



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 60.11

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Flottenarzt ...,
Sanitätsführungskommando, Koblenz,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte ...,

Beigeladener:

Herr Oberstarzt ...,

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 Flottillenadmiral Luther und
den ehrenamtlichen Richter Korvettenkapitän Becker

am 29. Januar 2013 beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung betrifft einen Konkurrentenstreit um die Besetzung des nach Besoldungsgruppe B 3 bewerteten Dienstpostens des Chefs des Stabes und Abteilungsleiters ... in K..
- 2 Der 1958 geborene Antragsteller ist Berufssoldat; seine Dienstzeit endet voraussichtlich mit Ablauf des 29. Februar 2020. Zuletzt wurde er mit Wirkung vom 1. November 2001 zum Flottenarzt befördert und in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 16 eingewiesen. Seit 1. November 2006 wird er als Gruppenleiter ... in Ko. verwendet.
- 3 1. Infolge der Wegversetzung des Vorgängers war der nach Besoldungsgruppe B 3 dotierte Dienstposten des Chefs des Stabes und Abteilungsleiters ... in K. (Teileinheit/Zeile ...) zum 1. Dezember 2010 nachzubesetzen. Mit der vertretungsweisen Wahrnehmung der Aufgaben dieses Dienstpostens wurde ab November 2010 der Beigeladene betraut.
- 4 Am 12. April 2010 entschied der Abteilungsleiter Personal-, Sozial- und Zentralangelegenheiten (PSZ) im Bundesministerium der Verteidigung, den Dienstposten mit Oberstarzt Dr. A. zu besetzen. Hiergegen wandte sich der Antragsteller unter dem 7. Mai 2010 mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung. Am 23. August 2010 hob der Abteilungsleiter PSZ daraufhin die Auswahlentscheidung auf.
- 5 Im Mai 2011 beriet der Personalberaterausschuss beim Inspekteur des Sanitätsdienstes der Bundeswehr im Umspruchverfahren erneut über die Nachbesetzung des strittigen Dienstpostens, wobei die Beratung gemeinsam mit derjenigen über die Nachbesetzung des ebenfalls nach Besoldungsgruppe B 3 dotierten Dienstpostens des Chefs des Stabes und Abteilungsleiters ...in D. durchgeführt wurde. In der Beratung wurden (für beide Dienstposten) der Antragsteller, der Beigeladene (Oberstarzt ...) und vier weitere Sanitätsoffiziere (Oberstarzt Dr. Kl., der im Ergebnis für die Nachbesetzung des Dienstpostens

beim ... ausgewählt wurde, sowie Oberstarzt M., Oberstarzt Dr. Ho. und Oberstarzt S.), nicht aber der ursprünglich ausgewählte Bewerber (Oberstarzt Dr. A.) und ein weiterer ursprünglich mitbetrachteter Bewerber (Oberstarzt Dr. L.) betrachtet. Der Personalberaterausschuss empfahl ausweislich des Protokolls vom 6. Juni 2011 den Beigeladenen für die Nachbesetzung des Dienstpostens beim Mit Schreiben an den Abteilungsleiter PSZ im Bundesministerium der Verteidigung vom 6. Juni 2011 erklärte sich der Inspekteur des Sanitätsdienstes mit der Empfehlung des Personalberaterausschusses einverstanden und bat den Abteilungsleiter PSZ, dieser zu entsprechen. Mit Schreiben vom 4. Juli 2011 erklärte sich der Abteilungsleiter PSZ seinerseits mit der Empfehlung des Inspektors einverstanden.

- 6 2. Die dem Senat vorgelegten Unterlagen des Auswahlverfahrens umfassen insbesondere eine Vorlage des Referats PSZ I 3 vom 13. Mai 2011 für den Personalberaterausschuss beim Inspekteur des Sanitätsdienstes, einen Auszug aus dem Ergebnisprotokoll vom 6. Juni 2011 sowie das - vom Abteilungsleiter PSZ unter dem 4. Juli 2011 abgezeichnete - Vorlageschreiben des Referats PSZ I 2 vom 30. Juni 2011, mit dem die Auswahlunterlagen dem Abteilungsleiter PSZ zur Entscheidung unterbreitet wurden.
- 7 Die Vorlage des Referats PSZ I 3 vom 13. Mai 2011 gliedert sich in die Aufgabenbeschreibung für den Dienstposten (identisch für ... und ...), eine Vorstellung der sechs Kandidaten, eine „Zusammenfassung und Empfehlung“, eine tabellarische Übersicht zu den letzten drei Beurteilungen (2009, 2007, 2005) sowie Personalbögen der sechs Bewerber. Die „Zusammenfassung und Empfehlung“ lautet wie folgt:

„Alle Kandidaten sind aufgrund ihrer Qualifikation, ihres Verwendungsaufbaus sowie Führungs- und Stabsverwendungen, der Einsatzerfahrung sowie der Expertise aus Regionalen Sanitätseinrichtungen für die Nachfolgebesetzung des Dienstpostens geeignet. Alle Kandidaten [können] eine Zertifizierung ihrer Englischkenntnisse vorweisen oder haben ihre Sprachkenntnisse in Verwendungen im Auslandseinsatz mit Englisch als Arbeitssprache oder während mehrmonatiger Ausbildungsabschnitte im eng-

lischsprachigen Ausland nachgewiesen. Bis auf OTA S. verfügen alle Kandidaten über ministerielle Erfahrung. Im direkten Kandidatenvergleich imponieren Oberstarzt Dr. H. und Oberstarzt Dr. Kl. vor allem aufgrund ihrer Qualifikation als Facharzt und ihrer breiten Einsatzexpertise, die sie auch unter schwierigen Bedingungen - KFOR zu Beginn des Einsatzes und ISAF in der jüngeren Vergangenheit - unter Beweis gestellt haben. Oberstarzt Dr. Ho. verfügt zwar über noch umfangreichere Erfahrung aus dem Einsatz, aber ebenso wie OTA M., OTA Dr. St. sowie OTA S. über keine Facharztqualifikation.

Obschon die Qualifikation als Facharzt nicht formal für die Besetzung des Dienstpostens gefordert wird, wird durch die Aufgabenbeschreibung für den Abteilungsleiter ... ein hoher und im Rahmen der Dienstaufsicht und bei der Wahrnehmung der Begutachtungsaufgaben auch zertifizierter fachlicher Standard vorausgesetzt, der durch eine Facharztqualifikation auch formal nachgewiesen wird.

Die Gewichtung der Erfahrung aus dem Auslandseinsatz mit besonderer Berücksichtigung der Einsatztage sowie des Schwierigkeitsgrades der Rahmenbedingungen, unter denen ein Auslandseinsatz stattgefunden hat, trägt wiederum dem Umstand Rechnung, dass der Chef des Stabes eines ... regelmäßig die Sicherstellung der Auftragserfüllung des Kommandostabes in der Funktion eines Leitkommandos für den Einsatz zu verantworten hat. Oberstarzt Dr. H. und Oberstarzt Dr. Kl. verfügen beide über mehr als 450 Einsatztage, die sie auch unter schwierigen Rahmenbedingungen absolviert haben. Mit Ausnahme von OTA Dr. Ho. können weder OTA M. noch OTA Dr. St. oder OTA S. eine vergleichbare Anzahl von Einsatztagen vorweisen.

Die für Spitzenverwendungen im Sanitätsdienst der Bundeswehr geforderte Promotion konnten OTA M. und OTA S. bisher noch nicht abschließen.

Die Bewertung der Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten ist bei allen vorgestellten SanStOffz überdurchschnittlich gut, wobei hier Oberstarzt Dr. Kl. mit 8,10 gegenüber Oberstarzt Dr. H. und den weiteren Kandidaten einen relevanten Vorsprung inne hat.

