



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 38.06

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Major ...,

...,

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz als Vorsitzende,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Widmaier,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Deiseroth

sowie

Oberstleutnant Wölpern und
Major Sauer
als ehrenamtliche Richter

am 8. März 2007 beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der 1967 geborene Antragsteller wendet sich gegen die Ablehnung seines Antrages auf Freistellung vom militärischen Dienst zur Durchführung einer Fachausbildung. Er ist Berufssoldat mit der verwendungsbezogenen besonderen Altersgrenze der Vollendung des 41. Lebensjahres (BO 41). Seine Dienstzeit wird voraussichtlich mit Ablauf des 30. September 2008 enden. Er gehörte ursprünglich der Teilstreitkraft (TSK) Marine an. Dort wurde er nach dem Abschluss seiner fliegerischen Ausbildung als Waffensystemoffizier (WaSysOffz) auf dem Waffensystem TORNADO im Marinefliegergeschwader ...in T. verwendet. Anschließend war er vom 15. August 2001 bis zum 30. Juni 2005 als Fluglehroffizier bei der Ausbildungsstaffel TORNADO in ... USA eingesetzt. Im Hinblick auf die Auflösung des Marinefliegergeschwaders ... wechselte der Antragsteller im Jahr 2003 in die TSK Luftwaffe. Er wurde am 11. Oktober 2005 zum Major ernannt. Seit dem 1. Juli 2005 wird er auf dem Dienstposten Lehrstabsoffizier im T... an der M... in B. verwendet.

- 2 Mit Schreiben vom 10. November 2005 beantragte der Antragsteller seine Freistellung vom militärischen Dienst zum 1. März 2006. Zur Begründung führte er aus, er beabsichtige als Maßnahme der vorgezogenen Berufsförderung ein Studium an der Fachhochschule F. zum Sommersemester 2006 zu beginnen. Der Leiter T... als sein nächster Disziplinarvorgesetzter und der Kommandeur M... als sein nächsthöherer Disziplinarvorgesetzter erklärten in ihren Stellungnahmen, der beantragten Freistellung stünden dienstliche Gründe nicht entgegen, sofern möglichst zeitnah adäquater Ersatz für den Antragsteller gestellt werde. Dieser Auffassung schloss sich auch das Marineamt an.

- 3 Mit Bescheid vom 27. Januar 2006 lehnte das Personalamt der Bundeswehr (PersABw) den Antrag auf Freistellung vom militärischen Dienst aus dienstlichen Gründen (Bedarf und besondere Qualifikation) ab.
- 4 Hiergegen legte der Antragsteller mit Schreiben vom 13. Februar 2006 Beschwerde ein, die der Bundesminister der Verteidigung (BMVg) - PSZ I 7 - mit Bescheid vom 27. April 2006 zurückwies.
- 5 Gegen diese ihm am 8. Mai 2006 eröffnete Entscheidung richtet sich der Antrag des Antragstellers auf gerichtliche Entscheidung vom 18. Mai 2006, die der BMVg - PSZ I 7 - mit seiner Stellungnahme vom 19. Juli 2006 dem Senat vorgelegt hat.
- 6 Zur Begründung trägt der Antragsteller insbesondere vor:
Sein Antrag sei - weiterhin - zulässig und nicht durch die Nichtaufnahme des Betriebswirtschaftsstudiums zum 1. März 2006 erledigt. Er wolle das Studium zum nächstmöglichen Termin aufnehmen, was er immer angestrebt habe. Er berufe sich auf ein Feststellungsinteresse, weil eine Wiederholungsgefahr bestehe und ein Schadenersatzprozess wegen verspätet begonnener Berufsförderung beabsichtigt sei. Er bezweifele, dass eine ordnungsgemäße Ermessensentscheidung getroffen worden sei. Die für die vorgezogene Fachausbildung von BO 41 entwickelten Entscheidungskriterien seien in seinem Fall nicht angewendet worden. Außerdem rüge er eine Ungleichbehandlung, weil bei anderen Kameraden, die entsprechend ausgebildet seien, der Freistellungsantrag nicht abgelehnt worden sei. Nach den zahlreichen Geschwaderaufösungen existiere seines Erachtens keine angespannte Personallage bei den WaSys-Offz TORNADO. Die Aufgaben seines bisherigen Dienstpostens könnten durchaus von einem Piloten wahrgenommen werden.
- 7 Er beantragt

