



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 5.10

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Hauptmann ...,

..., ...;

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 Oberstleutnant i.G. Czullay und
den ehrenamtlichen Richter Hauptmann Striebosch

am 23. November 2010 beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller begehrt den Wechsel von der Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes in die Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes.
- 2 Der 1963 geborene Antragsteller ist Berufssoldat. Zum Hauptmann wurde er am 2. September 2002 ernannt und mit Wirkung vom 1. September 2002 in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 11 eingewiesen. Seit dem 1. Januar 1997 wird er als Sachbearbeiteroffizier beim ... (Dauerverwender) eingesetzt.
- 3 Der Antragsteller war bereits im Jahre 2006 für einen Wechsel in die Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes vorgeschlagen worden. Der Antrag wurde aufgrund der Ergebnisse der Auswahlkonferenz 2007 mit Bescheid des Bundesministeriums der Verteidigung - PSZ I 2 - vom 4. Dezember 2007 abgelehnt.
- 4 Unter dem 11. Dezember 2007 schlug der zuständige Vorgesetzte beim ... den Antragsteller mit dessen Einverständnis erneut für einen Wechsel in die Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes vor. Im Rahmen der Auswahlkonferenz für den Laufbahnwechsel von Offizieren des militärfachlichen Dienstes in die Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes der Luftwaffe, die am 12. und 13. Mai 2009 beim Personalamt der Bundeswehr stattfand, wurde der Antragsteller wiederum nicht ausgewählt. Ausweislich des Konferenzprotokolls vom 5. Juni 2009 wurde der Antragsteller zwar als geeignet eingestuft, jedoch mangels Bedarfs nicht berücksichtigt. Mit Bescheid des Bundesministeriums der Verteidigung - PSZ I 2 - vom 16. Juni 2009, ausgehändigt am 2. Juli 2009, wurde der Antragsteller über die Ablehnung seines Antrags auf Laufbahnwechsel unterrichtet.
- 5 Hiergegen erhob der Antragsteller mit Schreiben vom 17. Juli 2009 Beschwerde, die der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - als Antrag auf gerichtliche Entscheidung durch das Bundesverwaltungsgericht wertete und dem Senat zusammen mit seiner Stellungnahme vom 30. Dezember 2009 vorlegte.

- 6 Zur Begründung trägt der Antragsteller insbesondere vor:
Die Auswahlentscheidung sei ermessensfehlerhaft, weil bei ihr auch seine auf der Grundlage der Beurteilungsbestimmungen vom 17. Januar 2007 (ZDv 20/6) erstellte jüngste Beurteilung berücksichtigt worden sei; das Bundesverwaltungsgericht habe mit Beschluss vom 26. Mai 2009 die Rechtswidrigkeit dieses Beurteilungssystems festgestellt. Die Bestandskraft der Beurteilung berechtere die Bundeswehr nicht dazu, Auswahlentscheidungen unabhängig von Art. 33 Abs. 2 GG zu treffen. Im Übrigen halte er zentrale Teile seiner Beurteilung für nichtig. Dies gelte insbesondere für die Bewertung der Einzelmerkmale in Abschnitt 3.1 (Aufgabenerfüllung auf dem/den Dienstposten), weil dieser Teil in besonderem Maße auf den für rechtswidrig erklärten Regelungen der ZDv 20/6 beruhe. Dasselbe gelte für die Ausführungen in Abschnitt 3.3, weil diese in unmittelbarem Zusammenhang mit der Leistungsbewertung stünden. Darüber hinaus seien die Ausführungen in den Abschnitten 4.2 sowie 8.2 bis 8.5 nicht bzw. nur sehr eingeschränkt verwertbar, weil die Aussagen zum Potenzial und zur Entwicklungsprognose wesentlich durch die Bewertungen der Einzelmerkmale und durch die Hinweise zur Leistungsentwicklung im Abschnitt 3 beeinflusst seien.
- 7 Ferner beanstandete er die Ablehnung des Laufbahnwechsels aus Bedarfsgründen. Dabei sei die Verwaltungspraxis nicht berücksichtigt worden, Unterdeckungen in bestimmten Jahrgängen durch Überdeckungen in anderen Jahrgängen desselben Uniformträgerbereichs auszugleichen. Auch sei nicht ersichtlich, ob ein uniformträgerbereichsübergreifend oder laufbahnübergreifend bestehender Bedarf ausgeglichen worden sei. Es sei nicht überzeugend dargelegt, dass zwingende strukturelle oder haushalterische Gründe dem Laufbahnwechsel entgegenstünden. Insbesondere zeige die bisherige Übernahmepraxis, dass in dem durch das Personalstärkmodell 2010 vorgegebenen Rahmen die vorhandenen Strukturen flexibel an das Bewerberaufkommen angepasst würden. Er gehe daher davon aus, dass in seinem Fall die Bedarfsgründe nur vorgeschoben seien, um die Ermessensfehlerhaftigkeit der getroffenen Entscheidung zu überdecken.
- 8 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

