

Titel:

Ablehnung eines Bewerbers für den freiwilligen Wehrdienst wegen fehlender körperlicher Eignung

Normenkette:

SG § 37 Abs. 1 Nr. 3, § 58b

Leitsätze:

1 Es besteht selbst dann kein Anspruch auf Einstellung in den freiwilligen Wehrdienst, wenn alle persönlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen. Der Bewerber hat in diesem Fall lediglich einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung. (redaktioneller Leitsatz)

2 Die Zentrale Dienstvorschrift 46/1 der Bundeswehr ist eine norminterpretierende Verwaltungsvorschrift. Sie gibt in rechtmäßiger Weise den Maßstab für den Beurteilungsspielraum vor, den die Behörde bei ihrer Entscheidung über die gesundheitliche Eignung eines Bewerbers für eine soldatische Verwendung hat. (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

freiwilliger Wehrdienst, Eignungsuntersuchung, gesundheitliche Eignung für den Wehrdienst, norminterpretierende Verwaltungsvorschrift, Zentrale Dienstvorschrift der Bundeswehr, unbestimmter Rechtsbegriff, Beurteilungsspielraum, Herzfehler, Musterung

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Urteil vom 09.06.2017 – 6 ZB 16.1993

Tenor

I.

Die Klage wird abgewiesen.

II.

Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Der am ... 1996 geborene Kläger bewarb sich mit Bewerbungsbogen vom 25. Juli 2014 für eine Einstellung als freiwillig Wehrdienstleistender (FWDL) mit einer gewünschten Verpflichtungszeit von 23 Monaten. Mit Schreiben vom 5. August 2014 wurde er durch das Karrierecenter der Bundeswehr ... für den 18. August 2014 zum Eignungsfeststellungsverfahren geladen. Dabei wurde eine ärztliche Annahmeuntersuchung durchgeführt.

2

Der Kläger legte zwei ärztliche Befunde von Dr. ... vom 27. Mai und 29. Juli 2014 vor, aus denen zu ersehen war, dass bei ihm wegen eines perimebranösen Ventrikelseptumdefekts im Juli 1999 eine Herzoperation durchgeführt worden war. Im Arztbrief vom 27. Mai 2014 bescheinigte Dr. ... eine normale Herzfunktion, allerdings einen gewissen Trainingsmangel, der jedoch darauf zurückzuführen sei, dass sich der Kläger im Dezember 2013, also wenige Monate zuvor, einer Blinddarmoperation habe unterziehen müssen. Nach dem Attest vom 29. Juli 2014 bestünden aufgrund der aktuell durchgeführten kardiologischen Untersuchung keine Einwände gegen den beabsichtigten Wehrdienst. Nachfolgend wurde ein inhaltsgleiches Attest von Dr. ... vom 27. Oktober 2014 vorgelegt.

3

Für den Kläger wurde aufgrund des Ergebnisses der annahmearztlichen Untersuchung vom 18. August 2014 der Tauglichkeitsgrad „nicht dienstfähig“ vergeben.

4

Gegen die schriftliche Bestätigung dieses Ergebnisses vom 3. September 2014 legte der Kläger mit Schreiben, ebenfalls vom 3. September 2014, Widerspruch ein.

5

Der Kläger ließ sich im Anschluss an die medizinische Eignungsuntersuchung der Beklagten vom 18. August 2014 ärztlich auf seine kardiologische Situation hin untersuchen. Eine ärztliche Beurteilung von Dr. ... vom 15. Oktober 2014 bescheinigt, dass entsprechend dem Attest des Dr. ... vom 29. Juli 2014 keine Einschränkungen aus kardiologischer Sicht wegen der Belastbarkeit hinsichtlich des beabsichtigten Wehrdienstes bestehen.

6

Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens wurde von Medizinaldirektor (MedDir) ... am 14. Oktober 2014 eine ärztliche Stellungnahme aufgrund der vorliegenden Gesundheitsunterlagen abgegeben. Diese stützt sich auf die Zentrale Dienstvorschrift (ZDv) 46/1 (Allgemeine Durchführungsbestimmungen zu der ärztlichen Untersuchung bei Musterung und Dienstantritt von Wehrpflichtigen, Annahme und Einstellung von Bewerberinnen und Bewerber für den freiwilligen Dienst in Streitkräften sowie bei der Entlassung von Soldatinnen und Soldaten) und deren Anlage. Demnach liege aufgrund des operierten Herzfehlers des Klägers die Gesundheitsziffer VI/46 vor, weshalb er als „nicht dienstfähig“ zu beurteilen sei.