Oberstarzt Dr. H. übt die Funktion des Chefs des Stabes ... bereits seit November 2010 mit Genehmigung der Personal bearbeitenden Stelle zur Zufriedenheit seiner Vorgesetzten aus und verfügt somit über einen relativen Erfahrungsvorsprung, der in die Gesamtbewertung mit einzubeziehen ist.

Aufgrund regionaler Präferenzen beider Kandidaten und der bereits erfolgten Einarbeitung von Oberstarzt Dr. H. auf dem Dienstposten im ... wird daher zusammenfassend

empfohlen, den Dienstposten ChdSt ... durch Oberstarzt Dr. H. und ChdSt ...durch Oberstarzt Dr. Kl. zu besetzen.“

- 8 Die tabellarische Übersicht zu den dienstlichen Beurteilungen weist bei den aktuellen Beurteilungen (2009) für den Antragsteller hinsichtlich der Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten einen Durchschnittswert von 7,00 und für den Beigeladenen einen Durchschnittswert von 6,70 aus; die Entwicklungsprognose des nächsthöheren Vorgesetzten lautet für den Antragsteller „deutlich oberhalb der allgemeinen Laufbahnperspektive“ und für den Beigeladenen „Förderung bis in die höchsten Verwendungen der Laufbahn“.
- 9 Das „Auswahlrational“ in dem Ergebnisprotokoll des Personalberaterausschusses vom 6. Juni 2011 begründet die Empfehlung zugunsten des Beigeladenen wie folgt: „Facharztqualifikation, Promotion, Erfahrung auf dem DP“.
- 10 In dem Vorlageschreiben des Referats PSZ I 2 vom 30. Juni 2011 wird zur Nachbesetzung der Dienstposten des Chefs des Stabes bei den Sanitätskommandos ... unter anderem angemerkt:
- „Bei den empfohlenen Kandidaten handelt es sich jeweils um SanStOffz, die für weitere höherwertige Aufgaben über diese Verwendung aufgebaut werden sollen. Eine reguläre Stehzeit auf dem DP kann realisiert werden. Eine entspr. Anschlussverwendung auf einem STAN-DP (Zielstruktur) ist für beide Kandidaten nach derzeitigem Planungsstand sicher gestellt.
- (...) ..., Chef des Stabes und AbtLtr ... (B 3) <- OTA Dr. H., Leiter FachSanZ H.
Fallgruppe: Aufsteiger/zwingend zu besetzender Dienstposten.
Auswirkung auf Folgeringe: Einsatzrelevanter Dienstposten / zwingend zu besetzender DP, Querverschiebung nicht realisierbar, Beratung Aufsteiger erforderlich.“
- 11 3. Der Beigeladene wurde zum 1. Juli 2011 auf den strittigen Dienstposten versetzt und mit Wirkung vom selben Tage in eine Planstelle der Besoldungsgruppe B 3 eingewiesen.

Nach Mitteilungen des Bundesministers der Verteidigung - R II 2 - sowie des Beigeladenen selbst wurde der Beigeladene zum 1. Januar 2013 (mit Dienstantritt am 4. März 2013) auf den Dienstposten des Chefs des Stabes beim ... in W. (weiter-) versetzt.

- 13 4. Der Antragsteller war am 7. Juli 2011 von seinem Personalführer darüber unterrichtet worden, dass er für den strittigen Dienstposten nicht ausgewählt worden sei. Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 11. Juli 2011 beantragte er die gerichtliche Entscheidung durch das Bundesverwaltungsgericht. Der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - legte den Antrag zusammen mit seiner Stellungnahme vom 8. November 2011 dem Senat vor.
- 14 Zur Begründung trägt der Antragsteller insbesondere vor:
Die Auswahlentscheidung sei rechtswidrig, weil sie mit den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG und § 3 Abs. 1 SG nicht in Einklang stehe.
Zu beanstanden sei bereits, dass mit dem Beigeladenen sowie den Mitbewerbern Dr. Kl., M., Dr. Ho. und S. über die bei der ursprünglichen Auswahlentscheidung betrachteten Bewerber hinaus neue Bewerber in das Verfahren einbezogen worden seien. Ein Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens sei jedoch ausdrücklich nicht erfolgt. Vielmehr sei das Personalauswahlverfahren aus dem Jahre 2010 fortgeführt worden, so dass die Betrachtung weiterer Kandidaten neben den ursprünglichen Bewerbern unzulässig sei, weil sie zu einer Benachteiligung desjenigen führe, der, wie er, der Antragsteller, bei Fortführung des Verfahrens auszuwählen gewesen wäre.
Beanstandet werde ferner die Vorbereitung der Entscheidung im telefonischen Umspruchverfahren. Dieses sei nur für den Ausnahmefall vorgesehen, weil die Tiefe, Intensität und Differenziertheit der Kandidatenbetrachtung in einer Konferenzsituation zwangsläufig eine bessere sei. Bestritten werde die vollständige Information der Teilnehmer am Umspruchverfahren sowie generell die korrekte Durchführung dieses Verfahrens.
Im Vergleich der dienstlichen Beurteilungen verfüge er, der Antragsteller, über die bessere Bewertung der Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten; der niedrigere Durchschnittswert des Beigeladenen sei nicht als im Wesentlichen gleich einzustufen.

Auch hinsichtlich der aus der Dienstpostenbeschreibung folgenden Anforderungen übertreffe er, der Antragsteller, den Beigeladenen in allen Punkten. Er verfüge über eine 10-jährige Führungserfahrung auf der Ebene A 16 in vier zielgerichteten Verwendungen, während der Beigeladene aus der ersten dreijährigen A 16-Verwendung heraus direkt in die B 3-Ebene gefördert werden solle. Höher einzustufen sei auch seine ministerielle Erfahrung. Hinsichtlich der fachlichen Qualifikation verweise er auf sein Studium der Gesundheitsökonomie, das für die spezifischen Anforderungen des Dienstpostens höher zu gewichten sei als eine Facharztqualifikation. Im Gegensatz zu dem Beigeladenen sei er, der Antragsteller, aufgrund seiner Verwendung als Gruppenleiter ... mit dem Management der Bundeswehrkrankenhäuser bestens vertraut. Zur Einsatzerfahrung verweise er auf seine Verwendung in drei Auslandseinsätzen bei KFOR und SFOR. Außerdem habe er im Hauptquartier der Vereinten Nationen in New York eine internationale Stabs- und Führungsfunktion als Deputy Chief, Medical Support Unit, Department of Peacekeeping Operations wahrgenommen. Hinsichtlich der Sprachkenntnisse habe er zuletzt ein SLP von 4343 erzielt. Für den Beigeladenen enthalte der Personalbogen hierzu keine Angaben. Auch wenn im Vorlagetext für den Personalberaterausschuss nicht erwähnt verfüge er, der Antragsteller, ebenfalls über einen Vorschlag zur Verwendung als Chef des Stabes.

Beanstandet werde ferner, dass bei der Auswahl mit dem Abstellen auf die Facharztqualifikation des Beigeladenen ein Merkmal herangezogen worden sei, welches im Anforderungsprofil für den Dienstposten nicht vorgesehen sei und im Übrigen auch für die Wahrnehmung der Aufgaben auf dem Dienstposten eines Chef des Stabes keine Bedeutung habe. Der Dienstherr müsse sich an das von ihm definierte Anforderungsprofil halten und dürfe nicht im Nachgang willkürlich beliebige, auf den Zielkandidaten zugeschnittene Alleinstellungsmerkmale präferieren.

