



Bundesverwaltungsgericht

19.02.2013

Startseite > Entscheidungen > Entscheidung

BVerwG 1 WDS-VR 6.11

vom 14.02.2012

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT BESCHLUSS

BVerwG 1 WDS-VR 6.11

In dem Wehrbeschwerdeverfahren hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz als Vorsitzende, die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Eppelt und den Richter am Bundesverwaltungsgericht Rothfuß am 14. Februar 2012 beschlossen:

Der Antrag, den Bundesminister der Verteidigung im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Versetzung des Beigeladenen auf den Dienstposten „Informationsfeldwebel Streitkräfte“, Teileinheit/Zeile ..., beim ..., vorläufig rückgängig zu machen, wird zurückgewiesen.

Gründe

I

- 1| Der Antragsteller wendet sich mit seinem Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Entscheidung des Gruppenleiters III 2 der Stammdienststelle der Bundeswehr vom 9. Mai 2011, den nach Besoldungsgruppe A 9 mZ bewerteten Dienstposten „Informationsfeldwebel Streitkräfte“, Teileinheit/Zeile ..., ... nicht mit ihm, sondern mit dem Beigeladenen zu besetzen.
- 2| Der 1966 geborene Antragsteller ist Berufssoldat, dessen Dienstzeit voraussichtlich mit Ablauf des 30. April 2021 enden wird. Er wurde zum 1. Januar 1998 zum Hauptfeldwebel ernannt und in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 8 eingewiesen. Seit dem 1. Januar 2009 wird er auf dem Dienstposten eines Kraftfahrzeugmechanikerfeldwebels und amtlich anerkannten Prüfers für den Kraftfahrzeugverkehr mit Teilbefugnissen Bundeswehr im ... verwendet.
- 3| Im Rahmen der Mitteilung der individuellen Förderperspektive informierte die Stammdienststelle der Bundeswehr den Antragsteller mit Schreiben vom 24. Juli 2009, dass er dem „Anwartschaftskreis“ für Oberstabsfeldwebel-/ Oberstabsbootsmann-Verwendungen zugeordnet worden sei. Diesem „Anwartschaftskreis“ wurde ausweislich des Schreibens der Stammdienststelle vom selben Tag auch der 1966 geborene und am 27. August 2007 zum Stabsfeldwebel ernannte Beigeladene zugeordnet. In der „Perspektivkonferenz zum Oberstabsfeldwebel/Oberstabsbootsmann 2009“ hatte die Stammdienststelle den Antragsteller mit einem Punktschwerenwert von 502.382 und den Beigeladenen mit einem Punktschwerenwert von 540.250 vorgestellt.
- 4| Mit Schreiben vom 15. Februar 2011 beantragte der Antragsteller seine Versetzung auf den strittigen Dienstposten „Informationsfeldwebel Streitkräfte“ beim Den Versetzungsantrag befürworteten der nächste und der nächsthöhere Disziplinarvorgesetzte des Antragstellers in ihren Stellungnahmen vom 21. bzw. 28. Februar 2011. Zugleich wurde der Antragsteller am 21. Februar 2011 auf die Möglichkeit der Beteiligung des örtlichen Personalrats nach § 23 Abs. 1 SBG hingewiesen.

