

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 6 B 54.02
VG 8 K 2714/01.NW

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 19. November 2002
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht
Dr. B a r d e n h e w e r und die Richter am Bundes-
verwaltungsgericht B ü g e und Dr. G r a u l i c h

beschlossen:

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Neustadt an der Weinstraße vom 24. April 2002 wird aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Verwaltungsgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 4 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

Die Beschwerde des Klägers führt mit der Verfahrensrüge (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) - wegen des darin geltend gemachten Aufklärungsmangels - zum Erfolg (1.). Das Urteil ist daher aufzuheben, und die Sache ist an das Verwaltungsgericht zurückzuverweisen (§ 133 Abs. 6 VwGO) (2.).

1. Die Aufklärungsrüge ist begründet. Mit der Nichteinholung des vom Kläger beantragten Sachverständigengutachtens über eine bei ihm bestehende Lebensmittelallergie hat das Verwaltungsgericht seine Aufklärungspflicht (§ 86 Abs. 1 VwGO) verletzt. Die Einholung des Gutachtens durfte auch nicht mit dem Hinweis auf die Verletzung oder verzögerte Bereitschaft zur Erfüllung von Mitwirkungspflichten seitens des Klägers unterbleiben.

Der Kläger hat während des gesamten Musterungsverfahrens und auch während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens immer wieder vorgebracht, an einer Lebensmittelallergie zu leiden und deswegen nach ZDv 46/1, Gesundheitsziffer: 45/VI beurteilt werden zu müssen, was wiederum den Tauglichkeitsgrad "nicht wehrdienstfähig" zur Folge hätte. Er könne nämlich nicht an der Gemeinschaftsverpflegung teilnehmen. Allerdings hat er sich wiederholt dem Ansinnen der Beklagten widersetzt, den behaupteten Befund im Rahmen einer Aufnahme in ein Bundeswehrkrankenhaus abklären zu lassen. Nach Hinweis Nr. 3.a) in Anlage 1/2 der ZDv 46/1 ist aber die Vorlage eines fachärztlichen Befund-

berichtetes bzw. Überweisung zur fachärztlichen Untersuchung (nach Möglichkeit in einer Sanitätseinrichtung der Bundeswehr) ab Gradation V und VI stets erforderlich. In den Ausführungen zu Gesundheitsnummer: 45 "Allergien an Haut- und Schleimhäuten" in Anlage 3/48 der ZDv 46/1 wird dies insofern noch einmal bestätigt, als danach "ab Gradation V eine allergologische Untersuchung (allergologischer Befundbericht, nicht bei eindeutigen Fällen: u.a. Birkenpollen) erfolgen" müsse.

Erst in der mündlichen Verhandlung hat der Kläger ausweislich des Protokolls seine Bereitschaft erklärt, sich uneingeschränkt weiteren ärztlichen Untersuchungen zu stellen. Außerdem hat er sinngemäß beantragt, Beweis zu erheben darüber, dass er an einer mit Gesundheitsziffer: 45/VI zu beurteilenden Lebensmittelallergie leide, welche ihn von der Gemeinschaftsverpflegung ausschließen würde, weil andernfalls Kopfschmerzen sowie Infekt mit Husten infolge Abwehrschwäche aufträten, durch Einholung eines Sachverständigengutachtens.

Zur Ablehnung des Beweisantrages führt das Urteil im Wesentlichen aus, nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschluss vom 29. Mai 1995 - BVerwG 8 B 11.95 - Buchholz 448.0 § 8 a WPflG Nr. 57) könnten Tauglichkeitseinwendungen im Verwaltungsrechtsstreit auch über einen Musterungsbescheid dann unberücksichtigt bleiben, wenn der Kläger seine Mitwirkungspflichten verletzt habe. Nach der Überzeugung des Gerichts habe der Kläger durch Unterlassen der Mitwirkung bei weiteren Untersuchungen den Verfahrensgang verzögert, um so gegebenenfalls - auch bei negativem Ausgang späterer Untersuchungen - einen Wehr- oder Ersatzdienst nach dem Gang seiner persönlichen Lebensplanung nicht leisten zu müssen. Der Kläger habe nicht einmal ein rechtlich schützenswertes Interesse an der von ihm vorgeschlagenen Verfahrensweise geltend machen können, weil die Beklagte ihm - im Hinblick auf sein weitgehend gefördertes Studium - im Falle der Bereitschaft zur Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache eine Tauglichkeitsüberprüfung zugesagt habe. Bei der besonderen Fallgestaltung und auf der Grund-

lage der vom Kläger zu verantwortenden Mitwirkungs- und Darlegungsdefizite habe das Gericht darauf verweisen können, die Tauglichkeitsüberprüfung aus eigener Veranlassung bei der Beklagten durchführen zu lassen.

