



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 18.10

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Oberstleutnant i.G. ...,

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Golze,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer,
den ehrenamtlichen Richter Oberst i.G. ... und
den ehrenamtlichen Richter Oberstleutnant ...

am 21. Oktober 2010 beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung betrifft einen Konkurrentenstreit um die Besetzung der nach Besoldungsgruppe A 16 bewerteten Dienstposten des Abteilungsleiters G 4 ... sowie des G 3
- 2 Der 19.. geborene Antragsteller ist Berufssoldat; seine Dienstzeit wird nach derzeitigem Sachstand mit Ablauf des 31. Oktober 20.. enden. Er wurde mit Wirkung vom 1. April 1993 zum Oberstleutnant ernannt und zum 1. April 1998 in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 15 eingewiesen. Seit dem 1. Januar 2001 führt er seine Dienstgradbezeichnung mit dem Zusatz "im Generalstabsdienst (i.G.)". Er wird seit dem 1. Dezember 2003 auf dem Dienstposten "Controller A und Dezernatsleiter" ... in B. verwendet.
- 3 Mit seinem am 16. September 2009 beim Personalamt der Bundeswehr eingegangenen Schreiben vom 9. September 2009 beantragte der Antragsteller die Förderung auf einen Dienstposten der Besoldungsgruppe A 16 mit anschließender noch ruhegehaltwirksamer Beförderung. Zur Begründung legte er dar, dass seine Vorgesetzten in den letzten fünf Beurteilungen seit 1995 seine Förderung in die A 16-Ebene empfohlen hätten. Seit 1993 habe er seinen neunten Dienstposten in der A 15-Ebene inne; er habe fünf Generalstabsverwendungen durchlaufen. Damit leiste er seit fast zwölf Jahren Dienst in einer Generalstabsverwendung. Er erwarte deshalb die normale Laufbahnförderung von Offizieren im Generalstabsdienst. Als mögliche Verwendung in der A 16-Ebene sehe er den Bereich des Controlling, aber auch des G 4 ... in B. .
- 4 Im September 2009 beriet der Personalberaterausschuss beim Inspekteur des Heeres im Umlaufverfahren über die Nachbesetzung des nach Besoldungsgruppe A 16 bewerteten Dienstpostens des Abteilungsleiters G 4 ... zum 1. Oktober 2009. In die Betrachtung wurden drei Kandidaten, nämlich der 19.. geborene Oberstleutnant i.G. X., der 19.. geborene Oberstleutnant i.G. Y. und der 19.. geborene Oberstleutnant Z. einbezogen. Den Mitgliedern des Per-

sonalberaterausschusses lagen eine tabellarische Übersicht über die Personalien, Qualifikationen und Werdegänge der drei Bewerber sowie ein Kandidatenvergleich in freiem Text mit einer abschließenden Empfehlung für Oberstleutnant i.G. X. als Kandidat in 1. Priorität vor. Nach dem Vermerk über die im Umlaufverfahren abgegebenen Voten empfahl der Personalberaterausschuss für die Nachbesetzung des Dienstpostens in 1. Priorität Oberstleutnant i.G. X., Oberstleutnant i.G. Y. in 2. Priorität und Oberstleutnant Z. in 3. Priorität. Mit der gleichlautenden Empfehlung des Inspektors des Heeres vom 30. September 2009 erklärte sich der Abteilungsleiter PSZ im Bundesministerium der Verteidigung mit Schreiben vom 8. Oktober 2009 - vorbehaltlich des Ergebnisses des Personalberaterausschusses beim Stellvertreter des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspekteur der Streitkräftebasis - einverstanden. Mit Schreiben vom 8. Oktober 2009 bat allerdings der Stellvertreter des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspekteur der Streitkräftebasis den Abteilungsleiter PSZ, Oberstleutnant Z. für die Besetzung des Dienstpostens Abteilungsleiter G 4 ... vorzusehen. Dieser Empfehlung folgte der Abteilungsleiter PSZ mit Schreiben vom 14. Oktober 2009 und wählte Oberstleutnant Z. für die Besetzung aus.

- 5 Am 22. Oktober 2009 beriet der Personalberaterausschuss beim Inspekteur des Heeres (unter anderem) über die Nachbesetzung des nach Besoldungsgruppe A 16 bewerteten Dienstpostens G 3 In der Beratung für diesen Dienstposten wurden zwei Kandidaten, nämlich der 19.. geborene Oberst A. und der 19.. geborene Oberst B., betrachtet. Der Beratung lagen das Anforderungsprofil für den Dienstposten, eine "Kandidatenvorstellung" mit Angaben über die bisherigen Verwendungen und die Bewertung der beiden Offiziere, eine "Abwägung" der Kandidaten und eine abschließende Empfehlung für Oberst A. vor. Grundlage der Beratung war nach Darstellung des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - außerdem die Übersicht „PSZ I 4 / Ring-Nr. 003/Stellenwechsel 04/10 Personalveränderungen Bereich Teilstreitkraft Heer, Inland“. Mit Schreiben vom 28. Oktober 2009 übersandte der Inspekteur des Heeres dem Abteilungsleiter PSZ das Ergebnisprotokoll der Konferenz des Personalberaterausschusses, der Oberst A. für die Nachbesetzung des Dienstpostens empfohlen hatte. Mit Schreiben vom 11. November 2009 erklärte sich

der Abteilungsleiter PSZ mit den Empfehlungen für die Dienstpostenbesetzungen im Organisationsbereich des Inspektors des Heeres einverstanden.

