemacht hat, sei nicht belangt,

vielmehr befördert worden, kann dahinstehen, ob es sich um tatsächlich vergleichbare Sachverhalte handelt. Denn der Antragsteller verweist selbst schon auf den Grundsatz, dass es keinen Anspruch auf eine Gleichbehandlung im Unrecht gibt. Ob in der Person des Antragstellers Zweifel an seiner charakterlichen Eignung für die Laufbahn der Unteroffiziere bestehen, ist nur aufgrund seiner Person und nicht aufgrund der Handlungen anderer zu beurteilen.

- 41 Schließlich liegt auch keine unzumutbare Härte darin, dass das Dienstzeitende des Antragstellers nunmehr voraussichtlich nicht über den 28. Februar 2014 hinausgeschoben werden wird und er durch die Rückführung in die Laufbahn der Mannschaften seine Ausbildung zum Bürokaufmann nicht beenden kann. Die Ausbildung zum Bürokaufmann erfolgte als sogenannte ZAW-Maßnahme im Rahmen seiner Laufbahnausbildung zum Fachunteroffizier, nicht aber, um ihm einen Berufsabschluss für eine spätere zivile Tätigkeit zu verschaffen. Die Laufbahnausbildung zum Fachunteroffizier ist durch die Rückführung in die Laufbahn der Mannschaften beendet. Es besteht deshalb kein dienstliches Interesse mehr, den Antragsteller weiter als Bürokaufmann auszubilden. Er steht damit auch nicht schlechter als andere Soldaten in der Laufbahn der Mannschaften, denn nach den vom Soldaten nicht bestrittenen Angaben des Bundesministers der Verteidigung - R II 2 - erhalten Soldaten in der Laufbahn der Mannschaften regelmäßig keine solche Ausbildung. Der Antragsteller wird damit nicht anders gestellt, als wenn er ununterbrochen in der Laufbahn der Mannschaften verblieben wäre, denn dann hätte er mit dieser Ausbildung gar nicht angefangen. Es handelte sich auch nicht um eine Maßnahme des Berufungsförderungsdienstes, mit der eine Ausbildung für die Zeit nach dem Dienstzeitende vermittelt werden sollte.
- 42 Die Hilfsanträge zu 2. und 3. sind darauf gerichtet, dem Antragsteller bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens die Weiterführung seiner Ausbildungsmaßnahme zu ermöglichen. Da er hierauf, wie oben dargelegt, keinen Anspruch hat, können auch die Hilfsanträge keinen Erfolg haben.
- 43 2.a) Auch das Begehren des Antragstellers auf vorläufigen Rechtsschutz gegen die Entscheidung des BAPersBw vom 7. August 2013 in der Fassung der

1. Korrektur vom 12. August 2013, mit der der Antragsteller zum 1. September 2013 mit Dienstantritt am 2. September 2013 zum Minenjagdboot ... versetzt wurde, ist zulässig. Gemäß § 17 Abs. 6 Satz 3 WBO kann ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung, wie ihn der Antragsteller am 29. August 2013 beim Bundesverwaltungsgericht eingereicht hat, schon vor Stellung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung begehrt werden, wenn der zuständige Disziplinarvorgesetzte einen Antrag nach § 3 Abs. 2 WBO abgelehnt hat. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt, denn der Bundesminister der Verteidigung - R II 2 - hat in seinem Beschwerdebescheid vom 3. September 2013, mit dem die Beschwerden des Antragstellers vom 9. und 28. August 2013 zurückgewiesen wurden, festgestellt, dass eine einstweilige Maßnahme nach § 3 Abs. 2 WBO nicht in Betracht komme, weil die Versetzungsentscheidung des BAPersBw nicht zu beanstanden sei.

- 44 Durch diesen in der Hauptsache inzwischen ergangenen Beschwerdebescheid des Bundesministers der Verteidigung ist der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz nicht unzulässig geworden, denn der Beschwerdebescheid ist bisher nicht unanfechtbar geworden (vgl. Beschluss vom 26. Mai 2011 - BVerwG 1 WDS-VR 4.11 -). Zudem hat der Antragsteller mit einem am 13. September 2013 eingegangenen Schriftsatz mitgeteilt, dass er am 12. September 2013 einen Antrag auf Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts beim Bundesminister der Verteidigung gestellt habe.
- 45 b) Das Begehren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ist aber sowohl im Haupt- als auch im Hilfsantrag unbegründet, weil bei summarischer Prüfung gegen die Rechtmäßigkeit der Versetzung des Antragstellers von seinem bisherigen Dienstposten „Dienstpostenähnliches Konstrukt“ (DPäK) Schüler auf den Dienstposten Fernmeldebetriebs Gast beim Minenjagdboot ... keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken bestehen.
- 46 Der Soldat hat grundsätzlich keinen Anspruch auf eine bestimmte fachliche oder örtliche Verwendung oder auf Verwendung auf einem bestimmten Dienstposten. Ein dahin gehender Anspruch lässt sich auch nicht aus der Fürsorgepflicht ableiten. Vielmehr entscheidet der zuständige Vorgesetzte über die Ver-

