



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 9.16

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Oberstleutnant Dipl.-Ing. (FH) ...,
...

- Bevollmächtigte:

...,
... -

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. von Heimburg,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer,
den ehrenamtlichen Richter Oberst Prill und
den ehrenamtlichen Richter Oberstleutnant Zipsner

am 25. August 2016 beschlossen:

Soweit der Antrag auf gerichtliche Entscheidung die Aufhebung der Entscheidung des Unterabteilungsleiters ... im Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr vom 17. Februar 2015, den nach Besoldungsgruppe A 15 bewerteten Dienstposten ... im ... mit Oberstleutnant F zu besetzen, und die Aufhebung des Beschwerdebescheids des Bundesministeriums der Verteidigung vom 5. Februar 2016 betrifft, wird er als unzulässig verworfen.

Im Übrigen wird das Verfahren eingestellt.



Die dem Antragsteller im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht einschließlich der im vorgerichtlichen Verfahren erwachsenen notwendigen Aufwendungen werden zu einem Drittel dem Bund auferlegt.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Rechtsstreit betrifft einen Konkurrentenstreit um die Besetzung des nach Besoldungsgruppe A 15 bewerteten Dienstpostens ... (Objekt-ID: ...) im ...
- 2 ...
- 3 Der Unterabteilungsleiter ... im Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr (im Folgenden: Bundesamt für das Personalmanagement) entschied am 17. Februar 2015, den strittigen Dienstposten zum 1. Juli 2015 mit Oberstleutnant F zu besetzen. Der Entscheidung lag eine Vorlage des Bundesamtes für das Personalmanagement - Ref. ... - vom 19. Januar 2015 zugrunde, die einen Kandidatenvergleich zwischen Oberstleutnant F, dem Antragsteller und einem weiteren Offizier im Dienstgrad Oberstleutnant, ferner Übersichten über die Werdegänge der betrachteten Bewerber und schließlich eine Besetzungsempfehlung zugunsten des Oberstleutnants F enthält.
- 4 Mit Bescheid vom 3. Februar 2015 teilte das Bundesamt für das Personalmanagement dem Antragsteller mit, dass er in dem Zulassungsverfahren für den Dienstposten Objekt-ID: ... im ... mitbetrachtet worden sei; man habe jedoch einem anderen Offizier den Vorzug geben müssen. Bei vergleichbarem Leistungsbild sei dieser Offizier nach Freistellung wieder auf einem Dienstposten zu etatisieren.
- 5 Gegen diesen Bescheid legte der Antragsteller mit Schreiben vom 23. Februar 2015 Beschwerde ein, zu deren Begründung er durch seine Bevollmächtigten im Wesentlichen geltend machte, dass die für die Auswahlentscheidung aus-

schlaggebende Erwägung in dem personalwirtschaftlichen Interesse bestanden habe, Oberstleutnant F zu etatisieren. Dieser Aspekt stehe jedoch nicht mit den verfassungsrechtlich vorgegebenen Auswahlkriterien des Art. 33 Abs. 2 GG im Einklang. Für die Auswahlentscheidung liege die Organisationsgrundentscheidung vor, ausschließlich Förderungsbewerber zu betrachten. Vor diesem Hintergrund hätte die Auswahlentscheidung am Maßstab des Art. 33 Abs. 2 GG orientiert werden müssen. Darüber hinaus weise er darauf hin, dass seine Vorverwendungen und seine persönliche Rüstungsexpertise in der Vorlage falsch bzw. unvollständig dargestellt worden seien. Unzutreffend sei auch die Aussage in der Vorlage, dass Oberstleutnant F bei der ... den Gegenpart zum ... im ... wahrgenommen habe.