7

Anschließend stellte sich der Kläger im Rehabilitationskrankenhaus ... (RK...) und in der Sprechstunde für Erwachsene mit angeborenem Herzfehler im Universitätsklinikum ... vor und wurde dort jeweils untersucht. Dabei wurde festgestellt, dass nach der Korrektur-OP im Juli 1999 ein gutes Ergebnis ohne residuellen Ventrikelseptumdefekt und mit guter Funktion der rekonstruierten Trikuspidalklappe bei guter biventrikulärer Funktion vorliege. Anamnestische Hinweise für Herzrhythmusstörungen seien nicht vorhanden. Klinisch bestehe eine gute Alltagsbelastbarkeit ohne Symptome. Echokardiographisch zeige sich eine geringe Aorteninsuffizienz ersten Grades bei bicuspidalisierter jedoch tricupid angelegter Aortenklappe mit mäßiger Ektasie der Aortenwurzel allerdings normal dimensionierter weiterer Aorta. Der Aortenbogen weise ein Kinking auf, ohne dass sich hier eine Coarctation zeige. Eine pulmonare Hypertonie bestehe nicht. Unter der Voraussetzung, dass die Befunde der Ergometrie und des Langzeit-EKG normal ausfielen, könne sich der Kläger aus kardiologischer Sicht normal belasten und auch Ausdauersport treiben. Nur von Sport mit rein isometrischer Belastung werde abgeraten. Die Blutdruckwerte seien möglicherweise mit einem „Weißkittelhypertonus“ zu erklären.

8

Mit Widerspruchsbescheid vom 8. Januar 2015, zugegangen am 12. Januar 2015, wurde der Widerspruch als unbegründet zurückgewiesen.

9

Dagegen ließ der Kläger durch seinen Prozessbevollmächtigten mit Schreiben vom 23. Januar 2015 Klage erheben und beantragen:

10

I. Der Bescheid des Karrierecenters der Bundeswehr (KarrC Bw) ... vom 18. August 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids des Bundesamts für das Personalmanagements der Bundeswehr vom 8. Januar 2015, zugegangen am 12. Januar 2015, wird aufgehoben.

11

II. Die Beklagte wird verurteilt, festzustellen, dass der Kläger die körperliche Eignung besitzt, den Kläger in ein Dienstverhältnis eines freiwillig Wehrdienstleistenden, zu berufen.

12

III. Hilfsweise: Die Beklagte wird verurteilt, eine erneute Eignungsfeststellungsuntersuchung für den freiwilligen Wehrdienst des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts durchzuführen.

13

Der Kläger habe einen Anspruch auf Einstellung bei der Bundeswehr in die Laufbahn der FWDL. Bei der Eignungsfeststellungsuntersuchung vom 18. August 2014 im Karrierecenter der Bundeswehr ... seien weder eine ausreichende körperliche Untersuchung durch einen Arzt durchgeführt, noch Blutdruck gemessen, kein Belastungstest vorgenommen, kein EKG oder ähnliche ärztliche diagnostische Maßnahmen durchgeführt worden, die geeignet gewesen wären, objektive medizinische Daten zur Feststellung der körperlichen Konstitution und damit zur körperlichen Eignung des Klägers als Soldat zu erheben. Auch sei die unrichtige Feststellung zugrunde gelegt worden, der Kläger betreibe keinen Sport. Der Kläger betreibe Bergsport und laufe Mittelstrecken, was dieser dem untersuchenden Arzt anlässlich der Eignungsuntersuchung am 18. August 2014 auch erklärte. Dies sei seitens des untersuchenden Arztes nur damit kommentiert worden, dass der Kläger nicht in der Lage sei, eine geringe Anzahl an Sit-Ups zu bewältigen. Jedoch sei der Kläger nicht aufgefordert worden, entsprechende Sit-Ups oder ähnliche Übungen zum Zwecke der Untersuchung zu machen.

14

§ 37 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. § 58b Soldatengesetz (SG) stelle keine Ermessensvorschrift dar. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 37 Abs. 1 i. V. m. § 58b SG stehe dem Bewerber auch ein Anspruch auf Berufung in den freiwilligen Wehrdienst zu. Weiter könne es für die Frage der körperlichen Eignung nicht entscheidend auf die ZDv 46/1 ankommen, da es sich hierbei lediglich um Tauglichkeitsrichtlinien des Bundesministeriums der Verteidigung handele, die als Richtlinien nicht wie Rechtsnormen zu veröffentlichen seien. Im Streitfall würden diese deshalb keinen verbindlichen Beurteilungsmaßstab für das Gericht oder für die von diesem beauftragten Sachverständigen darstellen.