- 9 Bereits vor der Auswahlkonferenz seien für den Geburtsjahrgang des Antragstellers die gemäß dem Erlass des Bundesministeriums der Verteidigung - PSZ I 1 - vom 21. November 2007 (Auswahlverfahren für den Laufbahnwechsel von Offizieren des militärfachlichen Dienstes in die Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes) für den Bereich der Luftwaffe vorgesehenen vier Übernahmemöglichkeiten pro Geburtsjahrgang ausgeschöpft gewesen. Darüber hinaus sei die Anzahl der Berufsoffiziere des Truppendienstes in der Luftwaffe im Geburtsjahrgang des Antragstellers nach dem Personalstrukturmodell 2010 mit 127 Offizieren festgelegt; dem habe im Zeitpunkt der Konferenz ein tatsächlicher Bestand von 146 Offizieren gegenübergestanden, sodass ein darüber hinausgehender struktureller Bedarf nicht gegeben gewesen sei. Aus dem Geburtsjahrgang des Antragstellers seien im Antragsjahr 2008 sechs Anträge auf Laufbahnwechsel gestellt bzw. entsprechende Vorschläge durch Vorgesetzte gemacht worden. Von den sechs Kandidaten seien der Antragsteller sowie vier weitere Soldaten trotz festgestellter genereller Eignung mangels Bedarfs nicht ausgewählt worden; der übrige Kandidat sei wegen fehlender Eignung abgelehnt worden. Da mangels Bedarfs kein geeigneter Bewerber sein Ziel erreicht habe und alle Anträge auf Laufbahnwechsel abgelehnt worden seien, komme es auf die Art und Weise der Auswahl und die dazu herangezogenen Auswahlmittel nicht mehr an. Der Antragsteller wäre selbst bei Feststellung „besonderer Eignung“ mangels Bedarfs nicht ausgewählt worden.
- 10 Zum Auswahlverfahren nach dem Erlass vom 21. November 2007 werde darauf hingewiesen, dass von den dort beschriebenen Übernahmemöglichkeiten und der dort eingeräumten Möglichkeit, am Auswahlverfahren teilzunehmen bzw. für eine Teilnahme vorgeschlagen zu werden, nicht auf einen konkreten Bedarf geschlossen werden könne. Bei der Bedarfsermittlung werde auf die Gesamtersstruktur in der Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes im jeweiligen Uniformträgerbereich abgestellt. Grund dafür sei, dass die Auswahl von Soldaten für den Laufbahnwechsel zwischen dem 39. und fast 46. Lebensjahr statfinde; bis dahin sei der Soldat zwischen 25 und maximal fast 30 Jahre in seiner Teilstreitkraft uniformträgerbereichsspezifisch ausgebildet und geprägt

