



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 52.08

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Oberstleutnant ...,

...,

- Bevollmächtigte:
Rechtsanwälte ...,
... -

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. Wilcke und
den ehrenamtlichen Richter Major Woyke

am 27. Januar 2010 beschlossen:

Der Bescheid des Personalamtes der Bundeswehr vom 23. November 2007 und der Beschwerdebescheid des Bundesministers der Verteidigung vom 30. Mai 2008 werden aufgehoben.

Der Bundesminister der Verteidigung wird verpflichtet, über die Besetzung der Dienstposten „Einsatzführungsstaboffizier Leiter Operation“ (Chief Current Ops), Teileinheit/Zeile 030/003, und „Einsatzführungsstaboffizier Chefwaffeneinsatzoffizier“ (Chief Weapons Allocator), Teileinheit/Zeile 030/008, beim Dienstältesten Deutschen

Offizier Deutscher Anteil, N... (Niederlande), unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Die dem Antragsteller im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht einschließlich der im vorgerichtlichen Verfahren 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 der Dienstposten „Einsatzführungsstabsoffizier Leiter Operation“ („Chief Current Ops“), Teileinheit/Zeile 030/003, und „Einsatzführungsstabsoffizier Chefwaffeneinsatzoffizier“ („Chief Weapons Allocator“), Teileinheit /Zeile 030/008, beim Dienstältesten Deutschen Offizier Deutscher Anteil in N... (Niederlande). Das ... N... ist ein multinationaler verlegefähiger ...-Gefechtsstand, der im Jahr 2007 mit deutscher Unterstützung neu aufgebaut wurde. Die beiden vorgenannten, nach Besoldungsgruppe A 14/A 13 bewerteten Dienstposten waren dort von der Bundeswehr zum 1. Januar 2008 zu besetzen. Nach Mitteilung des Bundesministers der Verteidigung verschob sich der in Aussicht genommene Besetzungstermin auf den 1. August 2008.

- 2 Der 1968 geborene Antragsteller ist Berufssoldat; seine Dienstzeit endet voraussichtlich mit Ablauf des 30. April 2025. Er wurde am 23. Februar 2005 zum Major und am 18. August 2009 zum Oberstleutnant ernannt. Seit dem 1. Oktober 2004 wird er auf einem nach Besoldungsgruppe A 14/A 13 bewerteten Dienstposten „Einsatzführungsstabsoffizier“ beim Einsatzführungsbereich ... in A... verwendet. Er verfügt über ein Sprachprüfungszeugnis Englisch vom 10. Dezember 2007 mit dem Standardisierten Leistungsprofil (SLP) 3443. Nach dem Schwerbehindertenausweis des N... Landesamtes für Soziales, Jugend und Familie vom 1. Oktober 2007 weist der Antragsteller seit dem 1. November 2005 einen Grad der Behinderung von 50 auf. Er ist nach militärärztlich erteilter

Ausnahmegenehmigung auslandsdienst- und tropendienstverwendungsfähig (Ärztliche Mitteilung für die Personalakte vom 12. Oktober 2007).

- 3 Das Personalamt der Bundeswehr wählte für die Besetzung der beiden oben genannten Dienstposten Oberstleutnant B... und Oberstleutnant G... aus; beide erhielten am 17. September 2007 eine Vororientierung über ihre Versetzung.
- 4 Mit Schreiben vom selben Tag beantragte der Antragsteller seine Versetzung zum in N.... Dabei bezog er sich auf ein Personalgespräch, in dem diese Verwendungsmöglichkeit bereits mit ihm erörtert worden sei. Der Kommandeur Einsatzführungsbereich ... und der Stellvertreter des Kommandeurs Luftwaffendivision befürworteten das Versetzungsgesuch.
- 5 Nach Anhörung der Bezirksschwerbehindertenvertretung beim Luftwaffenführungskommando lehnte das Personalamt den Antrag mit Bescheid vom 23. November 2007 ab. Zur Begründung führte es aus, für die Verwendung beim hätten drei Stabsoffiziere zur Auswahl gestanden; auch unter Einbeziehung der Stellungnahme der Bezirksschwerbehindertenvertretung habe der Antragsteller im Vergleich des Eignungs- und Leistungsbildes nicht berücksichtigt werden können.
- 6 Die dagegen gerichtete Beschwerde vom 14. Dezember 2007 wies der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - mit Bescheid vom 30. Mai 2008 zurück. In der Begründung wird hinsichtlich des Dienstpostens „Chief Current Ops“ dargelegt, Oberstleutnant B... sei leistungsstärker, weil er unter Berücksichtigung eines Zuschlags von 0,25 für sein höheres Statusamt besser beurteilt sei als der Antragsteller. Er sei im Dienstgrad Oberstleutnant bei der Beurteilung 2007 mit 5,78, der Antragsteller als Major hingegen nur mit 5,7 bewertet worden. In den Beurteilungen 2005 sei der ausgewählte Offizier (damals als Major) bei den Leistungen im Beurteilungszeitraum mit 6,19, bei Eignung und Befähigung mit „EDED“ und bei der Förderungswürdigkeit mit „D“, der Antragsteller demgegenüber mit 5,95, mit „EDDD“ und mit der Förderungswürdigkeit „D“ bewertet worden. Oberstleutnant B... habe bei der Beurteilung 2003 als Major 5,88, „EDED“ und „D“ (nach der vorgelegten Beurteilung aber: „C“), der Antragsteller im Jahr

2004 im Dienstgrad Hauptmann 5,94, „DDDD“ und die Förderungswürdigkeit „D“ erzielt. Oberstleutnant B... verfüge im Vergleich zum Antragsteller über den breiteren Verwendungsaufbau und sei besser geeignet, weil er unter anderem im integrierten Bereich NATO E-3A verwendet worden sei. Auch seine aktuelle Verwendung als Leiter der Systemsteuerzentrale und der Coordinating Scheduling Agency bei der Führungszentrale Nationale Luftverteidigung als Schnittstelle zwischen nationaler und NATO-Luftverteidigung und die damit verbundenen umfassenden Steuerungs- und Koordinierungsaufgaben prädestinierten ihn zusätzlich für diese Verwendung.