15

Das Bundesverwaltungsgericht habe zur Frage der Tauglichkeit Wehrpflichtiger entschieden, dass diese Frage im vollen Umfang der gerichtlichen Nachprüfung unterliege, da im Streitfall nicht die Wehrbehörde, sondern die Gerichte sowohl über die Auslegung, als auch über die Anwendung des Begriffs der Tauglichkeit letztverbindlich entscheiden würden. Für die Frage der Dienstfähigkeit nach § 37 Abs. 1 Nr. 3 SG könne nichts anderes gelten.

16

Die durch die Behörde angestellte Erwägung hinsichtlich des fehlenden Personalbedarfs der Streitkräfte dürfe hier keine Rolle spielen. Gerade die Eröffnung des freiwilligen Wehrdienstes als besonderes staatsbürgerliches Element nach § 58b SG und die derzeitigen umfangreichen und kostspieligen Werbekampagnen zur Personalgewinnung würden zeigen, dass entsprechender Personalbedarf gegeben sei.

17

Es widerspreche dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, dem Kläger ohne eingehende körperliche Untersuchung nur unter Berufung auf Verwaltungsrichtlinien die körperliche Eignung zur Erfüllung seiner Aufgaben als Soldat und damit die Grundlage zu entziehen, freiwilligen Wehrdienst leisten zu können. Hierfür spreche auch die Rechtsprechung der letzten Jahre zu den administrativen Wehrdienstausnahmen. Dies seien solche Wehrdienstausnahmen, die keine Grundlage im Gesetz hätten. Sowohl das Bundesverwaltungsgericht als auch das Bundesverfassungsgericht würden aber eine gesetzliche Regelung fordern, da Änderungen und Erweiterungen von Wehrdienstausnahmen ausschließlich dem Gesetzgeber obliegen würden. Die ZDv 46/1, auf die sich die Beklagte berufe, stelle keine verbindliche Rechtsnorm dar, sondern sei von der Rechtsqualität her eine Regelung, die gleichermaßen wie eine administrative Wehrdienstausnahme ohne gesetzliche Regelung zu behandeln sei.

18

Die Beurteilung der körperlichen Eignung als Rechtsbegriff sei im besonderen Fall des Verwaltungsverfahrens Aufgabe der zuständigen Behörde. Zum Aufgabenbereich der Ärzte gehöre, dass diese als Sachverständige herangezogen werden, so dass diese zwar die wissenschaftliche Stellungnahme zu diagnostischen, therapeutischen und prognostischen Fragen abgeben, nicht aber eine selbstständige rechtliche Würdigung vornehmen würden. Dagegen sei durch den untersuchenden Arzt ... am 18. August 2014 im Karrierecenter der Bundeswehr ... und durch ärztliche Stellungnahme des MedDir ... vom 14. Oktober 2014 im Rahmen des Widerspruchsverfahrens verstoßen worden.

19

Die Frage, ob ein Leiden, das auf einen körperlichen Mangel zurückzuführen sei, feststellbar sei, müsse von der diagnostischen Frage der Leidensursache und der prognostischen Frage nach den zu erwartenden Auswirkungen auf den freiwilligen Wehrdienstleistenden unterschieden werden. Dies sei ohne vollständige klinische Untersuchung nicht möglich. Eine schematische Beurteilung nach den Verwaltungsvorschriften der ZDv ohne vollständige klinische Untersuchung verbiete sich daher. Der Kläger habe einen Anspruch auf klinische Überprüfung seiner Eignung, die ihm von der Beklagten verwehrt worden sei.

20

Mit Schreiben vom 20. Februar 2016 erwiderte die Beklagte und beantragte,

21

die Klage abzuweisen.

22

Der Kläger habe aus mehreren Gründen keinen Anspruch auf Einstellung bei der Bundeswehr in die Laufbahn der FWDL. Wie die körperliche Eignung im Sinne des § 37 Abs. 1 Nr. 3 SG zu bestimmen sei, richte sich nach der ZDv 46/1. In Anlage 3/2 dazu beschreibe die Gesundheitsnummer 46 für die Wehrdienstfähigkeit relevante Befunde zum Herz-/Kreislaufsystem verschiedenster Art und ordne diese einer spezifischen Graduation zu. Der Zustand nach einem Ventrikelseptumsdefekt, welcher mit einem VSD-Patchverschluss (operativer Verschluss mit Fremdmaterial) im Juli 1999 behandelt worden sei, habe zur Vergabe der Gesundheitsziffer VI/46 geführt. Auch sei ein persistierendes ovales Foramen mit einem Direktverschluss bei gleichzeitiger Rekonstruktion der Trikuspidalklappe wegen einer Trikuspidalinsuffizienz behandelt worden, was ebenfalls die Vergabe der Gesundheitsziffer VI/46 begründe.