- 5] Im April/Mai 2011 wurden der Antragsteller, der Beigeladene und ein weiterer Soldat für die Nachbesetzung des strittigen - nicht werdegangsgebundenen - Dienstpostens betrachtet. Die Stammdienststelle der Bundeswehr wählte den Beigeladenen für den Dienstposten aus.
- 6] Der vom Gruppenleiter III 2 getroffenen Auswahlentscheidung lag der „Auswahlbogen für die Besetzung Oberstabsfeldwebel-/Oberstabsbootsmann-Dienstposten - AK 2009 -“ zugrunde. Dieser enthält in einer tabellarischen Übersicht in vier Spalten personen- und fachbezogene Daten des Antragstellers, des Beigeladenen und des dritten Soldaten. Die Übersicht verweist in der dritten Spalte jeweils auf die für die Perspektivkonferenz 2009 ermittelten Punktschwerpunkte, ferner auf die Durchschnittswerte der Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten in den planmäßigen Beurteilungen 2008, 2005 und 2002 und auf die Stufen der Förderungswürdigkeit bzw. der Entwicklungsprognose bei den drei Kandidaten. In der fünften Spalte enthält die Übersicht in freiem Text die Begründung für bzw. gegen die Dienstpostenbesetzung. In dem Auswahlbogen wird der Beigeladene für die Dienstpostenbesetzung vorgeschlagen; in den „Zusatzinformationen“ ist insoweit ausgeführt, dass ausgebildete „Informationsfeldwebel Streitkräfte“ für eine Versetzung auf den Dienstposten nicht zur Verfügung stünden; dem Beigeladenen solle aufgrund seines Gesamteignungs- und Leistungsbildes sowie seines bisherigen Werdegangs der Vorrang vor dem Antragsteller und dem dritten Soldaten eingeräumt werden. In der untersten Zeile des Auswahlbogens hat der Dezernatsleiter seinen Vorschlag zugunsten des Beigeladenen am 28. April 2011 abgezeichnet. Der Gruppenleiter III 2 hat mit seinem Handzeichen unter dem 9. Mai 2011 die Auswahlentscheidung zugunsten des Beigeladenen getroffen. Das Dezernat III 2 (1) hat diese Auswahlentscheidung unter dem 9. Mai 2011 für die Dezernate III 2 (3) und III 2 (4) schriftlich fixiert und um deren Umsetzung gebeten.
- 7] Mit Verfügung vom 20. Mai 2011 versetzte die Stammdienststelle den Beigeladenen mit Dienstantritt am 1. Juni 2011 auf den strittigen Dienstposten.
- 8] Mit Bescheid vom 10. Mai 2011 hatte die Stammdienststelle den Antragsteller darüber informiert, dass seinem Versetzungsantrag vom 15. Februar 2011 nicht entsprochen werden könne, weil ein anderer Bewerber für den von ihm angestrebten Dienstposten ausgewählt worden sei.
- 9] Mit Schreiben vom 18. Mai 2011, das am 30. Mai 2011 bei der Stammdienststelle einging, beantragte der Antragsteller für den Fall der Ablehnung seines Versetzungsantrages die Anhörung der Vertrauensperson. Diesen Antrag lehnte die Stammdienststelle mit Bescheid vom 1. Juni 2011 mit der Begründung ab, dass der Anhörungsantrag zu einem Zeitpunkt gestellt worden sei, in dem die Auswahlentscheidung bereits getroffen gewesen sei.
- 10] Nachdem die Bevollmächtigten des Antragstellers mit Schriftsatz vom 14. Juni 2011 um Einsicht in den Stellenbesetzungsvorgang gebeten hatten, legte der Antragsteller mit Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 11. Juli 2011 gegen den Bescheid vom 10. Mai 2011 Beschwerde ein.
- 11] Mit weiterem Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 11. Juli 2011 beantragte der Antragsteller beim Verwaltungsgericht Hannover die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes und bat, der Stammdienststelle der Bundeswehr im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, den Beigeladenen in ein Amt der Besoldungsgruppe A 9 mZ zu befördern und in den strittigen Dienstposten einzuweisen, solange nicht über sein, des Antragstellers Beförderungsbegehren bestandskräftig entschieden sei. Das Verwaltungsgericht Hannover erklärte mit Beschluss vom 20. Juli 2011 (Az.: ...) den Rechtsweg für unzulässig und verwies den Rechtsstreit an das Truppendienstgericht Nord.
- 12] Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 3. August 2011 erweiterte der Antragsteller seinen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes dahin, der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben, die Einweisung des Beigeladenen in den strittigen Dienstposten vorerst rückgängig zu machen.
- 13] Mit Beschluss vom 24. August 2011 (Az.: N 1 BLa 3/11) erklärte sich das Truppendienstgericht Nord für sachlich unzuständig und verwies das Verfahren an das Bundesverwaltungsgericht.
- 14] In der Zwischenzeit hatte die Stammdienststelle ihren Ablehnungsbescheid vom 10. Mai 2011 mit Bescheid vom 22. Juli 2011 aufgehoben und den Versetzungsantrag des Antragstellers zugleich erneut abgelehnt. Mit Bescheid vom 22. August 2011 lehnte der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - den auf § 3 Abs. 2 WBO gestützten Antrag des Antragstellers, vorläufige Maßnahmen zu treffen, ab. Mit weiterem Bescheid vom 22. September 2011 hob die Stammdienststelle auch ihren zweiten Ablehnungsbescheid vom 22. Juli 2011 mit der Begründung auf, dass die Anhörung der Vertrauensperson bzw. des Personalrats nach § 23 SBG nicht durchgeführt worden sei.
- 15] Über die Beschwerde des Antragstellers vom 3. August 2011 gegen den zweiten Ablehnungsbescheid der Stammdienststelle vom 22. Juli 2011 hat der Bundesminister der Verteidigung noch nicht entschieden.