7 Im Hinblick auf den Dienstposten „Chief Weapons Allocator“ führte der Bundesminister der Verteidigung aus, Oberstleutnant G... sei auf der Grundlage der letzten drei planmäßigen Beurteilungen und unter Berücksichtigung eines Zuschlags von 0,25 für sein höheres Statusamt insgesamt leistungsstärker als der Antragsteller. Er habe 2007 im Dienstgrad Oberstleutnant die Bewertung 6,33, der Antragsteller im Dienstgrad Major hingegen 5,7 erhalten. Im Jahr 2005 seien der ausgewählte Offizier und der Antragsteller jeweils mit 5,94 und der Förderungswürdigkeit „D“ sowie mit den Ausprägungsgraden für Eignung und Befähigung „DDCD“ bzw. „EDDD“ im Wesentlichen gleich beurteilt worden. Oberstleutnant G... sei aber 2003 im Dienstgrad Major mit 5,88, „DDDD“ und der Förderungswürdigkeit „D“ besser bewertet worden als der Antragsteller, der im Jahr 2004 im Dienstgrad Hauptmann 5,94, „DDDD“ und die Förderungswürdigkeit „D“ erzielt habe. Für den Dienstposten weise der Antragsteller eine vergleichbare Eignung auf wie Oberstleutnant G.... Hinsichtlich des standardisierten Leistungsprofils sei es im Übrigen nicht unüblich, dass die erforderliche Qualifikation erst später erworben werde und daher bei der Personalauswahl nicht zwingend ein Ausschlusskriterium darstelle. Der Erlass über die Fürsorge für schwerbehinderte Menschen im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung sei beachtet worden.

8 Gegen diesen ihm am 16. Juni 2008 zugestellten Bescheid beantragte der Antragsteller am 30. Juni 2008 die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts. Den Antrag hat der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - mit seiner Stellungnahme vom 9. Juli 2008 dem Senat vorgelegt.

- 9 Zur Begründung seines Rechtsschutzbegehrens trägt der Antragsteller insbesondere vor:

Die Auswahlentscheidung sei rechtswidrig und berücksichtige nicht hinreichend seine Schwerbehinderung. Er habe bereits sehr frühzeitig sein Interesse an einer Versetzung auf die beiden strittigen Dienstposten bekundet. Für diese Dienstposten besitze er eine besondere Qualifikation. Trotzdem sei er nicht von Anfang an in die Auswahlbetrachtung einbezogen worden. Das verstoße gegen die Fürsorgepflicht der zuständigen Vorgesetzten. Nur so sei es dazu gekommen, dass man ihn zur Abgabe eines förmlichen Versetzungsgesuchs aufgefordert habe, als die Besetzungsentscheidung längst getroffen gewesen sei. Außerdem seien bei den Ermessenserwägungen seine Erfahrungen im internationalen Bereich (European NATO Joint Jet Pilot Training in Sheppard Air Force Base/USA, TACEVAL-Checker für den Bereich STO, NATO Staff Officer Orientation Course, TACEVAL-Checker-Lehrgang an der NATO-Schule Oberammergau für den Bereich ASACS) sowie der von ihm absolvierte Lehrgang für Einsätze in höheren Gefechtsständen ACC/AOC außer Acht gelassen worden. Bei ihm und den ausgewählten Offizieren seien - zu seinen Lasten - mehrere Eintragungen im Personalführungs- und -informationssystem PERFIS hinsichtlich abgeschlossener Lehrgänge, hinsichtlich der Auslandsdienstverwendungsfähigkeit und des Sprachleistungsprofils unvollständig, fehlerhaft und nicht aktuell. Die Beurteilungslage weise die ausgewählten Offiziere nicht als leistungstärker aus, wenn beachtet werde, dass bei ihnen „Ausbildung“ und „Wirtschaftliches Verhalten“ zum Teil mit „n.b.“ bezeichnet, also nicht beurteilt worden seien. Im Übrigen sei die Schwerbehindertenvertretung zu spät in das Verfahren einbezogen worden.

