



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 44.14

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Oberst ...,

- Bevollmächtigte:

Beigeladener:

Herr Oberst X,

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 Generalleutnant Fritz und
die ehrenamtliche Richterin Oberstabsapotheker Riedel

am 26. März 2015 beschlossen:

Die Entscheidung des Abteilungsleiters Personal im Bundesministerium der Verteidigung vom 10. September

2014, den Dienstposten des ...leiters ... im ...amt mit dem Beigeladenen zu besetzen, wird aufgehoben.

Das Bundesministerium der Verteidigung wird verpflichtet, über die Besetzung dieses Dienstpostens unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Die dem Antragsteller im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erwachsenen notwendigen Aufwendungen werden dem Bund auferlegt.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung betrifft einen Konkurrentenstreit um die Besetzung des nach Besoldungsgruppe B 2 bewerteten Dienstpostens des ...leiters ... im ...amt ... in B..
- 2 Der 19.. geborene Antragsteller ist Berufssoldat; seine Dienstzeit endet (in der derzeitigen Besoldungsgruppe) voraussichtlich mit Ablauf des 31. März 20... Zuletzt wurde er am 18. Dezember 2009 zum Oberst befördert und mit Wirkung vom 1. Oktober 20.. in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 16 eingewiesen. Derzeit wird der Antragsteller als Leiter der Gruppe ... im ...amt in B. verwendet.
- 3 Am 4. Dezember 2013 entschied der Abteilungsleiter Personal im Bundesministerium der Verteidigung - erstmals -, den nach Besoldungsgruppe B 2 bewerteten Dienstposten des ...leiters ... im ... mit dem Beigeladenen, der bereits seit Aufstellung des ... die Aufgaben dieses Dienstpostens wahrgenommen hatte, zu besetzen.
- 4 Gegen diese Auswahlentscheidung beantragte der Antragsteller unter dem 9. Januar 2014 die gerichtliche Entscheidung durch das Bundesverwaltungsgericht sowie vorläufigen Rechtsschutz. Unter dem 19. Februar 2014 verfügte das Bundesministerium der Verteidigung die Aufhebung der Auswahlentscheidung vom 4. Dezember 2013 wegen eines Verfahrensfehlers (Fehlen aktueller Beur-

teilungen für die Bewerber). Der Antragsteller nahm daraufhin seine Rechtsbehelfe zurück. Der Beigeladene wurde auf einen Dienstposten z.b.V. bei gleichzeitiger Wahrnehmung der Aufgaben des Dienstpostens des ...leiters ... versetzt.

- 5 Am 7. Mai 2014 entschied der Abteilungsleiter Personal im Bundesministerium der Verteidigung erneut, den Dienstposten des ...leiters ... im ... mit dem Beigeladenen zu besetzen. Am 30. Mai 2014 erfolgte zudem die Einweisung des Beigeladenen in eine Planstelle der Besoldungsgruppe B 2 rückwirkend zum 1. März 2014 (voraussichtliches Dienstzeitende des Beigeladenen danach: 30. Juni 2017). Der Antragsteller wurde am 5. Juni 2014 vom Stellvertreter des Amtschefs des ...amts über die Auswahlentscheidung vom 7. Mai 2014 und über seine Nichtauswahl informiert.
- 6 Bereits mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 22. Mai 2014 hatte der Antragsteller beim Bundesministerium der Verteidigung einen Antrag gemäß § 3 Abs. 2 WBO wegen der weiterhin erfolgenden Aufgabenwahrnehmung durch den Beigeladenen gestellt. Nach Kenntnis von der Auswahlentscheidung vom 7. Mai 2014 beantragte der Antragsteller hiergegen mit Schreiben vom 9. Juni 2014 die Entscheidung durch das Bundesverwaltungsgericht sowie erneut vorläufigen Rechtsschutz. Nach Darstellung des Bundesministeriums der Verteidigung hatte dieses allerdings schon zuvor wegen eines erneuten Verfahrensfehlers (die angeforderten Sonderbeurteilungen lagen nicht vollständig vor und waren teilweise noch nicht abgeschlossen) veranlasst, die Auswahlentscheidung aufzuheben, was am 23. Juli 2014 erfolgte. Der Beigeladene wurde daraufhin wiederum auf einen z.b.V.-Dienstposten unter gleichzeitiger Wahrnehmung der Aufgaben des Dienstpostens des ...leiters ... versetzt.
- 7 Unter dem 8. August 2014 legte das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz vom 22. Mai 2014 dem Senat vor. Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 29. August 2014 wiederholte der Antragsteller den Antrag vorsorglich für die erneute Betrauung des Beigeladenen mit der Wahrnehmung der Aufgaben des strittigen Dienstpostens nach Aufhebung der (zweiten) Auswahlentscheidung vom 7. Mai 2014. Das gesamte

mit dem Antrag vom 22. Mai 2014 eingeleitete, die Besetzung des Dienstpostens des ...leiters ... beim ... betreffende Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes wurde beim Senat einheitlich unter dem Aktenzeichen BVerwG 1 WDS-VR 2.14 geführt.