- 16| Zu dem Antrag des Antragstellers auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hat der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - mit Schriftsatz vom 14. November 2011 Stellung genommen.
- 17| Zur Begründung seines Rechtsschutzbegehrens trägt der Antragsteller insbesondere vor:
- Die wesentlichen Erwägungen für die zugunsten des Beigeladenen getroffene Auswahlentscheidung seien nicht in dem erforderlichen Maße dokumentiert. Darüber hinaus fehle nach wie vor ein Bescheid der Stammdienststelle über sein Versetzungsgesuch. Die Auswahlentscheidung sei auch materiell zu beanstanden, weil sie im Kandidatenvergleich die planmäßigen Beurteilungen aus den Jahren 2008, 2005 und 2002 zugrunde gelegt habe, ohne zu berücksichtigen, dass sowohl für ihn, den Antragsteller, als auch für den Beigeladenen die aktuellste Beurteilung aus dem Jahr 2010 datiere.
- 18| Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 7. Februar 2012 hat der Antragsteller erklärt, er präzisiere seinen Antrag dahin, dass er nicht die Überprüfung der statusbezogenen Beförderungsentcheidung wünsche, sondern die gerichtliche Kontrolle der zugunsten des Beigeladenen getroffenen Auswahl- und Verwendungsentscheidung.
- 19| Der Antragsteller beantragt sinngemäß zuletzt,
- den Bundesminister der Verteidigung im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Versetzung des Beigeladenen auf den Dienstposten „Informationsfeldwebel Streitkräfte“, Teilleinheit/Zeile ..., ... vorläufig rückgängig zu machen.
- 20| Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,
- den Antrag zurückzuweisen.
- 21| Er trägt vor, dass für den Antrag kein Anordnungsgrund glaubhaft gemacht sei. Auch ein Anordnungsanspruch bestehe für den Antragsteller nicht. Die strittige Auswahlentscheidung des zuständigen Gruppenleiters III 2 sei in dem maßgeblichen Auswahlbogen hinreichend dokumentiert. Sie beruhe materiell auf dem Leistungsvorsprung des Beigeladenen, der durch die planmäßigen Beurteilungen und durch den in der Perspektivkonferenz 2009 erreichten besseren Punktschwerpunktwert belegt werde.
- 22| Der Beigeladene hatte im Verfahren Gelegenheit zur Äußerung. Er hat keinen Antrag gestellt. Mit Bescheid vom 24. November 2011 hat die Stammdienststelle - nach Anhörung des Personalrats beim ... den Versetzungsantrag des Antragstellers vom 15. Februar 2011 erneut abgelehnt.
- 23| Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - ... - und die Personalgrundakten des Antragstellers und des Beigeladenen haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 24| Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hat keinen Erfolg.
- 25| 1. Zwar ist der Antrag gemäß § 23a Abs. 2 WBO i.V.m. § 123 Abs. 1 VwGO statthaft und auch im Übrigen zulässig.
- 26| a) Der Antragsteller hat in seinem Antrag vom 11. Juli 2011 zunächst die vorläufige Unterlassung der Beförderung des Beigeladenen in ein Amt der Besoldungsgruppe A 9 mZ und seiner „Einweisung“ in den strittigen Dienstposten angestrebt. Für die Entscheidung über diesen Streitgegenstand sind nach § 82 Abs. 1 SG die allgemeinen Verwaltungsgerichte, nicht die Wehrdienstgerichte sachlich zuständig (stRspr, vgl. zuletzt Beschluss vom 29. Juni 2011 - [BVerwG 1 WB 35.11](#) -). Der Senat braucht hier nicht zu entscheiden, ob dieser Streitgegenstand gemäß § 23a Abs. 2 WBO i.V.m. § 17a Abs. 2 Satz 3 GVG an der rechtswegbezogenen Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses des Verwaltungsgerichts Hannover teilnimmt oder ob insoweit unter den Voraussetzungen einer grob fehlerhaften Verweisungsentscheidung die Rückverweisung an das Verwaltungsgericht zu erwägen ist (vgl. dazu Beschlüsse vom 17. März 1999 - [BVerwG 1 WB 80.98](#) - Buchholz 300 § 17a GVG Nr. 16 = NZWehrr 1999, 119, vom 23. Juni 2004 - [BVerwG 1 WB 25.03](#) - und vom 19. August 2004 - [BVerwG 1 WDS-VR 5.04](#) - <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 236.1 § 10 SG Nr. 54 und in NZWehrr 2005, 164>). Denn der Antragsteller hat in den Schriftsätzen seiner Bevollmächtigten vom 11. Juli 2011 und vom 3. August 2011 seinen Rechtsschutzantrag inhaltlich auf die „streitgegenständliche Auswahlentscheidung“ der Stammdienststelle und auf die Versetzung des Beigeladenen auf den strittigen Dienstposten zum 1. Juni 2011 bezogen. In der - noch nicht gerichtlich anhängigen - Hauptsache begehrt der Antragsteller danach bei sach- und interes-

- sengerechter Auslegung seines Vorbringens die Aufhebung der zugunsten des Beigeladenen getroffenen Auswahlentscheidung des Gruppenleiters III 2 der Stammdienststelle vom 9. Mai 2011 und die Verpflichtung des Bundesministers der Verteidigung, über die Besetzung des nach Besoldungsgruppe A 9 mZ bewerteten Dienstpostens „Informationsfeldwebel Streitkräfte“, Teileinheit/Zeile ... und über seinen eigenen Antrag auf Versetzung auf diesen Dienstposten unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Mit diesem Rechtsschutzziel korrespondiert der oben in Abschnitt I formulierte Sachantrag des Antragstellers, den er mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 7. Februar 2012 ausdrücklich auf die - einer möglichen Beförderung vorgeschaltete - Auswahl- und Versetzungsentscheidung konzentriert und beschränkt hat. Mit der gewählten Antragsformulierung wird im vorliegenden Verfahren zugleich dem Erfordernis Rechnung getragen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Senats ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in der Regel nicht zu einer Vorwegnahme der Hauptsache führen darf (vgl. z.B. Beschlüsse vom 19. Dezember 2011 - BVerwG 1 WDS-VR 5.11 - Rn. 23 m.w.N. und vom 6. Januar 2012 - BVerwG 1 WDS-VR 7.11 - Rn. 19).
- 27) b) Der Antrag ist gemäß § 23a Abs. 2 WBO i.V.m. § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO auch schon vor Stellung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung zulässig.
- 28) Für den Antrag ist das Bundesverwaltungsgericht als Gericht der Hauptsache im Sinne des § 123 Abs. 2 Satz 1 VwGO sachlich zuständig. Gegen einen Bescheid des Bundesministers der Verteidigung, mit dem über die Beschwerde gegen eine truppdienstliche Maßnahme der Stammdienststelle der Bundeswehr entschieden wird, ist gemäß § 21 Abs. 1 WBO das Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung berufen. Entsprechendes gilt, wenn in der Hauptsache von einem Untätigkeitsantrag des Antragstellers wegen Unterbleibens eines Beschwerdebescheids auszugehen wäre (§ 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 Satz 2 WBO; vgl. dazu auch Beschluss vom 13. April 2011 - BVerwG 1 WB 21.10 - Rn. 21).
- 29) c) Der Rechtsstreit hat sich durch die Besetzung des strittigen Dienstpostens mit dem Beigeladenen nicht in der Hauptsache erledigt. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats verfestigt sich eine einmal getroffene militärische Verwendungsentscheidung nicht dahin, dass der durch sie begünstigte Soldat eine rechtlich gesicherte Position erwirbt, auf dem ihm zugewiesenen Dienstposten verbleiben zu können; er müsste es vielmehr hinnehmen, von seinem Dienstposten wegversetzt zu werden, wenn der Antragsteller bei der Stellenbesetzung ihm gegenüber rechtswidrig übergegangen worden ist (vgl. z.B. Beschlüsse vom 21. Oktober 2010 - BVerwG 1 WB 18.10 - Rn. 20 <insoweit nicht veröffentlicht in BVerwGE 138, 70 und in Buchholz 449 § 3 SG Nr. 59> und vom 19. Dezember 2011 - BVerwG 1 WDS-VR 5.11 - Rn. 27).
- 30) 2. Der Antrag ist jedoch unbegründet.
- 31) Dabei kann offenbleiben, ob dem Antragsteller gemäß § 23a Abs. 2 WBO in Verbindung mit § 123 Abs. 1, Abs. 3 VwGO und § 920 Abs. 2 ZPO ein Anordnungsgrund zur Seite steht. Dies hat der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - in seinem Schriftsatz vom 14. November 2011 bezweifelt.
- 32) Der Antragsteller hat jedenfalls keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.
- 33) Bei summarischer Prüfung verletzt die Entscheidung des Gruppenleiters III 2 der Stammdienststelle vom 9. Mai 2011, den nach Besoldungsgruppe A 9 mZ bewerteten Dienstposten „Informationsfeldwebel Streitkräfte“, Teileinheit/Zeile ... zum 1. Juni 2011 mit dem Beigeladenen zu besetzen, den Antragsteller nicht in seinen Rechten. Der Antragsteller hat keinen Anspruch auf eine erneute Auswahlentscheidung; ebenso wenig kann er die Versetzung auf diesen Dienstposten verlangen.
- 34) Die Auswahlentscheidung zugunsten des Beigeladenen ist hinreichend dokumentiert (dazu nachfolgend a) und weder in der Sache noch formellrechtlich zu beanstanden (dazu nachfolgend b). Der Antragsteller hat keinen Anspruch auf Versetzung auf den strittigen Dienstposten (dazu nachfolgend c).
- 35) a) Der „Auswahlbogen für die Besetzung Oberstabsfeldwebel-/Oberstabsbootsmann-Dienstposten - AK 2009 -“ vom 27. April 2011 stellt in Verbindung mit dem Schreiben der Stammdienststelle der Bundeswehr - III 2 (1) 63212 A - vom 9. Mai 2011 und den Ausführungen des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - in seinen Schriftsätzen vom 14. November 2011 und vom 20. Dezember 2011 eine hinreichende Dokumentation der wesentlichen Auswählerwägungen dar.
- 36) aa) Gemäß Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Der sich hieraus ergebende Leistungsgrundsatz oder Grundsatz der Bestenauslese gilt nicht nur bei der Einstellung in den öffentlichen Dienst, sondern auch bei Beförderungsentscheidungen; mit ihm korrespondiert ein Anspruch des Einstellungs- oder Beförderungsbewerbers auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 9. Juli 2007 - 2 BvR 206/07 - NVwZ 2007,