- 10 Der Antragsteller beantragt,

den Bescheid des Personalamtes der Bundeswehr vom 23. November 2007 und den Beschwerdebescheid des Bundesministers der Verteidigung vom 30. Mai 2008 aufzuheben und den Amtschef des Personalamtes zu verpflichten, ihn, den Antragsteller, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

- 11 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

- 12 Er trägt vor, der Antrag sei aus den Gründen des angefochtenen Beschwerdebescheids unbegründet. Zusätzlich sei zu beachten, dass die Dotierung der beiden angestrebten Dienstposten (A 14/A 13) identisch mit der Bewertung des gegenwärtigen Dienstpostens des Antragstellers sei. Bei Auswahlentscheidungen für in diesem Sinne gleich bewertete Dienstposten finde zwar grundsätzlich kein Eignungs- und Leistungsvergleich statt. Eine Verwendung im Ausland werde aber nach ständiger Verwaltungspraxis auch bei gleicher Dotierung der Dienstposten als förderlich betrachtet. Die beiden ausgewählten Kandidaten seien - wie im Beschwerdebescheid ausgeführt - im Eignungs- und Leistungsvergleich als leistungstärker einzuschätzen.
- 13 Wegen des Vorbringens im Einzelnen wird auf den Inhalt der Schriftsätze der Beteiligten sowie der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - Az.: 658/08 - und die Personalgrundakte des Antragstellers, Hauptteile A bis D, haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 14 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat Erfolg.
- 15 1. Der Antrag auf Verpflichtung zur Neubescheidung ist zulässig.
- 16 a) Der Rechtsstreit hat sich nicht dadurch erledigt, dass die strittigen Dienstposten inzwischen mit Oberstleutnant B... und Oberstleutnant G... besetzt worden sind. 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. Beschlüsse vom 25. April 2007 - BVerwG 1 WB 31.06 -

BVerwGE 128, 329 <Rn. 39> = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 41, vom 26. Februar 2008 - BVerwG 1 WB 1.07 - und vom 16. Dezember 2008 - BVerwG 1 WB 19.08 - <insoweit nicht veröffentlicht in BVerwGE 133, 13 und Buchholz 449 § 3 SG Nr. 50>).

17 Das gilt ebenso, wenn ein Antragsteller - wie hier - nicht ausdrücklich die förmliche Versetzungsverfügung zugunsten des ausgewählten Konkurrenten angreift, sondern - z.B. mangels näherer Kenntnis von dieser Verfügung - sein Rechtsschutzbegehren auf seinen eigenen Versetzungsantrag beschränkt, inzident aber die Auswahl- und Versetzungsentscheidung zugunsten des anderen Kandidaten angreift und eine neue Entscheidung über die Besetzung des angestrebten Dienstpostens verlangt (vgl. Beschlüsse vom 9. November 1994 - BVerwG 1 WB 27.94 - und vom 20. August 2003 - BVerwG 1 WB 23.03 - Buchholz 236.1 § 3 SG Nr. 32 = RiA 2004, 35).

18 b) Der Antrag ist auch inhaltlich hinreichend bestimmt.

19 Nach ständiger Rechtsprechung des Senats muss ein Antragsteller im Verfahren gegen die Ablehnung einer beantragten Versetzung spätestens im Beschwerdeverfahren konkrete Dienstposten bezeichnen, für die er entweder objektiv geeignet erscheint oder für die er sich selbst zumindest für geeignet hält und deshalb glaubt, einen Anspruch auf eine entsprechende Verwendung geltend machen zu können (vgl. zuletzt Beschluss vom 27. November 2008 - BVerwG 1 WB 60.08 - m.w.N.). Diesen Anforderungen ist der Antragsteller gerecht geworden, weil er in seiner Beschwerde vom 14. Dezember 2007 die beiden strittigen Dienstposten benannt hat, die als Beschwerdegegenstand auch im Beschwerdebescheid vom 30. Mai 2008 identifiziert sind. Deshalb erweist sich die insoweit verkürzte Fassung des Sachantrags im gerichtlichen Verfahren als unschädlich.

20 2. Der Antrag ist begründet.

21

Der Bescheid des Personalamtes der Bundeswehr vom 23. November 2007 ist - auch in der Gestalt des Beschwerdebescheids des Bundesministers der Verteidigung vom 30. Mai 2008 - rechtswidrig und verletzt den Antragsteller in seinen Rechten. Der Bundesminister der Verteidigung ist verpflichtet, über die Besetzung der im Tenor näher bezeichneten strittigen Dienstposten „Chief Current Ops“ und „Chief Weapons Allocator“ unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Die für diese Dienstposten getroffene Auswahlentscheidung ist nicht hinreichend dokumentiert.

- 22 Für militärische Auswahl- und Verwendungsentscheidungen gelten die nachfolgenden Grundsätze.
- 23 a) Ein Soldat hat grundsätzlich keinen Anspruch auf eine bestimmte örtliche oder fachliche 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 nach Maßgabe des dienstlichen Bedürfnisses nach seinem pflichtgemäßem Ermessen (stRspr, vgl. Beschluss vom 25. April 2007 a.a.O. Rn. 43 m.w.N.). 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. Hieraus folgt ein Anspruch eines Bewerbers 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 m.w.N.). Nach der Regelung des § 3 Abs. 1 SG gilt Entsprechendes auch für Verwendungsentscheidungen im militärischen Bereich („... ist nach Eignung, Befähigung und Leistung ... zu verwenden“).
- 24 Da Eignung, Befähigung und Leistung unbestimmte Rechtsbegriffe wertenden Inhalts sind, steht dem zuständigen Vorgesetzten bei der Entscheidung über die Eignung eines Soldaten für eine bestimmte Verwendung im Sinne des § 3 Abs. 1 SG ein Beurteilungsspielraum zu, den er unter Berücksichtigung des von dem Soldaten wahrzunehmenden Dienstpostens auszufüllen hat (stRspr, vgl. Beschluss vom 26. November 1986 - BVerwG 1 WB 117.86 - BVerwGE 83, 251

<253>). Demzufolge beschränkt sich die gerichtliche Nachprüfung der Eignung insoweit auf die Kontrolle, ob der Vorgesetzte bei der Entscheidung den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen des Beurteilungsspielraums verkannt hat, ob er von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat (vgl. Beschluss vom 14. September 1999 - BVerwG 1 WB 40, 41 und 42.99 - BVerwGE 111, 22 <23> = Buchholz 236.1 § 3 SG Nr. 21).

