

**Titel:**

**Einstellung, Erledigung, Fortsetzungsfeststellungsklage, Verpflichtungssituation, Berechtigtes Feststellungsinteresse (verneint), Beabsichtigter Schadensersatzprozess, Präjudizinteresse**

**Normenkette:**

VwGO § 113 Abs. 1 S. 4

**Schlagworte:**

Einstellung, Erledigung, Fortsetzungsfeststellungsklage, Verpflichtungssituation, Berechtigtes Feststellungsinteresse (verneint), Beabsichtigter Schadensersatzprozess, Präjudizinteresse

**Fundstelle:**

BeckRS 2024, 14255

**Tenor**

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

**Tatbestand**

**1**

Der 1986 geborene Kläger begehrt, dass festgestellt wird, dass die Beklagte dem Kläger die Zulassung zum Lehrgang für die Ausbildung zum Brandmeister in der zweiten Qualifikationsebene feuerwehrtechnischer Dienst hätte gewähren müssen.

**2**

Der Kläger diente seit Januar 2008 als Soldat auf Zeit (Verpflichtung auf 12 Jahre) bei der Bundeswehr. Er bewarb sich um eine Einstellung als Brandmeisteranwärter bei der Berufsfeuerwehr der Beklagten zum ... April 2019. Nach bestandener Einstellungsprüfung teilte ihm die Beklagte mit Schreiben vom ... November 2018 mit, dass er aufgrund der erreichten Platzziffer für die Ausbildung ab dem ... April 2019 vorgesehen sei, vorbehaltlich der weiteren notwendigen Voraussetzungen, insbesondere des Ergebnisses einer amtsärztlichen Untersuchung.

**3**

Der Kläger wurde am ... Dezember 2018 durch Medizinaldirektor Dr. S. vom Referat für Gesundheit und Umwelt (RGU) der Beklagten amtsärztlich untersucht. Das Gesundheitszeugnis vom ... Januar 2019 kommt zu der Beurteilung, dass aus amtsärztlicher Sicht die gesundheitliche Eignung des Klägers für die vorgesehene Ausbildung im feuerwehrtechnischen Dienst und die spätere Übernahme in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit nicht bestätigt werden könne, da beim Kläger eine anlagebedingte Anomalie mit einer Gefügestörung der Wirbelsäule festgestellt worden sei. Bei dieser Fehlbildung handle es sich um eine Veränderung, die zu einem vermehrten Verschleiß der beteiligten Bandscheibe und zu einem früheren Einsatz degenerativer Veränderungen im Bereich der Fehlbildung führen könne. Besonders in Verbindung mit schwerem Heben, wie es im Rettungsdienst und im Einsatzdienst der Berufsfeuerwehr erforderlich sei, werde sich dieser Befund erheblich verschlechtern, so dass negative Auswirkungen auf die Einsatzdiensttauglichkeit wahrscheinlich seien. Die nachgewiesene Fehlbildung der Wirbelsäule sei auch ein Ausschlusskriterium für die Branddiensttauglichkeit nach der Feuerwehrdienstverordnung 300.

**4**

Die Beklagte teilte dem Kläger daraufhin mit Schreiben vom ... Januar 2019 mit, dass er für eine Einstellung zum ... April 2019 nicht berücksichtigt werden könne, weil er gesundheitlich nicht geeignet sei.

**5**

Die Bevollmächtigte des Klägers wandte sich dagegen mit Schreiben vom ... Februar 2019 und legte ein nach einer MRT-Untersuchung am ... Januar 2019 erstelltes „Fachorthopädisches Gutachten“ (ohne Datum) von Oberfeldarzt R. – Facharzt für Orthopädie – des Zentrums für Luft- und Raumfahrtmedizin der Luftwaffe vor. Der Arzt kommt zu dem Schluss, dass eine altersgerechte normale Bandscheibenqualität vorliege und aus fachorthopädischer Sicht – ohne Kenntnis des konkreten medizinischen Anforderungsprofils – die Tauglichkeit für eine Tätigkeit als Beamter im feuerwehrtechnischen Dienst gegeben sei.

**6**

Mit weiterem Schreiben vom ... März 2019 legte die Bevollmächtigte des Klägers ergänzend einen Bericht des Zentrums für Luft- und Raumfahrtmedizin der Luftwaffe – Dezernat Bildgebende Diagnostik – vom ... Januar 2019 zur am ... Januar 2019 durchgeführten MRT-Untersuchung sowie ein Schreiben von Oberstarzt Dr. B. vom Zentrum für Luft- und Raumfahrtmedizin der Luftwaffe vom ... Februar 2019 vor, aus welchen hervorgeht, dass keine degenerativen Zeichen vorlägen, die auf eine segmentale Gefügestörung hinweisen.