- 1178 = ZBR 2008, 169). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten um Beförderungsamter folgt aus Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG die Verpflichtung des Dienstherrn, die seiner Entscheidung zugrunde liegenden wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich niederzulegen. § 3 Abs. 1 SG übernimmt die Grundsätze des Art. 33 Abs. 2 GG in das Dienstverhältnis der Soldaten und erstreckt sie über Ernennungen hinaus ausdrücklich auf Verwendungsentscheidungen. Der Senat hat deshalb eine der beamtenrechtlichen Rechtsprechung entsprechende Verpflichtung zur Dokumentation der wesentlichen Auswählerwägungen auch für Entscheidungen angenommen, die - wie im vorliegenden Fall - ein Konkurrenzverhältnis um eine höherwertige militärische Verwendung betreffen (vgl. Beschlüsse vom 25. April 2007 - BVerwG 1 WB 31.06 - BVerwGE 128, 329 <335 f.> = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 41, vom 16. Dezember 2008 - BVerwG 1 WB 19.08 - Rn. 36 = BVerwGE 133, 13 = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 50, vom 23. Februar 2010 - BVerwG 1 WB 36.09 - Rn. 26 <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 449.2 § 2 SLV 2002 Nr. 17> und vom 13. April 2011 - BVerwG 1 WB 21.10 - Rn. 27 f).
- 37| Zur Dokumentation der wesentlichen Auswählerwägungen ist dabei primär die Stelle verpflichtet, die für die zu treffende Auswahlentscheidung zuständig ist (vgl. dazu im Einzelnen: Beschlüsse vom 27. Januar 2010 - BVerwG 1 WB 52.08 - Rn. 29 f = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 54 und vom 23. Februar 2010 - BVerwG 1 WB 36.09 - Rn. 27). Die Dokumentation erfolgt in der Regel in einem Auswahlvermerk. Allerdings richten sich Art und Umfang der Dokumentation nach den Umständen des Einzelfalls (Beschluss vom 27. Januar 2010, a.a.O. Rn. 34 f.). Deshalb kann auch eine tabellarische Übersicht der Kandidaten den Zweck der Dokumentation erfüllen, wenn sich aus ihr - gegebenenfalls in Verbindung mit anderen Auswahlunterlagen - die ausschlaggebenden Auswählerwägungen entnehmen lassen (Beschlüsse vom 23. Februar 2010 - BVerwG 1 WB 36.09 - Rn. 30 und vom 13. April 2011 - BVerwG 1 WB 21.10 - Rn. 29).
- 38| Die Auswählerwägungen, die die zuständige Stelle in Ausübung ihres Verwendungsermessens und des ihr vorbehaltenen Beurteilungsspielraumes hinsichtlich der Eignung der Kandidaten anstellt, können gemäß § 23a Abs. 2 WBO i.V.m. § 114 Satz 2 VwGO im gerichtlichen Verfahren ergänzt werden. Unzulässig ist aber die erstmalige Formulierung und vollständige Nachholung oder die Auswechslung der die Ermessensentscheidung tragenden Gründe im gerichtlichen Verfahren. Entsprechendes gilt für Einschätzungen, bei denen ein Beurteilungsspielraum besteht; auch insoweit ist im gerichtlichen Verfahren nur eine Ergänzung oder Präzisierung der Erwägungen, nicht jedoch eine vollständige Nachholung oder Auswechslung zulässig (Beschluss vom 16. Dezember 2008 - BVerwG 1 WB 19.08 - Rn. 46).
- 39| bb) Nach den vorbezeichneten Maßstäben ist die angefochtene Auswahlentscheidung hinreichend dokumentiert.
- 40| Nach Nr. 5.2 der „Richtlinie für die Perspektivbestimmung als Grundlage für die langfristige Verwendungsplanung der Berufsunteroffiziere“ vom 3. Februar 2009 (BMVg PSZ I 1 (30) - Az 16-32-02/10) ist die Stammdienststelle der Bundeswehr für die Verwendungsentscheidungen bei den Berufsunteroffizieren zuständig. Verwendungsentscheidungen schließen nach § 3 Abs. 1 SG Auswahlentscheidungen am Maßstab der Eignung, Befähigung und Leistung ein. Nach Nr. 7 des „Handbuchs Personalführung SDBw“ zur Perspektivbestimmung für Berufsunteroffiziere (in der Fassung vom 22. Juni 2009) werden die Auswahl- und Verwendungsentscheidungen durch die Dezernatsleiter der personalführenden Dezernate - unter Anwendung eines Auswahlbogens - getroffen und dem zuständigen Gruppenleiter zur Billigung vorgelegt.
- 41| Geht es - wie hier - um die Nachbesetzung eines werdegangsungebundenen Dienstpostens, ist nach Nr. 7 des „Handbuchs Personalführung SDBw“ der zuständige Gruppenleiter für die Auswahlentscheidung zuständig, dem die aufbereiteten Unterlagen für die Auswahlentscheidung vorzulegen sind. Die hier strittige Auswahlentscheidung hat ausweislich der untersten Zeile des Auswahlbogens vom 27. April 2011 und nach der schriftlichen Bestätigung der Stammdienststelle III 2 (1) 63212 A vom 9. Mai 2011 der zuständige Gruppenleiter III 2 am 9. Mai 2011 getroffen. Der Gruppenleiter III 2 hat seine Entscheidung mit seinem Handzeichen im Auswahlbogen kenntlich gemacht. Diesen Verfahrensablauf hat der Antragsteller nicht in Frage gestellt. Die Voraussetzungen für die nach Nr. 7 des zitierten Handbuchs ausnahmsweise zu beachtende Entscheidungskompetenz des Leiters der Stammdienststelle lagen nicht vor, weil die strittige Auswahlentscheidung nicht das Ziel hatte, einen Hauptfeldwebel auf einen Oberstabsfeldwebel-Dienstposten zu versetzen. Der ausgewählte Beigeladene war im Zeitpunkt der Entscheidung des Gruppenleiters bereits Stabsfeldwebel (seit dem 27. August 2007).
- 42| Der Auswahlbogen der Stammdienststelle zeigt eine Übersicht über den Antragsteller, den Beigeladenen und einen dritten Soldaten als die betrachteten Kandidaten für den strittigen Dienstposten. Sie enthält in tabellarischer Form Angaben zur Person und zum Werdegang (Spalten 1 und 2), die für die Perspektivkonferenz 2009 ermittelten Punktschwerpunkte, die in den planmäßigen Beurteilungen von 2008, 2005 und 2002 erreichten Durchschnittswerte der Aufgabenerfüllung auf dem

