



## Abschrift

# OBERVERWALTUNGSGERICHT

DES LANDES SACHSEN - ANHALT



1 M 29/22  
5 B 294/21 MD

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Oberleutnants 

**Antragstellers und  
Beschwerdegegners,**

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Armin Stadter,  
Hamburger Straße 29, 23795 Bad Segeberg -

**g e g e n**

die **Bundesrepublik Deutschland**, vertreten durch das Bundesministerium der Verteidigung, dieses vertreten durch das Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr, vertreten durch den Präsidenten, Militärringstraße 1000, 50737 Köln,

**Antragsgegnerin und  
Beschwerdeführerin,**

**w e g e n**

Aufhebung der Förderung einer Bildungsmaßnahme  
- hier: vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO (Beschwerde) -

hat das Obergerverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt - 1. Senat - am 23. März 2022 beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Magdeburg - 5. Kammer - vom 16. Februar 2022 wird zurückgewiesen.

→ 2 →

gen oder auf Antrag des Beschwerdeführers“ Anwendung finde, nicht, weil hier nicht die Vollstreckung einer (einfachen) Disziplinarmaßnahme im Sinne des § 42 WDO in Rede steht (§§ 22 ff. WDO), sondern die Rücknahme der Aufhebung von Nebenentscheidungen nach § 126 WDO im gerichtlichen Disziplinarverfahren (§§ 58 ff. WDO). Der sachliche Geltungsbereich der dem Verwaltungsgericht von der Antragsgegnerin entgegengehaltenen Vorschriften ist daher nicht eröffnet. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass unter der von der Antragsgegnerin ausdrücklich für richtig gehaltenen Prämisse, erst der Bescheid vom 9. März 2021 habe - wenn auch rückwirkend - die Rechtswidrigkeit der Förderungsbewilligung vom 23. Februar 2021 bewirkt, dem Antragsteller nicht vorgehalten werden kann, er habe von dieser Rechtswidrigkeit von Anfang an Kenntnis gehabt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht gehabt, so dass ihm nach § 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 VwVfG verwehrt sei, sich auf Vertrauensschutz zu berufen. Ebenso wenig war der Antragsteller unter der Prämisse, dass die vorläufige Dienstenthebung am 23. Februar 2021 aufgehoben war, verpflichtet, die Antragsgegnerin vor Bescheiderlass über die - danach nicht mehr wirksamen - Entscheidungen vom 22. Juni 2020 zu unterrichten (vgl. § 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 VwVfG); eine solche Offenbarungspflicht konnte ihn dann vielmehr erst nach „Wiederaufleben“ der vorläufigen Dienstenthebung durch Zustellung des Bescheids vom 9. März 2021 treffen.

Von Vorstehendem abgesehen, stellt sich die angefochtene Rücknahme im Übrigen selbst im Fall der Rechtswidrigkeit des Förderungsbescheids jedenfalls deshalb als rechtswidrig dar, weil die Antragsgegnerin von dem ihr nach § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG eröffneten Ermessen nicht rechtsfehlerfrei Gebrauch gemacht hat. In dem Beschwerdebescheid vom 11. Januar 2022, durch den die Ausgangsentscheidung vom 30. Juli 2021 entsprechend § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ihre für die Ermessensausübung maßgebliche Gestalt gefunden hat, heißt es eingangs der Sachprüfung lediglich, der Förderungsbescheid vom 23. Februar 2021 sei rechtswidrig gewesen, einer Rücknahme stünden Vertrauensschutzgründe nicht entgegen. An späterer Stelle wird - im Anschluss an die Begründung des Ausschlusses von Vertrauensschutz (§ 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 VwVfG) und vor der Begründung des Sofortvollzugsinteresses (§ 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO) - ausgeführt, dass nach § 48 Abs. 2 Satz 4 VwVfG der Verwaltungsakt in den Fällen des § 48 Abs. 2 Satz 3 VwVfG in der Regel mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen werde und Gründe für ein Abweichen von dieser Vorgabe nicht erkennbar seien. Auf diesen Hinweis beschränkt sich auch der Vortrag der Antragsgegnerin im gerichtlichen Verfahren (vgl. S. 4 der Antragsrüge vom 12. Januar 2021). Damit hat die Antragsgegnerin den ihr zustehenden Ermessensrahmen verkannt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liegt bei der Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte nach § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG grundsätzlich kein Fall intendierten Ermessens vor. Die Prinzipien der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Bestandskraft von Verwaltungsakten stehen vielmehr gleichberechtigt nebeneinander, sofern dem anzuwendenden Fachrecht nicht ausnahmsweise eine andere Wertung zu entnehmen ist (vgl. BVerwG, Urteile vom 23. Oktober 2007 - 1 C 10.07 -, juris Rn. 32, und vom 16. Juni 2015 - 10 C 15.14 -, juris, jeweils m. w.