**7**

Der Amtsarzt Dr. S. gab hierzu am ... März 2019 eine Stellungnahme ab. Er führt aus, dass mit einer statischen Röntgen- oder Kernspintomografie – wie dies von den Ärzten der Bundeswehr vorgenommen worden sei – eine Instabilität weder bewiesen noch ausgeschlossen werden könne. Der entscheidende Nachweis sei (durch das RGU) durch die Funktionsaufnahmen der Wirbelsäule erbracht worden.

**8**

Am ... März 2019 hat die Bevollmächtigte des Klägers einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung dahingehend gestellt, dem Kläger vorläufig die Zulassung zum Lehrgang für die Ausbildung zum Brandmeister in der zweiten Qualifikationsebene feuertechnischer Dienst beginnend ab ... April 2019, hilfsweise ... Oktober 2019 zu gewähren. Mit rechtskräftigem Beschluss vom 11. September 2019 hat das Verwaltungsgericht München (M 5 E 19.1236) den Antrag abgelehnt.

**9**

Am 15. Mai 2019 hat die Bevollmächtigte des Klägers für diesen beim Verwaltungsgericht München Klage erhoben und zunächst die Verpflichtung zur Zulassung zum Lehrgang für die Ausbildung zum Brandmeister in der zweiten Qualifikationsebene feuertechnischer Dienst, beginnend ab ... April 2019, hilfsweise ab ... Oktober 2019 begehrt. Zuletzt hat die Klagepartei beantragt,

**10**

Es wird festgestellt, dass die Beklagte dem Kläger die Zulassung zum Lehrgang für die Ausbildung zum Brandmeister in der zweiten Qualifikationsebene feuertechnischer Dienst, beginnend ab ... April 2019, hilfsweise ab ... Oktober 2019 hätte gewähren müssen.

Hilfsweise für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1) wird beantragt,

Die Beklagte wird verpflichtet, den Kläger dienst-, besoldungs- und versorgungsrechtlich so zu stellen, als ob er mit Wirkung zum ... April 2019, hilfsweise ... Oktober 2019 zum Lehrgang für die Ausbildung zum Brandmeister in der zweiten Qualifikationsebene feuertechnischer Dienst zugelassen worden wäre.

**11**

Dem Kläger seien Nachteile dadurch entstanden, dass er nicht in das Beamtenverhältnis auf Widerruf aufgenommen worden sei. Der Kläger habe die Ausbildung zur Brandschutzfachkraft IHK (Oktober 2019 bis Februar 2020) bei der staatlich anerkannten Feuerweherschule F. in N. erfolgreich durchlaufen. Der Umfang der Ausbildung entspreche in fachlicher Hinsicht – mit Ausnahme des Beamtenteiles – der Ausbildung bei der Beklagten. Der Kläger sei seitdem als Berufsfeuerwehrmann tätig. Dem Kläger sei ein Schaden in Höhe von 16.427,00 EUR entstanden, da er die Ausbildungskosten sowie die Prüfungsgebühr bezahlen habe müssen. Auch bestünde ein Schmerzensgeldanspruch. Ein Verschulden der Beklagten läge vor, da die Ausbildung bei der Beklagten nicht aus gesundheitlichen Gründen hätte versagt werden dürfen. Der Kläger sei feuerwehrdiensttauglich. Den Ärzten der Bundeswehr hätten neben den MRT-Aufnahmen auch die vom RGU erstellten Röntgenbilder bei ihrer Gutachtenserstellung zur Verfügung gestanden. Die Untersuchung der RGU und die Erstellung von Röntgenbildern würde zudem gegen die Feuerwehervorschrift 300 – Gesundheitliche Anforderungen und medizinische Untersuchungen für den Dienst in der Feuerwehr (FwDV

300 HH) verstoßen. Aus der Feuerwehrdienstvorschrift 300 ergebe sich, dass (weitere) Röntgenbilder lediglich bei einer Verdachtsdiagnose betreffend eine deutliche Normabweichung zulässig seien und eine solche gerade nicht vorgelegen habe.

**12**

Die Beklagte hat beantragt,

**13**

Die Klage wird abgewiesen.