Dienstposten sowie die in diesen Beurteilungen erreichten Bewertungen der Förderungswürdigkeit bzw. der Entwicklungsprognose (Spalte 3). In Spalte 4 ist vermerkt, in welcher Art und Weise die betrachteten Kandidaten die streitkräftegemeinsamen Bedarfsträgerforderungen erfüllen. In Spalte 5 des Auswahlbogens wird der Vorschlag hinsichtlich der Dienstpostenbesetzung bei allen drei Kandidaten im Einzelnen begründet. Für den vorgeschlagenen Beigeladenen ist dort unter anderem ausgeführt, dass er der Anwärtergruppe zugeordnet und seitens des Personalführers für die Nachbesetzung des strittigen Dienstpostens namhaft gemacht worden sei. Der Beigeladene strebe eine Verwendung im Regionalbereich an und habe im Vorfeld sein Interesse an einer Verwendung als „Informationsfeldwebel Streitkräfte“ bekundet. Er erfülle die zeitlichen Voraussetzungen für eine Beförderung zum Oberstabsfeldwebel ab sofort; er verfüge aufgrund seiner Auslandsverwendung als „Lehrfeldwebel“ bei der damaligen Raketen Schule Luftwaffe USA über sehr gute Englischsprachkenntnisse. Aus Sicht des Leiters des ... erfülle er trotz fehlender Nachweise DSA die Anforderungen des strittigen Dienstpostens. Hinsichtlich des Antragstellers ist in Spalte 5 unter anderem ausgeführt, dass er der Anwärtergruppe zugeordnet und ebenfalls durch seinen Personalführer für die Nachbesetzung des strittigen Dienstpostens namhaft gemacht worden sei. Der Antragsteller strebe aus persönlichen Gründen einen Verbleib im Regionalbereich an und erfülle die zeitlichen Voraussetzungen für die Beförderung zum Oberstabsfeldwebel frühestens ab 1. Dezember 2014. Der Antragsteller platziere sich deutlich hinter dem Beigeladenen und dem dritten betrachteten Soldaten. In den „Zusatzinformationen“ wird der Vorschlag zugunsten des Beigeladenen aufgrund seines Gesamteignungs- und Leistungsbildes sowie seines bisherigen Werdeganges unterstrichen. Insgesamt ergibt sich daraus ein vollständiges Bild der die Entscheidung bestimmenden Maßstäbe und Kriterien. Die mit dem Tag der Entscheidung datierte und nicht mit Zusätzen versehene Paraphie des Gruppenleiters III 2 belegt, dass dieser als Träger der Auswahlentscheidung den Entscheidungsvorschlag zugunsten des Beigeladenen auf der Grundlage des Auswahlbogens gebilligt und sich zu eigen gemacht hat. Das bestätigt auch das Schreiben der Stammdienststelle - III 2 (1) - vom 9. Mai 2011 an die Dezernate III 2 (3) und III 2 (4).

