



Entlassung eines Sanitätsoffizier-Anwärters wegen überlanger Studiendauer und Prüfungsunfähigkeit

Urteil: Soldatenrecht
AZ: OVG Rh. Pfalz: 10 A 11233/10.OVG

Simone Baiker
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

► **Marcus Richter, LL.M.***
Rechtsanwalt
** Wirtschafts-/Steuerrecht*

Kaiserswerther Straße 263
40474 Düsseldorf
T (02 11) 58 65 156
F (02 11) 58 65 158
b-r@baiker-richter.de
www.baiker-richter.de

Das Oberverwaltungsgericht Rheinland Pfalz hat mit Urteil vom 15.04.2011 (10 A 11233/10. OVG) entschieden, dass die Entlassung eines Sanitätsoffizier-Anwärters wegen Nichteignung zum Sanitätsoffizier bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 55 Abs. 4 Satz 2 SG nicht zu beanstanden ist, wenn eine Entlassung nach § 55 Abs. 2 Satz 2 SG wegen Dienstunfähigkeit nicht evident ist.

Aus den Gründen:

„Die Beklagte hat in dem angefochtenen Entlassungsbescheid und hernach im weiteren Verfahren nachvollziehbar dargelegt, dass der Kläger angesichts seines bisherigen Studiengangs das Studium der Humanmedizin nicht in angemessener Zeit wird beenden können. Denn ohne die ihm gewährten bzw. geduldeten Zusatzsemester hat der Kläger „offiziell“ vier Fachsemester absolviert. Das ist fast ein Drittel der Regelstudienzeit von 12,9 bzw. 12,6 Studiensemestern, in der man erwarten kann, dass ein Student der Humanmedizin sein Studium erfolgreich abschließt. Bis zu diesem Zeitpunkt hat indessen der Kläger weder sämtliche Scheine in den Grundlagenfächern erworben noch den Ersten Abschnitt der Ärztlichen Prüfung bestanden. Den Schein im Fach Biochemie erlangte er vielmehr bei der vierten Wiederholung erst im fünften Fachsemester und den Ersten Abschnitt der Ärztlichen Prüfung hat er selbst im neunten Fachsemester nicht mit Erfolg ablegen können. Damit hat er in neun Semestern nicht das geschafft, was ein durchschnittlicher Student in vier Semestern erreicht. Der Kläger hat schon jetzt – wobei ein erfolgreicher Abschluss des Studiums nicht abzu sehen ist – mehr als doppelt so lange gebraucht wie der Durchschnitt der Medizinstudenten. Von daher ist die Prognose, der Kläger werde sein Studium nicht binnen angemessener Zeit mit Erfolg beenden, plausibel. Denn während diese durchschnittlichen Studenten für das weitere Studium und dessen Abschluss mit Erfolg noch knapp neun Semester und damit mehr als doppelt so viel Zeit wie bis zum Bestehen des Ersten Abschnitts der Ärztlichen Prüfung zur Verfügung haben, verbleiben dem Kläger dafür nur noch knapp vier Semester, also weniger als die Hälfte der von ihm schon in Anspruch genommenen Studiensemester. Dass dieses Ziel von ihm bei weitem schon vom zeitlichen Rahmen her nicht zu erreichen ist, liegt auf der Hand und bedarf keiner weiteren Erörterung. Ganz abgesehen davon, ist nicht ersichtlich, dass die Probleme, die den Kläger in den neun Semester von einem erfolgreichen und „normalen“ Studienverlauf abgehalten haben, inzwischen überwunden sind. Auch dies bedarf keiner Vertiefung, zumal der Kläger selbst nicht geltend macht, studier- und prüfungsfähig zu sein. Ohne erfolgreichen Abschluss des Studiums kann der Kläger nicht die Approbation als Arzt erhalten, die aber gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 3 SG Voraussetzung für den Eintritt in die Laufbahn der Offiziere des Sanitätsdienstes ist.

Dementsprechend wendet sich der Kläger gegen die verfügte Entlassung nicht mit dem Einwand, es lägen nicht die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 55 Abs. 4 Satz 2 SG vor, sondern vielmehr mit dem Argument, wegen seiner persönlichen Situation hätte die Beklagte ihn stattdessen wegen Dienstunfähigkeit gemäß § 55 Abs. 2 Satz 1 SG entlassen bzw. eine solche Entlassung erwägen und die Voraussetzungen hierfür - etwa durch Einholung von Sachverständigengutachten - schaffen können oder müssen. Diese Rechtsauffassung, der sich auch das angefochtene Urteil angeschlossen hat, folgt der erkennende Senat nicht.