**14**

Der Kläger erfülle die erforderliche gesundheitliche Eignung nicht. Nach § 12 Satz 1 Nr. 3 der Verordnung über den fachlichen Schwerpunkt feuerwehrtechnischer Dienst (FachV-Fw), sowie der Feuerwehrdienstvorschrift 300 sei der Kläger nicht feuerwehrdiensttauglich. Unter Ziffer 2.1 der FwDV 300 HH sei geregelt, dass erhebliche Veränderungen in der Wirbelsäule wie eine starke Verkrümmung (Skoliose, Kyphose, Lordose) und/oder Beeinträchtigungen der Beweglichkeit und/oder Fehlanlagen (z.B. Blockwirbel) die Feuerwehrdiensttauglichkeit ausschließen würden. Die vorgelegten Atteste könnten die Einschätzung des Amtsarztes nicht in Zweifel ziehen, insbesondere da die Frage der Feuerwehrdiensttauglichkeit nicht mit der Einschätzung als verwendungstauglich als militärischer Luftfahrzeugführer vergleichbar sei.

**15**

In der mündlichen Verhandlung am 15. April 2024 ist durch Einvernahme des Amtsarztes Dr. S. als sachverständiger Zeuge Beweis erhoben worden zum Inhalt und Ablauf der Begutachtung betreffend das Gesundheitszeugnis des Klägers vom ... Januar 2019 sowie die gesundheitlichen Umstände betreffend die Feuerwehrdiensttauglichkeit des Klägers.

**16**

Bezüglich weiterer Einzelheiten wird auf die Gerichts- und vorgelegten Behördenakten sowie insbesondere hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme auf das Protokoll über die mündliche Verhandlung am 15. April 2024 verwiesen.

## **Entscheidungsgründe**

**17**

Die zuletzt erhobene Fortsetzungsfeststellungsklage ist bereits unzulässig, da der Kläger kein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung hat.

**18**

1. Soweit ein Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, hebt das Gericht den Verwaltungsakt und den etwaigen Widerspruchsbescheid auf, § 113 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Hat sich der Verwaltungsakt vorher durch Zurücknahme oder anders erledigt, so spricht das Gericht auf Antrag durch Urteil aus, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat, § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO. Auf erledigte Verpflichtungsbegehren, wie vorliegend, ist § 113 Abs. 1 Satz 4 entsprechend anzuwenden (vgl. BVerwG, U.v. 27.3.1998 – 4 C 14/96 -BVerwGE 106, 295; Schübel-Pfister in: Eyermann, VwGO, 16. Auflage 2022, § 113 VwGO Rn. 127).

**19**

a) Die Erledigung eines Verpflichtungsbegehrens liegt vor, wenn der erstrebte Ausspruch des Gerichts aus tatsächlichen Gründen nicht mehr möglich oder sinnvoll ist und die Klage daher wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses als unzulässig abgewiesen werden müsste (Schübel-Pfister in: Eyermann, VwGO, 16. Auflage 2022, § 113 VwGO Rn. 131). So liegt der Fall hier. Das ursprüngliche Begehren des Klägers, den Beklagten zu verpflichten, ihm zum Lehrgang für die Ausbildung zum Brandmeister in der zweiten Qualifikationsebene feuertechnischer Dienst, beginnend ab ... April 2019, hilfsweise ab ... Oktober 2019 einzustellen, hat sich durch Zeitablauf erledigt.

**20**

b) Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist daher zwar statthaft, jedoch liegt das in diesem Fall erforderliche berechtigte Fortsetzungsfeststellungsinteresse nicht vor. Ein solches liegt bei Verpflichtungsbegehren vor,

wenn mit der Feststellung der Rechtswidrigkeit eine Verbesserung der Rechtsposition des Klägers im Hinblick auf das Interesse verbunden ist, das hinter der erstrebten (und nun nicht mehr zu erreichenden) Leistung steht (BVerwG, U.v. 26.3.1981 – 3 C 134/79 – DVBl 1981, 975; Wolff in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Auflage 2018, § 113 Rn. 309). In der Rechtsprechung haben sich im Wesentlichen vier Hauptfallgruppen herausgebildet, bei deren Vorliegen regelmäßig ein berechtigtes Feststellungsinteresse zu bejahen ist: die Fälle der Wiederholungsgefahr, die Fälle einer fortdauernden grundrechtsrelevanten Beeinträchtigung, die Vorbereitung eines Amtshaftungs- oder Entschädigungsprozesses sowie Fälle eines Rehabilitationsinteresses (vgl. BVerwG, U.v. 16.5.2013 – 8 C 14/12 – BVerwGE 146, 303, juris; BVerwG, U.v. 21.1.2015 – 10 C 11/14 – BVerwGE 151, 179, juris).