festzustellen, dass die Ablehnung der Freistellung vom militärischen Dienst zur vorgezogenen Durchführung einer Fachausbildung rechtswidrig ist und die Verpflichtung besteht, ihn, den Antragsteller, wegen der Aufnahme eines

Studiums zum nächsten Studientermin vom Dienst freizustellen.

- 8 Der BMVg beantragt,
den Antrag zurückzuweisen.
- 9 Er hält den Antrag für unzulässig, weil das ursprünglich geltend gemachte Freistellungsbegehren des Antragstellers zum 1. März 2006 durch Zeitablauf erledigt sei. Bis zur Beschwerdeentscheidung habe der Antragsteller ein schutzwürdiges Fortsetzungsfeststellungsinteresse nicht dargetan. Die von ihm behauptete Wiederholungsgefahr habe er nicht näher konkretisiert. Der vom Antragsteller erst im Schreiben vom 18. Mai 2006 angekündigte Schadenersatzprozess begründe kein besonderes Feststellungsinteresse für eine wehrdienstgerichtliche Entscheidung. Ein eventueller Amtshaftungsanspruch sei nicht vor den Wehrdienstgerichten, sondern vor den Zivilgerichten geltend zu machen. In der Sache stehe dem Freistellungsbegehren des Antragstellers entgegen, dass er bis zu seinem Dienstzeitende als WaSysOffz TORNADO in der Bundeswehr benötigt werde. Die Personalbedarfslage (Stand 11. September 2006) stelle sich in den Verbänden so dar, dass im Aufklärungsgeschwader 51 einem Soll an WaSysOffz von 51 ein Ist von 43, im Jagdbombergeschwader 31 einem Soll von 51 ein Ist von 48, im Jagdbombergeschwader 32 einem Soll von 51 ein Ist von 41 und im Jagdbombergeschwader 33 einem Soll vom 51 ein Ist von 43 WaSysOffz gegenüberstehe. Diese Personalbedarfslage habe sich in der Folgezeit nicht entspannt. Zum Stichtag 21. Februar 2007 stehe einem Soll an WaSysOffz in den vier genannten Geschwadern von jeweils 51 Offizieren ein Ist von 41 WaSysOffz im Aufklärungsgeschwader 51, von 43 im Jagdbombergeschwader 31, von 50 im Jagdbombergeschwader 32 sowie von 42 im Jagdbombergeschwader 33 gegenüber. Darüber hinaus seien Dienstposten durch Offiziere in Stabs- und Lehrverwendungen zu besetzen, die - wie im Fall des Antragstellers - eine fliegerische Expertise voraussetzten. Der derzeitige Dienstposten des Antragstellers im Taktikzentrum der Marine an der MOS erfordere einen Lehrstaboffizier und WaSysOffz TORNADO mit Erfahrung im Bereich der Seekriegsführung aus der Luft. Der Antragsteller sei für diesen Dienstposten als ehemaliger WaSysOffz im Marinefliegergeschwader ... unter