23

Diese Einordnung sei auch durch den ärztlichen Dienst des Bundesamtes für das Personalmanagement der Bundeswehr (BAPersBw) im Rahmen der Abhilfeprüfung im Widerspruchsverfahren bestätigt worden. Das Ermessen sei insoweit verhältnismäßig und korrekt ausgeübt worden. Der Befund des Herrn Dr. ... vom 27. Mai 2014 habe eine ausreichende Grundlage für die zuvor benannte Diagnose dargestellt.

24

Der Kläger habe gerade keinen Rechtsanspruch darauf, dass bestimmte Untersuchungen durchgeführt werden. Auch weise der Befund des Dr. ... vom 27. Mai 2014 neben dem kardiologischen Befund aus, dass der Kläger körperlich nicht in der Lage gewesen sei, das Belastungs-EKG mangels eines hinreichenden Trainingszustandes bis zum Ende durchzuführen.

25

Die Frage der körperlichen Eignung sei ein unbestimmter Rechtsbegriff, dessen Auslegung zwar vordergründig anhand naturwissenschaftlicher Kriterien zu vollziehen sei, jedoch eng im Zusammenhang mit der Frage stehe, ob einem Bewerber eine bestimmte militärische Ausbildung und Verwendung zugetraut und zugemutet werden könne. Da es sich um eine Prognoseentscheidung handle, sei zu berücksichtigen, ob der Kläger die militärische Ausbildung und Verpflichtungszeit bis zum Ende ableisten könne. Vorliegend sei dies nicht zu erwarten, da die militärischen Ausbildungen in den vom Kläger angegebenen Wunschverwendungen beim Wachbataillon und in der Artillerie nicht darauf ausgerichtet seien, einen Rekruten mit einer Herzvorerkrankung langsam und schonend an die militärischen Belastungen heranzuführen. Es sei hier mit Komplikationen zu rechnen. Daher seien alle Gesichtspunkte des Sachverhalts berücksichtigt und eine rechtmäßige Entscheidung durch das Karrierecenter der Bundeswehr ... mit Bescheid vom 3. September 2014 getroffen worden.

26

Die Bezugnahmen der Klägerseite auf die ärztlichen Befunde von Dr. ... und Dr. G. ... seien nicht geeignet, die Klage zu begründen. Die entsprechenden ärztlichen Befunde hätten keine Bindungswirkung für den untersuchenden Arzt des Karrierecenters der Bundeswehr ..., da außerhalb der Bundeswehr stehende Ärzte die Eigenheiten und Besonderheiten des militärischen Dienstes in der Ausbildung und der späteren Verwendung nicht einschätzen könnten.

27

Weiter stütze sich die Stellungnahme des ärztlichen Dienstes des BAPersBW vom 14. Oktober 2014 nicht allein auf die ZDv 46/1. Auch hätten die Erwägungen zum mangelnden Trainingszustand und die zu

erwartende militärische Belastung eine Rolle gespielt, so dass eine umfassende Abwägung vorgenommen worden sei.

28

Schließlich seien gerade isometrische Belastungen, für die der Kläger laut Untersuchungen des RK... und des Universitätsklinikums ... nicht geeignet sei, beim Dienst in den Streitkräften üblich. Isometrische Belastungen seien Belastungen, bei denen Muskeln dauerhaft kontrahiert würden, wie etwa starres Sitzen oder Stehen über einen längeren Zeitraum. So müsse auf Übungen oder im Auslandseinsatz die Waffe über einen längeren Zeitraum in einem Sicherungsbereich in einer bestimmten Position gehalten oder eine unangenehme Körperhaltung über einen längeren Zeitraum eingenommen werden, um zum Beispiel Deckung hinter Gegenständen zu finden. Auch sei bei einer Verwendung im Wachbataillon als FWDL bei Staatsempfängen stundenlanges Stillstehen mit einem Gewehr gefordert.