- 6 Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 26. November 2015 beantragte der Antragsteller die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes. Der Senat hat mit Beschluss vom 8. Februar 2016 (Verfahren BVerwG 1 WDS-VR 10.15) das Bundesministerium der Verteidigung im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, bis zu einer Entscheidung über die Beschwerde des Antragstellers und über einen eventuellen Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen die Auswahlentscheidung vom 17. Februar 2015 die Versetzung des Oberstleutnants F auf den strittigen Dienstposten vorläufig rückgängig zu machen; ferner wurde dem Bundesministerium der Verteidigung im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, Oberstleutnant F mit der kommissarischen Wahrnehmung der Aufgaben dieses Dienstpostens zu betrauen.
- 7 Mit Beschwerdebescheid vom 5. Februar 2016, den Bevollmächtigten des Antragstellers am 11. Februar 2016 und diesem selbst am 18. Februar 2016 zugestellt, wies das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - die Beschwerde vom 23. Februar 2015 gegen die Auswahlentscheidung vom 17. Februar 2015 zurück. Zur Begründung führte es aus, dass die Entscheidung zwar rechtswidrig sei; dieser Mangel werde jedoch durch eine neue und zu berücksichtigende Sachlage zum maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt geheilt, weil auf der Basis der aktuellsten planmäßigen Beurteilungen zum Vorlagetermin 30. September 2015 Oberstleutnant F über einen besseren Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung und über eine bessere Entwicklungsprognose als der Antragsteller ver-

füge. Als Folgeverwendung habe Oberstleutnant F A 15-Vorschläge und - im Gegensatz zum Antragsteller - für Verwendungen auf weitere Sicht A 16-Vorschläge erhalten. Oberstleutnant F sei für den in Rede stehenden Dienstposten auch besser geeignet als der Antragsteller, weil er über eine höherwertigere Führungserfahrung verfüge, die das Auswahlrational verlange.

8 Gegen diese Entscheidung hat der Antragsteller am 3. März 2016 die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts beantragt.

9 Den Antrag hat das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - mit seiner Stellungnahme vom 15. März 2016 dem Senat vorgelegt und im Wesentlichen vorgetragen:

Mit Verfügung des Bundesamtes für das Personalmanagement vom 22. Februar 2016 sei Oberstleutnant F zum 1. März 2016 auf den anderweitigen nach Besoldungsgruppe A 15 bewerteten Dienstposten ... im ... versetzt worden. Damit sei die streitbefangene Maßnahme vollständig beseitigt. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung sei unzulässig. Der Rechtsstreit habe sich erledigt. Die Kosten seien nicht dem Bund aufzuerlegen; die Folgeverwendung für Oberstleutnant F sei erfolgt, weil dessen neuer Dienstposten als Referatsleiter ... vakant geworden sei. Die diesbezügliche Verwendungsentscheidung resultiere nicht aus einer geänderten Rechtsauffassung des Bundesamtes für das Personalmanagement bei gleicher Sach- und Rechtslage.

10 Der Antragsteller hat mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 2. März 2016 zunächst beantragt,

unter Aufhebung der Entscheidung des Unterabteilungsleiters ... im Bundesamt für das Personalmanagement vom 17. Februar 2015, für den strittigen Dienstposten nicht ihn, den Antragsteller, sondern Oberstleutnant F auszuwählen, in Gestalt der Beschwerdeentscheidung des Bundesministeriums der Verteidigung vom 5. Februar 2016 das Bundesministerium der Verteidigung zu verpflichten, ihn, den Antragsteller, für diesen Dienstposten auszuwählen und auf diesen zu versetzen.

- 11 Im Rahmen eines Hilfsantrages hat er die Verpflichtung des Bundesministeriums der Verteidigung beantragt, über die Besetzung des strittigen Dienstpostens unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.
- 12 Am 25. Mai 2016 entschied der Unterabteilungsleiter ... im Bundesamt für das Personalmanagement, den strittigen Dienstposten mit dem Antragsteller zu besetzen. Seiner Entscheidung lag eine Vorlage der Unterabteilung ... zugrunde, die sich in eine Aufgabenbeschreibung für den Dienstposten, eine Darstellung des Anforderungsprofils und eine detaillierte Betrachtung des aus fünfzehn Kandidaten bestehenden Kandidatenfeldes gliedert. Im Ergebnis mündet die Vorlage in eine Besetzungsempfehlung für den Antragsteller, der sich der Unterabteilungsleiter ... am 25. Mai 2016 mit einer bestätigenden Abzeichnung und mit seiner Namensparaphe angeschlossen hat.
- 13 Das Bundesamt für das Personalmanagement hat den Antragsteller - nach entsprechender Vororientierung - mit Verfügung Nr. ... vom 24. Juni 2016 zum 1. Juni 2016 auf den strittigen Dienstposten versetzt.
- 14 Im Hinblick darauf hat der Antragsteller mit Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 8. Juli 2016 den Rechtsstreit bezüglich seines Verpflichtungsbegehrens in der Hauptsache für erledigt erklärt, an seinem Antrag, die Auswahlentscheidung vom 17. Februar 2015 und den Beschwerdebescheid vom 5. Februar 2016 aufzuheben, jedoch festgehalten.
- 15 Der Antragsteller beantragt hinsichtlich des erledigten Teils des Rechtsstreits,