Gerügt werde schließlich, dass der Beigeladene entgegen aller Gepflogenheiten bereits vor Beendigung des Auswahlverfahrens seit November 2010 auf den strittigen Dienstposten kommandiert worden sei, um ihm einen Vorteil im Auswahlverfahren zu verschaffen. Üblicherweise sei der geborene Vertreter des Chefs des Stabes der G3 des entsprechenden Kommandos, der auch in K. als Vertreter für die Vakanz zur Verfügung gestanden hätte.

- 15 Das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers zielte ursprünglich auf die Aufhebung der Auswahlentscheidung vom 4. Juli 2011 und die Verpflichtung des Bundesministers der Verteidigung, über die Besetzung des Dienstpostens unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Im Hinblick auf die (Weiter-) Versetzung des Beigeladenen zum 1. Januar 2013 auf den Dienstposten des Chefs des Stabes beim ...beantragt der Antragsteller - unter Hinweis auf die beabsichtigte Geltendmachung von Schadensersatzsprüchen wegen der nicht erfolgten Förderung - zuletzt,

festzustellen, dass die Mitteilung des Bundesministeriums der Verteidigung - PSZ I 3 -, den Dienstposten Chef des Stabes ... nicht mit ihm, dem Antragsteller, sondern mit einem Mitbewerber zu besetzen, rechtswidrig gewesen ist.

- 16 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

- 17 Die Auswahlentscheidung des Abteilungsleiters PSZ sei rechtmäßig und verletze den Antragsteller nicht in seinen Rechten. Nach Aufhebung der ursprünglichen Entscheidung habe ein neues Auswahlverfahren begonnen, bei dem auch neue Kandidaten hätten mitbetrachtet werden dürfen. Auch das Umspruchverfahren beim Personalberaterausschuss sei korrekt durchgeführt worden. Hierzu werde auf ein tabellarisches Protokoll sowie auf eine dienstliche Erklärung von Oberstapotheker Si. vom 3. April 2012 verwiesen. Die Bestimmungen über Personalberaterausschüsse ließen ein Umlauf- bzw. Umspruchverfahren ausdrücklich zu. Im Übrigen würde der Personalberaterausschuss den jeweiligen Inspekteur lediglich dienstintern beraten, jedoch keine Entscheidung treffen; auch der Inspekteur gebe lediglich eine Empfehlung an den Abteilungsleiter PSZ, der die eigentliche Personalentscheidung treffe.

Im Vergleich der dienstlichen Beurteilungen sei der Beigeladene als leistungstärker einzuschätzen als der Antragsteller. Die geringe Differenz zugunsten des Antragstellers in der Bewertung der Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten verlasse nicht den Bereich, der noch als im Wesentlichen gleich leistungstark einzuschätzen sei. Daher könne zugunsten des Beigeladenen gewertet

werden, dass dieser die Entwicklungsprognose „Förderung bis in die höchsten Verwendungen der Laufbahn“, also bis in die Generalebene erhalten habe, während dies beim Antragsteller mit der Entwicklungsprognose „deutlich oberhalb der Laufbahnperspektive“ ungünstiger ausgefallen sei. Auch aus einer Abrundung des Leistungsbilds unter Berücksichtigung der vorletzten und vorvorletzten Beurteilungen ergebe sich kein Vorsprung zugunsten des Antragstellers. Nach den maßgeblichen aktuellen Beurteilungen und der deutlich besseren Entwicklungsprognose des Beigeladenen sei diesem aus Leistungsgründen der Vorrang einzuräumen. Zu Gunsten des Beigeladenen könne auch berücksichtigt werden, dass er infolge seiner Verwendung auf dem strittigen Dienstposten über einen Erfahrungsvorsprung gegenüber dem Antragsteller verfüge.

Der Beigeladene sei für den Dienstposten auch besser geeignet als der Antragsteller. Der Antragsteller verfüge über insgesamt 8 Monate Einsatz in drei Verwendungen, der Beigeladene über 16 Monate in vier Verwendungen. Zudem habe der Beigeladene zuletzt als Kommandeur des Deutschen Einsatzkontingents KFOR/Prizren fungiert, während der Antragsteller lediglich Medizinischer Direktor und Dienstältester Deutscher Offizier des Deutschen Anteils Headquarter KFOR gewesen sei. Der Beigeladene verfüge damit über die aktuellere und höherwertige Einsatzverwendung, die wegen der einsatzrelevanten Aufgaben des Dienstpostens auch in dem Anforderungsprofil entsprechend abgebildet und gewichtet sei. Der Behauptung, der Antragsteller übertreffe hinsichtlich aller Qualifikationsmerkmale den Beigeladenen, werde widersprochen. Hinsichtlich der Führungserfahrung weise der Beigeladene im Gegensatz zum Antragsteller drei langjährige Verwendungen statt nur einer Verwendung als Disziplinarvorgesetzter der Stufe II auf und sei daher insofern besser qualifiziert; für den strittigen Dienstposten seien diese Erfahrungen wertvoller als die A 16-Stabsverwendungen des Antragstellers, die lediglich „allgemeine Führungsverwendungen“ darstellten. Die ministerielle Erfahrung beider Offiziere sei vergleichbar. Der Beigeladene habe eine zwar kürzere, jedoch hochwertige Verwendung als Referent im Presse- und Informationsstab des Verteidigungsministeriums vorzuweisen, wo er als Sprecher eines militärischen Organisationsbereichs diesen allein repräsentiert und damit eine exponierte Position eingenommen habe. Der Antragsteller könne auch keinen Eignungsvorteil aus Erfahrungen aus regionalen Sanitätseinrichtungen bzw. Bundeswehrkrankenhäusern

ableiten; die Führung der Bundeswehrkrankenhäuser sei nicht Teil der Aufgaben eines Chefs des Stabes im ..., sondern Aufgabe des Kommandeurs bzw. dessen Vertreters.

Der Beigeladene sei schließlich auch besser befähigt als der Antragsteller. Zwar fordere das Anforderungsprofil nicht ausdrücklich eine Facharztqualifikation; andernfalls hätte der Antragsteller im Auswahlverfahren bereits nicht mitbetrachtet werden dürfen. Die Facharztqualifikation sei aber in der Funktion als Vorgesetzter mit Wahrnehmung der fachlichen Dienstaufsicht und somit Fachvorgesetzter von kurativ tätigen Gebietsärzten sachgerecht. Das Studium der Gesundheitsökonomie, über das der Antragsteller verfüge, sei demgegenüber geringer zu bewerten. Bei der Aufgabenwahrnehmung als Abteilungsleiter Gesundheitswesen mit den Schwerpunkten Heilfürsorge und öffentlich-rechtliche Fachaufgaben handele es sich um eine eindeutig medizinisch-fachliche Anforderung, bei der die Qualifikation als Gebietsarzt in der ganzheitlichen Betrachtung von entscheidender Bedeutung sein könne.

Hinsichtlich der Sprachkenntnisse Englisch habe im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung keiner der sechs Bewerber über ein gültiges SLP verfügt. Da das geforderte Mindest-SLP mit 2221 jedoch einem sehr niedrigen Niveau entspreche, sei zugunsten aller Bewerber von der Erfüllung dieser Anforderung ausgegangen worden. Dies gelte auch für den Beigeladenen, der zweimal als Medical Adviser in einem englischsprachigen Stab im Kosovo eingesetzt gewesen sei und sich in dieser Funktion hervorragend bewährt habe, so dass dessen Sprachkenntnisse mindestens auf dem geforderten Niveau lägen.