## 21

aa) Eine Wiederholungsgefahr, eine fortdauernde grundrechtsrelevante Beeinträchtigung oder ein Rehabilitationsinteresse sind nicht ersichtlich und werden auch von der Klagepartei nicht geltend gemacht.

## 22

bb) Auch die von der Klägerseite geltend gemachte Absicht, eine Schadensersatzklage wegen unterbliebener Einstellung zu erheben bzw. die schon teilweise hilfsweise Geltendmachung eines Schadens mit Schriftsatz vom 15. Februar 2023, kann kein anzuerkennendes besonderes Fortsetzungsfeststellungsinteresse begründen. Mit Schriftsatz vom 15. Februar 2023 begehrt der Kläger hilfsweise dienst-, besoldungs- und versorgungsrechtlich so gestellt zu werden, als ob er zum ... April 2019, hilfsweise zum ... Oktober 2019 eingestellt worden wäre. Auch macht der Kläger geltend, dass ihm durch die rechtswidrige Nichteinstellung ein erheblicher Schaden entstanden sei. Dem Kläger seien Aufwendungen in Höhe von 16.427,00 EUR entstanden, da er die Ausbildungskosten sowie die Prüfungsgebühr seiner Ausbildung zur Brandschutzfachkraft IHK habe bezahlen müssen. Auch bestünde ein Schmerzensgeldanspruch, der durch die schuldhaftige Nichteinstellung entstanden und auszugleichen sei.

## 23

(1) Das Vorliegen eines Präjudizinteresses erfordert die ernstliche Absicht, einen nicht offensichtlich aussichtslosen zivilgerichtlichen Schadensersatzprozess führen zu wollen. Für die Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage in dieser Konstellation sprechen die allgemeinen, dieses Institut rechtfertigenden Gründe sowie Gründe der Prozessökonomie, weil die Zivilgerichte an die Entscheidung der sachnäheren Verwaltungsgerichte gebunden sind. Dementsprechend ist kein Präjudizinteresse gegeben, wenn bereits ein Schadensersatzprozess vor den Verwaltungsgerichten betrieben wird oder wenn künftig allein ein Schadensersatzanspruch im Verwaltungsrechtsweg geltend gemacht werden soll. In diesen Fällen gibt es keinen Unterschied in der Sachnähe und Sachkunde der konkurrierenden Verwaltungsgerichte (Schübel-Pfister in: Eyermann, VwGO, 16. Auflage 2022, § 113 VwGO Rn. 114; Wolff in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Auflage 2018, § 113 Rn. 278; BVerwG, U.v. 6.3.1978 – II C 20.73 – LS Nr. 4; VG München, U.v. 19.11.2019 – M 5 K 17.1858 – juris Rn. 24). Die bloße unsubstantiierte oder nur aus prozesstaktischen Gründen aufgestellte Behauptung, einen Schadensersatzprozess führen zu wollen, genügt hierfür nicht (BayVGH, B.v. 27.3.2014 – 15 ZB 12.1562 – juris Rn. 12; NdsOVG, B.v. 29.8.2007 – 10 LA 31/06 – juris Rn. 6). Zwar dürfen an diese Darlegung keine überzogenen Anforderungen gestellt werden. Insbesondere bedarf es regelmäßig keiner Vorlage einer genauen Schadensberechnung. Jedoch muss der Vortrag zur Rechtfertigung des mit der Fortsetzung des Prozesses verbundenen Aufwands über die bloße Behauptung hinaus nachvollziehbar erkennen lassen, dass ein Amtshaftungsprozess tatsächlich angestrebt wird und nicht offensichtlich aussichtslos ist (vgl. BayVGH, B.v. 24.10.2011 – 8 ZB 10.957 – juris Rn. 13; Wolff in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, zu § 113 Rn. 277 ff.). Diesen Anforderungen genügt das Vorbringen des Klägers im vorliegenden Fall – auch nach einem gerichtlichen Hinweis in der mündlichen Verhandlung – nicht. Die Klagepartei hat in ihren Schriftsätzen sowie in der mündlichen Verhandlung am 15. April 2024 lediglich allgemein von einem Schadensersatzanspruch des Klägers wegen Nichteinstellung gesprochen. Die Absicht, einen Amtshaftungsprozess zu führen, wurde nicht dargelegt. Nach allem stellt sich die Behauptung des Klägers, die Umstellung des Klagebegehrens in ein Fortsetzungsfeststellungsbegehren diene der Vorbereitung eines Amtshaftungs- oder Schadensersatzprozesses, als eine wenig ernst zu nehmende Ankündigung von geringer Substanz zur Erlangung sonst nicht zustehender prozessualer Vorteile dar.