N.). Dies gilt auch, wenn sich der Betroffene nicht auf Vertrauensschutz berufen kann (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Juni 2015, a. a. O. m. w. N.; Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, 1. EL August 2021, § 48 VwVfG Rn. 157; Sachs, in: VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 48 Rn. 148). Im Bereich der hier einschlägigen Förderung von Bildungsmaßnahmen im Rahmen der Berufsförderung von Soldatinnen und Soldaten ist eine gesetzliche Wertung, die das der Behörde in § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG eingeräumte Ermessen einschränken würde, nicht ersichtlich. Die schlichte Bezugnahme der Antragsgegnerin auf § 48 Abs. 2 Satz 4 VwVfG wird der geschuldeten Ermessensausübung nicht gerecht; diese Bestimmung betrifft lediglich die zeitliche Dimension der Rücknahmeentscheidung (vgl. OVG LSA, Urteil vom 2. Dezember 1999 - A 1 S 89/99 -, juris Rn. 32; Schoch, a. a. O., § 48 VwVfG Rn. 190). Auch die Ausführungen zum Sofortvollzugsinteresse können das Ermessensdefizit, das in der Ersetzung des offenen Ermessens durch die Prüfung des Vorliegens eines Ausnahmefalls liegt, nicht beheben.

Wenn auch nicht mehr entscheidungserheblich, weist der Senat auf Folgendes hin: In Widerspruch zum übereinstimmenden Vorbringen der Beteiligten und zur Annahme der Verwaltungsgerichts war Gegenstand des Aufhebungsbescheids des Kommandeurs der 10. Panzerdivision vom 8. Oktober 2020 („Nebenentscheidung im gerichtlichen Disziplinarverfahren nach § 126 Absatz 2 Satz 2 WDO“) nicht die Anordnung vom 22. Juni 2020, den Antragsteller vorläufig des Dienstes zu entheben (§ 126 Abs. 1 Satz 1 WDO; Nr. 1 der Nebenentscheidung vom 22. Juni 2020), sondern ausschließlich der damit verbundene Ausspruch über die Einbehaltung der Hälfte der Dienstbezüge des Antragstellers (§ 126 Abs. 2 Satz 1 WDO; Nr. 2 der Nebenentscheidung vom 22. Juni 2020), der durch die Anordnung ersetzt wurde, dass künftig ein Teil von 30 v. H. seines Ruhegehalts einbehalten werde (§ 126 Abs. 2 Satz 2 WDO). Dementsprechend wurde auch mit dem Rücknahmebescheid vom 9. März 2021 eindeutig nur eine Regelung über die Einbehaltung des Ruhegehalts bzw. der Dienstbezüge getroffen. Eine Aufhebung der vorläufigen Dienstenthebung des Antragstellers vom 22. Juni 2020 auf der Grundlage von § 126 Abs. 5 Satz 1 WDO ist mithin nach Aktenlage nicht erfolgt.

Diese Dienstenthebung ist inhaltlich nicht beschränkt worden; wie Nr. 5 der Nebenentscheidung vom 22. Juni 2020 vor dem Hintergrund der dort auch explizit angeführten Ziffern der Zentralen Dienstvorschrift „A-2160/6 Nr. 1355-1356“ deutlich macht, soll sich die vorläufige Dienstenthebung - sogar - auf die etwaige Teilnahme des Antragstellers an einer dienstzeitbeendenden Berufsförderung erstrecken, d.h. der Antragsteller soll des Dienstes ungeachtet dessen vorläufig enthoben werden, ob ihm durch Zeitablauf ein Verlust seines Anspruchs auf Berufsförderung als Minderung der ihm vom Dienstherrn für seine Dienstleistung geschuldeten Gegenleistungen droht (vgl. hierzu BVerwG, Beschluss vom 19. Januar 1973 - II WDB 27.72 -, BeckRS 31329408). Daraus ergibt sich, dass dem Antragsteller erst recht auch die Teilnahme an einer (bloß) dienstzeitbegleitenden Bildungsmaßnahme (§ 4 SVG a. F.) untersagt sein soll. Die umfassende vorläufige Dienstenthebung zielt darauf ab, den Antragsteller in keiner

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 4.573,13 € festgesetzt.

### **G r ü n d e :**

1. Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Magdeburg - 5. Kammer - vom 16. Februar 2022 ist unbegründet. Die mit ihr dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, rechtfertigen keine Änderung der angegriffenen Entscheidung, mit der das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Beschwerde des Antragstellers gegen den Rücknahmebescheid der Antragsgegnerin vom 30. Juli 2021 wiederhergestellt hat, weil dieser Bescheid sich am Maßstab des § 48 VwVfG voraussichtlich als rechtswidrig erweise.