worden. Ein Wechsel in eine andere Teilstreitkraft bzw. einen anderen Uniformträgerbereich sei daher nicht bzw. nicht mit einem für den Dienstherrn vertretbaren Aufwand möglich. Zu berücksichtigen sei auch, dass die Inspektoren der Teilstreitkräfte bzw. Organisationsbereiche die Personalverantwortung für ihren jeweiligen Bereich trügen und über detaillierte Strukturvorgaben die Funktions- und Einsatzfähigkeit der Streitkräfte sicherstellten. Dem trage Nr. 1.3 des Erlasses vom 21. November 2007 mit dem Hinweis auf die bei der Auswahl zu berücksichtigende Gesamtaltersstruktur in der Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes (nur) im jeweiligen Uniformträgerbereich Rechnung. Festzustellen bleibe schließlich, dass die Verwaltungspraxis, Unterdeckungen in bestimmten Jahrgängen durch Überdeckungen in anderen Jahrgängen auszugleichen, allein der Tatsache geschuldet sei, dass nicht alle Jahrgänge eine hinreichende Anzahl geeigneter Bewerber bieten würden. Der Ausgleich erfolge jedoch gemäß Nr. 1.1 des Erlasses vom 21. November 2007 grundsätzlich über die (Erst-)Einstellung und Ausbildung für die Laufbahn und nicht über den Laufbahnwechsel.

- 11 Soweit der Antragsteller die Berücksichtigung seiner letzten Beurteilung beanstandete, werde auf deren Bestandskraft verwiesen. Bestandskräftige Beurteilungen - auch solche, die auf der Grundlage des Beurteilungssystems vom 17. Januar 2007 erstellt seien - könnten bei Auswahlverfahren eingesetzt werden.
- 12 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - Az.: ... - und die Personalgrundakte des Antragstellers, Hauptteile A bis C, haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 13 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat keinen Erfolg.
- 14 1. Der Antrag ist zulässig.
- 15 a) Der Antragsteller hat keinen bestimmten Sachantrag gestellt. Seine Beschwerde vom 17. Juli 2009 richtet sich formal gegen den Bescheid des Bundesministeriums der Verteidigung - PSZ I 2 - vom 16. Juni 2009, mit dem der Antragsteller über die Ablehnung seines Antrags auf Laufbahnwechsel (Vorschlag mit Einverständnis des Antragstellers) vom 11. Dezember 2007 unterrichtet wurde; inhaltlich sieht sich der Antragsteller vor allem in seinem Recht auf eine ermessensfehlerfreie Auswahlentscheidung verletzt. Diese Auswahlentscheidung wurde in der Auswahlkonferenz für den Laufbahnwechsel von Offizieren des militärfachlichen Dienstes in die Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes der Luftwaffe am 12. und 13. Mai 2009 beim Personalamt der Bundeswehr (Auswahlkonferenz 2009) nach Erörterung und Beratung in der Konferenz durch den Abteilungsleiter II beim Personalamt der Bundeswehr getroffen (siehe Nr. 2.3 des Konferenzprotokolls vom 5. Juni 2009); auf diese Auswahlentscheidung nimmt auch der Bescheid des Bundesministeriums der Verteidigung - PSZ I 2 - vom 16. Juni 2009 Bezug (siehe dort Bezug Nr. 4).
- 16 Der Senat hat mit Beschluss vom 27. April 2010 - BVerwG 1 WB 39.09 - (DokBer 2010, 260 <zur Veröffentlichung in BVerwGE und Buchholz vorgesehen>) zu einer Konkurrentenstreitigkeit um die Besetzung eines höherwertigen Dienstpostens entschieden, dass sich der Rechtsschutz auf die Auswahlentscheidung konzentriere, weil dort - und nicht in den Personalmaßnahmen zu deren Umsetzung - die eigentliche materielle Entscheidung getroffen werde. Das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers ist daher sachgerecht dahin auszulegen, dass er beantragt, nicht nur den Bescheid des Bundesministeriums der Verteidigung - PSZ I 2 - vom 16. Juni 2009, sondern vor allem auch die in der Auswahlkonferenz 2009 getroffene Auswahlentscheidung des Abteilungsleiters II beim Personalamt der Bundeswehr aufzuheben und den Bundesminister der Verteidigung zu verpflichten, über den Antrag auf Übernahme in die Laufbahn

der Offiziere des Truppendienstes unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