Hinsichtlich der kommissarischen Verwendung des Beigeladenen auf dem strittigen Dienstposten werde darauf hingewiesen, dass der Vorschlag hierfür nicht durch die Personalführung erfolgt sei. Vielmehr habe der Kommandeur des ... auf Grund seiner Personenkenntnis in seinem Verantwortungsbereich den Beigeladenen mit der Vertretung beauftragt. Bei einer solchen Vertretung sei die Personalführung nach zwei Monaten zu informieren; bestehe von Seiten des Bedarfsträgers das Erfordernis, die Maßnahme über einen Zeitraum von sechs Monaten hinaus auszudehnen, sei dies bei der Abteilung PSZ unter Angabe der dienstlichen Notwendigkeit zu beantragen. Diesem Antrag sei von Seiten der Personalführung PSZ zugestimmt worden.

- 18 Der Beigeladene hatte Gelegenheit zur Äußerung.
- 19 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Verfahrensakte des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 Az.: ... -, die Unterlagen des Auswahlverfahrens und die Personalgrundakte des Antragstellers haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 20 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat keinen Erfolg.
- 21 1. Das ursprüngliche Begehren des Antragstellers, die zugunsten des Beigeladenen getroffene Auswahlentscheidung vom 4. Juli 2011 aufzuheben und den Bundesminister der Verteidigung zu verpflichten, über die Besetzung des Dienstpostens des Chefs des Stabes und Abteilungsleiters ... unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden, hat sich erledigt.
- 22 Die Erledigung ist zwar nicht dadurch eingetreten, dass der strittige Dienstposten zum 1. Juli 2011 mit dem Beigeladenen besetzt und dieser in eine der Dotierung des Dienstpostens entsprechende Planstelle der Besoldungsgruppe B 3 eingewiesen worden ist. 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, wenn der Antragsteller bei der Stellenbesetzung ihm gegenüber rechtswidrig übergangen worden wäre (vgl. z.B. Beschlüsse vom 16. Dezember 2008 - BVerwG 1 WB 19.08 - Rn. 29 <insoweit nicht abgedruckt in BVerwGE 133, 13 = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 50> und vom 24. Mai 2011 - BVerwG 1 WB 59.10 - Rn. 22 <insoweit nicht abgedruckt in Buchholz 449 § 3 SG Nr. 60 = NVwZ-RR 2012, 32>).

- 23 Die angefochtene Auswahlentscheidung hat sich jedoch dadurch erledigt, dass der ausgewählte Bewerber - der Beigeladene - zum 1. Januar 2013 auf den Dienstposten des Chefs des Stabes beim ... in W. (weiter-)versetzt wurde.
- 24 Der Antragsteller hat diesem Umstand sachgerecht mit der Umstellung seines Rechtsschutzbegehrens auf einen Fortsetzungsfeststellungsantrag (§ 19 Abs. 1 Satz 3 WBO, hier i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO) Rechnung getragen. Sein mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 22. Januar 2013 gestellter Antrag ist dahingehend zu präzisieren, dass begehrt wird, festzustellen, dass die Entscheidung des Abteilungsleiters Personal-, Sozial- und Zentralangelegenheiten (PSZ) im Bundesministerium der Verteidigung vom 4. Juli 2011, den Dienstposten des Chefs des Stabes und Abteilungsleiters ... in K, (Teileinheit/Zeile ...) mit dem Beigeladenen zu besetzen, rechtswidrig war.
- 25 2. Dieser Antrag ist zulässig.
- 26 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, ob die Maßnahme rechtswidrig gewesen ist, wenn der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. § 19 Abs. 1 Satz 3 WBO in der seit 1. Februar 2009 geltenden Fassung verlangt nicht mehr die förmliche Stellung eines Feststellungsantrags; der Antragsteller muss aber das Feststellungsinteresse substantiiert geltend machen (stRspr, z.B. Beschluss vom 25. März 2010 - BVerwG 1 WB 42.09 - Buchholz 450.1 § 19 WBO Nr. 3 = NZWehrr 2010, 161 m.w.N.). Das erforderliche Feststellungsinteresse kann sich nach der Rechtsprechung des Senats aus einem Rehabilitierungsinteresse, aus einer Wiederholungsgefahr oder aus der Absicht ergeben, einen Schadensersatzanspruch geltend zu machen, sofern dieser nicht von vornherein als aussichtslos erscheint. Ein berechtigtes Feststellungsinteresse kommt auch in Betracht, wenn die erledigte Maßnahme eine fortdauernde faktische Grundrechtsbeeinträchtigung nach sich zieht (vgl. z.B. Beschluss vom 26. Juli 2011 - BVerwG 1 WB 13.11 - Rn. 19).

- 27 Der Antragsteller hat ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung. Er hat erklärt, einen Schadensersatzanspruch wegen der nicht erfolgten Förderung und sich fortschreibender Nachteile in der weiteren Laufbahnentwicklung geltend machen zu wollen. Ein solcher Schadensersatzanspruch, ggf. gerichtet auf den „Verzögerungsschaden“ wegen einer erst später erfolgten Beförderung oder Einweisung in ein Amt einer höheren Besoldungsgruppe, ist nicht von vorneherein von der Hand zu weisen. Die Erledigung ist auch nicht bereits vor Rechtshängigkeit des Antrags auf gerichtliche Entscheidung eingetreten; der Antragsteller ist deshalb nicht darauf zu verweisen, eine eventuelle Schadensersatzklage unmittelbar beim zuständigen Gericht zu erheben, das inzident die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Maßnahme überprüft (vgl. hierzu Beschluss vom 26. Juli 2011 - BVerwG 1 WB 13.11 - Rn. 21 m.w.N.). Das erledigende Ereignis ist vielmehr nach intensiver und aufwändiger Prozessführung durch die Beteiligten erst kurz vor einer bereits terminierten Sitzung des Senats zur Entscheidung in der Sache eingetreten. In einer solchen Konstellation sind an das Feststellungsinteresse keine hohen Anforderungen zu stellen (sog. Fortsetzungsbonus; vgl. zum Beamtenrecht Urteil vom 30. Juni 2011 - BVerwG 2 C 19.10 - BVerwGE 140, 83 <85> = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 49 Rn. 12).
- 28 3. Der Antrag ist jedoch nicht begründet.
- 29 Die Entscheidung des Abteilungsleiters PSZ vom 4. Juli 2011, den Dienstposten des Chefs des Stabes und Abteilungsleiters ... mit dem Beigeladenen zu besetzen, war rechtmäßig.
- 30 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten um Beförderungsämter folgt aus Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG die Verpflichtung des Dienstherrn, die seiner Entscheidung zu Grunde liegenden wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich niederzulegen, um eine sachgerechte Kontrolle durch den unterlegenen Bewerber und ggf. durch das Gericht zu ermöglichen (BVerfG, Kammerbeschluss vom 9. Juli 2007 - 2 BvR 206/07 - BVerfGK 11, 398 <402 f.> = NVwZ 2007, 1178 = ZBR 2008, 169). § 3 Abs. 1 SG übernimmt die Grundsätze des Art. 33 Abs. 2

GG in das Dienstverhältnis der Soldaten und erstreckt sie über Ernennungen hinaus ausdrücklich auf Verwendungsentscheidungen. Der Senat hat deshalb eine entsprechende Verpflichtung zur Dokumentation der wesentlichen Auswählerwägungen auch für Entscheidungen angenommen, die - wie im vorliegenden Fall - ein Konkurrenzverhältnis um eine höherwertige militärische Verwendung betreffen (vgl. z.B. Beschlüsse vom 25. April 2007 - BVerwG 1 WB 31.06 - BVerwGE 128, 329 <335 f.> = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 41 und vom 16. Dezember 2008 - BVerwG 1 WB 19.08 - a.a.O. Rn. 36). Zur Dokumentation verpflichtet ist primär die Stelle, die für die zu treffende Auswahlentscheidung zuständig ist (vgl. Beschlüsse vom 27. Januar 2010 - BVerwG 1 WB 52.08 - Rn. 29 f. <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 449 § 3 SG Nr. 54> und vom 23. Februar 2010 - BVerwG 1 WB 36.09 - Rn. 27 <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 449.2 § 2 SLV 2002 Rn. 27>).