wendung eines Soldaten, sofern hierfür ein dienstliches Bedürfnis besteht, nach seinem pflichtgemäßen Ermessen (stRspr, vgl. Beschlüsse vom 25. September 2002 - BVerwG 1 WB 30.02 - <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 236.1 § 3 SG Nr. 30> und vom 10. Oktober 2002 - BVerwG 1 WB 40.02 - jeweils m.w.N.). Diese Ermessensentscheidung kann vom Wehrdienstgericht nur darauf überprüft werden, ob der Vorgesetzte den Soldaten durch Überschreiten oder Missbrauch dienstlicher Befugnisse in seinen Rechten verletzt (§ 17 Abs. 3 Satz 2 WBO) bzw. die gesetzlichen Grenzen des ihm insoweit zustehenden Ermessens überschritten oder von diesem in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat (§ 23a Abs. 2 WBO i.V.m. § 114 VwGO; Beschluss vom 24. März 2009 - BVerwG 1 WB 46.08 - Rn. 29). Die gerichtliche Überprüfung richtet sich auch darauf, ob die vom Bundesministerium der Verteidigung im Wege der Selbstbindung in Erlassen und Richtlinien festgelegten Maßgaben und Verfahrensvorschriften eingehalten sind (vgl. Beschluss vom 27. Februar 2003 - BVerwG 1 WB 57.02 - BVerwGE 118, 25 <27> = Buchholz 252 § 23 SBG Nr. 2 <insoweit nicht veröffentlicht in NZWehrr 2003, 212>), wie sie sich hier insbesondere aus den Richtlinien zur Versetzung, zum Dienstpostenwechsel und zur Kommandierung von Soldaten vom 3. März 1988 (VMBl S. 76) in der zuletzt am 9. Juni 2009 (VMBl S. 86) geänderten Fassung (Versetzungsrichtlinien) ergeben.

- 47 Die Versetzungsverfügung vom 7. August 2013 in der Fassung der 1. Korrektur vom 12. August 2013 ist mit den Maßgaben der Versetzungsrichtlinien vereinbar.
- 48 Nach Abschnitt B. Nr. 4 der Versetzungsrichtlinien kann ein Soldat versetzt werden, wenn ein dienstliches Bedürfnis besteht. Nach B. Nr. 5 g) liegt ein dienstliches Bedürfnis für eine Versetzung regelmäßig vor, wenn das Leistungsbild des Soldaten nicht den Anforderungen seines Dienstpostens/seiner Verwendung entspricht bzw. der Soldat sich für seinen Dienstposten nicht eignet. Mit der Rückführung in die Laufbahn der Mannschaften gemäß § 55 Abs. 4 Satz 3 SG hat der Antragsteller die Eignung für seinen bisherigen Dienstposten „Dienstpostenähnliches Konstrukt“ (DPäK) Schüler im Rahmen der Ausbildung zum Fachunteroffizier verloren. Da er nicht mehr Anwärter für die Laufbahn der Un-

teroffiziere ist, bedarf er auch nicht mehr der entsprechenden Ausbildung. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass er von diesem Dienstposten wegversetzt wurde.

- 49 Dass der Antragsteller insbesondere im Hinblick auf eine zivile Berufstätigkeit nach seinem Ausscheiden aus der Bundeswehr ein großes Interesse daran hat, diese Ausbildung abzuschließen, ändert nichts an der Beurteilung, dass er für seinen bisherigen Dienstposten nicht mehr geeignet ist. Denn die Ausbildung zum Bürokaufmann erfolgte im Rahmen der Ausbildung zum Fachunteroffizier, nicht im Hinblick auf seine beruflichen Möglichkeiten nach dem Ausscheiden aus der Bundeswehr. Es ist deshalb nicht ermessensfehlerhaft, dass das BAPersBw dieses Interesse des Antragstellers bei Erlass der Versetzungsverfügung nicht durchgreifen ließ.
- 50 Die Versetzungsverfügung ist auch nicht deshalb fehlerhaft, weil mit der Festsetzung des Dienstantritts am 2. September 2013 die Dreimonatsfrist nach Abschnitt F. Nr. 21 nicht eingehalten wurde. Nach Nr. 21 der Versetzungsrichtlinien gilt diese Frist zwischen Bekanntgabe und Dienstantritt nicht in den Fällen des Abschnitts B. Nr. 5 g) und h). Die Frist musste deshalb hier nicht eingehalten werden. Im Übrigen lägen auch zwingende dienstliche Gründe (vgl. Nr. 22 Abs. 2 der Versetzungsrichtlinien) vor, weil der Antragsteller nach seiner Rückführung in die Laufbahn der Mannschaften aus der Ausbildung zum Fachunteroffizier herausgelöst und anderweitig verwendet werden musste.
- 51 Schließlich ist nicht ersichtlich, dass dem Antragsteller durch die sofortige Vollziehung der Versetzungsverfügung unzumutbare, insbesondere nicht wieder gut zumachende Nachteile entstünden.
- 52 Da der Antragsteller keinen Anspruch auf Fortführung der Ausbildung zum Bürokaufmann hat, kann auch der Hilfsantrag keinen Erfolg haben.
- 53 3. Soweit der Antragsteller mit seinen am 13. September 2013 eingegangenen Schriftsätzen auf seine Bewerbung für die Laufbahn der Feldwebel des allge-

meinen Fachdienstes verweist, muss dies unberücksichtigt bleiben, weil es nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist.

Dr. von Heimburg

Dr. Langer

Dr. Burmeister