- 8 Am 10. September 2014 traf der Abteilungsleiter Personal im Bundesministerium der Verteidigung die hier gegenständliche - dritte - Auswahlentscheidung für die Besetzung des Dienstpostens des ...leiters ... im ..., die wiederum zugunsten des Beigeladenen ausfiel. Der Beigeladene wurde mit Verfügung vom 12. September 2014 auf den Dienstposten versetzt. Der Auswahlentscheidung des Abteilungsleiters liegt eine von ihm gebilligte Entscheidungsvorlage des Referats P II 2 des Bundesministeriums der Verteidigung zugrunde. Der Vorlage beigefügt ist ein Planungsbogen für das Auswahlverfahren, der sich in eine Dienstpostenbeschreibung, eine mit einer Auswahlempfehlung schließende Kandidatenvorstellung sowie ein Protokoll mit der Auflistung der Stellungnahmen der beteiligten Stellen gliedert. Außerdem liegen Personalbögen der drei betrachteten Kandidaten - der Antragsteller, der Beigeladene sowie Oberst Y. - bei.
- 9 Für den Leistungsvergleich der Bewerber wurden Sonderbeurteilungen erstellt. Die Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten wurde für den Antragsteller in der Sonderbeurteilung vom 3. April 2014 mit einem Durchschnittswert von "8,00" und die Entwicklungsprognose mit "deutlich oberhalb der allgemeinen Laufbahnperspektive" bewertet. Der Beigeladene erhielt in seiner Sonderbeurteilung vom 25. März 2014 für die Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten einen Durchschnittswert von "8,67"; seine Entwicklungsprognose lautete ebenfalls auf "deutlich oberhalb der allgemeinen Laufbahnperspektive".
- 10 Die Auswahlempfehlung des Referats P II 2 lautet wie folgt:

"Alle drei Offiziere sind für den Dienstposten geeignet und verfügen über die erforderliche fachliche Kompetenz. Oberst X., der derzeit die Aufgaben des unbesetzten Dienstpostens wahrnimmt, erfüllt die Anforderungen auf dem Dienstposten uneingeschränkt und am besten - auch nach Auffassung des Bedarfsträgers. Die beiden anderen

Offiziere erfüllen das Anforderungsprofil weitgehend. Zudem hebt sich Oberst X. von den mitbetrachteten Offizieren deutlich im aktuellen Beurteilungsbild ab. Aufgrund dieser Abgrenzung sowie aufgrund des artikulierten Besetzungswunsches des Bedarfsträgers empfiehlt P II 2 die Auswahl von **Oberst X.** für den Dienstposten ...Ltr"

- 11 Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 26. September 2014 hat der Antragsteller gegen die Auswahlentscheidung vom 10. September 2014 und die Versetzungsverfügung vom 12. September 2014 die gerichtliche Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts beantragt. Mit Schriftsatz vom 25. September 2014 hat er außerdem seinen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz, nunmehr bezogen auf die Auswahlentscheidung vom 10. September 2014, erneuert. Das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit seiner Stellungnahme vom 6. Oktober 2014 dem Senat vorgelegt.

- 12 Zur Begründung seines Antrags auf gerichtliche Entscheidung trägt der Antragsteller insbesondere vor:
Die Auswahlentscheidung sei rechtswidrig und verletze ihn in seinen Rechten. Mit den angeforderten Sonderbeurteilungen sei es ersichtlich darum gegangen, die bereits zweimal fehlerhaft ergangene Auswahlentscheidung nochmals treffen zu können. Bei der Sonderbeurteilung für den Beigeladenen handle es sich um eine von dem Abteilungsleiter ... im ... für dessen "Wunschkandidaten" erstellte "Gefälligkeitsbeurteilung". Sämtliche vom Beigeladenen dort betreuten Projekte seien in zeitlichen Verzug geraten. Die Qualität der vom Beigeladenen erbrachten Arbeiten sei Gegenstand eines Untersuchungsauftrags durch die Firma ..., dessen erstes Zwischenergebnis so vernichtend ausgefallen sei, dass es nicht öffentlich gemacht worden sei. Die Kosten allein für den Untersuchungsauftrag hätten ca. 600 000 € betragen.

- 13 Der Vergleich der Beurteilungen bilde auch im Übrigen keine tragfähige Grundlage für die Auswahlentscheidung. Für den Beigeladenen sei vor dessen Sonderbeurteilung zuletzt am 31. Juli 2007 eine Beurteilung erstellt worden, wobei die Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten mit einem Durchschnittswert von "5,4" bewertet worden sei. Die für ihn, den Antragsteller, zum selben Vorlagentermin erstellte Beurteilung weise einen Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung von "6,0" auf. Anders als er, der Antragsteller, sei der Beigeladene zudem in den Folgejahren nicht mehr beurteilt worden. Die für den Beigeladenen erstellte Sonderbeurteilung 2014 beziehe sich ausschließlich auf dessen Tätigkeit bei der Wahrnehmung der Aufgaben des Dienstpostens des ...leiters ..., wobei das Unterstellungsverhältnis zu dem beurteilenden Vorgesetzten am 1. Oktober 2012 begonnen habe. Somit sei der gesamte Zeitraum vom 1. August 2007 bis zum 30. September 2012 unberücksichtigt geblieben; auch Beurteilungsbeiträge für diesen Zeitraum lägen nicht vor. Seine, des Antragstellers, Sonderbeurteilung schliesse hingegen an den Stichtag seiner letzten planmäßigen Beurteilung vom 28. Juli 2011 an und decke dementsprechend einen längeren Zeitraum ab als diejenige für den Beigeladenen. Es fehle deshalb insgesamt an einer Vergleichbarkeit der dienstlichen Beurteilungen.
- Aus den für ihn, den Antragsteller, vorliegenden lückenlosen Beurteilungen folge, dass ihm seit 2004 kontinuierlich die Eignung für die Ebene des Abteilungsleiters und höher zuerkannt worden sei und seine Verwendungshinweise erheblich weiterreichender seien als diejenigen für den Beigeladenen. Der Beigeladene erfülle von den sechs dienstpostenbezogenen Voraussetzungen allein drei nur deshalb, weil er zuvor die Aufgaben des Dienstpostens auf der Grundlage von rechtswidrigen Auswahlentscheidungen wahrgenommen habe. Unzutreffend nehme das Bundesministerium der Verteidigung ferner an, dass nur der Beigeladene Erfahrungen als Vertreter des Abteilungsleiters aufweise. Nicht berücksichtigt worden sei, dass auch er, der Antragsteller, seit Januar 2009 als ...leiter den Abteilungsleiter der ...abteilung ... im ...amt vertrete und außerdem von Juni 2007 bis Juli 2008 ständiger Vertreter des stellvertretenden ...-Direktors ... und ... im Bundesministerium der Verteidigung gewesen sei. Die einzigen nachweisbaren Erfahrungen des Beigeladenen bestünden dagegen wiederum nur in dessen Aufgabenwahrnehmung auf dem strittigen Dienstposten.