- 31 Die Dokumentationspflicht ist, was von dem Antragsteller auch nicht in Frage gestellt wird, im vorliegenden Fall erfüllt. Der für die Auswahlentscheidung zuständige und damit dokumentationspflichtige Abteilungsleiter PSZ hat sich unter dem 4. Juli 2011 mit der ihm mit Schreiben vom 6. Juni 2011 übermittelten Empfehlung des Inspektors des Sanitätsdienstes zur Besetzung des Dienstpostens (die ihrerseits der Empfehlung des Personal-Beraterausschusses folgte) einverstanden erklärt (vgl. Nr. 3.5 Abs. 1 Satz 1 der Bestimmungen über die Personal-Beraterausschüsse vom 7. August 2003). Unter demselben Datum hat er die Entscheidungsvorlage vom 30. Juni 2011 abgezeichnet, mit dem ihm die der Empfehlung zugrundeliegenden Unterlagen unterbreitet wurden und er um Zustimmung zu der Auswahlempfehlung gebeten wurde. Mit der Einverständniserklärung und der Abzeichnung der Entscheidungsvorlage hat er sich zugleich den Inhalt der Auswahlunterlagen zu Eigen gemacht und damit diejenigen Erwägungen fixiert, die der gerichtlichen Kontrolle zugrunde zu legen sind.
- 32 b) Die Auswahlentscheidung des Abteilungsleiters PSZ vom 4. Juli 2011 ist im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden und insbesondere vereinbar mit dem aus Art. 33 Abs. 2 GG und § 3 Abs. 1 SG folgenden Leistungsgrundsatz bzw. Grundsatz der Bestenauslese.

- 33 aa) Für die nach Art. 33 Abs. 2 GG und § 3 Abs. 1 SG gebotene Auswahl nach Eignung, Befähigung und Leistung und für die gerichtliche Kontrolle der Auswahlentscheidung gelten nach der Rechtsprechung des Senats insbesondere die nachfolgenden Grundsätze (vgl. zuletzt Beschluss vom 25. September 2012 - BVerwG 1 WB 44.11 - Rn. 28 ff. m.w.N.).
- 34 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 pflichtgemäßen Ermessen, in dessen Rahmen bei der Konkurrenz um höherwertige Dienstposten Art. 33 Abs. 2 GG und § 3 Abs. 1 SG zu berücksichtigen sind. 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 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 (stRspr, 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).
- 35 Festlegungen über die Anforderungen an die Wahrnehmung eines Dienstpostens (etwa in Form eines Anforderungsprofils als Maßstab der Anforderungen an den/die Bewerber oder in Form einer im Auswahlverfahren herangezogenen Aufgaben- und Tätigkeitsbeschreibung für den Dienstposten) 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 dem Anforderungsprofil bzw. an der Aufgaben- und Tätigkeitsbeschreibung ausgerichtet hat, ist gerichtlich in vollem Umfang überprüfbar. Für die eigentliche inhaltliche Bewertung der Eignung der Kandidaten am Maßstab des Anforderungsprofils bzw. der Aufgaben- und Tätigkeitsbeschreibung verbleibt es allerdings bei der oben dargelegten eingeschränkten gerichtlichen Nachprüfung (vgl. dazu im Einzelnen Beschluss vom 16. Dezember 2008 - BVerwG 1 WB 39.07 - a.a.O. Rn. 42).

- 36 Wenn mehrere Bewerber allen Anforderungskriterien gerecht werden, haben - in der Regel durch dienstliche Beurteilungen ausgewiesene - Abstufungen der Qualifikation Bedeutung (vgl. Beschlüsse vom 25. April 2007 - BVerwG 1 WB 31.06 - BVerwGE 128, 329 <338> = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 41 und vom 16. Dezember 2008 - BVerwG 1 WB 39.07 - a.a.O. Rn. 42; für das Beamtenrecht Urteil vom 16. August 2001 - BVerwG 2 A 3.00 - BVerwGE 115, 58 <61> = Buchholz 232 § 8 BBG Nr. 54). 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 (vgl. Beschlüsse vom 18. Oktober 2007 - BVerwG 1 WB 6.07 - Buchholz 449.2 § 2 SLV 2002 Nr. 9 und vom 23. Februar 2010 - BVerwG 1 WB 36.09 - a.a.O.). 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 (vgl. Beschluss vom 24. Mai 2011 - BVerwG 1 WB 59.10 - Buchholz 449 § 3 SG Nr. 60 Rn. 31 m.w.N.).
- 37 bb) Die Auswahlentscheidung des Abteilungsleiters PSZ vom 4. Juli 2011 ist mit diesen Grundsätzen vereinbar.

- 38 aaa) Es liegt kein Verstoß gegen Verfahrensvorschriften vor.
- 39 (1) Nicht zu beanstanden ist zunächst, dass nach Aufhebung der ursprünglichen Auswahlentscheidung vom 12. April 2010 der Kreis der betrachteten Bewerber um mehrere Sanitätsoffiziere, darunter den letztlich ausgewählten Beigeladenen, erweitert wurde.
- 40 Ziel des Auswahlverfahrens ist es, den nach dem Leistungsgrundsatz geeignetsten Bewerber zu ermitteln. Diesem Ziel entspricht es, dass alle Soldaten, die sich bewerben oder die durch die Personalführung von Amts wegen in die engere Wahl genommen werden, in die Betrachtung einbezogen werden. Der aus Art. 33 Abs. 2 GG und § 3 Abs. 1 SG folgende Bewerbungsverfahrenanspruch gibt *jedem* Bewerber ein Recht darauf, dass der Dienstherr seine Bewerbung nur aus Gründen zurückweist, die durch den Leistungsgrundsatz gedeckt sind (vgl. Beschluss vom 25. September 2012 -BVerwG 1 WB 44.11 - Rn. 52 m.w.N.), und er das Auswahlverfahren nur aus sachlichen Gründen abbricht, also nicht etwa, um einen unerwünschten Kandidaten aus leistungsfremden Erwägungen von der weiteren Auswahl auszuschließen (vgl. Urteil vom 26. Januar 2012 - BVerwG 2 A 7.09 - BVerwGE 141, 361 <368>). Daraus folgt zugleich - umgekehrt -, dass der Bewerbungsverfahrenanspruch keinen „Konkurrenzschutz“ in dem Sinne gewähren kann, dass grundsätzlich in Betracht kommende Kandidaten dem Bewerberfeld ferngehalten werden. Ob und unter welchen Voraussetzungen es zu einer Beschränkung des Bewerberfelds, wie sie dem Antragsteller vorschwebt, kommen kann, etwa wenn eine Ausschreibung bestimmte Ausschlussfristen vorsieht oder wenn das Auswahlverfahren weit fortgeschritten ist, muss nicht entschieden werden, weil eine derartige Fallkonstellation hier nicht vorliegt. Vielmehr wurde das Verfahren mit einem erweiterten Bewerberfeld gerade deshalb von Anfang an wieder aufgenommen, weil sich die ursprüngliche Auswahl als fehlerhaft erwiesen hatte. Hinzu kommt, dass sich nach Ablauf von einem Jahr zwischen der aufgehobenen ursprünglichen Auswahlentscheidung vom 12. April 2010 und dem Beginn des zweiten „Auswahldurchgangs“ ab Mai 2011 der Kreis der in Betracht kommenden Bewerber infolge dienstlicher und persönlicher Veränderungen naturgemäß anders darstellen kann.