- 17 b) Soweit sich der Antragsteller gegen den Bescheid des Bundesministeriums der Verteidigung - PSZ I 2 - vom 16. Juni 2009 wendet, hat der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - die Beschwerde vom 17. Juni 2009 zu Recht als Antrag auf gerichtliche Entscheidung gewertet und unmittelbar dem Senat vorgelegt, weil insoweit eine Maßnahme angefochten wird, die dem Bundesminister der Verteidigung im Sinne von § 21 Abs. 1 Satz 1 WBO zuzurechnen ist.
- 18 Soweit sich die Beschwerde vom 17. Juni 2009 gegen die Auswahlentscheidung des Abteilungsleiters II beim Personalamt richtet, liegen indes die Voraussetzungen für eine unmittelbare Vorlage an das Bundesverwaltungsgericht nicht vor. Vielmehr wäre, wie auch sonst bei Beschwerden gegen truppendienstliche Entscheidungen und Maßnahmen des Personalamts, eine Beschwerdeentscheidung durch den hierfür zuständigen Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - (§ 9 Abs. 1 Satz 1 WBO) zu erlassen gewesen. Dass dies unterblieben ist, ist nach den Umständen des vorliegenden Falls jedoch im Ergebnis unschädlich und führt nicht zur Unzulässigkeit des Antrags auf gerichtliche Entscheidung. Zum einen war der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - zwar nicht als für die Beschwerdeentscheidung zuständige Stelle, wohl aber als Prozessvertreter im Rahmen der Vorlage an den Senat (§ 21 Abs. 3 Satz 1 WBO) mit der Sache befasst. Er hat das Vorbringen des Antragstellers überprüft und hätte für Abhilfe sorgen können, wenn er dies für angebracht gehalten hätte; dementsprechend wird das Vorlageschreiben vom 30. Dezember 2009 mit der Feststellung eingeleitet: „Abhilfe erfolgt nicht; es wird gebeten, den Antrag zurückzuweisen“. Zum anderen hat der Antragsteller auf den Hinweis des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 -, dass dieser die Beschwerde vom 17. Juni 2009 als Antrag auf gerichtliche Entscheidung auslege (Schreiben vom 26. August 2009), ausdrücklich gebeten, seine so gewertete Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht vorzulegen (Schreiben vom 10. September 2009); dem Antragsteller ist damit nicht gegen seinen Willen eine außergerichtliche Instanz „genommen“ worden. Der Erlass eines förmlichen Beschwerdebescheids schließlich ist nach der Konstruktion der Wehrbe-

schwerdeordnung nicht schlechterdings unverzichtbar. So ist ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung ohne vorherige förmliche Beschwerdeentscheidung insbesondere auch dann zulässig, wenn der Bundesminister der Verteidigung über eine Beschwerde oder weitere Beschwerde nicht innerhalb eines Monats entschieden hat (§ 17 Abs. 1 Satz 2 WBO i.V.m. § 21 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 WBO); diese Voraussetzung war im Zeitpunkt der Vorlage an den Senat gegeben.