- 25 Festlegungen über die Anforderungen an die Wahrnehmung eines Dienstpostens (etwa in Form einer Aufgaben- und Tätigkeitsbeschreibung oder eines Anforderungsprofils) unterliegen als organisatorische Maßnahmen nach Maßgabe militärischer Zweckmäßigkeit zwar nicht der gerichtlichen Kontrolle, binden aber die zuständige Stelle im Auswahlverfahren; ob sie ihre Auswahlentscheidung an der Aufgaben- und Tätigkeitsbeschreibung bzw. an dem Anforderungsprofil ausgerichtet hat, ist gerichtlich in vollem Umfang überprüfbar (dazu im Einzelnen: Beschluss vom 16. Dezember 2008 - BVerwG 1 WB 39.07 - BVerwGE 133,1 <Rn. 42> = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 49).
- 26 Die Überprüfung einer militärischen Auswahlentscheidung an den Maßstäben des Art. 33 Abs. 2 GG und des § 3 Abs. 1 SG in Form eines Eignungs- und Leistungsvergleichs zwischen den konkurrierenden Soldaten ist allerdings nicht geboten, wenn der von einem Antragsteller angestrebte und der von ihm innegehabte Dienstposten besoldungsmäßig gleich bewertet sind, es also nicht - wie bei Beförderungsbewerbern - um eine höherwertige Verwendung geht (Beschlüsse vom 26. September 2000 - BVerwG 1 WB 73.00 - Buchholz 236.1 § 3 SG Nr. 23 = NZWehrr 2001, 123 und vom 21. März 2002 - BVerwG 1 WB 78.01 - jeweils m.w.N.; ebenso zur Versetzung oder Umsetzung ohne Statusänderung: Urteil vom 25. November 2004 - BVerwG 2 C 17.03 - BVerwGE 122, 237 = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 31). Das gilt indessen nicht, wenn sich die für die Dienstpostenbesetzung zuständige Stelle der Bundeswehr entweder in einer speziellen Ausschreibung oder generell in ständiger Verwaltungspraxis darauf festgelegt hat, dass eine bestimmte Verwendung - ungeachtet ihrer relativen Dotierung - als höherwertig und förderlich anzusehen und deshalb bei ei-

ner diesbezüglichen Auswahlentscheidung ein Eignungs- und Leistungsvergleich für die Kandidaten vorzunehmen ist. Darin liegt die verpflichtende Festlegung, auch bei Versetzungsbewerbern die Auswahlentscheidung nach den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG zu treffen (vgl. dazu Urteile vom 25. November 2004 a.a.O. und vom 21. Juni 2007 - BVerwG 2 A 6.06 - Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 35). Diese Festlegung entfaltet Bindungswirkung im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 GG und determiniert zugleich den Rahmen der gerichtlichen Überprüfung der Auswahlentscheidung. Der Bundesminister der Verteidigung hat dazu in seiner Vorlage an den Senat ausgeführt, dass eine Verwendung im Ausland - wie die hier strittige - auch bei gleicher Dotierung der Dienstposten in ständiger Verwaltungspraxis als förderlich angesehen werde und deshalb ein Eignungs- und Leistungsvergleich vorgenommen worden sei.

- 27 b) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten um Beförderungssämter folgt aus Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG außerdem die Verpflichtung des Dienstherrn, die seiner Entscheidung zugrundeliegenden wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich niederzulegen (vgl. auch zum Folgenden: Beschluss vom 16. Dezember 2008 - BVerwG 1 WB 19.08 - BVerwGE 133, 13 <Rn. 35> = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 50). Nur durch eine schriftliche Fixierung der wesentlichen Auswählerwägungen - deren Kenntnis sich der unterlegene Bewerber gegebenenfalls durch Akteneinsicht verschaffen kann - wird der Mitbewerber in die Lage versetzt, sachgerecht darüber befinden zu können, ob er die Entscheidung des Dienstherrn hinnehmen soll oder ob Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen den Anspruch auf faire und chancengleiche Behandlung seiner Bewerbung bestehen und er gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen will. Darüber hinaus eröffnet erst die Dokumentation der maßgeblichen Erwägungen dem Gericht die Möglichkeit, die angegriffene Entscheidung eigenständig nachzuvollziehen. Schließlich stellt die schriftliche Dokumentation der Auswählerwägungen sicher, dass die Bewertungsgrundlagen der entscheidenden Stelle vollständig zur Kenntnis gelangt sind; sie erweist sich damit als verfahrensbegleitende Absicherung der Einhaltung der Maßstäbe des Art. 33 Abs. 2 GG (vgl. zum Ganzen BVerfG, Kammerbeschluss vom 9. Juli 2007 - 2 BvR 206/07 - NVwZ 2007, 1178 = ZBR 2008, 169; aus der Rechtsprechung

der allgemeinen Verwaltungsgerichte zuletzt etwa NdsOVG, Beschluss vom 14. Januar 2008 - 5 ME 317.07 - NVwZ-RR 2008, 552 = DÖD 2008, 132 m.w.N.; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 2. September 2009 - 1 M 62.09 - juris Rn. 14 = DÖV 2009, 1007 <nur LS>). Diese Dokumentationspflicht stellt damit als Instrument der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes ein Korrektiv zu dem gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum dar. Ob der Dienstherr bei einer Auswahlentscheidung die oben dargelegten formellen und materiellen Grenzen seines Beurteilungsspielraums beachtet und eingehalten oder aber überschritten hat, lässt sich nur mit Hilfe einer hinreichend nachvollziehbaren, aussagekräftigen und schlüssigen Dokumentation seiner maßgeblichen Auswählerwägungen gerichtlich kontrollieren.