- 6 Mit Bescheid vom 17. Dezember 2009 teilte das Personalamt dem Antragsteller mit, dass seinem Antrag nicht entsprochen werden könne. Sowohl für den Dienstposten Abteilungsleiter G 4 ... als auch für den Dienstposten G 3 ... sei ihm jeweils ein besser geeigneter und leistungsstärkerer Soldat vorgezogen worden.
- 7 Dagegen legte der Antragsteller mit Schreiben vom 13. Januar 2010 Beschwerde ein. Er machte im Wesentlichen geltend, die beiden Auswahlentscheidungen seien für ihn nicht nachvollziehbar. Er frage sich, welche Eignungs- und Leistungswerte herangezogen worden seien. Er vermute, dass aktuellere Daten seiner Konkurrenten vorgelegen hätten. Seine eigene letzte Beurteilung liege fast sieben Jahre zurück. Er habe keine Chance gehabt, sein Beurteilungsbild in den letzten sieben Jahren zu verbessern. Im Übrigen beanstandete er, dass er über die Ergebnisse früherer Perspektivkonferenzen nicht informiert worden sei. Er sei vor allem über die fehlende Transparenz und den geringen Informationsfluss der zentralisierten Personalführung enttäuscht.
- 8 Mit Schreiben vom 16. April 2010 legte der Antragsteller Untätigkeitsbeschwerde ein, die der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - als Antrag auf Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts gewertet und mit seiner Stellungnahme vom 4. Mai 2010 dem Senat zur Entscheidung vorgelegt hat.
- 9 Zur Begründung seines Rechtsschutzbegehrens trägt der Antragsteller ergänzend insbesondere vor, Ausgangspunkt seines Antrags vom 9. September 2009 sei die Mitteilung des Personalamts vom 7. August 2009 gewesen, wonach beabsichtigt sei, ihn im Dienstgrad Oberstleutnant zum 31. Oktober 2010 unter Berücksichtigung der besonderen Altersgrenze in den Ruhestand zu versetzen. Damit seien sein über Jahre entwickeltes gutes Beurteilungsbild und die Hoffnung auf eine Spätförderung zum Oberst A 16 erloschen. Für den Fall einer Förderung auf die Ebene A 16 sei er gern bereit, seine Dienstzeit zu verlängern, damit die entsprechenden Bezüge ruhegehaltwirksam werden könnten. Seine

bisherigen anspruchsvollen Aufgaben mit einer ansehnlichen Verwendungsbreite hätten ihn in seinem Vertrauen bestärkt, dass für ihn eine A 16-Perspektive verfolgt werde. Diese Perspektive werde auch durch seine letzte Beurteilung aus dem Jahr 2003 bestätigt; damals seien seine Leistungen im Durchschnitt mit 6,25 bewertet worden, man habe seine Förderung zu A 16 empfohlen und der Befehlshaber des Heeresführungskommandos habe seine Förderungswürdigkeit mit der höchsten Stufe "E" bewertet. Nachfolgend seien ihm nie Auswahl- oder Konferenzentscheidungen mitgeteilt worden. Hinsichtlich der Personalentscheidungen des Abteilungsleiters PSZ vom 14. Oktober 2009 und vom 11. November 2009 rüge er das Verfahren, die vom Bundesministerium der Verteidigung insoweit angeführten Argumente und seine persönliche Herabwürdigung.

10 Der Antragsteller beantragt,

die Entscheidung des Abteilungsleiters Personal-, Sozial- und Zentralangelegenheiten im Bundesministerium der Verteidigung vom 14. Oktober 2009, den Dienstposten des Abteilungsleiters G 4 ... mit Oberstleutnant Z. zu besetzen, die Entscheidung des Abteilungsleiters Personal-, Sozial- und Zentralangelegenheiten im Bundesministerium der Verteidigung vom 11. November 2009, den Dienstposten G 3 ... mit Oberst A. zu besetzen, und den Bescheid des Personalamts der Bundeswehr vom 17. Dezember 2009 aufzuheben

und

den Bundesminister der Verteidigung zu verpflichten, über die Besetzung der beiden strittigen Dienstposten unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

11 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

12 Bei den strittigen Nachbesetzungsentscheidungen sei der Antragsteller ohne Rechtsfehler nicht vom Abteilungsleiter PSZ mitbetrachtet worden. Nach den "Bestimmungen über die Personalberaterausschüsse" würden die zu beraten-