- 19 2. Der Antrag ist jedoch unbegründet.
- 20 Die Entscheidung des Abteilungsleiters II beim Personalamt der Bundeswehr vom 13. Mai 2009, den Antragsteller nicht für den Wechsel von der Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes in die Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes auszuwählen, und die entsprechende Mitteilung des Bundesministeriums der Verteidigung - PSZ I 2 - vom 16. Juni 2009 sind rechtmäßig und verletzen den Antragsteller nicht in seinen Rechten. Der Antragsteller hat keinen Anspruch auf Übernahme in die Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes; er kann auch keine neue Entscheidung über seinen Antrag (Vorschlag mit Einverständnis des Antragstellers) vom 11. Dezember 2007 verlangen.
- 21 Ein Soldat hat keinen Anspruch auf eine bestimmte örtliche oder fachliche Verwendung. Das gilt auch für die Entscheidung über die Zulassung zur Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes bzw. über einen Laufbahnwechsel im Wege der Übernahme (stRspr, vgl. z.B. Beschluss vom 11. Dezember 2003 - BVerwG 1 WB 24.03 - <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 236.110 § 6 SLV 2002 Nr. 1> m.w.N. sowie zuletzt Beschluss vom 17. Februar 2009 - BVerwG 1 WB 76.08 - Rn. 30). Ein dahingehender Anspruch lässt sich auch nicht aus der Fürsorgepflicht ableiten. Über die Verwendung eines Soldaten entscheidet der zuständige Vorgesetzte, sofern hierfür ein dienstliches Bedürfnis besteht, nach seinem pflichtgemäßen Ermessen (stRspr, vgl. Beschlüsse vom 25. September 2002 - BVerwG 1 WB 30.02 - <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 236.1 § 3 SG Nr. 30> und vom 10. Oktober 2002 - BVerwG 1 WB 40.02 - jeweils m.w.N.). Diese Ermessensentscheidung kann vom Wehrdienstgericht nur darauf überprüft werden, ob der Vorgesetzte den Soldaten durch Überschreiten

oder Missbrauch dienstlicher Befugnisse in seinen Rechten verletzt (§ 17 Abs. 3 Satz 2 WBO) bzw. die gesetzlichen Grenzen des ihm insoweit zustehenden Ermessens überschritten oder von diesem in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat (§ 23a Abs. 2 WBO i.V.m. § 114 VwGO). Die gerichtliche Überprüfung richtet sich dabei auch darauf, ob die vom Bundesministerium der Verteidigung im Wege der Selbstbindung in Verwaltungsvorschriften (wie z.B. Erlassen oder Richtlinien) festgelegten Maßgaben und Verfahrensvorschriften eingehalten sind (vgl. Beschluss vom 27. Februar 2003 - BVerwG 1 WB 57.02 - BVerwGE 118, 25 <27> = Buchholz 252 § 23 SBG Nr. 2 <insoweit nicht veröffentlicht in NZWehrr 2003, 212>). Solche Maßgaben ergeben sich im vorliegenden Fall insbesondere aus Kap. 12 der Bestimmungen für die Beförderung und für die Einstellung, Übernahme und Zulassung von Soldatinnen und Soldaten vom 27. März 2002 (ZDv 20/7, Neudruck Januar 2008) sowie aus dem Erlass des Bundesministeriums der Verteidigung - PSZ I 1 - vom 21. November 2007 über das Auswahlverfahren für den Laufbahnwechsel von Offizieren des militärfachlichen Dienstes in die Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes.

- 22 Die Ablehnung des Antrags auf Laufbahnwechsel aus Gründen des mangelnden Bedarfs in der Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes der Luftwaffe weist danach keinen Ermessensfehler auf.
- 23 a) Nach sämtlichen hier einschlägigen Vorschriften steht der Laufbahnwechsel von Offizieren des militärfachlichen Dienstes in die Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes unter dem Vorbehalt eines entsprechenden Personalbedarfs.
- 24 Gemäß Nr. 1201 ZDv 20/7 können Offiziere in der Laufbahn des militärfachlichen Dienstes *bei Bedarf* in die Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes übernommen werden. Gemäß Nr. 1.3 des Erlasses vom 21. November 2007 ist bei der Auswahl für den Laufbahnwechsel die Gesamtaltersstruktur in der Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes im jeweiligen Uniformträgerbereich zu berücksichtigen; entsprechenden *Bedarf* an Offizieren des Truppendienstes im Geburtsjahrgang vorausgesetzt, bestehen gemäß Personalstrukturmodell 2010 pro Geburtsjahrgang für die Uniformträgerbereiche Heer neun, Luftwaffe

vier und Marine zwei Übernahmemöglichkeiten. Höhere Übernahmezahlen sind *bedarfsabhängig* möglich.