- 28 Eine entsprechende Verpflichtung zur Dokumentation der wesentlichen Auswählerwägungen hat der Senat auch für Entscheidungen angenommen, die - wie hier - Konkurrenzverhältnisse hinsichtlich militärischer Verwendungen betreffen (vgl. Beschlüsse vom 25. April 2007 - BVerwG 1 WB 31.06 - BVerwGE 128, 329 <Rn. 50> = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 41 und vom 16. Dezember 2008 - BVerwG 1 WB 19.08 - a.a.O. Rn. 36).
- 29 aa) Die Dokumentationspflicht obliegt grundsätzlich dem „Dienstherrn“, wenn er in Ausübung seines Verwendungsermessens und des ihm vorbehaltenen Beurteilungsspielraums eine personenbezogene Auswahlentscheidung trifft. Damit ist primär die Stelle zur Dokumentation der wesentlichen Auswählerwägungen verpflichtet, die für die zu treffende Auswahlentscheidung zuständig ist. Im Verfahren des Antragstellers ist dies das Personalamt der Bundeswehr als zuständige personalbearbeitende Stelle für die Versetzung von Offizieren bis zum Dienstgrad Oberstleutnant (Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 ZDv 14/5 Teil B 125 und Abschnitt C Nr. 16 Buchst. a ZDv 14/5 Teil B 171).

- 30 Die Dokumentationspflicht kann auch von der gemäß § 9 Abs. 1 WBO zuständigen Beschwerdestelle erfüllt werden, wenn sie eine eigene Sachentscheidung trifft.
- 31 Innerhalb des durch die Beschwerde abgesteckten Rahmens erlangt die zuständige Beschwerdestelle eine umfassende Kontrollkompetenz über die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der truppdienstlichen Ausgangsentscheidung, die die uneingeschränkte Ermessensüberprüfung einschließt. Das ergibt sich aus § 13 Abs. 1 Satz 2 WBO, wonach auch „unsachgemäße“ Maßnahmen aufzuheben oder abzuändern sind (vgl. Dau, WBO, 5. Aufl. 2009, § 13 Rn. 15). Die Kontrolle erstreckt sich auch auf die Überprüfung von Entscheidungen, die in Ausübung eines Beurteilungsspielraums ergehen. Die zuständige Beschwerdestelle ist angesichts der in § 13 Abs. 1 Satz 2 WBO verankerten umfassenden Kontroll- und *Abänderungskompetenz* nicht auf die Prüfung beschränkt, ob ein Vorgesetzter oder eine Dienststelle der Bundeswehr den ihm oder ihr eröffneten Beurteilungsspielraum eingehalten hat, sondern kann die Bewertung und Gewichtung innerhalb dieses Spielraums auch inhaltlich selbst vornehmen; sie ist also insoweit nicht - wie die Gerichte - auf eine Rechtskontrolle beschränkt (ebenso die stRspr für die Kontrollbefugnis im Vorverfahren bei der Anfechtung von dienstlichen Beurteilungen: z.B. Urteile vom 17. Mai 1979 - BVerwG 2 C 4.78 - Buchholz 232 § 8 BBG Nr. 14 und vom 11. Februar 1999 - BVerwG 2 C 28.98 - BVerwGE 108, 274 = Buchholz 11 Art. 143a GG Nr. 1).
- 32 Etwas anderes ist nur dann anzunehmen, wenn der Beurteilungsspielraum einem besonderen sachverständigen Gremium (z.B. Prüfungsausschuss, unabhängige Kommission o.Ä.) übertragen ist. Das Gleiche gilt, wenn die Kontrollmöglichkeit der Beschwerdestelle in tatsächlicher Hinsicht dadurch eingeschränkt ist, dass die angefochtene Entscheidung eine nicht wiederholbare, einmalige Prüfungssituation zum Gegenstand hat. Bei der letztgenannten Konstellation kommt zur Wahrung der Rechte des betroffenen Soldaten das verwaltungsinterne Kontrollverfahren zum „Überdenken der Bewertung“ *durch die Prüfer* in Betracht (vgl. dazu Beschluss vom 9. November 2005 - BVerwG 1 WB 50.03 - Rn. 55 - <insoweit jeweils nicht veröffentlicht in BVerwGE 124, 317,

Buchholz 236.110 § 27 SLV 2002 Nr. 1 und in NZWehrr 2006, 124>). Diese Einschränkungen liegen im Fall des Antragstellers nicht vor.