den Offiziere durch die Abteilungsleiter des Personalamts dem Ausschuss vorgestellt. Der Vorstellung des Antragstellers habe der Erlass des Bundesministeriums der Verteidigung (PSZ I 1 - Az.: 16-32-00/4) vom 14. Januar 2008 entgegenstanden. Danach seien Änderungen der Verwendung eines Soldaten insbesondere dann, wenn hiermit die Übertragung eines höherwertigen Dienstpostens einhergehe, nur sinnvoll, wenn der Soldat den neuen Dienstposten nach entsprechender Einarbeitung auch noch eine angemessene Zeit ausfüllen könne; daher sollten Verwendungsentscheidungen, die mit der Übertragung eines höher bewerteten Dienstpostens verbunden seien, spätestens drei Jahre vor der Zurruesetzung rechtswirksam werden. Diese Voraussetzung einer ausreichenden Restdienstzeit erfülle der Antragsteller nicht. Das Personalamt habe ihm mit Bescheid vom 7. August 2009 mitgeteilt, dass seine Versetzung in den Ruhestand zum 31. Oktober 2010 - also mit Ablauf der besonderen Altersgrenze - beabsichtigt sei. Für die maßgebliche Sach- und Rechtslage sei hier auf die Entscheidungen des Abteilungsleiters PSZ abzustellen. Zu diesem Zeitpunkt habe es keine positive Entscheidung über die Verschiebung des Zurruesetzungstermins gegeben. Im Übrigen sei vor der Nachbesetzung des Dienstpostens G 3 ... die Organisationsgrundentscheidung gefallen, für diesen Dienstposten nur Versetzungsbewerber zu betrachten.

- 13 Das Bundesministerium der Verteidigung - Referatsleiter PSZ I 1 - hat unter dem 8. September 2010 eine Amtliche Auskunft mit folgendem Inhalt erteilt:

"Vor dem Hintergrund der geltenden Erlasslage (BMVg - PSZ I 1 - Az. 16-32-00/4 vom 14.01.2008) entspricht es der ständigen Verwaltungspraxis des Personalamtes der Bundeswehr und des Bundesministeriums der Verteidigung, in ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereichen Offiziere mit geringerer Restdienstzeit als drei Jahre grundsätzlich nicht in Personalberaterausschüssen für förderungswürdige Verwendungsentscheidungen vorzustellen."

- 14 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - Az.: .../10 -, die Personalgrundakte des Antragstellers, Hauptteile A bis D, und die vom Bundesminister der Verteidigung überreichten Originale

nalunterlagen zur Nachbesetzung der strittigen Dienstposten haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 15 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat keinen Erfolg.
- 16 1. Der vom Antragsteller gestellte Sachantrag ist zulässig.
- 17 Er richtet sich gegen die Auswahlentscheidungen für die Nachbesetzung der jeweils nach Besoldungsgruppe A 16 bewerteten Dienstposten Abteilungsleiter G 4 ... und G 3 ..., für die im - hier gegebenen - Regelfall der Abteilungsleiter PSZ im Bundesministerium der Verteidigung zuständig ist (Nr. 3.5 Abs. 1 Satz 1 der "Bestimmungen über die Personalberaterausschüsse" vom 7. August 2003 - R 7/03 - <BMVg PSZ I 1 [40] - Az.: 16-30-00/8>; Nr. 4.2 Abs. 4
2. Spiegelstrich der "Richtlinie für die langfristige Verwendungsplanung der Berufsoffiziere des Truppendienstes, des Sanitätsdienstes, des Militärmusikdienstes und des Geoinformationsdienstes der Bundeswehr" vom 7. August 2003 - R 5/03 - <BMVg PSZ I 1 - Az.: 16-30-00>). Der Abteilungsleiter PSZ veranlasst nach Nr. 3.5 Abs. 2 der "Bestimmungen über die Personalberaterausschüsse" auch die Einleitung der Personalmaßnahmen, die sich aus seiner jeweiligen Auswahlentscheidung ergeben. Dazu gehören nicht nur die zur Umsetzung der Auswahlentscheidung erforderlichen Verwendungsentscheidungen für die ausgewählten Bewerber, sondern zusätzlich die Information eines nicht ausgewählten Bewerbers durch Bescheid der personalbearbeitenden Stelle - insbesondere wenn dieser Bewerber seine Versetzung auf einen der zu besetzenden Dienstposten beantragt hatte. Mit diesen Personalmaßnahmen werden, was die Konkurrenzsituation betrifft, keine eigenständigen Entscheidungen mehr getroffen, sondern lediglich die Konsequenzen aus der Auswahlentscheidung des Abteilungsleiters PSZ gezogen und diese umgesetzt; die Personalmaßnahmen "stehen" und "fallen" mit dem Bestand der Auswahlentscheidung. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung konzentriert sich deshalb auf die Auswahlentscheidung des Abteilungsleiters PSZ, in der - auch unter dem

Blickwinkel einer möglichen Rechtsverletzung (§ 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 Satz 1 WBO) - die maßgebliche Weichenstellung erfolgt (Beschluss vom 27. April 2010 - BVerwG 1 WB 39.09 - DokBer 2010, 260 = DVBl 2010, 1057 <LS>). Der Bescheid des Personalamts der Bundeswehr vom 17. Dezember 2009 diene hiernach lediglich der Unterrichtung des Antragstellers über die vom Abteilungsleiter PSZ getroffenen Auswahlentscheidungen; aus seinem Inhalt ergibt sich aber hinsichtlich der Konkurrenzsituation kein eigenständiger materieller Streitgegenstand.