- 25 b) Ein Bedarf im Sinne dieser Vorschriften, den Antragsteller in die Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes zu übernehmen, hat nicht vorgelegen.
- 26 Der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - hat vorgetragen, dass die genannten vier Übernahmemöglichkeiten im Uniformträgerbereich der Luftwaffe für den Geburtsjahrgang des Antragstellers (1963) bereits vor Durchführung der Auswahlkonferenz 2009 ausgeschöpft gewesen seien. Er hat ferner vorgetragen, dass im Zeitpunkt der Auswahlkonferenz der nach dem Personalstrukturmodell 2010 für den Geburtsjahrgang des Antragstellers festgelegten Zahl von 127 Berufsoffizieren des Truppendienstes in der Luftwaffe ein tatsächlicher Bestand von 146 Offizieren gegenübergestanden habe, sodass ein Bedarf für höhere Übernahmezahlen nicht gegeben gewesen sei. Die Richtigkeit dieser Angaben ist vom Antragsteller nicht in Frage gestellt worden. Sie wird im Übrigen mittelbar auch durch den Hinweis in Fußnote 3 des Konferenzprotokolls vom 5. Juni 2009 bestätigt, wonach das Bundesministerium der Verteidigung - Fü L I 2 - während der Konferenz genehmigt habe, den strukturell vorgesehenen Umfang im Geburtsjahrgang 1964, „trotz erheblichen Überhangs im Geburtsjahrgang 1963“, im Rahmen einer Folgekonferenz auszuschöpfen.
- 27 c) Die Nichtauswahl des Antragstellers beruht auf dem fehlenden Bedarf.
- 28 Zwar lässt der Bescheid des Bundesministeriums der Verteidigung - PSZ I 2 - vom 16. Juni 2009 in der Tat, wie der Antragsteller bemängelt, den ausschlaggebenden Grund für die Ablehnung des Antrags auf Laufbahnwechsel nicht erkennen. Der Bescheid nennt zwar die für die Auswahl maßgeblichen einzelnen Kriterien, darunter den geburtsjahrgangsbezogenen Bedarf, resümiert dann aber nur allgemein, dass der Antragsteller „nach Auswertung dieser Kriterien“ trotz seines hervorragenden Eignungs- und Leistungsbildes nicht habe ausgewählt werden können. Dass der fehlende Bedarf, den der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - im Vorlageschreiben an den Senat im Einzelnen dargelegt hat, keinen bloß nachträglich vorgeschobenen Grund darstellt, ergibt sich

jedoch eindeutig aus dem Protokoll über die Auswahlkonferenz vom 5. Juni 2009. Danach kam die Konferenz für den Geburtsjahrgang 1963 zu dem Ergebnis, dass von sechs betrachteten Offizieren kein Offizier ausgewählt, fünf Offiziere aufgrund fehlenden Bedarfs nicht ausgewählt, ein weiterer Offizier aus Gründen der Eignung, Befähigung und/oder Leistung nicht ausgewählt und kein Offizier zurückgestellt wurde; der Antragsteller (Grad der Eignung „g“ <geeignet>, Konferenzergebnis „nb“ <Nichtauswahl Bedarf>) fiel dabei in die Kategorie der fünf aufgrund fehlenden Bedarfs nicht ausgewählten Offiziere.