Ausgangspunkt der rechtlichen Würdigung hat dabei § 55 Abs. 4 Satz 2 SG zu sein, wonach die Entlassung nicht zwingend ist, sondern vielmehr im (eingeschränkten) Ermessen des Dienstherrn steht. Danach „soll“ bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen die Entlassung ausgesprochen werden. Das bedeutet, dass sie grundsätzlich zu erfolgen hat. Eine Ausnahme von der regelmäßigen zu erfolgenden Entlassung ist aber - wenn auch nur bei einer atypischen Sachlage - möglich. Vorschriften wie § 55 Abs. 4 Satz 2 SG sind im Grundsatz ebenso verbindlich wie Muss-Vorschriften, sie lassen jedoch in Ausnahmefällen wegen besonderer Umstände ein Abweichen von der Regel zu. Sie räumen der Behörde mithin einen eingeschränkten Ermessensspielraum ein (vgl. dazu: BVerwG, Urteil vom 16. Mai 1983, DVBl. 1983, S. 1002 [1004 m.w.N.]).

Solche atypischen Einzelfallentscheidungen können sich einmal daraus ergeben, dass eine Entlassung trotz Vorliegen der Voraussetzungen des § 55 Abs. 4 Satz 2 SG ganz unterbleibt. Zum anderen kommen sie nach Auffassung des Senats aber auch insofern in Betracht, als die Entlassung nicht auf § 55 Abs. 4 Satz 2 SG, sondern vielmehr auf einen anderen Entlassungsgrund gestützt wird. Die letztgenannte Konstellation ist ersichtlich die, die dem Kläger hier vorschwebt.

Als vom Gesetzgeber intendierte Ausnahmen wird man dabei vor allem die Fälle des § 55 Abs. 4 Satz 3 anzusehen haben. Danach soll ein an sich zur Entlassung stehender Sanitätsoffizier-Anwärter, wenn er zuvor in einer anderen Laufbahn verwendet worden ist, nicht entlassen werden, sondern in diese zurückgeführt werden, soweit er noch einen dieser Laufbahn entsprechenden Dienstgrad führt. Entgegen der von dem Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Ansicht erschöpft sich in dieser Ausnahmevorschrift aber nicht die Bedeutung der Soll-Regelung in § 55 Abs. 4 Satz 2 SG. Vielmehr sind hierbei auch die übrigen Entlassungsgründe mit in den Blick zu nehmen und zu erwägen, ob wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen, die an die Entlassung geknüpft sind, nicht ein anderer Entlassungsgrund zum Tragen kommt. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht in dem den Beteiligten bekannten Urteil vom 12. Februar 1981 (ZBR 1981, S. 323) für das Verhältnis von § 55 Abs. 5 SG (fristlose Entlassung wegen Dienstpflichtverletzung) und § 55 Abs. 2 SG entschieden. Der Senat hat keine Bedenken, diese Rechtsprechung auch auf das hier in Betracht zu ziehende Verhältnis zwischen § 55 Abs. 4 Satz 2 SG und § 55 Abs. 2 Satz 1 SG anzuwenden. Die vom Bundesverwaltungsgericht in der genannten Entscheidung angestellten Erwägungen zum Verhältnis der beiden Entlassungsgründe nach § 55 Abs. 5 bzw. Abs. 2 SG treffen in gleicher Weise auch auf das Verhältnis von § 55 Abs. 4 Satz 2 und Abs. 2 SG zu, zumal die Entlassung nach § 55 Abs. 5 SG wie die nach § 55 Abs. 4 Satz 2 SG auch nicht zwingend ist („kann“ bzw. „soll“) und demnach in beiden Fällen Raum ist für eine sachgerechte Entscheidung im Einzelfall. Das muss umso mehr gelten, als § 55 Abs. 5 SG sogar eine fristlose Entlassung wegen Dienstpflichtverletzung vorsieht und damit generell einen gravierenderen Entlassungsgrund regelt als § 55 Abs. 4 Satz 2 SG mit der Entlassung wegen Nichteignung.