die Kosten des Verfahrens dem Bund aufzuerlegen sowie die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig zu erklären.
- 16 Zur Begründung seines Aufhebungsbegehrens trägt der Antragsteller vor, dass der Rechtsschein entgegenstehender Entscheidungen im Verhältnis zu der jetzt zu seinen Gunsten ergangenen Auswahlentscheidung beseitigt werden müsse.

- 17 Das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - hat sich mit Schreiben vom 18. Juli 2016 der teilweisen Erledigungserklärung des Antragstellers angeschlossen. Es hat einer Kostenbelastung mit der Begründung widersprochen, dass die Folgeverwendung für Oberstleutnant F erfolgt sei, weil dessen neuer Dienstposten als Referatsleiter ... vakant geworden sei. Die jetzige Auswahl des Antragstellers für den strittigen Dienstposten sei auf der Basis eines neuen Kandidatenfeldes erfolgt, dem Oberstleutnant F nicht mehr angehört habe. Einer förmlichen Aufhebung der Auswahlentscheidung und des Beschwerdebescheides habe es wegen Erledigung nicht bedurft. Insoweit bestehe auch kein Rechtsschein, der im Rahmen eines Aufhebungsbegehrens zu beseitigen sei.
- 18 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakten des Bundesministeriums der Verteidigung - R II 2 - 245/16, 1413/15, 408/15 und 295/15 -, die Personalgrundakte des Antragstellers (Hauptteile A bis D) und die Gerichtsakte des Verfahrens BVerwG 1 WDS-VR 10.15 haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 19 1. Mit Schriftsätzen seiner Bevollmächtigten vom 19. Mai 2016 und vom 8. Juli 2016 hat der Antragsteller seinen Antrag vom 2. März 2016 bekräftigt, die Entscheidung des Unterabteilungsleiters ... im Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr vom 17. Februar 2015, den nach Besoldungsgruppe A 15 bewerteten Dienstposten ... (Objekt-ID: ...) im ... mit Oberstleutnant F zu besetzen, und den Beschwerdebescheid des Bundesministeriums der Verteidigung vom 5. Februar 2016 aufzuheben.
- 20 Dieser Aufhebungsantrag ist unzulässig.
- 21 Dem Antragsteller fehlt insoweit das Rechtsschutzbedürfnis. Bereits vor der am 17. März 2016 eingetretenen Rechtshängigkeit des Antrags auf gerichtliche Entscheidung hatte sich das Aufhebungsbegehren erledigt, weil die Verwendung von Oberstleutnant F auf dem strittigen Dienstposten definitiv endete,

nachdem er zum 1. März 2016 (von einem zwischenzeitlich wahrgenommenen dienstpostenähnlichen Konstrukt) auf einen anderen, etatisierten Dienstposten des Referatsleiters ... im ... weiterversetzt worden war. Die angefochtene Auswahlentscheidung vom 17. Februar 2015 hat seitdem keine für den Antragsteller nachteiligen Rechtswirkungen mehr; ihre Aufhebung und die Aufhebung des Beschwerdebescheids könnten seine Rechtsposition nicht verbessern.