Berücksichtigung seiner Erfahrungen als Ausbilder, seiner besonderen Qualifikation als Überprüfungs- und Lehrberechtigter und als Inhaber der Waffenlehrbefähigung TORNADO bestens geeignet und sei deshalb mit seinem Einverständnis für diesen Dienstposten ausgewählt worden. Im Falle seiner Freistellung müsse sein derzeitiger Dienstposten mit einem gleichwertig qualifizierten Offizier nachbesetzt werden; dies werde aufgrund der insgesamt angespannten Personalsituation im fliegerischen Bereich und angesichts des geforderten Qualifikationsprofils für den Dienstposten zu einer zusätzlichen Vakanz führen. Sollte der Antragsteller nicht auf seinem derzeitigen Dienstposten an der MOS verwendet werden, werde er bedarfsgerecht als erfahrener und ausgebildeter WaSysOffz in einem TORNADO-Einsatzverband eingesetzt werden. Diese Planung habe sich inzwischen dahin konkretisiert, dass der Antragsteller zum 1. Juli 2007 in das Aufklärungsgeschwader 51 versetzt werden solle, um einer Verschlechterung der Personallage in diesem Verband entgegen zu wirken. Mit dieser Verwendungsplanung habe sich der Antragsteller einverstanden erklärt. Sein derzeitiger Dienstposten an der M... werde zum 1. Juli 2007 voraussichtlich mit einem Kampfflugzeugführeroffizier nachbesetzt.

- 10 Wegen des Vorbringens im Einzelnen wird auf den Inhalt der Schriftsätze der Beteiligten und der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des BMVg - PSZ I 7 - 338/06 - sowie die Personalgrundakte des Antragstellers, Hauptteile A bis D, haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 11 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung bleibt ohne Erfolg.
- 12 Der Feststellungsantrag ist unzulässig.
- 13 Seiner Zulässigkeit steht § 43 Abs. 2 VwGO entgegen. Die Subsidiaritätsklausel des § 43 Abs. 2 VwGO ist im Wehrbeschwerdeverfahren entsprechend anwendbar und nötigt den jeweiligen Antragsteller, seine in Rede stehenden Rechte vorrangig mit einem Anfechtungs- oder Verpflichtungsantrag bzw. mit einem Leistungsantrag zu verfolgen (stRspr, vgl. Beschlüsse vom 22. Sep-

tember 2005 - BVerwG 1 WB 22.05 - m.w.N. und vom 31. Januar 2007 - BVerwG 1 WB 55.06 -). Der Antragsteller konnte die zum Gegenstand seines Feststellungsantrages erklärte Ablehnung der Freistellung vom militärischen Dienst zur vorgezogenen Durchführung einer Fachausbildung und die - in diesen Feststellungsantrag einbezogene - Verpflichtung (des BMVg), ihn wegen der Aufnahme eines Studiums zum nächsten Studientermin vom Dienst freizustellen, ohne Weiteres mit einem vorrangigen Anfechtungs- und Verpflichtungsantrag verfolgen. Hiervon hat er jedoch in seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 18. Mai 2006 ebenso wie in seinem Schriftsatz vom 4. September 2006 abgesehen.

- 14 Soweit sich der Antragsteller zur Begründung seines Feststellungsantrages auf eine Wiederholungsgefahr und auf die Absicht eines Schadenersatzprozesses beruft, geht er offensichtlich von einem Fortsetzungsfeststellungsantrag aus. Ein derartiger Fortsetzungsfeststellungsantrag nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO in analoger Anwendung ist jedoch nur zulässig, wenn sich das ursprüngliche Anfechtungs- oder Verpflichtungsbegehren eines Antragstellers durch Zeitablauf oder in sonstiger Weise in der Hauptsache erledigt hat (stRspr, z.B. Beschlüsse vom 11. Dezember 2003 - BVerwG 1 WB 14.03 - BVerwGE 119, 341 = Buchholz 311 § 17 WBO Nr. 52 = NZWehrr 2004, 163 und - BVerwG 1 WB 24.03 - Buchholz 236.110 § 6 SLV 2002 Nr. 1 sowie vom 22. Juni 2005 - BVerwG 1 WB 1.05 - Buchholz 236.1 § 28 SG Nr. 6 <insoweit nicht veröffentlicht> m.w.N.). Der Antragsteller bestreitet ausdrücklich, dass sich sein ursprüngliches Freistellungsbegehren ausschließlich auf den Termin 1. März 2006 beschränkt hätte; er meint deshalb, dieses Rechtsschutzziel sei noch nicht erledigt. Folgt man dieser Auffassung des Antragstellers, ist sein Antrag mangels eingetretener Erledigung des Verfahrens in der Hauptsache unzulässig.
- 15 Geht man andererseits - mit dem BMVg - davon aus, dass sich der Freistellungsantrag vom 10. November 2005 nur auf den Freistellungstermin 1. März 2006 bezieht und demzufolge eine Erledigung des Rechtsschutzantrags durch Zeitablauf eingetreten ist, ist der Antrag als Fortsetzungsfeststellungsantrag ebenfalls unzulässig, weil dem Antragsteller das erforderliche Fortsetzungsfeststellungsinteresse nicht zur Seite steht.