- 18 Für die gerichtliche Überprüfung der vom Abteilungsleiter PSZ getroffenen Entscheidungen ist das Bundesverwaltungsgericht unmittelbar sachlich zuständig, weil diese Entscheidungen im Sinne des § 21 Abs. 1 WBO dem Bundesminister der Verteidigung zuzurechnen sind (Beschluss vom 25. März 2010 - BVerwG 1 WB 28.09 -). Die gerichtliche Überprüfung des vom Antragsteller ebenfalls angefochtenen Bescheides des Personalamts obliegt gleichfalls dem Bundesverwaltungsgericht, weil der Bundesminister der Verteidigung als zuständige Beschwerdestelle (§ 9 Abs. 1 WBO) auf die Beschwerde des Antragstellers untätig geblieben ist (§ 16 Abs. 2 WBO).
- 19 Der Sachantrag ist auch im Übrigen zulässig.
- 20 Der Rechtsstreit hat sich durch die Besetzung der strittigen Dienstposten mit den ausgewählten Bewerbern 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 übergangen worden wäre (vgl. zuletzt Beschlüsse vom 27. Januar 2010 - BVerwG 1 WB 52.08 - DokBer 2010, 211 und vom 25. März 2010 - BVerwG 1 WB 37.09 -).
- 21 2. Der Antrag ist jedoch unbegründet.

- 22 Die Entscheidung des Abteilungsleiters PSZ vom 14. Oktober 2009, den Dienstposten Abteilungsleiter G 4 ... mit Oberstleutnant Z. zu besetzen, und seine Entscheidung vom 11. November 2009, den Dienstposten G 3 ... mit Oberst A. zu besetzen, verletzen den Antragsteller nicht in seinen Rechten. Dieser hat auch keinen Anspruch auf erneute Bescheidung seines Versetzungsantrages. Der Bescheid des Personalamtes vom 17. Dezember 2009 ist ebenfalls rechtlich nicht zu beanstanden.
- 23 Maßgeblich für die gerichtliche Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Auswahlentscheidungen ist die Sach- und Rechtslage in dem Zeitpunkt, in dem der Abteilungsleiter PSZ in Ausübung seines Verwendungsermessens und des ihm vorbehaltenen Beurteilungsspielraums hinsichtlich der Eignung der Kandidaten seine Entscheidung getroffen hat (vgl. Beschlüsse vom 25. April 2007 - BVerwG 1 WB 31.06 - BVerwGE 128, 329 = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 41 und vom 16. Dezember 2008 - BVerwG 1 WB 19.08 - BVerwGE 133, 13 = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 50).
- 24 Der Antragsteller musste bei den Auswahlentscheidungen für die strittigen Dienstposten nicht mitbetrachtet werden, weil er die Voraussetzung einer hinreichenden Restdienstzeit auf einem für ihn förderlichen Dienstposten nicht erfüllte (nachfolgend a) und weil hinsichtlich des Dienstpostens G 3 ... der Bewerberkreis zulässigerweise auf Versetzungsbewerber beschränkt war (nachfolgend b).
- 25 Ein Soldat hat grundsätzlich keinen Anspruch auf eine bestimmte fachliche oder örtliche Verwendung oder auf Verwendung auf einem bestimmten Dienstposten. Ein dahingehender Anspruch lässt sich auch nicht aus der Fürsorgepflicht ableiten. Vielmehr entscheidet der zuständige Vorgesetzte über die Verwendung eines Soldaten, sofern hierfür ein dienstliches Bedürfnis besteht, nach seinem pflichtgemäßen Ermessen (stRspr, vgl. Beschluss vom 25. April 2007 a.a.O.). Dabei ist zu beachten, dass Art. 33 Abs. 2 GG jedem Deutschen ein grundrechtsgleiches Recht auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gewährt. Der sich hieraus ergebende Leistungsgrundsatz oder Grundsatz der Bestenauslese gilt nicht nur

bei der Einstellung in den öffentlichen Dienst, sondern auch bei Beförderungsentscheidungen; 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; Beschluss vom 25. März 2010 - BVerwG 1 WB 37.09 -). Nach der Regelung des § 3 Abs. 1 SG gilt Entsprechendes auch für Verwendungsentscheidungen im militärischen Bereich (Beschlüsse vom 16. Dezember 2008 - BVerwG 1 WB 19.08 - a.a.O. und vom 27. Januar 2010 - BVerwG 1 WB 52.08 - a.a.O.).

- 26 Nähere Einzelheiten des Verfahrens bei Auswahl- und Verwendungsentscheidungen für Dienstposten der Besoldungsgruppe A 16 (und B 3) sind nicht in speziellen gesetzlichen oder sonstigen normativen Regelungen festgelegt. Vielmehr bestimmt sich das diesbezügliche Verfahren ausschließlich nach Verwaltungsvorschriften, hier insbesondere nach den "Bestimmungen über die Personalberaterausschüsse" und nach der zitierten "Richtlinie für die langfristige Verwendungsplanung der Berufsoffiziere". Diese Verwaltungsvorschriften sind keine Rechtsnormen. Außenwirkung gegenüber dem einzelnen Soldaten erlangen Verwaltungsvorschriften nur mittelbar über den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG (stRspr, vgl. im Einzelnen Beschluss vom 28. Mai 2008 - BVerwG 1 WB 19.07 - Buchholz 449 § 3 SG Nr. 44, vom 28. Oktober 2009 - BVerwG 1 WB 67.08 - DÖD 2010, 115 und vom 15. Dezember 2009 - BVerwG 1 WB 7.09 - Buchholz 11 Art. 3 Abs. 1 GG Nr. 18). Mit derartigen Verwaltungsvorschriften bindet das Bundesministerium der Verteidigung das ihm bei der Verwendungsplanung sowie bei der näheren Ausgestaltung von Auswahlverfahren zustehende Planungs- und Organisationsermessen für sich und die nachgeordneten Stellen. Eine an Verwaltungsvorschriften orientierte ständige Verwaltungspraxis verpflichtet zur Gleichbehandlung gleichgelagerter Fälle; andererseits kann ein Soldat nur (und nicht mehr als) eine Behandlung entsprechend der gleichmäßig vollzogenen Verwaltungsvorschriften beanspruchen. Die tatsächlich geübte Verwaltungspraxis ist auch insofern von Bedeutung, als eine bestehende Ermessensbindung durch eine hiervon abweichende Praxis aus sachgerechten Erwägungen für die Zukunft geändert werden kann (Beschlüsse vom 26. Juni 2007 - BVerwG 1 WB 12.07 - Buchholz 449.2 § 40