- 43] Mit diesem Inhalt ermöglicht der Auswahlbogen der Stammdienststelle eine sachgerechte Kontrolle der Auswahlentscheidung. Aus den Vermerken in den Spalten 3 und 4 sowie aus den „Zusatzinformationen“ ist unmissverständlich zu entnehmen, dass für die Auswahlentscheidung zugunsten des Beigeladenen insbesondere das Eignungs- und Leistungsbild unter Berücksichtigung der planmäßigen Beurteilungen aus den Jahren 2008, 2005 und 2002 sowie der auf dieser Basis erlangten Punktschwerpunkte in der Perspektivkonferenz 2009 ausschlaggebend gewesen sind. Der Bundesminister der Verteidigung hat dies in seinen Schriftsätzen vom 14. November 2011 und vom 20. Dezember 2011 bekräftigt und in zulässiger Ergänzung der Dokumentation der Stammdienststelle ausgeführt, dass im Eignungs- und Leistungsvergleich der betrachteten Kandidaten das bessere Leistungsprofil des Beigeladenen, das im Punktschwerpunkt zum Ausdruck komme, für die getroffene Auswahlentscheidung ausschlaggebend gewesen sei.
- 44] b) Die Auswahlentscheidung für den strittigen Dienstposten verletzt den Bewerbungsverfahrenanspruch des Antragstellers im Ergebnis nicht. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, dass der Beigeladene aufgrund seiner besseren Leistungsbewertung im Vergleich der maßgeblichen dienstlichen Beurteilungen ausgewählt und dem Antragsteller vorgezogen worden ist.
- 45] aa) Für die nach Art. 33 Abs. 2 GG und § 3 Abs. 1 SG gebotene Auswahl nach Eignung, Befähigung und Leistung und die gerichtliche Kontrolle der Auswahlentscheidung gelten nach der Rechtsprechung des Senats insbesondere die nachfolgenden Grundsätze (vgl. z.B. Beschlüsse vom 16. Dezember 2008 - BVerwG 1 WB 19.08 - a.a.O. und vom 13. April 2011 - BVerwG 1 WB 21.10 - Rn. 36 f.):
- 46] Da Eignung, Befähigung und Leistung unbestimmte Rechtsbegriffe wertenden Inhalts sind, steht dem zuständigen Vorgesetzten bei der Entscheidung über die Eignung eines Soldaten für eine bestimmte Verwendung im Sinne des § 3 Abs. 1 SG ein Beurteilungsspielraum zu, den er unter Berücksichtigung des von dem Soldaten wahrzunehmenden Dienstpostens auszufüllen hat (stRspr, vgl. Beschluss vom 26. November 1986 - BVerwG 1 WB 117.86 - BVerwGE 83, 251 <253>). Demzufolge beschränkt sich die gerichtliche Nachprüfung der Eignung insoweit auf die Kontrolle, ob der Vorgesetzte bei der Entscheidung den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen des Beurteilungsspielraums verkannt hat, ob er von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat (vgl. Beschluss vom 14. September 1999 - BVerwG 1 WB 40, 41 und 42.99 - BVerwGE 111, 22 <23> = Buchholz 236.1 § 3 SG Nr. 21).
- 47] Festlegungen über die Anforderungen an die Wahrnehmung eines Dienstpostens (etwa in Form einer Aufgaben- und Tätigkeitsbeschreibung oder eines Anforderungsprofils) unterliegen als organisatorische Maßnahmen nach Maßgabe militärischer Zweckmäßigkeit zwar nicht der gerichtlichen Kontrolle, binden aber die zuständige Stelle im Auswahlverfahren; ob sie ihre Auswahlentscheidung an der Aufgaben- und Tätigkeitsbeschreibung bzw. an dem Anforderungsprofil ausgerichtet

hat, ist gerichtlich in vollem Umfang überprüfbar. Für die eigentliche inhaltliche Bewertung der Eignung der Kandidaten am Maßstab der Aufgaben- und Tätigkeitsbeschreibung bzw. des Anforderungsprofils verbleibt es allerdings bei der oben dargelegten eingeschränkten gerichtlichen Nachprüfung (vgl. dazu im Einzelnen Beschluss vom 16. Dezember 2008 - BVerwG 1 WB 39.07 - BVerwGE 133, 1 = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 49, Rn. 42).