14 Ferner seien die Anforderungen in der Dienstpostenbeschreibung ersichtlich auf den Beigeladenen zugeschnitten worden. Richtigerweise hätte sich sein, des Antragstellers, Eignungsvorsprung daraus ergeben, dass die umfassende Verantwortung zur Wahrnehmung der Aufgabe als Projekt- und Nutzungsleiter ... u.a. Erfahrungen in der Prozessorganisation sowie in der Einführungs- und Nutzungsorganisation voraussetze; dieser Eignungsaspekt sei bei den dienstpostenbezogenen Voraussetzungen indes nicht genannt. Fehlerhaft heiÙe es in den Auswählerwägungen außerdem, dass er, der Antragsteller, bisher keine Erfahrung im Führen von zivil/militärisch stark durchmischten großen Organisationseinheiten mit IT-spezifischer Projektausrichtung erworben habe. Unter der Rubrik "Vorverwendungen als Kommandeur A und B" finde sich jedoch ein entsprechender Eintrag. Darüber hinaus hätte neben dem dort aufgeführten Tätigkeitsnachweis als Kommandeur des ...bataillons ... genannt werden müssen, dass er, der Antragsteller, über eine Vorverwendung als stellvertretender Kommandeur des ...regiments ... und Feldlagerkommandant im K. verfüge.

15 Der Antragsteller beantragt,

die Entscheidung des Abteilungsleiters Personal des Bundesministeriums der Verteidigung vom 10. September 2014, den nach der Besoldungsgruppe B 2 dotierten ...leiter ...-Dienstposten im ...amt ... mit dem Beigeladenen zu besetzen, sowie die Versetzungsverfügung vom 12. September 2014, mit welcher der Beigeladene auf diesen Dienstposten versetzt wird, aufzuheben und die Bundesministerin der Verteidigung zu verpflichten, über die Besetzung dieses Dienstpostens unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

16 Das Bundesministerium der Verteidigung beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

17 Die Behauptung einer "Gefälligkeitsbeurteilung" für den Beigeladenen entbehre jeder Grundlage. Insoweit werde auf Stellungnahmen des Präsidenten des ... vom 1. Dezember 2014 und des Abteilungsleiters ... im Bundesministerium der Verteidigung vom 3. Dezember 2014 Bezug genommen. Aus der Stellungnah-

me des Präsidenten des ... sei auch ersichtlich, dass von einem Zuschnitt der Dienstpostenbeschreibung auf den Beigeladenen keine Rede sein könne. Bei der Auswahlentscheidung seien sowohl der Antragsteller als auch der Beigeladene als geeignete Bewerber eingeschätzt worden. Der Beigeladene sei im Vergleich zum Antragsteller ausweislich der für beide Soldaten erstellten Sonderbeurteilungen jedoch wesentlich leistungsstärker. Auch wenn beide Soldaten dem ersten Wertungsbereich angehörten, könne ein Durchschnittswert in der Aufgabenerfüllung von "8,67" im Verhältnis zu "8,00" nicht mehr als im Wesentlichen gleich angesehen werden. Die Beurteilungen des Antragstellers und des Beigeladenen seien auch vergleichbar. Für den Beigeladenen liege für die Zeit ab 2007 keine planmäßige Beurteilung vor, weil gemäß Nr. 205 Buchst. a ZDv 20/6 fünf Jahre vor dem Überschreiten der maßgeblichen Altersgrenze keine planmäßige Beurteilung mehr zu erstellen gewesen sei. Als Beurteilungsgrundlage für den Beigeladenen habe daher nur der Zeitraum herangezogen werden können, in dem er dem derzeitigen beurteilenden Vorgesetzten unterstellt gewesen sei. In der Sonderbeurteilung für den Beigeladenen habe dessen kommissarische Aufgabenwahrnehmung auf dem strittigen Dienstposten berücksichtigt werden können und müssen, weil eine Beurteilung an den an einen Soldaten im Beurteilungszeitraum gestellten Anforderungen auszurichten sei. Entscheidend für eine Vergleichbarkeit von Beurteilungen sei nicht die Übereinstimmung des Beurteilungszeitraums, sondern der Zeitpunkt des Erstellens, der in einem engen Zeitfenster liegen müsse. Dies sei vorliegend mit der Beurteilung des Beigeladenen vom 25. März 2014 und der des Antragstellers vom 3. April 2014 der Fall.

Die Feststellung im Planungsbogen für das Auswahlverfahren, dass der Beigeladene im Gegensatz zum Antragsteller Erfahrungen als Vertreter des Abteilungsleiters und bei der Unterstützung des Abteilungsleiters in militärischen Angelegenheiten außerhalb von militärischen Organisationsbereichen aufweisen könne, sei bezogen auf den Abteilungsleiter ... im ... zutreffend. Soweit der Antragsteller auf entsprechende eigene Erfahrungen verweise, treffe dies nur eingeschränkt zu. So sei in der planmäßigen Beurteilung von 2009 lediglich von einer Vertretung des stellvertretenden ...-Direktors bei Besprechungen, in Sitzungen und Routineangelegenheiten die Rede, woraus sich keine gründliche Erfahrung als Vertreter eines Abteilungsleiters mit einem weit darüber hinaus-

gehenden Tätigkeitsfeld ergebe. Ähnliches gelte für die Tätigkeit als stellvertretender Kommandeur des ...regiments ..., wobei die entsprechenden Erfahrungen auch wegen der nur siebenmonatigen Dauer des ...-Einsatzes nicht als ausgeprägt anzusehen seien.