29

Werbekampagnen der Bundeswehr würden keine gerichtsverwertbare Aussage über den Personalbedarf der Bundeswehr zulassen. Der Personalbedarf könne nicht pauschal angegeben werden, da die Bedarfslage für jede Laufbahngruppe und für jede Verwendungsreihe spezifisch festgestellt werden müsse. Es bestehe kein Bedarf in der Laufbahngruppe der FWDL. Bedarf bestehe in spezialisierten Verwendungen, welche regelmäßig eine technische Ausbildung erfordern würden und nicht mit FWDL besetzt werden könnten.

30

Mit Schreiben vom 11. und 13. Juli 2016 teilte die Beklagte mit, dass beim Kläger am 23. Juni 2016 erneut ein Eignungsfeststellungsverfahren durchgeführt worden sei. Danach fehle dem Kläger auch die charakterliche (soldatische) Eignung für den Dienst in den Streitkräften als FWDL. Beim Kläger sei ein an den individuellen Fähig- und Fertigkeiten der Person orientierter computer-basierter Leistungstest sowie ein abschließendes Prüfungsgespräch (Interview) durchgeführt worden. Das auf der zentralen Dienstvorschrift (ZDv) A-1333/16 beruhende Ergebnis weise eine soldatische Nichteignung aufgrund nicht ausreichender Ergebnisse in den Bereichen sprachlicher Ausdruck, Entwicklungspotential, psychische Belastbarkeit und Gewissenhaftigkeit aus. Auch sei der Kläger erneut im Medizinischen Assessment des KarrC Bw ... untersucht worden. Die ursprünglichen kardiologischen Diagnosen seien aufgrund vorgelegter neuerer ärztlicher Befunde (Dr. ..., Kardiologie vom 17.7.2015 und Dr. ..., Fachärzte für innere Medizin vom 2.9.2015) bestätigt worden. Es sei erneut die Gesundheitsziffer VI/46 vergeben worden. Maßgeblich für die Vergabe der Gesundheitsziffer VI/46 sei die Tatsache, dass es sich um einen prothetisch korrigierten (Patch-Verschluss) angeborenen Herzfehler handele, der ausnahmslos und unabhängig von der kardinalen Belastbarkeit zur Vergabe der Gesundheitsziffer VI/46 führen müsse. Eine abweichende Beurteilung sei wehrmedizinisch nicht zulässig.

31

Die Verwaltungsstreitsache wurde am 14. Juli 2016 verhandelt. Die Sache wurde mit den Parteien in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erörtert. Der Klägerbevollmächtigte legte einen vorläufigen Verwendungsausweis des KarrC Bw ... vom 23. Juni 2016 vor.

32

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die vorliegenden Gerichts- und Behördenakten sowie auf die Sitzungsniederschrift über die mündliche Verhandlung vom 14. Juli 2016 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

33

Die zulässige Klage hat in der Sache keinen Erfolg.

34

Die Ablehnungsentscheidung des Karrierecenters der Bundeswehr ... vom 18. August 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids des Bundesamtes für das Personalmanagement der Bundeswehr vom 8. Januar 2015 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger hat weder einen Anspruch darauf, die Beklagte zu verpflichten, ihn als FWDL einzustellen, noch einen Anspruch auf Neuverbescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts (§ 113 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5, § 114 Satz 1 VwGO).

35

Die Einstellung in die Bundeswehr als FWDL richtet sich grundsätzlich nach § 37 Abs. 1 i. V. m. § 58b SG. Nach § 37 Abs. 1 Nr. 3 SG darf in das Dienstverhältnis nur berufen werden, wer die charakterliche, geistige und körperliche Eignung besitzt, die zur Erfüllung seiner Aufgaben als Soldat erforderlich ist.

36

Über einen Antrag auf Einstellung entscheidet die zuständige Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen. Ein Rechtsanspruch auf Einstellung besteht selbst dann nicht, wenn alle persönlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen (Sohm in Walz/Eichen/Sohm, SG, 3. Aufl. 2016, § 37 Rn. 44). Wird ein Bewerber wegen des Fehlens einer der in § 37 Abs. 1 SG genannten Eigenschaften abgelehnt, kann er allerdings insoweit in seinen Rechten verletzt sein, als hierdurch sein aus Art. 33 Abs. 2 GG abzuleitender Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung nicht erfüllt wurde (Sohm in Walz/Eichen/Sohm, SG, 3. Aufl. 2016, § 37 Rn. 3).