Das Verwaltungsgericht hat sich zur Begründung der Rechtmäßigkeit der zurückgenommenen Förderungsbewilligung vom 23. Februar 2021 darauf gestützt, dass der Bescheid des Kommandeurs der 10. Panzerdivision vom 9. März 2021 („Rücknahme der Nebenentscheidung im gerichtlichen Disziplinarverfahren nach § 126 Absatz 2 Satz 2 WDO“) durch die vom Antragsteller hiergegen der Sache nach eingelegte Beschwerde gemäß § 23 Abs. 6 Satz 1 WBO suspendiert worden sei. Deshalb habe der Bescheid vom 9. März 2021 nichts an der mit Bescheid vom 8. Oktober 2020 verfügten Aufhebung der vorläufigen Dienstenthebung des Antragstellers vom 22. Juni 2020 geändert. Gegen diese Argumentation macht die Antragsgegnerin mit der Beschwerde geltend, es treffe zwar zu, dass im Zeitpunkt der Förderungsbewilligung die Förderungsvoraussetzungen vorgelegen hätten, denn zu diesem Zeitpunkt sei die vorläufige Dienstenthebung des Antragstellers aufgehoben gewesen; da der Bescheid vom 9. März 2021 die Aufhebungsentscheidung vom 8. Oktober 2020 jedoch rückwirkend beseitigt habe und dem diesbezüglichen Rechtsbehelf des Antragstellers (Antrag auf Entscheidung des Truppendienstgerichts) entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts gemäß § 42 WDO in Verbindung mit § 17 Abs. 6 Satz 1 WBO keine aufschiebende Wirkung zukomme, sei wegen der Fortgeltung der vorläufigen Dienstenthebung einschließlich des „Verbots der Berufsförderung“ der Bewilligungsbescheid, dessen Rechtmäßigkeit nach den für Dauerverwaltungsakte entwickelten Regeln nicht allein nach dem Erlasszeitpunkt zu beurteilen sei, nachträglich rechtswidrig geworden.

Dieses Vorbringen verhilft der Beschwerde nicht zum Erfolg. Im Hinblick auf die Frage der aufschiebenden Wirkung überzeugt schon die Berufung der Antragsgegnerin darauf, dass § 17 Abs. 6 Satz 1 WBO über § 42 WDO auch auf den „Aufschub der Vollstreckung einer Disziplinarmaßnahme durch das Truppendienstgericht von Amts we-

Beziehung länger als Repräsentanten der Bundeswehr in Erscheinung treten zu lassen.

Bei dieser Sachlage dürfte davon auszugehen sein, dass die dem Antragsteller gemäß § 4 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 SVG a. F. nach Ermessen erteilte Förderungsbewilligung vom 23. Februar 2021 für den Zeitraum vom 4. Juli 2020 bis zum 30. Mai 2022 nicht etwa wegen eines von der Antragsgegnerin behaupteten, disziplinarrechtlich angeordneten Förderungsverbots oder eines Verstoßes gegen § 4 Abs. 4 BFöV a. F. aufgrund vermeintlicher „Vorwegnahme“ der Förderung der beruflichen Bildung des Antragstellers nach der Wehrdienstzeit, sondern deswegen rechtswidrig war, weil die Förderung einer Bildungsmaßnahme, deren Teilnahme dem Soldaten untersagt sein soll, da der Dienstherrn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit seine Entfernung aus dem Dienstverhältnis erwartet (vgl. § 58 Abs. 1 Nr. 5 WDO; Nr. 1356 ZDv A-2160/6), mit der Folge, dass der Soldat nach § 63 Abs. 1 Satz 2 WDO seinen Berufsförderungsanspruch verliert, ein widersprüchliches Verhalten wäre. Ermessensgerecht dürfte somit nur die Ablehnung der Förderung gewesen sein. Auch wenn ein Bescheid einen Ermessensfehler aufweist, handelt es sich um einen objektiv rechtswidrigen Verwaltungsakt im Sinne des § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG (vgl. Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, 1. EL August 2021, § 48 VwVfG Rn. 81).

Auf das weitere Beschwerdevorbringen kommt es hiernach nicht mehr an.

2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

3. Die Entscheidung über die Festsetzung der Höhe des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf den §§ 40, 47, 53 Abs. 2 Nr. 2 in Verbindung mit § 52 Abs. 1 GKG und entspricht der Streitwertfestsetzung der erstinstanzlichen Entscheidung.

4. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 in Verbindung mit § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).