- 18 Der Senat hat im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes mit Beschluss vom 3. Februar 2015 - 1 WDS-VR 2.14 - das Bundesministerium der Verteidigung verpflichtet, bis zur Entscheidung über den hier gegenständlichen Antrag auf gerichtliche Entscheidung die Versetzung des Beigeladenen auf den Dienstposten des ...leiters ... im ... vorläufig rückgängig zu machen und den Beigeladenen auch nicht wiederum mit der kommissarischen Wahrnehmung der Aufgaben dieses Dienstpostens zu betrauen. In den Gründen hat der Senat insbesondere beanstandet, dass den Sonderbeurteilungen für den Antragsteller und den Beigeladenen die Vergleichbarkeit fehle, weil sie sich auf unterschiedliche Beurteilungszeiträume bezögen; der Unterschied in den Beurteilungszeiträumen sei so gravierend, dass die Sonderbeurteilungen ihre Funktion als Maßstab des Leistungsvergleichs im Auswahlverfahren nicht erfüllen könnten.
- 19 Im Anschluss an den Beschluss vom 3. Februar 2015 wurde am 9. Februar 2015 die Versetzung des Beigeladenen auf den strittigen Dienstposten aufgehoben und der Beigeladene bis auf Weiteres mit der kommissarischen Leitung der Gruppe ... "... " im ... (anstelle des erkrankten regulären Gruppenleiters) betraut.
- 20 Zu den Gründen des Beschlusses vom 3. Februar 2015 trägt das Bundesministerium der Verteidigung ergänzend vor:
Die in dem Beschluss geforderte Angleichung der Beurteilungszeiträume für die Sonderbeurteilungen des Antragstellers und des Beigeladenen sei in den geltenden Beurteilungsbestimmungen nicht vorgesehen. Vielmehr beginne der Beurteilungszeitraum mit dem Tag des Abschlusses der letzten planmäßigen Beurteilung (Nr. 406 Buchst. a Abs. 2 ZDv 20/6), im Falle des Beigeladenen also dem 31. Juli 2007. Für diesen Zeitraum seien im Hinblick auf Nr. 205 Buchst. a (1) ZDv 20/6, wonach fünf Jahre vor dem Überschreiten der maßgeblichen Altersgrenze planmäßige Beurteilungen unterblieben, weder Beurteilungen noch

Beurteilungsbeiträge erstellt worden; Beurteilungsbeiträge könnten wegen der Zurruesetzung vormaliger beurteilender Vorgesetzter auch nachträglich nicht mehr lückenlos erstellt werden. Insofern bilde die Anforderung einer Sonderbeurteilung für den Beigeladenen für die Dauer der Unterstellung unter seinen derzeitigen beurteilenden Vorgesetzten die sachgerechte Vorgehensweise in dem vorliegenden, von den Beurteilungsbestimmungen nicht geregelten Sonderfall. Probleme des Vergleichs von Beurteilungen mit unterschiedlich weit zurückreichenden Beurteilungszeiträumen ergäben sich im Übrigen auch nach längeren Beurlaubungen wie Elternzeit oder Betreuungsurlaub oder im Falle eines Verzichts nach Nr. 205 Buchst. b ZDv 20/6. Unter dem Blickwinkel von Art. 33 Abs. 2 GG und § 3 Abs. 1 SG sei der gemeinsame Beurteilungszeitpunkt (Vorlagetermin) wichtiger als ein im Wesentlichen gleicher Beurteilungszeitraum, der in den Sonderfällen entweder gar nicht oder nur für einen kurzen, nicht aussagekräftigen Zeitraum herzustellen sei.

- 21 Der Antragsteller schließt sich im Wesentlichen den Gründen des Beschlusses vom 3. Februar 2015 an und betont, dass es für die Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung nicht auf möglicherweise entgegenstehende Bestimmungen der ZDv 20/6 ankomme.
- 22 Auf Nachfrage des Gerichts hat das Bundesministerium der Verteidigung mitgeteilt, dass sich die in der Zeit ab dem 1. Oktober 2010 zuständigen früheren beurteilenden Vorgesetzten des Beigeladenen noch nicht im Ruhestand befänden, sodass eine Anforderung von Beurteilungsbeiträgen für den Zeitraum ab dem 28. Juli 2011 bzw. 1. Oktober 2011 bis zum Beginn des aktuellen Unterstellungsverhältnisses grundsätzlich möglich gewesen sei.
- 23 Der Beigeladene hatte im gesamten Verfahren Gelegenheit zur Äußerung.

24 Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Unterlagen des Auswahlverfahrens, der Anlagenband zu der Stellungnahme des Präsidenten des ... vom 2. Dezember 2014, die Personalgrundakten des Antragstellers und des Beigeladenen, jeweils Hauptteile A bis D, und die Akten des Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes (BVerwG 1 WDS-VR 2.14) haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

25 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat Erfolg.

26 1. Der Antrag ist zulässig.

27 Insbesondere hat sich der Rechtsstreit nicht dadurch erledigt, dass der Beigeladene (mit kurzfristigen Unterbrechungen) seit dem 1. Dezember 2013 bis zum 9. Februar 2015 auf den strittigen Dienstposten versetzt war und zum 1. März 2014 in eine Planstelle der Besoldungsgruppe B 2 eingewiesen wurde. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats verfestigt sich eine einmal getroffene militärische Verwendungsentscheidung - auch nach einer der Bewertung des Dienstpostens entsprechenden Beförderung oder Planstelleneinweisung - 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 dem Dienstposten wegversetzt zu werden oder - wie hier - wegversetzt zu bleiben, wenn der Antragsteller bei der Stellenbesetzung ihm gegenüber rechtswidrig übergangen worden wäre (vgl. z.B. BVerwG, Beschluss vom 25. April 2007 - 1 WB 31.06 - BVerwGE 128, 329 Rn. 39 m.w.N.).