- 33 Diesen Maßgaben entsprechend unterliegt der Bundesminister der Verteidigung als hier gemäß § 9 Abs. 1 WBO zuständige Beschwerdestelle einer - eigenen - Dokumentationspflicht, wenn er durch Beschwerdebescheid eine eigenständige Auswahlentscheidung trifft oder die Auswahlentscheidung einer personalbearbeitenden Stelle der Bundeswehr abändert. Bestätigt er die Ausgangsentscheidung und weist er die Beschwerde zurück (§ 13 Abs. 3 WBO), kann er, falls eine Dokumentation bis dahin fehlt, in dem Beschwerdebescheid die wesentlichen Auswählerwägungen niederlegen oder eine vorhandene Dokumentation der personalbearbeitenden Stelle ergänzen oder inhaltlich fort-schreiben. Sofern er auf eine eigene Sachentscheidung verzichtet und den Be-schwerdevorgang im Wege der Abhilfe an das Personalamt oder die Stamm-dienststelle der Bundeswehr zum Zweck der Neubescheidung zurückgibt, liegt die Dokumentationspflicht wiederum zunächst bei dieser Stelle.
- 34 bb) Art und Umfang der Dokumentationspflicht richten sich nach den Umstän-den des Einzelfalls.
- 35 Die Dokumentation ist - wie oben dargelegt - grundsätzlich schriftlich zu leisten, in der Regel in einem Auswahlvermerk.
- 36 Inhaltlich ist nach näherer Feststellung des maßgeblichen Qualifikationsmerk-mals und der Bewertung seines Gewichts für die Frage der Eignung der Kandi-daten das Ergebnis der Auswahl mit den dafür wesentlichen Erwägungen zu dokumentieren (ebenso: OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 8. Septem-ber 2008 - 1 B 910/08 - RiA 2009, 84 = ZBR 2009, 276). Soweit die Auswahl-entscheidung anhand eines Anforderungsprofils vorzunehmen ist, erstreckt sich die Dokumentationspflicht bei der Gewichtung der einzelnen Qualifikations-merkmale auch darauf, diese Merkmale zum Anforderungsprofil in Beziehung zu setzen. In welcher Vertiefung dies erfolgen muss, hängt von der Art des be-troffenen Dienstpostens und von dessen Anforderungsprofil ab. In der Doku-mentation ist auf das Anforderungsprofil etwa dann näher einzugehen, wenn

der zu besetzende Dienstposten komplexe Aufgabenfelder oder breit gefächerte Querschnittsaufgaben abdeckt, wenn er neu geschaffen wurde und kein bereits erprobtes „Standard“-Anforderungsprofil aufweist oder wenn bei dem Dienstposten zwischen den Anforderungen bei seiner erstmaligen Besetzung und bei späteren Besetzungen unterschieden werden soll. Bei internationalen Dienstposten in NATO-Dienststellen oder -verbänden kommt hinzu, dass die Anforderungsprofile der „Job Descriptions“ in der Regel flexibler formuliert sind, um auf die unterschiedlichen militärischen Ausbildungsgänge in den einzelnen NATO-Staaten Rücksicht zu nehmen; bei diesen Dienstposten muss deshalb in der Dokumentation gekennzeichnet werden, in welcher Weise die internationalen Anforderungsmerkmale in die nationalen Auswahlkriterien, insbesondere in die Ausbildungs- und Verwendungsgänge der Bundeswehr materiell „übersetzt“ worden sind.

- 37 cc) Der maßgebliche Zeitpunkt für die gerichtliche Überprüfung der Auswahlentscheidung ist der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (Beschluss vom 25. April 2007 - BVerwG 1 WB 31.06 - BVerwGE 128, 329 <Rn. 46> = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 41). Denn für die Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung kommt es (unter anderem) auf die Erwägungen an, die die personalbearbeitende Stelle in Ausübung ihres Verwendungsermessens und ihres Beurteilungsspielraums definitiv als wesentlich angesehen hat. Daraus folgt, dass eine Dokumentation der Auswählerwägungen bis zu diesem Zeitpunkt erfolgen muss und nicht - erstmalig oder in ausgewechselter Form - im gerichtlichen Verfahren nachgeschoben werden kann (vgl. Beschluss vom 16. Dezember 2008 - BVerwG 1 WB 19.08 - BVerwGE 133, 13 <Rn. 46 ff.>).
- 38 c) Nach diesen Maßstäben ist die Auswahlentscheidung des Personalamtes über die Besetzung der beiden strittigen Dienstposten nicht hinreichend dokumentiert. Damit ist eine gerichtliche Kontrolle der Entscheidung - insbesondere darauf, ob sie ermessens- und beurteilungsfehlerfrei ergangen ist - mangels hinreichender Kenntnis der ihr zugrundeliegenden wesentlichen Auswählerwägungen nicht möglich.