- 29 d) Die vorstehende Regelung der ZDv 20/7 und des Erlasses vom 21. November 2007 ist als solche rechtlich nicht zu beanstanden.
- 30 Der Senat hat in ständiger Rechtsprechung gebilligt, dass die zuständigen militärischen Stellen die Laufbahnzulassung von Gesichtspunkten des Bedarfs und der Personalstruktur abhängig machen. Es stellt ein berechtigtes Anliegen der Personalführung dar, dem Truppendienst nur dann weitere Offiziere aus anderen Laufbahnen zuzuführen, wenn hierfür - auch unter dem Blickwinkel der Herstellung einer günstigen Altersstruktur in der jeweiligen Ausbildungs- und Verwendungsreihe - ein Bedarf besteht und ihre Verwendung in der neuen Laufbahn sichergestellt ist (Beschluss vom 30. November 2004 - BVerwG 1 WB 13.04; vgl. ferner Beschlüsse vom 9. April 1997 - BVerwG 1 WB 116.96 - BVerwGE 113, 76 <78> = Buchholz 236.1 § 3 SG Nr. 15 = NZWehrr 1997, 160, vom 14. Juni 2006 - BVerwG 1 WB 47.05 - Rn. 24 sowie zuletzt vom 21. Juli 2010 - BVerwG 1 WB 19.10 - Rn. 23). Nicht zu beanstanden ist dabei auch, dass der Bedarf auf den jeweiligen Uniformträgerbereich bezogen und nicht, wie der Antragsteller es für sinnvoll hält, uniformträgerbereichsübergreifend ermittelt wird (Nr. 1.3 des Erlasses vom 21. November 2007). Jedenfalls solange die Bundeswehr in Teilstreitkräfte und Organisationsbereiche mit je eigener Personalverantwortung der Inspektore gegliedert ist und die Zugehörigkeit zu einem Uniformträgerbereich eine nicht nur unwesentliche Bedeutung für die Ausbildung, den Werdegang und die Prägung der Soldaten hat, ist die Beschränkung der Bedarfsermittlung auf den jeweiligen Uniformträgerbereich durch sachliche Gesichtspunkte gerechtfertigt.

- 31 Die von der zuständigen militärischen Stelle ermittelte Bedarfslage selbst ist dabei wehrdienstgerichtlich nicht überprüfbar. Bei der Frage, welchen Bedarf die Bundeswehr in den einzelnen Verwendungsbereichen und Geburtsjahrgängen hat, handelt es sich nicht um einen der 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 die erforderlichen und verfassungsrechtlich zulässigen Aufgaben der Bundeswehr realisieren will. Bei solchen planerischen Vorstellungen und organisatorischen Maßnahmen handelt es sich um Zweckmäßigkeitfragen, die - wenn sie ein dienstliches Bedürfnis für eine bestimmte Verwendung eines bestimmten Soldaten begründen oder ausschließen - bei der richterlichen Kontrolle einzelner Personalmaßnahmen, außer bei Rechtsverstößen, als vorgegeben hingenommen werden müssen. Es gehört nicht zu den Aufgaben der Wehrdienstgerichte, ihre Vorstellungen über die Organisation der Streitkräfte an die Stelle derjenigen der dazu berufenen Organe zu setzen (vgl. Beschlüsse vom 14. Juni 2006 - BVerwG 1 WB 47.05 -Rn. 25 m.w.N. und vom 21. Juli 2010 - BVerwG 1 WB 19.10 - Rn. 24).
- 32 e) Nachdem der Laufbahnwechsel bereits aus Bedarfsgründen abgelehnt werden durfte, kommt es auf die Einwände des Antragstellers gegen die Berücksichtigung seiner auf der Grundlage der Beurteilungsbestimmungen vom 17. Januar 2007 (ZDv 20/6) erstellten letzten planmäßigen Beurteilung nicht mehr an. Unabhängig davon ist darauf hinzuweisen, dass auch die Berücksichtigung dieser Beurteilung (vom 7. April 2008) bei der Auswahlentscheidung nicht zu beanstanden wäre.
- 33 Der Senat hat mit Beschluss vom 23. Februar 2010 - BVerwG 1 WB 36.09 - Rn. 48 ff. (zur Veröffentlichung in BVerwGE und Buchholz vorgesehen) nach erneuter Überprüfung seine ständige Rechtsprechung bekräftigt, dass die dienstliche Beurteilung eines Soldaten, die nicht fristgerecht mit der Beschwerde angefochten wurde, in Bestandskraft erwächst, sofern sie nicht ausnahmsweise entsprechend den Grundsätzen des § 44 VwVfG nichtig ist. Nach Eintritt der Bestandskraft kann der Soldat nur unter den Voraussetzungen des § 51