28 2. Der Antrag ist auch begründet.

29 Die Entscheidung des Abteilungsleiters Personal im Bundesministerium der Verteidigung vom 10. September 2014, den nach Besoldungsgruppe B 2 bewerteten Dienstposten des ...leiters ... im (...) mit dem Beigeladenen zu beset-

zen, ist rechtswidrig und verletzt den Antragsteller in seinem Bewerbungsverfahrensanspruch (Art. 33 Abs. 2 GG, § 3 Abs. 1 SG). Die Auswahlentscheidung vom 10. September 2014 ist deshalb aufzuheben (§ 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 Satz 1 WBO); die Versetzung des Beigeladenen auf den Dienstposten wurde bereits nach dem Beschluss vom 3. Februar 2015 - 1 WDS-VR 2.14 - am 9. Februar 2015 durch das Bundesministerium der Verteidigung aufgehoben. Das Bundesministerium der Verteidigung ist verpflichtet, über die Besetzung des Dienstpostens unter Beachtung der nachfolgenden Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden (§ 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 Satz 4 WBO).

- 30 a) Nach der Rechtsprechung zu beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten um Beförderungämter folgt aus Art. 33 Abs. 2 GG ein Bewerbungsverfahrensanspruch, der Bewerbern um ein öffentliches Amt ein grundrechtsgleiches Recht auf leistungsgerechte Einbeziehung - nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung - in die Bewerberauswahl gibt; die Bewerbung darf nur aus Gründen abgelehnt werden, die durch Art. 33 Abs. 2 GG gedeckt sind (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. August 2005 - 2 C 37.04 - BVerwGE 124, 99 <102>). § 3 Abs. 1 SG übernimmt die Grundsätze des Art. 33 Abs. 2 GG in das Dienstverhältnis der Soldaten und erstreckt sie über Ernennungen hinaus auf Verwendungsentscheidungen. Der Senat hat deshalb einen dem Beamtenrecht entsprechenden Bewerbungsverfahrensanspruch auch für soldatenrechtliche Konkurrenzverhältnisse anerkannt (vgl. z.B. BVerwG, Beschluss vom 29. Januar 2013 - 1 WB 60.11 - juris Rn. 40 m.w.N.). Allerdings beschränkt sich die Geltung des Grundsatzes der Bestenauslese im Bereich der Verwendungsentscheidungen auf Entscheidungen über - wie hier - höherwertige, die Beförderung in einen höheren Dienstgrad oder die Einweisung in die Planstelle einer höheren Besoldungsgruppe vorprägende Verwendungen (vgl. klarstellend BVerwG, Beschluss vom 30. Januar 2014 - 1 WB 1.13 - juris Rn. 32).
- 31 Aus Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG folgt ferner die Verpflichtung des Dienstherrn, die seiner Entscheidung zugrunde liegenden wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich niederzulegen, um eine sachgerechte Kontrolle durch den unterlegenen Bewerber und ggf. durch das Gericht zu ermöglichen

(vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 9. Juli 2007 - 2 BvR 206/07 - BVerfGK 11, 398 <402 f.>). Dem folgend hat der Senat eine entsprechende Verpflichtung zur Dokumentation der wesentlichen Auswahlerwägungen auch für Entscheidungen angenommen, die ein Konkurrenzverhältnis um eine höherwertige militärische Verwendung betreffen (vgl. z.B. BVerwG, Beschlüsse vom 25. April 2007 - 1 WB 31.06 - BVerwGE 128, 329 <335 f.> und vom 16. Dezember 2008 - 1 WB 19.08 - BVerwGE 133, 13 Rn. 36). Zur Dokumentation verpflichtet ist dabei primär die Stelle, die für die zu treffende Auswahlentscheidung zuständig ist (vgl. BVerwG, Beschluss vom 23. Februar 2010 - 1 WB 36.09 - Rn. 27).

- 32 b) Die Dokumentationspflicht ist mit den vom Bundesministerium der Verteidigung vorgelegten Auswahlunterlagen erfüllt.
- 33 Der für die Auswahlentscheidung zuständige und damit primär dokumentationspflichtige Abteilungsleiter Personal im Bundesministerium der Verteidigung hat unter dem 10. September 2014 die Entscheidungsvorlage des Referats P II 2 vom 8. September 2014 abgezeichnet. Er hat sich damit deren Inhalt, insbesondere die in die Auswahlempfehlung mündende Kandidatenvorstellung (Nr. 2 des Planungsbogens), zu Eigen gemacht und diejenigen Erwägungen fixiert, die der gerichtlichen Kontrolle zugrunde zu legen sind.
- 34 Nach der Auswahlempfehlung wurden alle drei Kandidaten (der Beigeladene, der Antragsteller sowie Oberst Y.) als für den Dienstposten geeignet und fachlich kompetent erachtet, wobei der Beigeladene die Anforderungen des Dienstpostens besser erfülle als die Mitbewerber; der Beigeladene hebe sich zudem von den mitbetrachteten Offizieren deutlich im aktuellen Beurteilungsbild ab. In gleicher Weise hat das Bundesministerium der Verteidigung in dem Vorlage-schreiben zusammenfassend ausgeführt, dass sowohl der Beigeladene als auch der Antragsteller über die erforderliche Eignung für den Dienstposten verfügten; der Beigeladene sei jedoch im Vergleich zum Antragsteller nach den erstellten Sonderbeurteilungen mit einem Durchschnittswert in der Aufgabenerfüllung von "8,67" im Verhältnis zu "8,00" der deutlich leistungsstärkere Soldat.