- 41 (2) Nicht zu beanstanden ist auch die Mitwirkung des Personalberaterausschusses in Form eines Umspruchverfahrens.
- 42 Der Personalberaterausschuss berät grundsätzlich in mindestens halbjährlich einzuberufenden Konferenzen. Gemäß Nr. 3.3 Satz 2 der Bestimmungen über die Personal-Beraterausschüsse können im Ausnahmefall Beschlüsse jedoch auch unter ausschließlicher Beteiligung der ständigen Mitglieder im Umlauf- oder - wie hier - im Umspruchverfahren herbeigeführt werden. Die Bestimmungen enthalten keine Definition oder Umgrenzung, unter welchen Voraussetzungen von der Befugnis zur ausnahmsweisen Beschlussfassung im Umlaufverfahren Gebrauch gemacht werden darf. Da es sich bei den Bestimmungen über die Personal-Beraterausschüsse nicht um eine Rechtsnorm, sondern um Verwaltungsvorschriften handelt, ist maßgeblich für das Verständnis der darin enthaltenen unbestimmten Begriffe die tatsächliche Verwaltungspraxis (stRspr, vgl. Beschluss vom 28. Mai 2008 - BVerwG 1 WB 19.07 - Buchholz 449 § 3 SG Nr. 44 Rn. 23 m.w.N.). Wird der „Ausnahmefall“ im Sinne der Nr. 3.3 Satz 2 der Bestimmungen, wie dies dem Senat auch aus anderen Verfahren bekannt ist, vergleichsweise großzügig angenommen und häufiger praktiziert, so ist dies die maßgebliche Verwaltungspraxis, innerhalb derer der Antragsteller Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) einfordern kann.
- 43 Soweit der Antragsteller danach die korrekte Durchführung des Umspruchverfahrens in Zweifel zieht, ist der Bundesminister der Verteidigung dem mit der Vorlage des Protokolls über die namentliche Stimmabgabe (einschließlich des Datums und der - persönlichen, telefonischen oder schriftlichen - Form der Befragung), einer dienstlichen Erklärung des zuständigen Referatsleiters ... Oberstapotheker Si. vom 3. April 2012 (insbesondere zur ausführlichen Information der Mitglieder des Personalberaterausschusses) sowie weiteren Erläuterungen (Schreiben vom 17. Juli 2012) im Einzelnen entgegengetreten. Nach Überzeugung des Senats verbleiben danach keine begründeten Zweifel an der ordnungsgemäßen Durchführung des Umspruchverfahrens.

Die Form des Umspruchverfahrens (als solche) begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Der Antragsteller weist zwar nachvollziehbar auf die praktischen Unterschiede hin, die zwischen der Betrachtung und Erörterung eines Bewerberfelds in einer Konferenz unter Anwesenden einerseits und in einem Umlauf- oder Umspruchverfahren andererseits bestehen. Auch erfolgen die Beschlüsse im Umlauf- oder Umspruchverfahren in verkleinerter Besetzung unter ausschließlicher Beteiligung der ständigen Mitglieder, also ohne die nichtständigen Mitglieder. Ungeachtet dessen ist ein Umlauf- oder Umspruchverfahren nicht ungeeignet, eine fundierte Meinungsbildung und -äußerung der einzelnen Mitglieder hervorzubringen, so dass der Ausschuss auch in dieser Verfahrensform seine Funktion als Instrument der Beratung der Entscheidungsträger erfüllt. Die Form des Umlauf- oder Umspruchverfahrens liegt damit im Bereich des Organisationsermessens, das dem Dienstherrn in der Frage zusteht, wie er intern die Abläufe bei der Vorbereitung von Personalentscheidungen ausgestaltet. Im Übrigen spricht der Personalberaterausschuss lediglich persönliche Empfehlungen an den Inspekteur aus, der diese seinerseits dem für die Entscheidung zuständigen Abteilungsleiter PSZ zuleitet (Nr. 3.3 Satz 1 und Nr. 3.5 Abs. 1 Satz 1 der Bestimmungen über die Personal-Beraterausschüsse).

- 45 bbb) Die Auswahlentscheidung vom 4. Juli 2011 war materiell rechtmäßig. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, dass der Abteilungsleiter PSZ dem Beigeladenen im Eignungs- und Leistungsvergleich nach dem Gesamtbild der aktuellen dienstlichen Beurteilungen den Vorrang gegenüber dem Antragsteller eingeräumt hat.
- 46 (1) Der Abteilungsleiter PSZ hat seine Auswahlentscheidung an der Dienstpostenbeschreibung in der Vorlage des Referats PSZ I 3 vom 13. Mai 2011 für den Personalberaterausschuss orientiert. Die einschlägigen Erfahrungen, Qualifikationen und Vorverwendungen der Kandidaten und die Aussagen und Bewertungen der dienstlichen Beurteilungen werden dort zu den Aufgabenschwerpunkten des Dienstpostens ins Verhältnis gesetzt.
- 47 Nicht zu beanstanden ist danach die Annahme, dass alle Bewerber die Anforderungskriterien erfüllten und deshalb grundsätzlich geeignet für die Besetzung

des Dienstpostens waren. Dies gilt im Ergebnis auch im Hinblick auf das Erfordernis englischer Sprachkenntnisse der Stufe 2221 nach dem Standardisierten Leistungsprofil (SLP). Zwar verfügte offenbar keiner der Bewerber über einen entsprechenden formalen SLP-Nachweis mit aktueller (dreijähriger) Gültigkeit. Dies betrifft auch den Antragsteller, dessen Sprachprüfungszeugnis (SLP 4343) - zwölf Jahre zurückliegend - vom 25. August 1999 datiert; ein vom Bundesminister der Verteidigung - R II 2 - erwähntes (Schreiben vom 22. Januar 2012, S. 8) weiteres Zeugnis des Antragstellers vom 22. September 2011 wurde erst nach der Auswahlentscheidung erstellt. Angesichts der akademischen und beruflichen Qualifikation und der Auslandserfahrung der betrachteten Offiziere ist es im vorliegenden Fall jedoch hinnehmbar, wenn auf einen formalen Nachweis einheitlich verzichtet und für alle Bewerber unterstellt wurde, dass sie das geforderte - mit der Stufe 2221 sehr niedrige - Niveau an Englischkenntnissen erfüllen. Die vom Bedarfsträger vorgenommene Festlegung des Sprachniveaus (als solche) gehört dabei zu den organisatorischen Maßnahmen, deren Zweckmäßigkeit der gerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt (siehe oben II 3 b aa).

- 48 (2) Der Abteilungsleiter PSZ durfte dem Beigeladenen in der Gesamtbetrachtung der aktuellen dienstlichen Beurteilungen den Vorrang gegenüber dem Antragsteller geben.
- 49 (a) Die Einschätzung, die Leistungsbewertungen des Antragstellers und des Beigeladenen in der Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten seien im Wesentlichen gleich, hält sich im Rahmen des eröffneten Beurteilungsspielraums.
- 50 Die aktuellen dienstlichen Beurteilungen zum Vorlagetermin 30. September 2009 weisen für den Antragsteller einen Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung von 7,00 und für den Beigeladenen einen Durchschnittswert von 6,70 aus.
- 51 Die Vorlage des Referats PSZ I 3 vom 13. Mai 2011 führt zur Bewertung der Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten aus, dass diese bei allen vorgestellten Sanitätsstabsoffizieren überdurchschnittlich gut sei, wobei Oberstarzt Dr. Kl. (der für den parallelen Dienstposten des Chefs des Stabes beim ... ausgewählte Bewerber, der deshalb im vorliegenden Zusammenhang außer Betracht bleibt)

mit 8,10 gegenüber Oberstarzt ... (dem Beigeladenen des vorliegenden Verfahrens) und den weiteren Kandidaten einen relevanten Vorsprung habe. Der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - hat in dem Vorlageschreiben an den Senat vom 8. November 2011 erklärt, die geringe Leistungsdifferenz zwischen dem Antragsteller und dem Beigeladenen verlasse nicht den Bereich, der noch als „im Wesentlichen gleich leistungsstark“ einzuschätzen sei; auch aus einer Abrundung des Leistungsbilds unter Berücksichtigung der vorletzten und vorvorletzten Beurteilung ergebe sich kein signifikanter Vorsprung zugunsten des Antragstellers.