- 22 Die Auswahlentscheidung und der sie bestätigende Beschwerdebescheid entfalten auch nicht den vom Antragsteller geltend gemachten Rechtsschein "entgegenstehender Entscheidungen", nachdem er selbst nachträglich für den strittigen Dienstposten ausgewählt worden ist.
- 23 Mit der Weiterversetzung von Oberstleutnant F haben die angefochtenen Entscheidungen - wie dargelegt - ihre Rechtswirkungen vollständig verloren. Sollte der Antragsteller sinngemäß den Rechtsschein der erledigten Auswahlentscheidung als einer vermeintlich "rechtmäßigen" Maßnahme bekämpfen wollen und deshalb die Weiterführung des Aufhebungsbegehrens für geboten halten, verkennt er, dass diese Möglichkeit in der Rechtsprechung in Anwendung des § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO nur dann bejaht wird, wenn von einem nichtigen Verwaltungsakt (§ 43 Abs. 3 VwVfG) noch ein weiter wirkender Rechtsschein ausgeht (vgl. z.B. OVG Bautzen, Urteile vom 23. Juli 2014 - 5 A 412/13 - juris Rn. 24 und vom 11. Februar 2015 - 5 A 815/13 - juris Rn. 12). Die angefochtene Auswahlentscheidung ist aber nicht nichtig, sondern nur, wie im Senatsbeschluss vom 8. Februar 2016 (Verfahren 1 WDS-VR 10.15, Beschlussabdruck Rn. 27 ff.) ausgeführt, rechtswidrig. Nichtigkeitsgründe bezüglich der Auswahlentscheidung oder des Beschwerdebescheids macht auch der Antragsteller nicht geltend.
- 24 Bei dieser Sachlage kann das ursprüngliche Aufhebungsbegehren nur in Gestalt eines Fortsetzungsfeststellungsantrags mit dem Ziel fortgeführt werden, das Gericht möge feststellen, dass die Auswahlentscheidung vom 17. Februar 2015 und der Beschwerdebescheid des Bundesministeriums der Verteidigung vom 5. Februar 2016 rechtswidrig waren. Dieser Feststellungsantrag ist jedoch wegen fehlenden Feststellungsinteresses unzulässig.

- 25 Hat sich eine truppendienstliche Maßnahme, die - wie hier - keinen Befehl im Sinne von § 2 Nr. 2 WStG darstellt, oder die Ablehnung einer solchen Maßnahme vor der gerichtlichen Entscheidung erledigt, so entscheidet das Wehrdienstgericht gemäß § 19 Abs. 1 Satz 3 WBO (hier in Verbindung mit § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO), ob die Maßnahme oder die Ablehnungsentscheidung rechtswidrig gewesen ist, wenn der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. § 19 Abs. 1 Satz 3 WBO verlangt - abweichend von der vergleichbaren Vorschrift in § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO - nicht die Stellung eines förmlichen Feststellungsantrags. Bei Erledigung eines Anfechtungs- oder Verpflichtungsantrags hat das Wehrdienstgericht von Amts wegen zu prüfen, ob Umstände vorliegen, die im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung ein vom Antragsteller darzulegendes berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung begründen (BVerwG, Beschlüsse vom 12. August 2014 - 1 WB 53.13 - juris Rn. 23 und vom 27. August 2015 - 1 WB 16.15 - juris Rn. 31). Das erforderliche Feststellungsinteresse kann sich nach der Rechtsprechung des Senats aus einem Rehabilitierungsinteresse, aus einer Wiederholungsgefahr oder aus der Absicht ergeben, einen Schadenersatzanspruch geltend zu machen, sofern dieser nicht von vornherein als aussichtslos erscheint; ein Feststellungsinteresse kommt auch in Betracht, wenn die erledigte Maßnahme eine fortdauernde faktische Grundrechtsbeeinträchtigung nach sich zieht (stRspr, vgl. z.B. BVerwG, Beschluss vom 26. Juli 2011 - 1 WB 13.11 - Rn. 19).
- 26 Der Antragsteller hat ein derartiges Feststellungsinteresse nicht dargelegt. Insbesondere hat er nicht die Absicht angekündigt, ein Schadenersatzbegehren geltend zu machen.
- 27 Für den Antragsteller besteht auch kein Feststellungsinteresse aus dem Aspekt einer fortdauernden faktischen Grundrechtsbeeinträchtigung. Diese Grundlage eines Feststellungsinteresses kann nach der Rechtsprechung des Senats in Betracht kommen, wenn die in Rede stehende Ablehnungsentscheidung geeignet ist, einen Bewerbungsverfahrensanspruch des betroffenen Soldaten aus Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 SG fortdauernd zu beeinträchtigen (BVerwG, Beschluss vom 26. Februar 2015 - 1 WB 32.14 - juris Rn. 32 m.w.N.). Eine derartige Gefahr fortdauernder Beeinträchtigung des Bewer-

bungsverfahrensanspruches des Antragstellers ist hier jedoch nicht zu besorgen. Vielmehr war diese Gefahr schon durch die Wegversetzung des Oberstleutnants F von dem strittigen Dienstposten nach dem Senatsbeschluss vom 8. Februar 2016 im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes entfallen; sie besteht nach der Versetzung des Antragstellers auf den strittigen Dienstposten erst recht nicht mehr.