37

Die angegriffene Ablehnungsentscheidung der Beklagten ist rechtmäßig. Das Ermessen wurde rechtsfehlerfrei ausgeübt (§ 114 Satz 1 VwGO). Abzustellen ist dabei - im Hinblick auf die charakterliche sowie körperliche Eignung im Sinne des § 37 Abs. 1 Nr. 3 SG - auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (Sohm in Walz/Eichen/Sohm, SG, 3. Aufl. 2016, § 37 Rn. 46). Maßgeblicher Entscheidungszeitpunkt ist damit vorliegend der Zeitpunkt der Durchführung des erneuten Eignungsfeststellungsverfahrens vom 23. Juni 2016, welches am 24. Juni 2016 abgeschlossen wurde.

38

A) Die Entscheidung der Beklagten, dass es dem Kläger an der körperlichen Eignung im Sinne des § 37 Abs. 1 Nr. 3 SG fehlt, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die körperliche Eignung ist durch ärztliche Untersuchung festzustellen (Sohm in Walz/Eichen/Sohm, SG, 3. Aufl. 2016, § 37 Rn. 37). Die Frage, ob die erforderliche gesundheitliche Eignung für eine soldatische Verwendung vorliegt, bestimmt sich dabei nach den Vorgaben der Zentralen Dienstvorschrift 46/1 „Bestimmungen für die Durchführung der ärztlichen Untersuchung bei Musterung und Dienst Eintritt von Wehrpflichtigen, Annahme und Einstellung von freiwilligen Bewerbern sowie bei der Entlassung“ (ZDv 46/1) und ist für die persönliche Gesamteignung maßgeblich. Diese ist regelmäßig nur dann gegeben, wenn die erforderliche Annahmeuntersuchung mit dem Verwendungsgrad „voll verwendungsfähig“ (Signierziffer 1) oder „verwendungsfähig mit Einschränkungen für bestimmte Tätigkeiten“ (Signierziffer 2) abgeschlossen wird. Bei der Vergabe der Signierziffern kommt dem Umstand besondere Bedeutung zu, dass in Bezug auf die Bewertung von gesundheitlichen Einschränkungen die zum Teil erheblich stärker belastenden Forderungen und besonderen Eigenarten des militärischen Einsatzes zu berücksichtigen sind. Diese fordern ein besonderes Maß an physischer und psychischer Leistungsfähigkeit, um den verwendungsspezifischen Belastungen des Soldatenberufes, z. B. Tätigkeiten unter Klimabelastung, Schichtdienst, psychische und physische Stresssituationen, gerecht werden zu können.

39

Die körperliche Eignung des Klägers wurde sowohl in der medizinischen Annahmeuntersuchung vom 18. August 2014 als auch vom 23. Juni 2016 zu Recht verneint. Die Vergabe der Signierziffer 5 durch den annahmeärztlichen Dienst der Beklagten ist rechtlich nicht zu beanstanden. Sie beruht auf einer mehrfach überprüften militärärztlichen Einschätzung und der korrekten Anwendung der einschlägigen Dienstvorschriften. Auch die weitere Überprüfung durch das Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr (Stellungnahme des MedDir ... vom 14.10.2014) im Rahmen des Widerspruchsverfahrens bestätigte ebenfalls die Vergabe der Signierziffer 5.

40

In der ZDv 46/1 Anlage 3/2 beschreibt die Gesundheitsnummer 46 für die Wehrdienstfähigkeit relevante Befunde zum Herz-/Kreislaufsystem verschiedenster Art und ordnet diese einer spezifischen Graduation zu. Der dem Kläger angeborene Ventrikelseptumdefekt wurde im Juli 1999 mit einem VSD-Patchverschluss (operativer Verschluss mit Fremdmaterial) behandelt. Dieser Umstand führt zur Vergabe der Gesundheitsziffer VI/46. Weiterhin wurde ein persistierendes ovales Foramen mit einem Direktverschluss bei gleichzeitiger Rekonstruktion der Trikuspidalklappe wegen einer Trikuspidalinsuffizienz behandelt, was ebenfalls die Vergabe der Gesundheitsziffer VI/46 begründet. Die numerische Schlüsselung der Gesundheitsziffer besteht aus einer römischen (I, II, III, IV, V, VI) und einer arabischen Zahl (1-83). Die

arabische Zahl codiert das Organ, Organsystem oder Körperteil, welches den wehrmedizinisch relevanten Befund aufweist. Im Fall des Klägers ist dies das Herz, welches mit der Gesundheitsnummer 46 in ZDv 46/1 Anlage 3/2 aufgeführt ist. Mit Hilfe der römischen Zahl („Graduation“) wird die Auswirkung des Befundes auf die Tauglichkeit/Dienstfähigkeit ausgedrückt. Der beim Kläger vorliegende Befund führt nach ZDv 46/1 Anlage 3/2 zu der Graduation VI, da die vorgenannten Erkrankungen entsprechend aufgeführt sind. Nach ZDv 46/1 Anlage 1 wird die Graduation VI für einen Befund vergeben, welcher die Wehrdienstfähigkeit bzw. Dienstfähigkeit dauerhaft ausschließt. Die Graduation VI führt nach der ZDv 46/1 Anlage 1 zur Vergabe der Signierziffer 5.