VwVfG eine Entscheidung über die Änderung oder Aufhebung der Beurteilung verlangen. Wirkung der Bestandskraft ist nicht nur die formelle Unanfechtbarkeit der dienstlichen Beurteilung mit Rechtsbehelfen. Hinzu kommt vielmehr die materielle (Tatbestands-)Wirkung, dass der von der Bestandskraft erfasste Inhalt der Beurteilung, wie insbesondere die Wertung der Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten, zur Grundlage für andere Entscheidungen, insbesondere im Rahmen von Auswahlverfahren, genommen werden kann. All dies gilt auch für Beurteilungen, die nach den vom Senat mit Beschluss vom 26. Mai 2009 - BVerwG 1 WB 48.07 - (BVerwGE 134, 59 = Buchholz 449.2 § 2 SLV 2002 Nr. 14) wegen ihrer fehlenden normativen Grundlage beanstandeten Beurteilungsbestimmungen vom 17. Januar 2007 erstellt wurden (vgl. hierzu außer dem Beschluss vom 23. Februar 2010 a.a.O. Rn. 59 auch Beschluss vom 22. Juni 2010 - BVerwG 1 WB 1.10 und 1 WB 2.10 -).

- 34 Danach konnte die Beurteilung des Antragstellers vom 7. April 2008 bei der Auswahlkonferenz für den Laufbahnwechsel von Offizieren des militärfachlichen Dienstes in die Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes der Luftwaffe berücksichtigt werden. Der Antragsteller hatte die Beurteilung nicht mit der Beschwerde angefochten; sie ist daher in Bestandskraft erwachsen. Ein besonders schwerwiegender und zudem offensichtlicher Fehler, der entsprechend § 44 Abs. 1 VwVfG zur Nichtigkeit der Beurteilung führen könnte, liegt entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht vor. Auch Gründe für ein Wiederaufgreifen des Verfahrens nach § 51 VwVfG sind nicht ersichtlich; insbesondere stellt der Beschluss des Senats vom 26. Mai 2009 keine nachträgliche Änderung der Sach- oder Rechtslage im Sinne von § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG dar.
- 35 Unabhängig von der eingetretenen Bestandskraft ist im Übrigen auch nicht erkennbar, inwiefern sich die in jeder Hinsicht ausgezeichnete und weit überdurchschnittliche Beurteilung, die den Antragsteller in die absolute Spitzengruppe einreicht (Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung: 8,25; Entwicklungsprognose: Förderungen bis in die höchsten Verwendungen der Laufbahn; Verwendungsvorschläge bis Besoldungsgruppe A 13g und Befürwortung des Wechsels in die Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes), im Auswahlverfahren nachteilig ausgewirkt haben sollte.

- 36 f) Ist somit die (negative) Auswahlentscheidung des Abteilungsleiters II beim Personalamt vom 13. Mai 2009 rechtmäßig, so gilt dies auch für den Bescheid des Bundesministeriums der Verteidigung - PSZ I 2 - vom 16. Juni 2009. Denn mit diesem Bescheid hat das Bundesministerium der Verteidigung - PSZ I 2 - keine eigenständige materielle Entscheidung getroffen, sondern in seiner Funktion als für die Personalführung der im ... verwendeten Offiziere zuständige Stelle lediglich - ohne zusätzliche Beschwer - den Inhalt der beim Personalamt getroffenen Entscheidung übermittelt.

Golze

Dr. Frenz

Dr. Langer