SLV 2002 Nr. 3 und vom 15. Dezember 2009 - BVerwG 1 WB 7.09 - a.a.O.). Ebenso ist die tatsächliche Verwaltungspraxis für die Auslegung von Bestimmungen in Verwaltungsvorschriften sowie auch dann maßgeblich, wenn sie eine Verwaltungsvorschrift auf bestimmte Sachverhalte nicht anwendet und so den Anwendungsbereich der Vorschrift einschränkt (Beschlüsse vom 10. April 2008 - BVerwG 1 WDS-VR 2.08 - und vom 15. Dezember 2009 - BVerwG 1 WB 7.09 - a.a.O.). Wie sich die tatsächlich geübte Verwaltungspraxis bei der Anwendung einer Verwaltungsvorschrift darstellt, ist in der Regel durch eine Amtliche Auskunft des Bundesministeriums der Verteidigung zu klären (Beschluss vom 15. Dezember 2009 - BVerwG 1 WB 72.08 -).

- 27 a) Nach der Amtlichen Auskunft des Bundesministeriums der Verteidigung - Referatsleiter PSZ I 1 - vom 8. September 2010 ist die Regelung in Nr. 3.2 der "Bestimmungen über die Personalberaterausschüsse" über die Vorstellung der zu beratenden Offiziere durch ständige Verwaltungspraxis dahin modifiziert, dass unter Berücksichtigung des Erlasses des Bundesministeriums der Verteidigung - PSZ I 1 - (Az. 16-32-00/4) vom 14. Januar 2008 das Personalamt der Bundeswehr und das Ministerium in ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereichen Offiziere mit geringerer Restdienstzeit als drei Jahre grundsätzlich nicht in Personalberaterausschüssen für "förderungswürdige" (gemeint wohl: förderliche) Verwendungsentscheidungen vorstellen.
- 28 Gegen diese Verwaltungspraxis bestehen unter dem Gesichtspunkt des Art. 33 Abs. 2 GG und des § 3 Abs. 1 SG keine rechtlichen Bedenken. Die Berücksichtigung einer noch hinreichenden Restdienstzeit bei Verwendungsentscheidungen, die mit der Übertragung eines höher bewerteten Dienstpostens verbunden sind, kann nach der Rechtsprechung des Senats ein zulässiges Auswahlkriterium darstellen, wenn - wie hier - generell an die Restdienstzeit und nicht an das individuelle Lebensalter des Bewerbers angeknüpft wird (vgl. z.B. Beschlüsse vom 23. August 1994 - BVerwG 1 WB 30.94 - und vom 9. April 1997 - BVerwG 1 WB 116.96 - BVerwGE 113, 76 = Buchholz 236.1 § 3 SG Nr. 15 = NZWehrr 1997, 116; vgl. zuvor schon Beschluss vom 30. August 1989 - BVerwG 1 WB 115.87 - BVerwGE 86, 169, <176>).

29 An dieser Rechtsprechung hält der Senat aus folgenden Erwägungen fest:

Die dem Bundesminister der Verteidigung zustehende Organisations- und Personalhoheit berechtigt ihn und die in seinem Auftrag handelnden personalbearbeitenden Stellen, bei der Besetzung eines freien Dienstpostens vor der Auswahlentscheidung nach einem im Wesentlichen personalwirtschaftlich bestimmten Ermessen - in einer Organisationsgrundentscheidung - festzulegen, ob der Dienstposten im Wege einer förderlichen Besetzung (mit anschließender Beförderung in den dem Dienstposten entsprechenden Dienstgrad) oder mittels einer Versetzung ohne derartige Förderung oder durch Dienstpostenwechsel besetzt werden soll. Der Bundesminister der Verteidigung ist dabei im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens in der Entscheidung frei, ob er die Betrachtung ausschließlich auf Förderungsbewerber oder nur auf Versetzungsbewerber beschränkt oder aber neben Förderungsbewerbern auch Versetzungsbewerber einbezieht, deren Versetzung keine dienstlichen Belange entgegenstehen. Übt er sein Organisationsermessen dahin aus, sowohl Versetzungs- als auch Förderungsbewerber in das Auswahlverfahren einzubeziehen und alle Bewerber ausschließlich am Maßstab des § 3 Abs. 1 SG nach Eignung, Befähigung und Leistung zu beurteilen, ist er daran aufgrund seiner Selbstbindung und aus Gründen der Gleichbehandlung (§ 6 SG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG) gebunden (Beschlüsse vom 20. August 2003 - BVerwG 1 WB 23.03 - Buchholz 236.1 § 3 SG Nr. 32, vom 27. Januar 2010 - BVerwG 1 WB 52.08 - a.a.O. und vom 25. März 2010 - BVerwG 1 WB 37.09 -; ebenso für das Beamtenrecht Urteile vom 25. November 2004 - BVerwG 2 C 17.03 - BVerwGE 122, 237 = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 31 und vom 21. Juni 2007 - BVerwG 2 A 6.06 - Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 35; vgl. ferner BVerfG, Kammerbeschluss vom 28. Februar 2007 - 2 BvR 2494/06 - NVwZ 2007, 693 = ZBR 2008, 94 = BVerfGK 10, 355).