41

Im Rahmen der zweiten medizinischen Annahmeuntersuchung vom 23. Juni 2016 kam die mittlerweile gültige Anlage 3 der Zentralvorschrift A1-831/0-4000 (ZDv 46/1 alt) zur Anwendung. Diese Anlage wurde am 14. Januar 2016 für das medizinische Assessment der PersGOrg in Kraft gesetzt und ersetzt die Anlage 3/2 der ehemaligen ZDv 46/1. Für den vorliegenden Fall ergaben sich jedoch durch die Novellierung keine entscheidungsrelevanten Veränderungen der zugrundeliegenden Rechtsvorschriften.

42

Der Kläger bringt vor, es seien im Rahmen der Eignungsfeststellungsuntersuchung am 18. August 2014 keine ausreichenden Untersuchungen vorgenommen worden. Dies ist vorliegend aber nicht relevant, da bei einer Diagnose nach ZDv 46/1 Anlage 3/2 Gesundheitsnummer 46 keine zusätzlichen Untersuchungen vorgesehen sind mittels derer die Leistungsfähigkeit des Klägers unter Beweis gestellt werden könnte. Denn selbst wenn festgestellt würde, dass derzeit keine gesundheitlichen Einschränkungen beim Kläger vorliegen, sind künftige Beschwerden aufgrund der bisherigen Anamnese nicht auszuschließen. Die Vorgaben der ZDv 46/1 berücksichtigen nämlich auch mögliche gesundheitliche Entwicklungen in der Zukunft. Daher ist eine gegenwärtige Beschwerdefreiheit kein Maßstab für die wehrmedizinische Bewertung. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der besonderen gesundheitlichen Anforderungen des Soldatenberufs, die über die zivilberuflichen Anforderungen weit hinausgehen und besondere Belastungen beinhalten können. Danach war für die Entscheidung der Beklagten auch nicht relevant, ob der Kläger Sport betreibt oder eine gewisse Anzahl an Sit-Ups bewältigen kann.

43

Die Bewertung der körperlichen Eignung hat zwar in erster Linie anhand medizinisch-naturwissenschaftlicher Kriterien zu erfolgen. Die Entscheidung, ob einem Bewerber ein bestimmter militärischer Ausbildungs- und Werdegang zugetraut und zugemutet werden kann, besitzt jedoch auch Wertungselemente. Für diese Prognose- bzw. Wertungsfrage steht der Behörde ein gewisser Beurteilungsspielraum zu (Sohm in Walz/Eichen/Sohm, SG, 3. Aufl. 2016, § 37 Rn. 38). Dieser wurde nicht überschritten.

44

Die Frage eines etwaigen Personalbedarfs der Streitkräfte ist im Fall des Klägers irrelevant. Da der Kläger dauerhaft dienstunfähig eingestuft wurde (Signierziffer 5), könnte er selbst bei eklatantem Personalbedarf der Bundeswehr für FWDL nicht eingestellt werden. Im Übrigen würde die Behörde damit gegen ihre Fürsorgepflicht verstoßen. Soldaten dürfen nicht mit Aufgaben betraut werden, denen sie gesundheitlich nicht gewachsen sind bzw. welche ihre Gesundheit schädigen oder gefährden (Sohm in Walz/Eichen/Sohm, SG, 3. Aufl. 2016, § 37 Rn. 39).

45

Die Existenz und die Verwendung der ZDv 46/1 verstößt nicht gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Die zentralen Dienstvorschriften der Bundeswehr werden vom Bundesministerium der Verteidigung erlassen. Es handelt sich dabei um norminterpretierende Verwaltungsvorschriften, welche der Anwendung und Auslegung von Gesetzen dienen. Ihnen ist eigen, dass es sich nicht um verbindliche Rechtsnormen handelt, da die Verwaltungsgerichte an die zentralen Dienstvorschriften grundsätzlich nicht gebunden sind. Dies heißt allerdings nicht, dass gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verstoßen würde. Denn mit § 37 Abs. 1 Nr. 3 SG ist eine ausreichende gesetzliche Grundlage vorhanden, welche durch die zentralen Dienstvorschriften konkretisiert und interpretiert wird. Dies ist nicht zu beanstanden.