- 39 aa) Der angefochtene Bescheid des Personalamts enthält keine Dokumentation der wesentlichen Auswählerwägungen.
- 40 bb) Auch der Vermerk über das Personalgespräch vom 9. November 2007, auf das dieser Bescheid in Bezug 2. verweist, erfüllt diese Voraussetzung nicht. Der Gesprächsvermerk vom 21. November 2007 enthält zu der Auswahlentscheidung lediglich die Aussagen des Personalführers gegenüber dem Antragsteller, dass dieser im Rahmen der Erstbesetzung der strittigen Dienstposten nicht habe berücksichtigt werden können; die Ablehnung seines Versetzungsgesuchs stelle eine Entscheidung für zwei zum gegenwärtigen Zeitpunkt besser qualifizierte Stabsoffiziere dar; die nicht durchlaufene Verwendung als Einheitsführer habe bei der Betrachtung des Konkurrentenfeldes keine entscheidende Rolle gespielt; die besonderen Bedingungen bei der Neuaufstellung eines mobilen Verbandes, insbesondere bei der konzeptionellen Grundlagenarbeit, seien bei der Entscheidung mitzuberücksichtigen gewesen.
- 41 Anhand dieser Äußerungen ist nicht nachvollziehbar, aus welchen konkreten Gründen die ausgewählten Offiziere als geeigneter und leistungsstärker als der Antragsteller eingeschätzt worden sind. Es wird nicht ausgeführt, *welche* „besonderen Bedingungen“ bei der Neuaufstellung eines mobilen Verbandes zu beachten und ob sie ausschlaggebend für die zu treffende Auswahl waren. Das hätten hier zum Beispiel spezifische Kommunikationsaspekte mit dem Erfordernis einer besonderen Sprachkompetenz, fachliche Aspekte einschlägig qualifizierender (Vor-)Ausbildungen oder aber Aspekte einer bereits verantwortlich ausgeübten internationalen Verwendung sein können. Erst recht fehlt jegliche Auseinandersetzung mit den detaillierten Anforderungsprofilen in den jeweiligen „Job Descriptions“ der beiden Dienstposten und eine Darstellung des Eignungs- und Leistungsbildes der drei Kandidaten im Verhältnis zu diesen Anforderungsprofilen. In diesem Zusammenhang enthält der Vermerk auch keine Differenzierung zwischen den beiden strittigen Dienstposten, deren Anforderungsmerkmale sich formal und inhaltlich deutlich unterscheiden.

- 42 cc) Der Beschwerdebescheid des Bundesministers der Verteidigung weist die erforderliche Dokumentation der wesentlichen Auswählerwägungen ebenfalls nicht auf.
- 43 Zwar werden in Abschnitt II. des Bescheids die Anforderungsprofile der strittigen Dienstposten als „Dienstpostenbeschreibung“ referiert. Zu diesen Anforderungsprofilen und ihren differenzierten fachlichen Komponenten stellt der jeweils nachfolgende Text jedoch keine inhaltliche Verbindung her. Stattdessen werden die planmäßigen Beurteilungen der ausgewählten Offiziere und des Antragstellers aus den Jahren 2007, 2005 und 2004/2005 gleichrangig nebeneinandergestellt und die darin enthaltenen Bewertungen wiedergegeben. Dabei wird der Eindruck erweckt, dass die älteren Beurteilungen mit gleichem Gewicht wie die Beurteilung 2007 in die Betrachtung der Kandidaten einbezogen worden sind, obwohl nach der Rechtsprechung des Senats der aktuelle Beurteilungsstand in der Regel ausschlaggebend ist und ältere Beurteilungen nur zur Abrundung der Bewertung des Eignungs- und Leistungsbildes dienen sollen (Beschlüsse vom 25. April 2007 a.a.O. Rn. 53 und vom 16. Dezember 2008 - BVerwG 1 WB 19.08 - a.a.O. Rn. 42). Die Tatsache allein, dass die ausgewählten Offiziere *im Jahr 2007* jeweils besser beurteilt waren als der Antragsteller, wobei deren Beurteilung im höheren Statusamt die Annahme eines Leistungsvorsprungs und eines Wertungszuschlags rechtfertigte (Beschluss vom 16. Dezember 2008 - BVerwG 1 WB 39.07 - BVerwGE 133, 1 <Rn. 61> = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 49), stellte damit offenbar *nicht* die ausschlaggebende Erwägung für die getroffene Auswahl dar. Bei den eignungsbezogenen Aussagen im Beschwerdebescheid ist nicht nachvollziehbar, welche inhaltlich-materielle Bedeutung den - teilweise als essenziell, teilweise nur als wünschenswert bezeichneten - Anforderungsmerkmalen in den „Job Descriptions“ im Verhältnis zu den Qualifikationen der Kandidaten beigemessen wurde. Dabei ist aus dem Blick geraten, dass sich der dem zuständigen Vorgesetzten eingeräumte Beurteilungsspielraum gerade bei der Eignung an den konkret definierten Anforderungen des zu besetzenden Dienstpostens zu orientieren hat (Beschlüsse vom 25. April 2007 a.a.O. Rn. 44, vom 16. Dezember 2008 - BVerwG 1 WB 19.08 - a.a.O. Rn. 44 und vom 16. Dezember 2008 - BVerwG 1 WB 39.07 - a.a.O. Rn. 50). Hier wäre auszuführen gewesen, ob und in wel-

chem Umfang die Anforderungen der beiden Dienstposten im Wesentlichen nur mit bereits verantwortlich wahrgenommenen internationalen Verwendungen erfüllt werden konnten oder ob für bestimmte fachliche Bereiche die Erfahrungen aus NATO-Lehrgängen ausreichen. Soweit im Beschwerdebescheid bei Oberstleutnant G... und dem Antragsteller für den Dienstposten „Chief Weapons Allocator“ eine „vergleichbare Eignung“ konstatiert wird, wird dies nicht begründet.