Mit diesen Überlegungen und der darauf gestützten Zurückweisung des klägerischen Beweisantrages hat das Verwaltungsgericht seine Aufklärungspflicht verletzt (§ 86 Abs. 1 VwGO). Es kann nicht nachvollzogen werden, wie der in seinem Urteil eingenommene Standpunkt auf den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. Mai 1995 (a.a.O.) gestützt werden kann. Dort ist nämlich ausgeführt, dass die entscheidungserhebliche Frage, ob der Kläger wehrdienstfähig ist (§ 8 a WPflG), sich - wie im vorliegenden Fall - nur aufgrund besonderer medizinischer Sachkunde beantworten lasse. Die Erwägung, der Kläger habe seiner Mitwirkungspflicht nicht genügt, da er den Ladungen der Beklagten zu einer erneuten fachärztlichen Untersuchung nicht nachgekommen sei, vermöge das Unterlassen der erforderlichen gerichtlichen Beweisaufnahme nicht zu rechtfertigen. Das Tatsachengericht müsse sämtliche die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Musterungsbescheides berührenden Umstände klären. Tauglichkeitseinwänden gegen einen Musterungsbescheid müsse es auch dann nachgehen, wenn sie nicht Gegenstand des Verwaltungs- und (oder) Vorverfahrens gewesen, sondern vom Wehrpflichtigen erstmals im gerichtlichen Verfahren vorgebracht worden seien. Nichts anderes gilt auch für den Fall, dass der Kläger erst in der mündlichen Verhandlung die Bereitschaft zu einer bestimmten ärztlichen Untersuchung erklärt. Es gilt aber verstärkt, wenn der Kläger selbst diese Bereitschaft noch durch die Stellung eines förmlichen Beweisantrages zur Einholung eines einschlägigen Sachverständigengutachtens einbringt. Das Verwaltungsgericht muss dann die "Unbequemlichkeit" der Beweisaufnahme auf sich nehmen und darf nicht unter Hinweis auf eine angebliche Verletzung von Mitwirkungspflichten diese ablehnen. Tauglichkeitseinwendungen dürfen im Verwaltungsrechtsstreit über einen Musterungsbescheid nur dann ausnahmsweise unberücksichtigt bleiben, wenn der Kläger seine ihm bei der gerichtlichen Aufklärung des

Sachverhalts obliegende prozessuale Mitwirkungspflicht verletzt. Ein solcher Ausnahmefall liegt hier aber gerade nicht vor.

Entsprechendes gilt auch für die Erwägung im Urteil, der Kläger habe kein schützenswertes Interesse an der Beweisaufnahme, weil die Beklagte ihm eine Tauglichkeitsüberprüfung - vor einer etwaigen Entscheidung über die Einberufung - zugesichert habe. Die in diesem Zusammenhang stehenden Überlegungen des Verwaltungsgerichts gehen fehl. Der Kläger hat ein Rechtsschutzbedürfnis für seine auf Ausmusterung gerichtete Verpflichtungsklage, weil bei deren Erfolg feststeht, dass er nicht zum Wehrdienst und folglich auch nicht zum Zivildienst herangezogen werden kann (§ 9 WPflG und §§ 7, 8 ZDG). Auf spätere Tauglichkeitsüberprüfungen braucht er sich nicht verweisen zu lassen. Ist die Entscheidung über das Ausmusterungsbegehren von der Klärung der nach Maßgabe von § 8 a WPflG festzustellenden wehrmedizinischen Tatsachen abhängig, so hat das Verwaltungsgericht den gebotenen Beweis zu erheben. Für Erwägungen zu einem besonderen Rechtsschutzbedürfnis für die Beweisaufnahme ist kein Raum.

2. Der Senat macht im Interesse der Verfahrensbeschleunigung von der ihm in § 133 Abs. 6 VwGO eingeräumten Möglichkeit Gebrauch, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Verwaltungsgericht zurückzuverweisen. Daran ist der Senat nicht deswegen gehindert, weil aus den unter 1. dargelegten Gründen das angefochtene Urteil zugleich gegen den zitierten Beschluss vom 29. Mai 1995 - BVerwG 8 B 11.95 - (a.a.O.) verstößt und daher auch die Abweichergründe Erfolg gehabt hätte. Denn die Rechtsätze, von denen das Verwaltungsgericht abgewichen ist, beziehen sich auf das Verfahren, so dass auch eine zugelassene Revision in jedem Falle zu einer Zurückverweisung an das Verwaltungsgericht führen würde.

3. Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 13 Abs. 1 Satz 2 GKG.

Bardenhewer

Büge

Graulich

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Wehrpflichtrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

WPflG § 8 a

VwGO § 86 Abs. 1, § 132 Abs. 2 Nr. 3, § 133 Abs. 6

Stichworte:

Musterungsverfahren; Tauglichkeit; fachärztliches Gutachten; Lebensmittelallergie; gerichtliche Aufklärungspflicht; Mitwirkung des Wehrpflichtigen.

Leitsatz:

Die Aufklärungspflicht verlangt, Tauglichkeitseinwänden erforderlichenfalls auch dann im Wege des Sachverständigenbeweises nachzugehen, wenn der Wehrpflichtige erst in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht seine Mitwirkungsbereitschaft erklärt.

Beschluss des 6. Senats vom 19. November 2002 - BVerwG 6 B 54.02

I. VG Neustadt a.d.W. vom 24.04.2002 - Az.: VG 8 K 2714/01.NW