46

Dass die rechtliche Würdigung hinsichtlich der Ausgangsentscheidung bzw. im Widerspruchsverfahren durch das zuständige Karrierecenter der Bundeswehr ... nicht unzulässiger Weise allein durch einen Arzt der Bundeswehr getroffen wurde, ergibt sich daraus, dass selbst bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen der §§ 58b, 37 Abs. 1 SG kein Rechtsanspruch auf Einstellung besteht. Somit entscheidet der jeweils zuständige Bundeswehrarzt zwar über die Frage der körperlichen Eignung, jedoch verbleibt die Letztverbindlichkeit der Entscheidung mit ggf. nötiger Ermessensausübung bei der Behörde.

47

B) Daneben ist auch die Entscheidung der Beklagten, dass der Kläger die charakterliche Eignung im Sinne des § 37 Abs. 1 Nr. 3 SG nicht besitzt, rechtlich nicht zu beanstanden. Die charakterliche Eignung eines Bewerbers ist gegeben, wenn aufgrund seiner Lebenshaltung im Allgemeinen und seiner Einstellung zum Soldatenberuf im Besonderen davon auszugehen ist, dass er den Anforderungen und Pflichten, die ihm als Soldat im Umgang mit Vorgesetzten, Kameraden, Untergebenen sowie gegenüber dem Dienstherrn obliegen, gerecht zu werden vermag (Sohm in Walz/Eichen/Sohm, SG, 3. Aufl. 2016, § 37 Rn. 32). Dies ist beim Kläger nicht der Fall. Das auf der zentralen Dienstvorschrift (ZDv) A-1333/16 beruhende Ergebnis des Leistungstests und des Prüfungsgesprächs weist eine charakterliche Nichteignung aufgrund nicht ausreichender Ergebnisse in den Bereichen sprachlicher Ausdruck, Entwicklungspotential, psychische Belastbarkeit und Gewissenhaftigkeit aus. Da es sich um eine Prognoseentscheidung über die künftige charakterliche Eignung handelt, steht der Behörde ein Beurteilungsspielraum zu (BVerwG, B.v. 24.1.2006 - WB 9.05 - NVwZ-RR 2007, 37; VG Koblenz, U.v. 21.9.2011 - 2 K 405/11.KO - juris Rn. 31). Es ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte ihren Beurteilungsspielraum überschritten hat. Auch ansonsten bestehen keine konkreten Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Entscheidung.

48

Da die weiteren vom Kläger angeführten Gesichtspunkte zu keiner anderen Bewertung der Rechtslage führen, war die Klage abzuweisen.

49

Kosten: § 154 Abs. 1 VwGO.

50

Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 167 VwGO i. V. m. § 708 Nr. 11, § 711 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zugelassen wird. Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils beim Bayerischen Verwaltungsgericht Augsburg,

Hausanschrift: Kornhausgasse 4, 86152 Augsburg, oder

Postfachanschrift: Postfach 11 23 43, 86048 Augsburg,

schriftlich zu beantragen.

Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof,

Hausanschrift in München: Ludwigstr. 23, 80539 München, oder

Postfachanschrift in München: Postfach 34 01 48, 80098 München,

Hausanschrift in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach

einzureichen. Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,

4. das Urteil von einer Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder

5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich die Beteiligten durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind die in § 67 Absatz 2 Satz 1 und Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich auch durch die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO genannten Personen vertreten lassen.

Der Antragsschrift sollen 4 Abschriften beigefügt werden.

Beschluss:

Der Streitwert wird auf 5.377,00 Euro festgesetzt (§ 52 Abs. 2 GKG).

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die Beschwerde an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200,- Euro übersteigt oder die Beschwerde zugelassen worden ist.

Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, beim Bayerischen Verwaltungsgericht Augsburg,

Hausanschrift: Kornhausgasse 4, 86152 Augsburg, oder

Postfachanschrift: Postfach 11 23 43, 86048 Augsburg,

schriftlich einzureichen oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen; § 129a der Zivilprozessordnung gilt entsprechend. Der Mitwirkung eines Bevollmächtigten bedarf es hierzu nicht.

Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Der Beschwerdeschrift sollen 4 Abschriften beigefügt werden.