30 Soldaten, die sich um eine für sie jeweils höherwertige Verwendung als sogenannte Förderungsbewerber bewerben, sind nach ständiger Rechtsprechung des Senats bei der Auswahlentscheidung in einen Eignungs- und Leistungsvergleich am Maßstab des Art. 33 Abs. 2 GG und des § 3 Abs. 1 SG einzube-

ziehen, wenn die entsprechende Organisationsgrundentscheidung dem nicht entgegen steht (vgl. Beschlüsse vom 27. Januar 2010 - BVerwG 1 WB 52.08 - a.a.O. und vom 25. März 2010 - BVerwG 1 WB 37.09 - m.w.N.; ebenso zur beamtenrechtlichen Versetzung oder Umsetzung ohne Statusänderung Urteil vom 25. November 2004 - BVerwG 2 C 17.03 - a.a.O.).

- 31 Die Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe der Eignung, Befähigung und Leistung und die Festlegung von Eignungskriterien und Eignungsanforderungen können - bei fehlender normativer Spezifizierung - durch den Bundesminister der Verteidigung oder die von ihm beauftragten Stellen erfolgen; diese Maßnahmen sind grundsätzlich durch Gesichtspunkte militärischer Zweckmäßigkeit (mit-)geprägt, die einer inhaltlichen Nachprüfung durch die Wehrdienstgerichte nicht unterliegen (Beschlüsse vom 25. Juni 2008 - BVerwG 1 WB 13.08 - Buchholz 449.2 § 30 SLV 2002 Nr. 1 und vom 28. Oktober 2008 - BVerwG 1 WB 32.08 -). Art. 33 Abs. 2 GG enthält keine Richtlinien darüber, in welcher Weise der Leistungsgrundsatz zu verwirklichen ist, sofern nur das Prinzip selbst nicht in Frage gestellt ist; auf welche Weise der Dienstherr in diesem Rahmen dem Leistungsprinzip gerecht wird, unterliegt deshalb seinem Gestaltungsermessen (stRspr, Beschlüsse vom 25. Juni 2008 a.a.O. und vom 28. Oktober 2008 - BVerwG 1 WB 32.08 -). Innerhalb dieses Gestaltungsermessens ist der Bundesminister der Verteidigung berechtigt, wenn er die personen- und dienstpostenbezogenen Eignungskriterien und Eignungsanforderungen festlegt und näher bestimmt, den Kreis der nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu vergleichenden Bewerber um einen bestimmten Dienstposten oder um eine bestimmte Art von Dienstposten aufgrund sachlicher Erwägungen einzuengen. Das entspricht der ständigen beamtenrechtlichen Rechtsprechung (vgl. BVerfG, Kammerbeschlüsse vom 11. November 1999 - 2 BvR 1992/99 - ZBR 2000, 377 = juris, Rn. 6 und vom 28. Februar 2007 - 2 BvR 2494/06 - NVwZ 2007, 693 = juris, Rn. 11 jeweils m.w.N.) und kann im Hinblick auf die insoweit vergleichbaren Strukturprinzipien der Auswahlentscheidungen auf Verwendungsentscheidungen im militärischen Bereich übertragen werden.

Die in ständiger Verwaltungspraxis vom Bundesministerium der Verteidigung und vom Personalamt zugrunde gelegte Anforderung an Förderungsbewerber, dass diese auf förderlichen Dienstposten der Besoldungsgruppe A 16 oder B 3 noch eine hinreichende Restdienstzeit von jedenfalls drei Jahren aufweisen müssen, damit sie im Personalberaterausschuss vorgestellt werden können, stellt eine sachliche Erwägung für die Beschränkung des Kandidatenkreises dar, die nach den oben dargelegten Maßstäben rechtlich nicht zu beanstanden ist und insbesondere das Leistungsprinzip nicht in Frage stellt.