- 52 Diese Einschätzung des Bundesministers der Verteidigung lässt sich (noch) als zulässige Ergänzung bzw. Präzisierung der Auswählerwägungen (vgl. dazu Beschluss vom 16. Dezember 2008 - BVerwG 1 WB 19.08 - BVerwGE 133, 13 <18 f.> = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 50 Rn. 46) auffassen. Sie ist auch in der Sache nicht zu beanstanden.
- 53 Der Senat hat über die Frage, unter welchen Voraussetzungen Bewerber „als im Wesentlichen gleich geeignet“ einzustufen sind, unter der Geltung der Bestimmungen über die Beurteilungen der Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr (ZDv 20/6) vom 17. Januar 2007 noch nicht entschieden. Aussagen, die zu früheren Fassungen getroffen wurden, lassen sich auf die aktuellen Beurteilungsbestimmungen nicht übertragen, weil diese ein grundlegend verändertes, auf eine verstärkte Differenzierung der Bewertungen zielendes Beurteilungssystem vorsehen. Mittel hierzu sind - unter anderem - eine neunstufige Skala, nach der zehn Einzelmerkmale zu bewerten sind, und die Festlegung von Richtwerten für bestimmte Wertungsbereiche (siehe im Einzelnen § 2 Abs. 5 und 6 SLV i.d.F. der Zweiten Verordnung zur Änderung der SLV vom 23. September 2009 <BGBl I S. 3128> und Nr. 610 ZDv 20/6; vgl. dazu Beschluss vom 24. Januar 2012 - BVerwG 1 WB 30.11 - Rn. 24 ff.). Der Anteil der Soldatinnen und Soldaten einer Vergleichsgruppe soll, bezogen auf die Durchschnittswerte der individuellen Aufgabenerfüllung, im Wertungsbereich von 6,21 bis 7,30 zwanzig Prozent sowie von 7,31 bis 9,00 fünfzehn Prozent nicht überschreiten (Nr. 610 Buchst. b Satz 1 ZDv 20/6).

- 54 Im Hinblick auf die zentrale Bedeutung der mit Richtwerten versehenen Wertungsbereiche für die Differenzierung im Leistungsvergleich kommen für eine Einschätzung als „im Wesentlichen gleich“ von vorneherein nur solche Bewertungen in Betracht, die innerhalb desselben Wertungsbereichs liegen (7,31 bis 9,00; 6,21 bis 7,30; 6,20 und darunter); denn mit der Zuordnung zu den Wertungsbereichen wird eine normativ gewollte Abstufung von Leistungsgruppen der beurteilten Soldaten zum Ausdruck gebracht (oberste fünfzehn Prozent; folgende zwanzig Prozent; restliche 65 Prozent). Liegen die Bewertungen innerhalb desselben Wertungsbereichs, so muss sich der Wertungsunterschied in einem begrenztem Rahmen halten, damit die von den neuen Beurteilungsbestimmungen beabsichtigte Differenzierung und Aussagekraft der Beurteilungen nicht letztlich wieder eingeebnet wird. Im Hinblick auf die - in der Praxis auch tatsächlich erzielte - deutliche Spreizung der Bewertungen auf der neunstufigen Skala hält sich eine Differenz von 0,30 noch im Rahmen des Spielraums, in dem die für die Auswahlentscheidung zuständige Stelle die Möglichkeit (aber nicht die Pflicht) hat, unterschiedliche Leistungsbewertungen als „im Wesentlichen gleich“ einzustufen.
- 55 Im Ergebnis durften daher die Bewertungen des Antragstellers und des Beigeladenen in der Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten, die in den aktuellen dienstlichen Beurteilungen (2009) mit 7,00 und 6,70 im selben (zweithöchsten) Wertungsbereich liegen, wegen der vergleichsweise geringen Wertungsdifferenz (0,30) als „im Wesentlichen gleich“ behandelt werden.
- 56 Der - ohnehin nur „abrundende“, aber nicht ausschlaggebende - Rückgriff auf die davorliegenden dienstlichen Beurteilungen führt zu keiner abweichenden Einschätzung. Denn in der vorletzten Beurteilung (2007) liegt der Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung des Antragstellers mit 5,40 (im nach Besoldungsgruppe A 16 bewerteten Statusamt) - auch unter Berücksichtigung eines Statuszuschlags - deutlich unter demjenigen des Beigeladenen mit 7,40 (im nach Besoldungsgruppe A 15 bewerteten Statusamt). Den vorvorletzten Beurteilungen (2005) kommt bereits wegen des großen zeitlichen Abstands zur Auswahlentscheidung vom 4. Juli 2011 keine wesentliche Bedeutung zu; der sich dort - wiederum unter Berücksichtigung eines Statuszuschlags - ergebende

Leistungsvorsprung des Antragstellers (6,50 nach dem früheren Beurteilungssystem im nach Besoldungsgruppe A 16 bewerteten Statusamt) gegenüber dem Beigeladenen (6,56 im nach Besoldungsgruppe A 15 bewerteten Statusamt) ist deshalb nicht geeignet, die obige Einschätzung in Frage zu stellen.

- 57 (b) Auf der Grundlage „im Wesentlichen gleicher“ Leistungsbewertungen ist es statthaft, dem prognostischen Teil der dienstlichen Beurteilung, insbesondere der Entwicklungsprognose des nächsthöheren Vorgesetzten (siehe Nr. 102 Buchst. c und Nr. 910 ZDv 20/6), maßgebliches und letztlich ausschlaggebendes Gewicht zuzumessen.
- 58 Wie auch in der Vorlage des Referats PSZ I 3 vom 13. Mai 2011 (Kandidatenvorstellung und tabellarische Übersicht zu den dienstlichen Beurteilungen) dargestellt, vergab der nächsthöhere Vorgesetzte in der aktuellen dienstlichen Beurteilung zum Vorlagetermin 30. September 2009 für den Beigeladenen die höchstmögliche Entwicklungsprognose „Förderung bis in die höchsten Verwendungen der Laufbahn“; für den Antragsteller liegt die entsprechende Prognose mit „deutlich oberhalb der allgemeinen Laufbahnperspektive“ auf der zweiten in Betracht kommenden Stufe (Nr. 910 Buchst. b ZDv 20/6). Die Entscheidungsvorlage des Referats PSZ I 2 für den Abteilungsleiter PSZ vom 30. Juni 2011 stellt heraus, dass es sich bei den empfohlenen Kandidaten (dem Beigeladenen sowie dem für den parallelen Dienstposten beim ... ausgewählten Bewerber Oberstarzt Dr. Kl.) um Offiziere handele, die für weitere höherwertige Aufgaben über diese Verwendung aufgebaut werden sollen, wobei auch jeweils bereits eine Anschlussverwendung auf einem STAN-Dienstposten in der Zielstruktur für beide Kandidaten sichergestellt sei. Der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - schließlich resümiert in dem Vorlageschreiben an den Senat vom 8. November 2011 nochmals, dass unter Berücksichtigung der maßgeblichen aktuellen Beurteilung und deutlich besseren Entwicklungsprognose des Beigeladenen diesem aus Leistungsgründen der Vorrang einzuräumen sei.
- 59 Diese Erwägungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Nach der Neukonzeption der dienstlichen Beurteilung der Soldaten durch die Beurteilungsbestim-

mungen vom 17. Januar 2007 soll den auf die Zukunft gerichteten Aussagen der Beurteilung, insbesondere der Entwicklungsprognose, besondere Bedeutung (unter anderem) bei den Verwendungsauswahlverfahren der Personalführung zukommen; sie sollen entscheidend zur Auswahl des zukünftigen Spitzenpersonals der Streitkräfte beitragen (Nr. 102 Buchst. c Abs. 1 ZDv 20/6). Jedenfalls in der vorliegenden Konstellation „im Wesentlichen gleicher“ Bewertungen der Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten bildet deshalb die Entwicklungsprognose des stellungnehmenden nächsthöheren Vorgesetzten ein sachgerechtes Auswahlkriterium im Sinne des Grundsatzes der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG und § 3 Abs. 1 SG).