- 28 2. Hinsichtlich des Verpflichtungsbegehrens auf Auswahl für und Versetzung auf den strittigen Dienstposten (einschließlich des hilfsweise geltend gemachten Neubescheidungsbegehrens) haben der Antragsteller und das Bundesministerium der Verteidigung übereinstimmend den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Deshalb ist das Verfahren insoweit in entsprechender Anwendung von § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO einzustellen und gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 3 WBO nur noch über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden. Für die Kostenentscheidung sind die im Prozessrecht allgemein geltenden Grundsätze maßgebend. Danach ist bei übereinstimmender Erledigungserklärung über die Kosten nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes zu entscheiden (§ 20 Abs. 3 WBO, § 23a Abs. 2 WBO in Verbindung mit § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO; stRspr, vgl. z.B. BVerwG, Beschluss vom 22. April 2008 - 1 WB 4.08 - m.w.N.).
- 29 Billigem Ermessen entspricht es, die dem Antragsteller erwachsenen notwendigen Aufwendungen teilweise dem Bund aufzuerlegen. Dafür sind die nachfolgenden Erwägungen maßgeblich:
- 30 Zwar sind nach ständiger Rechtsprechung des Senats (vgl. z.B. BVerwG, Beschlüsse vom 5. August 2010 - 1 WDS-VR 3.10 -, vom 27. Juli 2011 - 1 WB 21.11 - und vom 17. Juli 2012 - 1 WB 35.12 - Buchholz 450.1 § 20 WBO Nr. 4 Rn. 17) in der Regel die notwendigen Aufwendungen (vollständig) dem Bund aufzuerlegen, wenn die übereinstimmenden Erledigungserklärungen darauf beruhen, dass der Antragsteller klaglos gestellt worden ist, indem das Bundesministerium der Verteidigung oder die in seinem Auftrag handelnde Stelle der Bundeswehr aus eigener Veranlassung dem mit dem Rechtsschutzantrag verfolgten Begehren stattgegeben hat. Resultiert dieses Nachgeben bei gleichge-

bliebener Sach- und Rechtslage allein aus einer geänderten Rechtsauffassung des Entscheidungsträgers der Bundeswehr, ist es billig, den Bund mit sämtlichen Aufwendungen des jeweiligen Antragstellers zu belasten (stRSpr, z.B. BVerwG, Beschluss vom 9. Mai 2014 - 1 WB 60.13 - juris Rn. 13).

- 31 Die letztgenannte Voraussetzung ist im Fall des Antragstellers indessen nicht erfüllt. Die nunmehr zugunsten des Antragstellers getroffene Entscheidung des Unterabteilungsleiters ... im Bundesamt für das Personalmanagement vom 25. Mai 2016, ihn für den strittigen Dienstposten auszuwählen, stellt sich nicht als Ausdruck einer - bei gleichgebliebener Sach- und Rechtslage - revidierten Rechtsauffassung des Bundesamtes für das Personalmanagement dar, sondern ist die Reaktion auf eine neue Sachlage, nämlich auf ein neu begonnenes Auswahlverfahren mit einem geänderten Bewerberfeld.
- 32 Ohne die Erledigung des Verpflichtungsbegehrens durch diese neue Auswahlentscheidung und die inzwischen erfolgte Versetzung des Antragstellers auf den strittigen Dienstposten wäre sein Hauptantrag, ihn für diesen Dienstposten auszuwählen und auf den Dienstposten zu versetzen, bei summarischer Prüfung erfolglos geblieben.
- 33 Der Antragsteller hatte diesen Antrag ausdrücklich darauf gestützt, dass er aus dem Kandidatenfeld der in der Auswahlentscheidung vom 17. Februar 2015 betrachteten Offiziere der einzige verbliebene Kandidat sei; er habe deshalb unmittelbar einen Anspruch auf seine eigene Auswahl und auf Versetzung auf den Dienstposten. Diese Rechtsauffassung geht fehl. Ohne Erfolg beruft sich der Antragsteller insoweit auf die Rechtsprechung des 2. Revisionssenats, wonach ein Bewerber im Falle des unberechtigten Abbruchs eines Auswahlverfahrens dessen zeitnahe Fortführung mit dem bestehenden Bewerberkreis verlangen kann (BVerwG, Urteil vom 3. Dezember 2014 - 2 A 3.13 - BVerwGE 151, 14 Rn. 21 ff.). Es kann offenbleiben, ob diese Rechtsprechung auf den Bereich der truppdienstlichen Verwendungsentscheidungen zu übertragen ist. Denn es liegt hier bereits kein Fall des Abbruchs eines Auswahlverfahrens vor. Der Dienstherr kann ein Auswahlverfahren etwa dann abbrechen, wenn es fehlerhaft ist und nicht mehr zu einer ordnungsgemäßen Auswahlentscheidung füh-