- 35 c) Die Auswahlentscheidung des Abteilungsleiters Personal ist rechtswidrig, weil der für die Entscheidung ausschlaggebende Leistungsvergleich nicht auf einer hinreichend tragfähigen Grundlage vergleichbarer Beurteilungen beruht.
- 36 aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats haben dann, wenn mehrere Bewerber den Anforderungskriterien gerecht werden und deshalb über die erforderliche Eignung für den Dienstposten verfügen, - in der Regel durch dienstliche Beurteilungen ausgewiesene - Abstufungen der Qualifikation Bedeutung (vgl., auch zum Folgenden, z.B. BVerwG, Beschluss vom 29. Januar 2013 - 1 WB 60.11 - juris Rn. 36 m.w.N.; für das Beamtenrecht Urteil vom 16. August 2001 - 2 A 3.00 - BVerwGE 115, 58 <61>). Zur Ermittlung des Leistungsstands konkurrierender Bewerber ist dabei in erster Linie auf die zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung aktuellsten Beurteilungen abzustellen, weshalb der letzten dienstlichen Beurteilung regelmäßig eine ausschlaggebende Bedeutung zukommt; zur abgerundeten Bewertung des Leistungs-, Eignungs- und Befähigungsbildes und seiner Kontinuität ist es darüber hinaus zulässig, in die Auswahlentscheidung auch frühere Beurteilungen bis zu den beiden letzten planmäßigen Beurteilungen vor der aktuellen Beurteilung mit einzubeziehen. Sind danach mehrere Bewerber als im Wesentlichen gleich geeignet einzustufen, kann im Rahmen sachgerechter Erwägungen auch sonstigen sachlichen Gesichtspunkten ein (gegebenenfalls) entscheidendes Gewicht für die Auswahl beigemessen werden, sofern dadurch das Gebot der Auswahl nach Eignung, Befähigung und Leistung nicht in Frage gestellt wird.
- 37 bb) Die heranzuziehende letzte dienstliche Beurteilung kann die Funktion als Maßstab des Eignungs- und Leistungsvergleichs im Auswahlverfahren allerdings nur dann erfüllen, wenn es sich bei ihr nicht nur um die relativ aktuellste unter den für den Soldaten erstellten Beurteilungen handelt, sondern ihr auch - absolut gesehen - eine hinreichende Aktualität, d.h. zeitliche Nähe zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung, zukommt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 24. Mai 2011 - 1 WB 59.10 - Buchholz 449 § 3 SG Nr. 60 Rn. 32).
- 38 Insofern war es zutreffend und geboten, zur Vorbereitung der Entscheidung über die hier strittige Dienstpostenbesetzung für den Antragsteller und den Bei-

geladenen Sonderbeurteilungen (Nr. 206 Buchst. a ZDv 20/6) anzufordern. Denn für beide Offiziere waren zu dem an sich maßgeblichen aktuellen Vorlagetermin 30. September 2013 im Hinblick auf Nr. 205 Buchst. a (1) ZDv 20/6, wonach eine planmäßige Beurteilung für Berufssoldaten fünf Jahre vor dem Überschreiten der für die Zurruesetzung geltenden (besonderen, allgemeinen oder individuellen) Altersgrenze unterbleibt, keine planmäßigen Beurteilungen mehr erstellt worden. Die aktuellste planmäßige Beurteilung für den Antragsteller datiert vielmehr vom 28. Juli 2011 (Vorlagetermin 30. September 2011) und für den Beigeladenen - noch weiter zurückliegend - vom 31. Juli 2007 (Vorlagetermin 30. September 2007). Unabhängig von der Divergenz der Beurteilungszeitpunkte wären diese planmäßigen Beurteilungen schon aus Gründen fehlender Aktualität nicht als Grundlage für eine Auswahlentscheidung im September 2014 in Betracht gekommen.

- 39 Die Sonderbeurteilungen, die nach denselben verfahrensrechtlichen und inhaltlichen Bestimmungen und auf demselben Vordruck abgefasst werden wie planmäßige Beurteilungen (zu der daraus folgenden Möglichkeit, bei Soldaten ggf. auch planmäßige und Sonderbeurteilungen miteinander zu vergleichen, vgl. BVerwG, Beschluss vom 24. Mai 2011 - 1 WB 59.10 - Buchholz 449 § 3 SG Nr. 60 Rn. 37), wurden für den Antragsteller am 3. April 2014 und für den Beigeladenen am 25. März 2014 erstellt. Sie bilden eine hinreichend aktuelle Entscheidungsgrundlage.
- 40 cc) Den Sonderbeurteilungen für den Antragsteller und den Beigeladenen fehlt jedoch die Vergleichbarkeit, weil sie sich auf unterschiedliche Beurteilungszeiträume beziehen. Der Unterschied in den Beurteilungszeiträumen ist im vorliegenden Fall so gravierend, dass die Sonderbeurteilungen ihre Funktion als Maßstab des Leistungsvergleichs im Auswahlverfahren nicht erfüllen können.
- 41 Die Funktion einer dienstlichen (planmäßigen oder Sonder-) Beurteilung in einer Auswahlentscheidung als Instrument der "Klärung einer Wettbewerbssituation" erfordert die Gewährleistung einer Vergleichbarkeit der Beurteilungen. Deshalb muss schon im Beurteilungsverfahren soweit wie möglich gleichmäßig verfahren werden; die Beurteilungsmaßstäbe müssen gleich sein und gleich ange-

wendet werden. Insbesondere der gemeinsame Beurteilungsstichtag und der jeweils gleiche Beurteilungszeitraum garantieren eine höchstmögliche Vergleichbarkeit. Für das Auswahlverfahren folgt hieraus, dass zur Wahrung der Chancengleichheit der Bewerber ein inhaltlicher Vergleich von dienstlichen (planmäßigen oder Sonder-) Beurteilungen nur zulässig ist, wenn er sich im Wesentlichen auf die gleichen Beurteilungszeiträume und die gleichen Beurteilungsstichtage erstreckt (vgl. insb. BVerwG, Beschlüsse vom 24. Mai 2011 - 1 WB 59.10 - Buchholz 449 § 3 SG Nr. 60 Rn. 33 und vom 12. April 2013 - 1 WDS-VR 1.13 - juris Rn. 33). Die Einheitlichkeit des Beurteilungszeitraums soll gewährleisten, dass die Beurteilung - für alle Beurteilten gleichmäßig - die zu beurteilenden Merkmale nicht nur punktuell, sondern in ihrer zeitlichen Entwicklung unabhängig von einer konkreten Verwendungsentscheidung erfasst (vgl. für das Beamtenrecht BVerwG, Urteil vom 26. September 2012 - 2 A 2.10 - juris Rn. 10 m.w.N.)