- 48| Wenn mehrere Bewerber nach ihrer Eignung und Befähigung allen Anforderungskriterien gerecht werden, haben - in der Regel durch dienstliche Beurteilungen ausgewiesene - Abstufungen der Qualifikation Bedeutung (Beschlüsse vom 25. April 2007 - BVerwG 1 WB 31.06 - BVerwGE 128, 329 <338> = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 41 und vom 16. Dezember 2008 - BVerwG 1 WB 39.07 - a.a.O.; für das Beamtenrecht Urteil vom 16. August 2001 - BVerwG 2 A 3.00 - BVerwGE 115, 58 <61> = Buchholz 232 § 8 BBG Nr. 54). Zur Ermittlung des Leistungsstandes konkurrierender Bewerber ist dabei in erster Linie auf die zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung aktuellsten Beurteilungen abzustellen, weshalb der letzten dienstlichen Beurteilung regelmäßig eine ausschlaggebende Bedeutung zukommt; zur abgerundeten Bewertung des Leistungs-, Eignungs- und Befähigungsbildes und seiner Kontinuität ist es nach der Rechtsprechung des Senats darüber hinaus zulässig, in die Auswahlentscheidung auch frühere Beurteilungen bis zu den beiden letzten planmäßigen Beurteilungen vor der aktuellen Beurteilung mit einzubeziehen (vgl. Beschlüsse vom 18. Oktober 2007 - BVerwG 1 WB 6.07 - Buchholz 449.2 § 2 SLV 2002 Nr. 9 m.w.N., und vom 23. Februar 2010 - BVerwG 1 WB 36.09 - a.a.O.).
- 49| bb) Die Entscheidung über die Besetzung des strittigen Dienstpostens steht im Ergebnis im Einklang mit diesen Grundsätzen.
- 50| Die Stammdienststelle hat die angefochtene Auswahlentscheidung ersichtlich an der vom Bundesminister der Verteidigung vorgelegten Dienstpostenbeschreibung für den strittigen Dienstposten ausgerichtet. Dies lässt sich der Formulierung in den „Zusatzinformationen“ auf dem Auswahlbogen entnehmen, derzufolge ausgebildete „Informationsfeldwebel Streitkräfte“ für die Versetzung auf den strittigen Dienstposten nicht zur Verfügung stehen. Aus dem Hinweis in Spalte 5 des Auswahlbogens, dass sowohl der Antragsteller als auch der Beigeladene seitens des Personalführers für die Nachbesetzung des Dienstpostens namhaft gemacht worden seien, lässt sich ferner schließen, dass die Stammdienststelle beide Kandidaten grundsätzlich für die Wahrnehmung des Dienstpostens als geeignet einschätzt.
- 51| Für die Auswahl unter den danach grundsätzlich geeigneten Bewerbern war entsprechend der dokumentierten Auswählerwägungen die vom Beigeladenen in der Perspektivkonferenz 2009 erreichte bessere Platzziffer ausschlaggebend. Diese Platzziffer wird nach Anlage 1 zu der zitierten Richtlinie vom 3. Februar 2009 aus den letzten drei planmäßigen Beurteilungen ermittelt, wobei - ungeachtet spezieller Berechnungsmodalitäten bei der Bildung der Punktsummenwerte - der aktuellsten planmäßigen Beurteilung im Rahmen einer degressiven Abstufung das größte Gewicht zukommt. Im Ergebnis hat der Gruppenleiter III 2 damit bei der Auswahlentscheidung auf die besseren Bewertungen des Beigeladenen in den planmäßigen Beurteilungen 2008, 2005 und 2002 abgestellt. Deren Resultate sind zusätzlich in Spalte 3 des Auswahlbogens im Einzelnen dargestellt. Der Gruppenleiter hat damit auf das Auswahlkriterium zurückgegriffen, das nach der Rechtsprechung, aber auch nach den Bestimmungen über die Beurteilungen der Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr (ZDv 20/6) vorrangig heranzuziehen ist (Beschluss vom 13. April 2011 - BVerwG 1 WB 21.10 - Rn. 49). Die planmäßigen Beurteilungen aus den Jahren 2005 und 2002 waren insofern ohne Weiteres miteinander vergleichbar, weil der Beigeladene und der Antragsteller durchgängig denselben Dienstgrad, nämlich den eines Hauptfeldwebels, innehatten. Hinsichtlich der planmäßigen Beurteilung 2008 besteht Identität des Beurteilungsstichtages und es erfolgte eine gleichmäßige Beurteilung nach denselben Beurteilungsrichtlinien. Zu berücksichtigen ist aber insoweit, dass diese planmäßige Beurteilung den Antragsteller noch im Dienstgrad eines Hauptfeldwebels, den Beigeladenen hingegen schon im Dienstgrad eines Stabsfeldwebels betrachtet hat, den dieser seit dem 27. August 2007 innehat.
- 52| Beziehen sich Beurteilungen konkurrierender Bewerber auf unterschiedliche Statusämter, so ist nach ständiger Rechtsprechung anzunehmen, dass bei formal gleicher Bewertung die Beurteilung des Soldaten im höheren Statusamt in der Regel besser ist als diejenige des in einem niedrigeren Statusamt befindlichen Konkurrenten. Dem liegt die mit den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG zu vereinbarende Überlegung zugrunde, dass an den Inhaber eines höheren statusrechtlichen Amtes von vornherein höhere Erwartungen zu stellen sind als an den Inhaber eines niedrigeren statusrechtlichen Amtes (BVerfG, Kammerbeschlüsse vom 20. März 2007 - 2 BvR 2470/06 - BVerfGK 10, 474 = DVBl 2007, 563 und vom 11. Mai 2011 - 2 BvR 764/11 - NVwZ 2011, 1191, 1192; Beschluss vom 16. Dezember 2008 - BVerwG 1 WB 39.07 - a.a.O. Rn. 58 = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 49). Der Beigeladene erreichte in der planmäßigen Beurteilung 2008 auf der neunstufigen Skala einen besseren Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung (7,20) als der Antragsteller (6,89). Der vom Beigeladenen erzielte, ohnehin schon höhere Durchschnittswert ist unter dem Aspekt seines

höheren Statusamtes nochmals deutlich höher als der Durchschnittswert des Antragstellers zu bewerten. Hinsichtlich der Kontinuität des Beurteilungsbildes besteht ein Leistungsvorsprung des Beigeladenen auch bei den planmäßigen Beurteilungen 2005 und 2002. Darin erzielte der Beigeladene Durchschnittswerte von 6,125 bzw. 5,688 im Verhältnis zum Antragsteller mit Durchschnittswerten von 5,9375 bzw. 5,5630.