ren kann oder wenn eine erneute Ausschreibung erforderlich wird, um eine hinreichende Anzahl leistungsstarker Bewerber zu erhalten (BVerwG, Beschluss vom 29. April 2016 - 1 WB 27.15 - NVwZ-RR 2016, 628 Rn. 21 unter Bezugnahme auf BVerwG, Urteil vom 3. Dezember 2014 - 2 A 3.13 - BVerwGE 151, 14 Rn. 19 und Beschluss vom 27. Oktober 2015 - 1 WB 56.14 - juris Rn. 31, jeweils m.w.N.).

- 34 So liegt der Fall hier indessen nicht. Das erste Auswahlverfahren, in dem Oberstleutnant F ausgewählt wurde, ist vom Bundesamt für das Personalmanagement durchgeführt und mit der Auswahlentscheidung des Unterabteilungsleiters ... am 17. Februar 2015 abgeschlossen worden; anschließend ist Oberstleutnant F auf den in Rede stehenden Dienstposten versetzt worden und hat dort den Dienst am 1. Juli 2015 angetreten. Diese erste Auswahlentscheidung ist weder vorgerichtlich aufgehoben noch vom Bundesministerium der Verteidigung in irgendeiner Weise revidiert worden. Erst nach dem Senatsbeschluss vom 8. Februar 2016 im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (BVerwG 1 WDS-VR 10.15) ist Oberstleutnant F auf ein dienstpostenähnliches Konstrukt und zum 1. März 2016 weiter auf einen anderen etatisierten Dienstposten versetzt worden. Darin liegt aber kein Abbruch des bereits mit der Auswahlentscheidung vom 17. Februar 2015 abgeschlossenen ersten Auswahlverfahrens. Der Antragsteller hatte deshalb keinen Anspruch auf Fortführung dieses Auswahlverfahrens mit den ursprünglichen (außer ihm selbst weggefallenen) Bewerbern.
- 35 Demgegenüber hätte das hilfsweise geltend gemachte Neubescheidungsbegehren des Antragstellers ohne die Erledigung des Rechtsstreits möglicherweise Erfolg gehabt.
- 36 Der Senat hat bereits in dem zitierten Beschluss vom 8. Februar 2016 (Beschlussabdruck Rn. 27, 33 ff.) ausgeführt, dass die Auswahlentscheidung des Unterabteilungsleiters ... im Bundesamt für das Personalmanagement vom 17. Februar 2015 rechtswidrig und dass eine vollständige Nachholung oder Auswechslung der Auswahlerwägungen im Beschwerdebescheid unzulässig ist (Beschlussabdruck Rn. 39 f.). Im Beschwerdebescheid vom 5. Februar 2016

hat das Bundesministerium der Verteidigung die Auswahlentscheidung vom 17. Februar 2015 selbst für rechtswidrig erklärt und stattdessen neue Auswählerwägungen aufgrund neuer aktueller Beurteilungen der Bewerber ange stellt. Bei summarischer Prüfung erscheint es zweifelhaft, ob dieses Vorgehen rechtlich zulässig ist oder ob nicht vielmehr eine Aufhebung der Auswahlentscheidung vom 17. Februar 2015 und eine erneute Eröffnung des Auswahlverfahrens geboten gewesen wären.

- 37 3. Die Kostenquotelung berücksichtigt die Unzulässigkeit des Aufhebungs- und des Fortsetzungsfeststellungsantrags sowie die teilweise Erfolglosigkeit des Verpflichtungsbegehrens; diesen Anteil am gesamten Rechtsschutzbegehren des Antragstellers bewertet der Senat insgesamt mit zwei Dritteln.

Dr. von Heimburg

Dr. Frenz

Dr. Langer