- 42 Der Beurteilungszeitraum beginnt - von hier nicht gegebenen Ausnahmefällen abgesehen - mit dem Zeitpunkt, zu dem die vorherige planmäßige Beurteilung oder Sonderbeurteilung, die auf Weisung der personalbearbeitenden Stelle eine fehlende planmäßige Beurteilung ersetzt, von der oder dem Vorgesetzten unterschrieben wurde, und endet mit der Unterschrift der oder des beurteilenden Vorgesetzten in der anstehenden Beurteilung (Nr. 406 Buchst. a Abs. 2 i.V.m. Nr. 622 ZDv 20/6). Dieser Vorschrift entsprechend wurde bei der Sonderbeurteilung des Antragstellers, nicht aber bei derjenigen des Beigeladenen verfahren.
- 43 Die Sonderbeurteilung des Antragstellers vom 3. April 2014 nennt als Datum der letzten Beurteilung zutreffend dasjenige der planmäßigen Beurteilung vom 28. Juli 2011. Die Sonderbeurteilung beschreibt und bewertet die Tätigkeit des Antragstellers während des gesamten sich daraus ergebenden Beurteilungszeitraums vom 28. Juli 2011 bis 3. April 2014 (siehe auch Nr. 406 Buchst. a Abs. 2, Nr. 607 Buchst. a, Nr. 608, Nr. 612 Buchst. a Abs. 1, Nr. 905 Buchst. a ZDv 20/6). Der Tatsache, dass sich das Unterstellungsverhältnis des Antragstellers innerhalb des Beurteilungszeitraums zum 1. Oktober 2012 geändert hat (siehe unter Nr. 2 der Sonderbeurteilung), wurde dadurch Rechnung getragen,

dass der für die Sonderbeurteilung zuständige Vorgesetzte als Beurteilungsgrundlage vorschriftsgemäß einen Beurteilungsbeitrag des früheren Vorgesetzten herangezogen (siehe Nr. 1.2 Feld c der Sonderbeurteilung) und in seine Gesamtwürdigung einbezogen hat (Nr. 503 Buchst. a, c und i, Nr. 602 und 603 ZDv 20/6).

- 44 Die Sonderbeurteilung des Beigeladenen vom 25. März 2014 führt zwar ebenfalls das Datum der letzten Beurteilung, hier den 31. Juli 2007, an. Die Beschreibung und Bewertung der Tätigkeit des Beigeladenen bezieht sich inhaltlich jedoch nur auf die Zeit ab "Aufstellung der Abteilung ... im ..." und auf die Wahrnehmung der Aufgaben als ...leiter ... (siehe unter Nr. 2 der Sonderbeurteilung). Für die davorliegende Zeit und die entsprechenden Verwendungen des Beigeladenen wurden - insoweit konsequent - auch keine Beurteilungsbeiträge früherer Vorgesetzter herangezogen (siehe Nr. 1.2 Feld c der Sonderbeurteilung). Der - als solcher nicht benannte - "faktische Beurteilungszeitraum" beginnt damit wohl am 1. Januar 2013 (erste Kommandierung des Beigeladenen zum ... zur Dienstleistung gemäß Weisung Abteilungsleiter ... durch Verfügung vom 19. Dezember 2012), möglicherweise auch am 1. Oktober 2012 (Beginn des Unterstellungsverhältnisses zum beurteilenden Vorgesetzten). Er bleibt damit nicht nur hinter dem sich formal nach Nr. 406 Buchst. a Abs. 2 ZDv 20/6 ergebenden Beurteilungszeitraum (31. Juli 2007 bis 25. März 2014), sondern vor allem auch deutlich hinter dem Beurteilungszeitraum der korrespondierenden Sonderbeurteilung des Antragstellers (28. Juli 2011 bis 3. April 2014) zurück.
- 45 Die Sonderbeurteilungen des Antragstellers und des Beigeladenen stimmen somit zwar hinsichtlich des Zeitpunkts ihres Erstellens im Wesentlichen überein, jedoch divergieren ihre Beurteilungszeiträume in einem Ausmaß, das ihre Vergleichbarkeit ausschließt. Der "faktische Beurteilungszeitraum" der Sonderbeurteilung des Beigeladenen ist um 14 bzw. 17 Monate (bezogen auf den 1. Oktober 2012 bzw. den 1. Januar 2013), also um mehr als die Hälfte eines regelmäßigen Beurteilungsintervalls von zwei Jahren, kürzer als der mit dem 28. Juli 2011 beginnende Beurteilungszeitraum der Sonderbeurteilung des Antragstel-

lers (vgl. für eine Divergenz von acht Monaten BVerwG, Beschluss vom 12. April 2013 - 1 WDS-VR 1.13 - juris Rn. 40).