- 44 dd) Das nach Rechtshängigkeit des Antrags auf gerichtliche Entscheidung an das Bundesministerium der Verteidigung gerichtete Schreiben des Personalamtes vom 24. Juli 2008 kann für eine Dokumentation der wesentlichen Auswahlerwägungen nicht herangezogen werden. Dieser Dokumentationsversuch ist nach den oben dargelegten Grundsätzen zu spät erfolgt.
- 45 ee) Auch die vom Bundesminister der Verteidigung mit Schriftsatz vom 20. Januar 2010 überreichten Unterlagen weisen die erforderliche Dokumentation der wesentlichen Auswahlerwägungen nicht auf.
- 46 Das vorgelegte Schreiben des Personalamtes vom 22. Oktober 2007 an die Bezirksschwerbehindertenvertretung beim Luftwaffenführungskommando diente der Information dieses Gremiums im Rahmen seiner Beteiligung im Auswahlverfahren; ihm waren die Aufgabenbeschreibungen der beiden Dienstposten und - unter dem Titel „Beschreibung der Kandidaten“ - drei Aufstellungen über die Oberstleutnante B... und G... und den Antragsteller beigefügt, in denen jeweils die Dienststellungen in chronologischer Reihenfolge, aus der planmäßigen Beurteilung 2005 die Durchschnittswerte der „Leistungen im Beurteilungszeitraum“ und der Grad der Förderungswürdigkeit, ferner die letzte Beförderung, die Dotierung des derzeit innegehabten Dienstpostens, die Sprachkenntnisse und - unter der Bezeichnung „Allgemein“ - eine Schilderung des Werdeganges der Offiziere enthalten sind. Diese „Beschreibung der Kandidaten“ erschöpft sich, wie der Titel indiziert, in einer Vorstellung der betrachteten Offiziere, dokumentiert aber keine Auswahlerwägungen.

Im Text des Schreibens vom 22. Oktober 2007 wird die darin zulasten des Antragstellers angekündigte Auswahlentscheidung damit begründet, Oberstleutnant B... sei für den Dienstposten „Chief Current Ops“ durch seinen breiteren Verwendungsaufbau auch im internationalen Bereich und durch seine Tätigkeit an der Schnittstelle zwischen nationaler und NATO-Luftverteidigung mit den damit verbundenen umfassenden Steuerungs- und Koordinierungsaufgaben sowie die Qualität der Aufgabenwahrnehmung prädestiniert. Für den Dienstposten „Chief Weapons Allocator“ sei die Bewertung der Eignung von entscheidender Bedeutung, weil der Antragsteller und Oberstleutnant G... ein nahezu identisches Beurteilungsbild aufwiesen; der Erfahrungshintergrund von Oberstleutnant G... als Kompaniechef sei das entscheidende Kriterium für die beabsichtigte Verwendungsentscheidung. Diese Begründung ist hinsichtlich des zu berücksichtigenden Sachverhalts bereits deshalb unzureichend, weil sie nicht auf der aktuellen Beurteilungslage 2007 beruht. In der planmäßigen Beurteilung 2007 hat der Antragsteller im Übrigen den Empfehlungsvorschlag „Einsatzführungsstaboffizier DARS“ - auf der Basis der Bewertung seines Persönlichkeitsprofils (Abschnitt 4.2) - schon für die Folgeverwendung erhalten, Oberstleutnant B... hingegen erst für die Verwendung auf weitere Sicht. Zur Auswahl von Oberstleutnant G... dokumentiert die Begründung nicht die aktuellen Auswählerwägungen, denn den hier noch als ausschlaggebend bezeichneten Aspekt der Verwendung als Kompaniechef hat der Personalführer im späteren Personalgespräch am 9. November 2007 ausdrücklich aufgegeben. Im Vermerk über dieses Gespräch ist festgehalten, dass die (vom Antragsteller nicht durchlaufene) Verwendung als Einheitsführer bei der Betrachtung des Kandidatenfeldes keine entscheidende Rolle gespielt habe. Auch im Beschwerdebescheid hat der Bundesminister der Verteidigung dieses Auswahlkriterium nicht genannt.

- 48 Der außerdem vorgelegte Vermerk des Personalamtes vom 6. November 2007 hat ersichtlich zur Vorbereitung des Personalgesprächs vom 9. November 2007 gedient. Er enthält keine Dokumentation der Auswählerwägungen, sondern nur die Chronologie des Auswahlverfahrens. Soweit am Ende des Vermerks auf die Beurteilungen 2007 verwiesen wird, ist die Angabe zur Entwicklungsprognose des Antragstellers „Laufbahnperspektive erreicht“ unzutreffend. In der planmäßigen

ßigen Beurteilung 2007 hat der Antragsteller tatsächlich die bessere Entwicklungsprognose „bis zur allgemeinen Laufbahnperspektive“ erhalten.

- 49 Vor diesem Hintergrund sind die angefochtenen Bescheide aufzuheben und der Bundesminister der Verteidigung ist zur Neubescheidung zu verpflichten.
- 50 Bei der Neubescheidung wird zu beachten sein, dass § 18 Abs. 1 des Gesetzes über die Gleichbehandlung der Soldatinnen und Soldaten vom 14. August 2006 (BGBl I S. 1897 <1904 ff.>) den Regelungsgehalt des § 81 Abs. 2 SGB IX, soweit er gemäß § 128 Abs. 4 Satz 2 SGB IX zuvor für Soldatinnen und Soldaten galt, übernehmen soll (vgl. BT-Drucks. 16/1780 vom 8. Juni 2006, S. 55 zu § 18); er stellt eine Schutzvorschrift zugunsten schwerbehinderter Soldatinnen und Soldaten dar, indem er deren Benachteiligung verbietet.
- 51 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 20 Abs. 1 Satz 1 WBO.

Golze

Dr. Frenz

Dr. Langer