- 60 cc) Die Eignungs- und Befähigungsgesichtspunkte (Facharztqualifikation, Promotion, Erfahrung auf dem Dienstposten), mit denen der Personalberaterausschuss seine Empfehlung zugunsten des Beigeladenen begründete („Auswahlrational“ des Ergebnisprotokolls vom 6. Juni 2011), hätten dagegen für sich genommen die Auswahlentscheidung nicht getragen.
- 61 (1) Die erfolgreiche Weiterbildung zum Facharzt ist, wie der Antragsteller zu Recht einwendet, in der Dienstpostenbeschreibung und den weiteren Anforderungen an die Bewerber um den Dienstposten weder als notwendige Voraussetzung noch als erwünschte oder förderliche Zusatzqualifikation genannt. Eine Aufnahme in das Anforderungsprofil wäre, wenn dieses Kriterium für die Auswahl eine Rolle spielen soll, um so naheliegender gewesen, als die Facharztqualifikation einen typischen, wenn nicht *den* typischen Befähigungsnachweis zusätzlich zur Ausbildung zum Arzt darstellt; sie wird deshalb, wie dem Senat aus anderen Verfahren bekannt ist, in vielen Dienstpostenbeschreibungen für Sanitätsstabsoffiziere Arzt, in der Regel spezifiziert für ein bestimmtes Gebiet, ausdrücklich gefordert. Das Fehlen der ausdrücklichen Benennung im Anforderungsprofil schließt es zwar nicht schlechterdings aus, auch das Vorhandensein einer Facharztqualifikation im Rahmen der Bestenauslese zu würdigen. Wenn dieser Qualifikation, ohne dass sie in das Anforderungsprofil aufgenommen ist, jedoch ausschlaggebendes Gewicht zukommen soll, so muss ihre besondere Bedeutung für die auf dem Dienstposten wahrzunehmenden Aufgaben einigermaßen offensichtlich sein. Diese besondere Bedeutung einer - zudem nicht wei-

ter spezifizierten - Facharztqualifikation für die Wahrnehmung der Aufgaben des Chefs des Stabes und Abteilungsleiters Gesundheitswesen bei einem ... ist auch nach den Ausführungen des Bundesministers der Verteidigung im gerichtlichen Verfahren nicht hinreichend deutlich geworden.

- 62 (2) Das Kriterium der Promotion erfüllen sowohl der Beigeladene als auch der Antragsteller. Unabhängig davon hat der Senat wiederholt entschieden, dass, wenn - wie hier - eine Promotion keine Voraussetzung im Rahmen des Anforderungsprofils oder der Dienstpostenbeschreibung ist und der zu besetzende Dienstposten inhaltlich auch sonst keine explizit wissenschaftlichen Bezüge aufweist, die Promotion in der Regel kein maßgebliches Kriterium für die Bevorzugung eines bestimmten Soldaten im Auswahlverfahren darstellt (vgl. zuletzt Beschluss vom 25. September 2012 - BVerwG 1 WB 44.11 - Rn. 50 m.w.N.).
- 63 (3) Kein ausschlaggebendes Kriterium zugunsten des Beigeladenen kann schließlich auch dessen Erfahrung auf dem strittigen Dienstposten bilden, mit dessen Aufgaben er ab November 2010 vertretungsweise betraut war.
- 64 Unter den Gesichtspunkten von Eignung und Leistung kann die vertretungsweise Tätigkeit des Beigeladenen erst dann verwertet werden, wenn diese in einer dienstlichen Beurteilung gewürdigt ist, die mit korrespondierenden Beurteilungen der übrigen Bewerber vergleichbar ist. Das wäre etwa dann der Fall gewesen, wenn zur Vorbereitung des Auswahlverfahrens im Frühjahr 2011 für alle Bewerber aktuelle Sonderbeurteilungen erstellt worden wären. In den Eignungs- und Leistungsvergleich auf der Basis der dienstlichen Beurteilungen zum 30. September 2009 lassen sich jedoch außerhalb vergleichbarer dienstlicher Beurteilungen getroffene Äußerungen der Vorgesetzten des Beigeladenen über dessen vertretungsweise Tätigkeit ab November 2010 nicht einführen.
- 65 Die Erfahrung des Beigeladenen auf dem Dienstposten als solche, d.h. unabhängig von einer Bewertung seiner Leistungen und der darauf gestützten Eignungsprognose, kann in einem Auswahlverfahren nach dem Grundsatz der Bestenauslese nicht berücksichtigt werden. Die Betrauung des Beigeladenen mit der Vertretung auf dem Dienstposten beruhte allein auf einer organisatori-

schen Maßnahme; sie erfolgte nicht aufgrund einer Auswahl nach dem Leistungsprinzip. Die Tätigkeit auf dem Dienstposten und die dabei gewonnene Erfahrung (als solche) lassen sich deshalb nicht den durch Art. 33 Abs. 2 GG und § 3 Abs. 1 SG vorgegebenen persönlichen Merkmalen zuordnen.

- 66 4. Der Beigeladene trägt seine ihm in diesem Verfahren entstandenen Aufwendungen selbst, weil er keinen eigenen Antrag gestellt hat.

Dr. von Heimburg

Dr. Frenz

Dr. Langer

Sachgebiet:	BVerwGE:	Nein
Wehrbeschwerderecht	Fachpresse:	Ja

Rechtsquellen:

GG	Art. 33 Abs. 2
SG	§ 3 Abs. 1
SLV	§ 2

Bestimmungen über die Beurteilungen der Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr (ZDv 20/6) vom 17. Januar 2007

Stichworte:

Konkurrentenstreit; Auswahlentscheidung; Grundsatz der Bestenauslese; „im Wesentlichen gleiche“ Leistungsbewertungen; Entwicklungsprognose.

Leitsätze:

Bei Auswahlentscheidungen zur Besetzung eines höherwertigen Dienstpostens nach dem Grundsatz der Bestenauslese können beim Vergleich der dienstlichen Beurteilungen der Bewerber Leistungsbewertungen als „im Wesentlichen gleich“ eingestuft werden, wenn sie im selben Wertungsbereich (§ 2 Abs. 5 und 6 SLV, Nr. 610 Buchst. b ZDv 20/6) liegen und sich der Unterschied der Bewertungen (Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung) in einem begrenzten Rahmen hält (bejaht für eine Differenz von 0,3 auf einer neunstufigen Skala).

Bei „im Wesentlichen gleichen“ Leistungsbewertungen ist es mit dem Grundsatz der Bestenauslese vereinbar, dem prognostischen Teil der dienstlichen Beurteilungen, insbesondere der Entwicklungsprognose des nächsthöheren Vorgesetzten (Nr. 102 Buchst. c und Nr. 910 ZDv 20/6), ausschlaggebendes Gewicht im Eignungsvergleich zuzumessen.

Beschluss des 1. Wehrdienstsenats vom 29. Januar 2013 - BVerwG 1 WB 60.11