## 24

(2) Auch der – zeitgleich mit dem Fortsetzungsfeststellungsantrag – hilfsweise geltende gemachte Anspruch, die Beklagte zu verpflichten, den Kläger dienst-, besoldungs- und versorgungsrechtlich so zu stellen, als ob er mit Wirkung zum ... April 2019, hilfsweise ... Oktober 2019 zum Lehrgang für die Ausbildung zum Brandmeister in der zweiten Qualifikationsebene feuertechnischer Dienst zugelassen worden wäre, begründet kein Präjudizinteresse für eine Fortsetzungsfeststellungsklage. Sofern der Kläger statt der ursprünglich begehrten Einstellung einen (beamtenrechtlichen) Schadensersatzanspruch, der vor den Verwaltungsgerichten geltend zu machen ist, begehrt, besteht die vom Gesetzgeber vorgesehene Möglichkeit der Klageänderung (§ 91 VwGO, § 173 VwGO, § 264 Nr. 3 der Zivilprozessordnung/ZPO). Für den Fall, dass das primäre Klagebegehren nicht mehr erreichbar ist, kann der Kläger seine Klage auf einen sekundären Schadensersatzanspruch umstellen (Wöckl in: Eyermann, VwGO, 16. Auflage 2022, § 91 VwGO Rn. 17). Auch insofern kommt der Fortsetzungsfeststellungsklage kein Präjudiz zu; zumal der Fortsetzungsfeststellungsklage in dieser Form auch die Subsidiarität der Feststellungsklage entgegensteht (§ 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO), da der Kläger seine Rechte durch Leistungsklage hätte verfolgen können, indem er die ursprüngliche Klage in eine Klage auf (beamtenrechtlichen) Schadensersatz umstellt.

## **25**

cc) Aus alledem folgt, dass der Kläger keinen Anspruch auf eine gerichtliche Sachentscheidung über das geltend gemachte Klagebegehren hat.

## **26**

2. Dieses hätte im Übrigen auch in der Sache keine Erfolgsaussichten. Ohne dass es für den Rechtsstreit entscheidungserheblich ist, weist das Gericht darauf hin, dass es keine berechtigten Zweifel daran hat, dass zum Zeitpunkt vor dem erledigenden Ereignis beim Kläger die gesundheitliche Nichteignung für den feuerwehrtechnischen Dienst vorgelegen hat. Die Voraussetzungen, denen ein Bewerber in gesundheitlicher Hinsicht genügen muss, ergeben sich aus den körperlichen Anforderungen, die der Beamte erfüllen muss, um die Ämter seiner Laufbahn wahrnehmen zu können. Der Dienstherr legt diese Anforderungen in Ausübung seiner Organisationsgewalt fest. Dabei steht ihm ein weiter Einschätzungsspielraum zu, bei dessen Wahrnehmung er sich am typischen Aufgabenbereich der jeweiligen Dienstposten zu orientieren hat. Der sachverständige Zeuge (Amtsarzt Dr. S.) hat im Rahmen der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar, schlüssig und widerspruchsfrei dargestellt, dass der Kläger auf Grund der nachgewiesenen Fehlbildung der Wirbelsäule für den Feuerwehrdienst bei der Beklagten untauglich ist und ein Ausschlusskriterium für die Branddiensttauglichkeit nach der Feuerwehrdienstverordnung 300 vorliegt. Weiter hat der sachverständige Zeuge nachvollziehbar, schlüssig und widerspruchsfrei dargelegt, dass Anhaltspunkte vorgelegen haben, die die Erstellung weiterer Röntgenbilder nach der Feuerwehrdienstverordnung 300 gerechtfertigt haben und dass die Beurteilung der Eignung für den feuerwehrtechnischen Dienst nicht mit der Beurteilung der Flugdiensttauglichkeit oder ähnlichen Beurteilungen der Bundeswehr vergleichbar sei.

## **27**

3. Da die Bedingung für den Hilfsantrag nicht eingetreten ist, war über den Hilfsantrag nicht zu entscheiden. Dieser hätte im Übrigen auch keine Erfolgsaussichten gehabt.

## **28**

4. Der Kläger hat als unterlegener Beteiligter die Kosten des Verfahrens zu tragen, § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 Abs. 2, Abs. 1 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.