- 16 Nach ständiger Rechtsprechung des Senats kann sich dieses Fortsetzungsfeststellungsinteresse aus einem Rehabilitierungsinteresse, aus einer Wiederholungsgefahr oder aus der Absicht ergeben, einen Schadenersatzanspruch geltend zu machen, sofern dieser nicht von vornherein als aussichtslos erscheint. Zusätzlich kommt auch unter dem Gesichtspunkt effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) ein berechtigtes Feststellungsinteresse in Betracht, wenn die erledigte Maßnahme eine fortdauernde faktische Grundrechtsbeeinträchtigung nach sich zieht (Beschlüsse vom 11. Dezember 2003 - BVerwG 1 WB 14.03 - BVerwGE 119, 341 = NZWehrr 2004, 163 und - BVerwG 1 WB 24.03 - Buchholz 236.110 § 6 SLV 2002 Nr. 1, vom 22. Januar 2004 - BVerwG 1 WB 34.03 - jeweils m.w.N., vom 4. November 2004 - BVerwG 1 WB 29.04 - und vom 24. Februar 2005 - BVerwG 1 WB 19.04 -). Ein Feststellungsinteresse in diesem Sinne muss der Antragsteller spezifiziert darlegen und geltend machen.
- 17 Soweit sich der Antragsteller pauschal auf eine „Wiederholungsgefahr“ zur Begründung seines Feststellungsinteresses bezieht, hat er diese nicht in der erforderlichen Weise näher konkretisiert.
- 18 Auch der nicht näher dargelegte Hinweis des Antragstellers auf einen Schadenersatzprozess begründet für ihn kein Fortsetzungsfeststellungsinteresse. Ein Anspruch auf „Schadenersatz“, soweit er auf eine schuldhafte Amtspflichtverletzung gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG gestützt wird, könnte ohnehin nur vor den Zivilgerichten (Art. 34 Satz 3 GG i.V.m. § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO) oder, soweit es sich um einen Folgenbeseitigungsanspruch handeln sollte, nur vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten (§ 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO) geltend gemacht werden. Insoweit besteht nach ständiger Rechtsprechung des Senats aber kein Anspruch auf den (vermeintlich) „sachnäheren“ Richter. Vielmehr ist es Sache des Antragstellers, in den Fällen, in denen eine Erledigung der Hauptsache bereits vor Stellung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung eingetreten ist, wegen des von ihm angestrebten „Schadenersatzanspruchs“ unmittelbar das hierfür zuständige Zivil- oder Verwaltungsgericht anzurufen. Dieses Gericht hat dann über sämtliche den geltend gemachten Anspruch betref-

fenden Rechtsfragen in eigener Zuständigkeit zu befinden (vgl. z.B. Beschlüsse vom 8. Mai 2001 - BVerwG 1 WB 15.01 - Buchholz 442.40 § 30 LuftVG Nr. 6 = NZWehrr 2001, 165 und vom 22. Juni 2005 a.a.O. <insoweit nicht veröffentlicht>).