- 53| Mit Recht macht der Antragsteller allerdings geltend, dass die aktuellste planmäßige Beurteilung, die sowohl für ihn als auch für den Beigeladenen zum 30. September 2010 erstellt worden ist, bei der Auswahlentscheidung keine Berücksichtigung gefunden hat. Aus diesem Umstand folgt jedoch keine Verletzung geschützter Rechte des Antragstellers, weil bei einem Vergleich dieser beiden aktuellsten Beurteilungen ebenfalls ein Leistungsvorsprung des Beigeladenen zu konstatieren ist. In den planmäßigen Beurteilungen 2010 haben der Antragsteller und der Beigeladene als Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung jeweils 7,10 erreicht. Auch insoweit wirkt sich zugunsten des Beigeladenen aus, dass seine Bewertung höher zu gewichten ist, weil sie sich bei dem Beigeladenen auf ein höheres Statusamt bezieht. Die getroffene Auswahlentscheidung ist damit bereits durch das sich aus den dienstlichen Beurteilungen ergebende bessere Leistungsbild des Beigeladenen gerechtfertigt. Vor diesem Hintergrund ist eine unter Berücksichtigung der aktuellsten Beurteilungen abweichende Entscheidung in dem noch ausstehenden Beschwerdebescheid voraussichtlich auszuschließen, weshalb es auch insoweit an einem Anordnungsanspruch fehlt.
- 54| cc) Die angefochtene Auswahlentscheidung ist auch ohne Verfahrensfehler ergangen. Das gilt insbesondere für die Anhörung des zuständigen Beteiligungsorgans.
- 55| Der zuständige Gruppenleiter der Stammdienststelle hat - wie dargelegt - nach Nr. 5.2 der zitierten Richtlinie vom 3. Februar 2009 in Verbindung mit Nr. 7 des zitierten Handbuchs eine Auswahl- und Verwendungsentscheidung zu treffen; auch die Entscheidung über die Versetzung bzw. den Dienstpostenwechsel des ausgewählten Kandidaten erfolgt damit originär durch die Stammdienststelle und nicht als abgeschichtete schlichte Vollzugsentscheidung durch eine andere Dienststelle der Bundeswehr (vgl. dazu: Beschluss vom 13. April 2011 - [BVerwG 1 WB 21.10](#) - Rn. 55). Die Auswahlentscheidung selbst unterliegt indessen nicht der Beteiligungspflicht nach § 23 Abs. 1 Satz 1 SBG, weil Auswahlentscheidungen für höherwertige Dienstposten in dem abschließend (vgl. dazu Beschluss vom 25. Oktober 2011 - [BVerwG 1 WB 36.11](#) - Rn. 46 m.w.N.) formulierten Katalog der Beteiligungstatbestände nicht aufgeführt sind. Lediglich unter den besonderen Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 Satz 1 SBG besteht bei Entscheidungen über Beförderungen eine Beteiligungspflicht. Darum geht es im vorliegenden Verfahren jedoch nicht. Demgegenüber kann die Verwendungsentscheidung (Versetzung oder Dienstpostenwechsel) nach § 23 Abs. 1 Satz 1 SBG beteiligungspflichtig sein, wenn diese Personalmaßnahme von der personalbearbeitenden Stelle beabsichtigt ist (vgl. § 20 SBG), oder wenn es um die Ablehnung einer beantragten Personalmaßnahme geht (Beschluss vom 13. April 2011 - [BVerwG 1 WB 21.10](#) - Rn. 55; vgl. ferner Gronimus, Die Beteiligungsrechte der Vertrauenspersonen in der Bundeswehr, 6. Aufl. 2009, § 23 SBG Rn. 16). Vor dem zwischenzeitlich ergangenen Bescheid der Stammdienststelle vom 24. November 2011, mit dem die beantragte Versetzung des Antragstellers auf den strittigen Dienstposten (erneut) abgelehnt worden ist, ist der zuständige Personalrat beim ... angehört worden und hat am 17. November 2011 eine abschließende Stellungnahme abgegeben.
- 56| c) Da die getroffene Auswahlentscheidung hiernach rechtlich nicht zu beanstanden ist, lässt sich ein Anspruch des Antragstellers auf Versetzung auf den strittigen Dienstposten ebenfalls nicht begründen.
- 57| 3. Der Bund ist nicht mit den notwendigen Aufwendungen des Beigeladenen im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zu belasten. Das kommt in entsprechender Anwendung des § 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 20 Abs. 1 WBO nur dann in Betracht, wenn der Beigeladene im gerichtlichen Verfahren Anträge stellt und deshalb hinsichtlich der Erstattung seiner notwendigen Aufwendungen in derselben kostenrechtlichen Position wie ein Antragsteller zu sehen ist (vgl. Beschlüsse vom 13. April 2011 - [BVerwG 1 WB 21.10](#) - und vom 19. Mai 2011 - [BVerwG 1 WB 28.10](#) - Rn. 51). Diese Voraussetzungen erfüllt der Beigeladene im vorliegenden Verfahren nicht, weil er keinen Antrag gestellt hat.

Dr. Frentz
Dr. Eppelt
Rothfuß