- 46 Zur Herstellung einer Vergleichbarkeit der beurteilten Leistungen wäre es erforderlich gewesen, den Beurteilungszeitraum der Sonderbeurteilung für den Beigeladenen an denjenigen der Sonderbeurteilung für den Antragsteller anzugleichen. Da es für den Leistungsvergleich in erster Linie auf die zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung aktuellsten dienstlichen Beurteilungen der Bewerber ankommt (siehe oben II.2.c.aa), war es insoweit notwendig, aber auch ausreichend, die Tätigkeit des Beigeladenen ebenfalls bis zum 28. Juli 2011 (Datum der letzten Beurteilung des Antragstellers) oder zumindest bis zum damaligen Vorlagetermin 30. September 2011 zurückzuverfolgen. Denn damit sind der Antragsteller und der Beigeladene hinsichtlich der aktuellsten dienstlichen Beurteilungen in derselben Weise vergleichbar wie auch sonst Bewerber, die noch im regelmäßigen zweijährigen Beurteilungsturnus stehen. Nicht erforderlich war es, die Sonderbeurteilung für den Beigeladenen auch in den vor dem Vorlagetermin 30. September 2011 liegenden Zeitraum bis zum 31. Juli 2007 (dem Datum seiner letzten planmäßigen Beurteilung) zurückzuführen. Auch bei den im regelmäßigen Zweijahres-Turnus beurteilten Bewerbern ist nach der Rechtsprechung des Senats der Rückgriff auf die davorliegenden (vorletzten und vorvorletzten) dienstlichen Beurteilungen nicht geboten, sondern lediglich zulässig, und auch dies nur insoweit, als es im Einzelfall um eine abrundende Bewertung der über den Zeitraum der maßgeblichen aktuellen Beurteilung hinausreichenden Kontinuität des Eignungs- und Leistungsbilds geht.
- 47 Die Angleichung der Beurteilungszeiträume in dem erforderlichen Umfang wäre auch praktisch durchführbar gewesen. Soweit der aktuelle beurteilende Vorgesetzte die Tätigkeit des Beigeladenen in der Zeit vor Beginn des Unterstellungsverhältnisses nicht aus eigener Anschauung beurteilen kann, hat er sich - ebenso wie das bei der Sonderbeurteilung des Antragstellers geschehen ist - die ihm fehlenden eigenen Erkenntnisse durch Anforderung und Auswertung eines Beurteilungsbeitrags des oder der früheren Vorgesetzten zu verschaffen (Nr. 503 ZDv 20/6; vgl. für das Beamtenrecht BVerwG, Urteil vom 26. September 2012 - 2 A 2.10 - juris Rn. 11 f. m.w.N.). Das Bundesministerium der Verteidigung hat

auf Nachfrage des Gerichts ausdrücklich bestätigt, dass sich für die Zeit ab dem 1. Oktober 2010 die früheren Vorgesetzten des Beigeladenen noch nicht im Ruhestand befinden und damit eine Anforderung von Beurteilungsbeiträgen für die Tätigkeit des Beigeladenen ab dem 28. Juli 2011 bzw. 1. Oktober 2011 bis zum Beginn des aktuellen Unterstellungsverhältnisses möglich war. Dass der weiter davorliegende Zeitraum möglicherweise nicht lückenlos durch Beurteilungsbeiträge abgedeckt werden könnte, weil insoweit frühere Vorgesetzte des Beigeladenen inzwischen in den Ruhestand getreten sind, ist unerheblich, weil die Sonderbeurteilung des Beigeladenen - nach dem eben Gesagten - nur bis zum Vorlagetermin 30. September 2011 zurückgeführt werden musste. Auch die vom Bundesministerium der Verteidigung aufgeworfene Frage, wie bei der Erstellung von (Sonder-) Beurteilungen im Anschluss an längerdauernde Beurlaubungen (wie Elternzeit oder Betreuungsurlaub) zu verfahren ist, muss nicht entschieden werden, weil ein solcher Fall hier nicht vorliegt.

- 48 Die - bereits für sich genommen nicht hinnehmbare - Verkürzung des Beurteilungszeitraums für den Beigeladenen wirkt sich im vorliegenden Fall darüber hinaus dadurch weiter verzerrend aus, dass in dessen Sonderbeurteilung ausschließlich die Tätigkeit auf dem strittigen Dienstposten bewertet wurde. Das Bundesministerium der Verteidigung verweist zwar zutreffend darauf, dass der dienstlichen Beurteilung die im Beurteilungszeitraum tatsächlich wahrgenommenen Aufgaben und Tätigkeiten zugrunde zu legen sind (siehe auch Nr. 607 ZDv 20/6), im Falle des Beigeladenen also die Wahrnehmung der Aufgaben des Leiters der Gruppe ... im Dies gilt auch dann, wenn - wie im Falle des Beigeladenen - die Personalmaßnahmen, die der Tätigkeit zugrunde liegen, wegen Rechtswidrigkeit aufgehoben wurden (vgl. für das Beamtenrecht BVerwG, Urteil vom 4. November 2010 - 2 C 16.09 - BVerwGE 138, 102 Rn. 58 und 60). Es ist jedoch nicht zu verkennen, dass die Funktion von dienstlichen Beurteilungen als Instrument der "Klärung einer Wettbewerbssituation" ganz erheblich beeinträchtigt ist, wenn sich - wie im Falle des Beigeladenen - das Eignungs- und Leistungsurteil für einen der konkurrierenden Bewerber ausschließlich auf die faktische oder kommissarische Wahrnehmung von Aufgaben desjenigen Dienstpostens stützt, über dessen Besetzung mit dem besten Bewerber - nach Aufhebung mehrerer vorangegangener rechtswidriger Auswahl-

entscheidungen - erst entschieden werden soll. Wäre der Beurteilungszeitraum der Sonderbeurteilung für den Beigeladenen an denjenigen der Sonderbeurteilung für den Antragsteller angeglichen worden, so wären zumindest für die erste Hälfte dieses Zeitraums Leistungen des Beigeladenen bewertet worden und in den Vergleich eingeflossen, die der Beigeladene nicht erst auf dem zu besetzenden, sondern - wie der Antragsteller - auf anderen Dienstposten erbracht hat.

- 49 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 20 Abs. 1 Satz 1 WBO. Der Beigeladene, der keinen eigenen Sachantrag gestellt hat, trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.

Dr. von Heimburg

Dr. Frenz

Dr. Langer