- 19 Die Anwendung dieser Grundsätze auf die oben dargelegte zweite Auslegungsalternative ergibt, dass sich die vom Antragsteller angestrebte Freistellung vom militärischen Dienst am 1. März 2006 und damit bereits vor der Stellung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung erledigt hat. Damit liegt ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse für das vorliegende Verfahren auf der Basis eines beabsichtigten Schadenersatzanspruchs nicht vor.
- 20 Dem Rechtsschutzbegehren des - nicht anwaltlich vertretenen - Antragstellers kann allerdings im Wege der Auslegung auch der Antrag entnommen werden, der BMVg möge verpflichtet werden, ihn wegen der Aufnahme eines Studiums zum nächstmöglichen Studientermin vom Dienst freizustellen.
- 21 Dieser Antrag ist in der Sache nicht begründet.
- 22 Der Antragsteller hat keinen Rechtsanspruch auf die erstrebte Freistellung vom militärischen Dienst zum nächstmöglichen Zeitpunkt. Der Ablehnungsbescheid des PersABw vom 27. Januar 2006 in der Gestalt des Beschwerdebescheides des BMVg vom 27. April 2006 ist rechtmäßig und verletzt den Antragsteller nicht in seinen Rechten.
- 23 Nach der maßgeblichen Regelung des - bis zum 30. September 2008 geltenden - § 10 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung zur Durchführung der §§ 4, 5 und 5a des Soldatenversorgungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. November 1994 (BGBl I S. 3442), zuletzt geändert durch die Verordnung zur Durchführung der Berufsförderung von Soldatinnen und Soldaten vom 23. Oktober 2006 (BGBl I S. 2336) - im Folgenden: DVO-SVG - kann mit der Durchführung der Fachausbildung eines Berufssoldaten, dessen Dienstverhältnis wegen Überschreitens der für Offiziere in Verwendung als Flugzeugführer oder WaSysOffz in strahlgetriebenen Kampfflugzeugen festgesetzten besonde-

ren Altersgrenze nach § 44 Abs. 2 i.V.m. § 45 Abs. 2 Nr. 6 SG bis spätestens zum 30. September 2008 endet, im dienstlichen Interesse am Abbau des personellen Überhangs auf Antrag bis zu drei Jahre vor dem Dienstzeitende unter Freistellung vom militärischen Dienst begonnen werden. Die Entscheidung über eine solche Freistellung steht bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen nach dem insoweit nicht auslegungsfähigen Wortlaut der Vorschrift („kann“) im Ermessen der zuständigen Stelle.

- 24 Dabei ist davon auszugehen, dass Rechtsvorschriften, die der zuständigen Stelle ein Ermessen einräumen, einen individuellen Rechtsanspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung nur dann begründen, wenn die das Ermessen einräumende Regelung - zumindest auch - dem Interesse des Betroffenen zu dienen bestimmt ist (stRspr, vgl. u.a. Urteil vom 26. Oktober 2000 - BVerwG 2 C 31.99 - Buchholz 11 Art. 33 Abs. 4 GG Nr. 4 und Beschlüsse vom 21. Februar 2002 - BVerwG 1 WB 76.01 - und vom 28. März 2006 - BVerwG 1 WB 33.05 - Buchholz 449.4 § 4 SVG Nr. 6). Die vom Antragsteller angestrebte Verpflichtung des BMVg, ihn vorzeitig, d.h. vor Ablauf seiner festgelegten Dienstzeit, für eine Fachausbildung (Studium der Betriebswirtschaft) vom militärischen Dienst zum nächstmöglichen Termin freizustellen, könnte der Senat zudem nur dann aussprechen, wenn das Ermessen der zuständigen Stelle fehlerfrei nur noch in dieser Weise ausgeübt werden könnte, mithin jede andere Entscheidung als eine Freistellung ermessenfehlerhaft wäre. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.
- 25 Ob § 10 Abs. 2 Satz 2 DVO-SVG - zumindest auch - das individuelle Interesse des von ihm erfassten Personenkreises und damit auch dasjenige des Antragstellers schützt (wofür das Antragserfordernis sprechen könnte) oder ob wegen der ausdrücklich in den Normtext aufgenommenen spezifischen Ermessensvorgabe („im dienstlichen Interesse am Abbau des personellen Überhangs“) Schutzzweck der Regelung ausschließlich das öffentliche Interesse an einer optimierten Personalstruktur ist, bedarf keiner Entscheidung. Denn die vom PersABw im Bescheid vom 27. Januar 2006 erfolgte Ablehnung des Antrages ist jedenfalls in der Sache rechtlich nicht zu beanstanden. Eine Verlet-