- 33 Die Anforderung einer hinreichenden Restdienstzeit rechtfertigt sich inhaltlich vor allem aus dem Aspekt der erforderlichen Kontinuität und Effektivität der Aufgabenerfüllung auf dem höherwertigen Dienstposten. Bei höherwertigen Dienstposten gewinnen Kontinuität und Effektivität der Aufgabenerfüllung ein erheblich gesteigertes Gewicht, weil diese Dienstposten mit ihrer umfangreichen Funktions- und Verantwortungsbereite deutlich herausgehoben und deshalb besonders wichtig sind. Bei Dienstposten der Besoldungsgruppe A 16 kommt noch hinzu, dass sie in der Regel mit einer nicht zu unterschätzenden Außenwirkung verbunden sind. Bei der gebotenen typisierenden Betrachtung stellt eine zu kurze Restdienstzeit des Förderungsbewerbers die Möglichkeit in Frage, dass er auf einem förderlichen Dienstposten noch eine den erhöhten Anforderungen des Dienstpostens entsprechende *nachhaltige* Leistung zum Nutzen des Dienstherrn erbringen wird. Daher bezeichnet der Erlass des Bundesministeriums der Verteidigung vom 14. Januar 2008 eine zu kurze Restdienstzeit zutreffend als nicht „sinnvoll“.
- 34 Darüber hinaus ist es eine personalpolitisch sachgerechte Erwägung, auf förderlichen Dienstposten nicht nur eine Förderung, sondern auch eine ruhegehaltfähige Beförderung des jeweiligen Soldaten zu erreichen. Damit stellt die in der Amtlichen Auskunft mitgeteilte ständige Verwaltungspraxis zugleich ein adäquates Element der mittel- und langfristigen Personalsteuerung auf der Ebene höherwertiger Dienstposten dar. Das gilt für höherwertige Dienstposten grundsätzlich - unabhängig von einer bestimmten Besoldungsgruppe - auch dann, wenn ein Förderungsbewerber im Einzelfall nur Interesse an der Beförderung, nicht aber an deren Ruhegehaltwirksamkeit haben sollte. Der Bundesmi-

nister der Verteidigung kann seine Personalsteuerung so gestalten, dass sich auch der Aspekt der Ruhegehaltfähigkeit einer Beförderung bei der Personalauswahl auswirkt. Dann erfüllt die Bereitstellung förderlicher Dienstposten mit der Möglichkeit der *ruhegehaltfähigen* Statusänderung für geeignete Soldaten die Funktion eines gewissen Anreizes, sich um solche qualifizierten Verwendungen zu bemühen. Wird ein förderlicher Dienstposten hingegen auch für Soldaten mit sehr geringer Restdienstzeit zur Verfügung gestellt, entfällt bei deren Auswahl und nachfolgender Beförderung die „Anreizfunktion“ des Dienstpostens, weil er für geeignete Soldaten mit längerer Restdienstzeit zunächst „blockiert“ ist.

- 35 Die in der Amtlichen Auskunft des Bundesministeriums der Verteidigung angegebene Dauer einer erforderlichen Restdienstzeit von drei Jahren begegnet ebenfalls keinen rechtlichen Bedenken. Nach § 18 Abs. 1 SVG beträgt die Frist für die Ruhegehaltfähigkeit der Dienstbezüge eines Soldaten aus dem letzten Dienstgrad vor dem Eintritt in den Ruhestand zwei Jahre. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Regelung sind nicht ersichtlich (vgl. zur beamtenrechtlichen Regelung in § 5 Abs. 3 BeamtVG: BVerfG, Beschluss vom 20. März 2007 - BVerfG 2 BvL 11/04 - BVerfGE 117, 372 = NVwZ 2007, 679). Die Praxis einer geforderten "Vorlaufzeit" von einem Jahr vor der - ruhegehaltfähigen - Beförderung in den höheren Dienstgrad, der in der Besoldungshöhe dem förderlichen Dienstposten entspricht, lässt keine Ermessensfehler erkennen. Ihr liegt erkennbar die sachgerechte und plausible Einschätzung zugrunde, dass dieser Zeitraum erforderlich ist, um die notwendige Einarbeitung des Förderungsbewerbers auf dem neuen Dienstposten vor seiner Beförderung zu gewährleisten, um auf die unterschiedliche Dauer der Beförderungsverfahren flexibel zu reagieren und um auch den Aspekt eines sachgemäßen, nicht zu kurzatmigen Verwendungsaufbaus für den im Rahmen von Versetzungsketten geplanten Nachfolger auf dem höherwertigen Dienstposten zu berücksichtigen.

- 36 Der Antragsteller hat nicht geltend gemacht, dass die mit der Amtlichen Auskunft mitgeteilte ständige Verwaltungspraxis tatsächlich anders gehandhabt würde. Die ständige Verwaltungspraxis wird in der Person der fünf anderen Kandidaten, die im vorliegenden Verfahren betrachtet worden sind, vielmehr bestätigt.
- 37 In Anwendung der dargestellten Verwaltungspraxis war der Antragsteller in den Personalberaterausschüssen beim Inspekteur des Heeres sowie beim Stellvertretenden Generalinspekteur der Bundeswehr und Inspekteur der Streitkräftebasis nicht als zu beratender Offizier vorzustellen. Bei einer Beförderung zum Oberst und einer Einweisung in die Planstelle der Besoldungsgruppe A 16 würde seine Dienstzeit gemäß § 96 Abs. 2 Nr. 2a SG am 31. Oktober 2011 enden. Damit stand im Zeitpunkt des Eingangs seiner Bewerbung beim Personalamt für den Antragsteller nur noch eine Restdienstzeit von zwei Jahren und sechs Wochen zur Verfügung.
- 38 Ohne Erfolg beruft sich der Antragsteller auf die Möglichkeit, gemäß § 44 Abs. 2 Satz 2 SG das Dienstverhältnis bis zu einem Zeitraum von zwei Jahren nach Überschreiten der besonderen Altersgrenze fortzusetzen. Dabei verkennt er bereits, dass er auf diese Fortsetzung keinen Rechtsanspruch hat, weil ihre Bewilligung unter dem Vorbehalt des dienstlichen Interesses steht. Davon abgesehen kann ein Berufssoldat grundsätzlich mit Ablauf eines Monats in den Ruhestand versetzt werden, wenn er die nach § 45 Abs. 2 - oder hier nach der Übergangsvorschrift in § 96 SG - festgesetzte *besondere* Altersgrenze überschritten hat. Eine Mitteilung dieser Absicht hat das Personalamt dem Antragsteller mit Bescheid vom 7. August 2009 bekannt gegeben. Damit lag im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidungen des Abteilungsleiters PSZ keine positive Bescheidung eines Verlängerungsantrages des Antragstellers nach Maßgabe des § 44 Abs. 2 Satz 2 SG vor. Insoweit ist der nachträglich eingetretene Umstand unerheblich, dass der Antragsteller die Entscheidung des Personalamts vom 17. Mai 2010, ihn nicht über die für ihn gültige besondere Altersgrenze im Dienst zu belassen und ihn mit Ablauf des 31. Oktober 2010 in den Ruhestand zu versetzen, angefochten hat (vgl. den offenbar noch nicht bestandskräftigen Beschwerdebescheid des Personalamts vom 20. Juli 2010).