zung von Rechten des Antragstellers liegt nicht vor; ein Rechtsanspruch auf Freistellung vom militärischen Dienst besteht nicht.

- 26 Die von der zuständigen Stelle getroffene Ermessensentscheidung kann der Senat nur daraufhin überprüfen, ob diese Stelle den Antragsteller mit der Ablehnung des Antrages durch Überschreitung oder Missbrauch dienstlicher Befugnisse in seinen Rechten verletzt hat (§ 17 Abs. 3 Satz 2 WBO) bzw. ob die gesetzlichen Grenzen des insoweit eingeräumten Ermessens überschritten worden sind oder ob von diesem in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist (§ 114 Satz 1 VwGO analog; vgl. u.a. Beschlüsse vom 24. Juni 2003 - BVerwG 1 WB 5.03 - und vom 10. März 2005 - BVerwG 1 WB 42.04 - Buchholz 236.1 § 28 SG Nr. 5 = NZWehrr 2005, 213).
- 27 Das PersABw als zuständige personalbearbeitende Stelle (vgl. Nr. 4 des Erlasses des BMVg - PSZ V 5 - Az.: 37-61-05 - vom 28. November 2000) hat die rechtlichen Grenzen des ihm eingeräumten Ermessens eingehalten und von seinem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht, mithin seine dienstlichen Befugnisse weder überschritten noch missbraucht.
- 28 Die vom PersABw im Ablehnungsbescheid angeführte Begründung, einer Freistellung des Antragstellers stünden „derzeit dienstliche Gründe (Bedarf und besondere Qualifikation) entgegen“, orientiert sich an der in § 10 Abs. 2 Satz 2 DVO-SVG normierten rechtlichen Vorgabe, wonach eine stattgebende Entscheidung ein (positives) dienstliches Interesse am Abbau eines bestehenden personellen Überhangs voraussetzt. Fehlt es an einem solchen „dienstlichen Interesse am Abbau des personellen Überhangs“, kommt eine positive Ermessensentscheidung nicht in Betracht. Es muss positiv festgestellt werden, dass die beanspruchte Entscheidung der in § 10 Abs. 2 Satz 2 DVO-SVG speziell normierten Zwecksetzung entspricht (Beschluss vom 28. März 2006 a.a.O.). Angesichts des Verpflichtungsbegehrens des Antragstellers ist für die maßgebliche Sach- und Rechtslage auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Senats abzustellen.

29 Ob ein dienstliches Interesse am Abbau eines personellen Überhangs besteht, hängt von der Bestimmung und Abschätzung des personellen Bedarfs ab, der für den gestellten Freistellungsantrag relevant ist. Dabei ist der Ist-Zustand mit dem planerisch gewollten Soll-Zustand zu vergleichen. Ein personeller Überhang besteht dann, wenn die Zahl der besetzten Dienstposten im Ist-Zustand im Vergleich zum Soll-Zustand überhöht ist. Der Bildung und Abgrenzung der maßgeblichen Vergleichsgruppen liegen militär- und personalpolitische Entscheidungskriterien sowie Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte zugrunde, deren Festlegung von den Wehrdienstgerichten nur auf mögliche Rechtsverletzungen überprüft werden kann. Auch bei der Frage, welchen Bedarf die Bundeswehr in ihren einzelnen Verwendungsbereichen hat, handelt es sich nicht um einen der (vollen) gerichtlichen Nachprüfung unterliegenden unbestimmten Rechtsbegriff. Eine derartige Bedarfsermittlung dient vielmehr der Verwirklichung planerischer Vorstellungen und ist eine organisatorische Maßnahme, mit deren Hilfe das Bundesministerium der Verteidigung und die von ihm beauftragten Stellen die aus seiner/ihrer Sicht erforderlichen und verfassungsrechtlich zulässigen Aufgaben der Bundeswehr realisieren (wollen). Bei solchen planerischen Vorstellungen und organisatorischen Maßnahmen handelt es sich in erster Linie um Zweckmäßigkeitsbeurteilungen und Zweckmäßigkeitsentscheidungen. Sie müssen bei der gerichtlichen Kontrolle einzelner Personalmaßnahmen, außer bei Rechtsverstößen, als vorgegeben hingenommen werden (stRspr, vgl. u.a. Beschlüsse vom 11. November 1975 - BVerwG 1 WB 24.75 - BVerwGE 53, 95 <97>, vom 24. Januar 2006 - BVerwG 1 WB 25.05 - und vom 28. März 2006 a.a.O.). Denn es gehört nicht zu den Aufgaben der Wehrdienstgerichte, eigene Vorstellungen über die Organisation und die personelle Ausstattung der Streitkräfte zu entwickeln und diese an die Stelle derjenigen der dazu berufenen Organe zu setzen. Insbesondere hat der Senat nicht zu prüfen, ob die vom Bundesministerium der Verteidigung entwickelte Konzeption sinnvoll und zweckmäßig ist (vgl. dazu allgemein: Beschlüsse vom 22. Juli 1999 - BVerwG 1 WB 12.99 - Buchholz 236.11 § 5 SLV Nr. 3 = NZWehrr 2000, 123, vom 10. März 2005 - BVerwG 1 WB 55.04 -, vom 24. Januar 2006 - BVerwG 1 WB 25.05 - und vom 28. März 2006 a.a.O.).

- 30 Nach diesem Maßstab sind die im vorliegenden Fall vorgenommene Bedarfsermittlung und die auf dieser Basis erfolgte Verneinung eines personellen Überhangs im Verwendungsbereich des Antragstellers rechtlich nicht zu beanstanden; sie weisen keine Rechtsfehler auf. Der BMVg hat im Beschwerdebescheid sowie in den Schriftsätzen vom 20. Oktober 2006 und vom 28. Februar 2007 im Einzelnen detailliert und nachvollziehbar dargelegt, dass in allen TORNADO-Verbänden ein Fehl an WaSysOffz besteht. Im Aufklärungsgeschwader 51 und in den Jagdbombergeschwadern 31, 32 und 33 stehe jeweils einem Soll an WaSysOffz von 51 ein Ist von lediglich 43, 48, 41 bzw. 43 Offizieren (Stand: 11. September 2006) bzw. ein Ist von lediglich 41, 43, 50 bzw. 42 Offizieren (Stand: 21. Februar 2007) gegenüber. Darüber hinaus sind Dienstposten durch Offiziere in Stabs- und Lehrverwendungen zu besetzen, die eine spezifische fliegerische Expertise voraussetzen. Der BMVg hat im Einzelnen ausgeführt, dass der derzeitige Dienstposten des Antragstellers im T... an der M... einen Lehrstabsoffizier und WaSysOffz bzw. Jagdbomberflugzeugführerstabsoffizier TORNADO mit Erfahrung im Bereich der Seekriegsführung aus der Luft erfordere. Im Falle der Freistellung des Antragstellers müsse sein derzeitiger Dienstposten mit einem gleichwertig qualifizierten Offizier nachbesetzt werden, was angesichts der angespannten Personalsituation im fliegerischen Bereich und des geforderten Qualifikationsprofils für den Dienstposten zu einer zusätzlichen Vakanz führen würde. Mit Schriftsatz vom 28. Februar 2007 hat der BMVg diesbezüglich ergänzend vorgetragen, dass voraussichtlich (erst) zum 1. Juli 2007 der derzeitige Dienstposten des Antragstellers an der M... mit einem Kampfflugzeugführeroffizier nachbesetzt werde, um eine vorrangig erforderliche Versetzung des Antragstellers zum 1. Juli 2007 in das Aufklärungsgeschwader 51 zu ermöglichen, weil dort einer Verschlechterung der Personallage entgegengewirkt werden müsse.
- 31 Von dieser militärischen Bedarfsermittlung und Bedarfsfeststellung hat der Senat auszugehen. Der Antragsteller hat keinen rechtlichen Anspruch darauf, seine anderweitigen militär- oder personalpolitischen Vorstellungen hinsichtlich der Bedarfsdeckung (z.B. der Besetzung seines Dienstpostens mit einem „Piloten“) an die Stelle derjenigen des BMVg zu setzen.