- 39 b) Der Antragsteller war für den Dienstposten G 3 ... im Übrigen auch deshalb nicht in den Personalberaterausschüssen vorzustellen und daher vom Abteilungsleiter PSZ nicht zu berücksichtigen, weil hinsichtlich dieses Dienstpostens eine Organisationsgrundentscheidung des Bundesministers der Verteidigung bestand, nur Versetzungsbewerber (Offiziere im Dienstgrad Oberst) zu betrachten.
- 40 Das hat der Bundesminister der Verteidigung schon in seinem Vorlageschreiben vom 4. Mai 2010 sowie in seinem Schriftsatz vom 22. Juli 2010 dargelegt. In seinem Schriftsatz vom 28. September 2010 hat er die dem Senat überreichte Originalunterlage „PSZ I 4 / Ring-Nr. 003/Stellenwechsel 04/10 Personalveränderungen Bereich Teilstreitkraft Heer, Inland“ im Einzelnen erläutert. Aus ihr geht hervor, dass für den genannten Dienstposten G 3 ... keine Förderungsbewerber betrachtet werden sollten. Der Antragsteller ist dem diesbezüglichen Vorbringen des Bundesministers der Verteidigung nicht entgegengetreten. Der Nachweis der Organisationsgrundentscheidung genügt den Anforderungen, die der Senat im Beschluss vom 25. März 2010 - BVerG 1 WB 37.09 - formuliert hat.
- 41 c) Da die Auswahlentscheidungen des Abteilungsleiters PSZ Rechte des Antragstellers nicht verletzen, ist auch der ihrer Mitteilung dienende Bescheid des Personalamts vom 17. Dezember 2009 rechtlich nicht zu beanstanden, auch wenn die gegebene Begründung (dem Antragsteller seien jeweils besser geeignete und leistungsstärkere Soldaten vorgezogen worden) dem vorliegenden Sachverhalt nicht gerecht wird. Ein Hinweis auf den tatsächlichen Grund (Dauer der verbleibenden Restdienstzeit) wäre für den Antragsteller eher nachvollziehbar gewesen und hätte dem Verfahren nicht eine unzutreffende Stoßrichtung (mangelnde Eignung des Antragstellers) gegeben.
- 42 d) Den ergänzend beantragten "rechtlichen/materiellen Ausgleich" hat der Antragsteller inhaltlich nicht näher konkretisiert. Es ist jedenfalls nicht ersichtlich, dass er damit eine Schadensersatzforderung gegen den Bund erheben will. Deshalb kommt eine Verweisung an das insoweit zuständige allgemeine Ver-

waltungsgericht oder Landgericht nicht in Betracht. In der Sache besteht kein Anspruch auf einen „rechtlichen/materiellen Ausgleich“, weil die angefochtenen Auswahlentscheidungen Rechte des Antragstellers nicht verletzen.

- 43 e) Soweit der Antragsteller zusätzlich eine verzögerte Bearbeitung seines Verfahrens rügt, ist der Antrag unzulässig.
- 44 Nach § 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 17 Abs. 1, Abs. 3 WBO ist Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung nur eine Maßnahme des Bundesministers der Verteidigung, jedoch nicht die Verfahrenshandhabung durch ihn oder durch die in seinem Auftrag handelnde Stellen der Bundeswehr. Der Antragsteller ist insoweit hinreichend durch die Möglichkeit eines Untätigkeitsrechtsbehelfs geschützt, den er im vorliegenden Verfahren auch eingelegt hat.
- 45 f) Die fehlende Bekanntgabe von Ergebnissen früherer Perspektivkonferenzen oder Auswahlentscheidungen hätte der Antragsteller nur dann beanstanden können, wenn er - darauf bezogen - zu seinen Lasten unterlassene Verwendungsentscheidungen mit der Beschwerde und ggf. mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten hätte. Darauf kommt es im vorliegenden Wehrbeschwerdeverfahren jedoch nicht mehr an.

Golze

Dr. Frenz

Dr. Langer