- 32 Aus dem Vorbringen des Antragstellers ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass bei dieser Bedarfsbestimmung eigene Rechte des Antragstellers verletzt worden sind. Im Übrigen hat der Antragsteller die Darlegungen des BMVg zur Personalsituation im Bereich der WaSysOffz TORNADO und im Bereich der Stabs- und Lehrverwendungen nicht substantiiert in Zweifel gezogen. Ob der bestehende Bedarf an WaSysOffz unter Umständen durch die Versetzung von anderen Soldaten aus anderen Verbänden/Einheiten ausgeglichen werden könnte, ist eine Frage, die das planerische Ermessen und damit organisatorische und militärpolitische Zweckmäßigkeitserwägungen betrifft, die ihrerseits aus den dargelegten Gründen einer gerichtlichen Entscheidung nicht zugänglich sind.
- 33 Hiernach besteht kein dienstliches Interesse am Abbau eines personellen Überhangs an WaSysOffz durch Freistellung des Antragstellers. Die auf dieser Grundlage getroffene ablehnende Ermessensentscheidung des PersABw in der Gestalt des Beschwerdebescheides des BMVg vom 27. April 2006 ist rechtlich nicht zu beanstanden. Für den Senat ist nicht ersichtlich, dass das PersABw von dem ihm eingeräumten Ermessen fehlerhaft Gebrauch gemacht hätte. Insbesondere ist das Ermessen des PersABw nicht in der Weise eingeschränkt, dass es fehlerfrei nur noch so ausgeübt werden könnte, dass der Antragsteller vom militärischen Dienst in der beantragten Weise freizustellen wäre. Eine Ermessensbindung für das PersABw ist auch nicht unter dem Aspekt des Art. 3 Abs. 1 GG festzustellen.
- 34 Konkrete Anhaltspunkte für eine mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbare Ungleichbehandlung des Antragstellers gegenüber anderen WaSysOffz oder Flugzeugführern, die Freistellungsanträge gestellt haben, sind schon deshalb nicht ersichtlich, weil der Antragsteller derartige Fälle nicht substantiiert bezeichnet hat. Der BMVg - PSZ I 7 - hat von sich aus im Schriftsatz vom 28. Februar 2007 lediglich einen Fall dokumentiert, in dem das PersABw der vorzeitigen Freistellung eines WaSysOffz vom militärischen Dienst zur Durchführung einer Fachausbildung lediglich für den - kurzen - Zeitraum vom 1. Juni bis zum 30. November 2007 zugestimmt hat. Dieser Fall ist nach Darlegung des BMVg mit der Situation des Antragstellers nicht vergleichbar, weil sich der Zeitraum der bean-

tragten Freistellung insgesamt auf lediglich sechs Monate erstreckt, während der Antragsteller eine Freistellung seit dem 1. März 2006 beantragt hat und im Übrigen noch über eine deutlich längere Restdienstzeit und eine sehr gute fachliche Qualifikation verfügt. Diesen Ausführungen ist der Antragsteller nicht entgegen getreten.

Dr. Frenz

Prof. Dr. Widmaier

Dr. Deiseroth