



# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 57.13

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Hauptfeldwebel ...,

- Bevollmächtigte:  
Rechtsanwälte ...,

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. von Heimburg,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz und  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer

am 11. August 2014 beschlossen:

Das Verfahren wird eingestellt.

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 Rechtsstreit betraf den Antrag des Antragstellers, ihn für das Auswahljahr 2013 zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes zuzulassen.
- 2 Der ... geborene Antragsteller ist Soldat auf Zeit mit einer auf 15 Jahre festgesetzten Dienstzeit, die nach derzeitigem Stand mit Ablauf des 31. März ... enden wird. Er wurde zum ... Januar 2010 als Anwärter für die Laufbahn der Feldwebel des allgemeinen Fachdienstes zugelassen. Am ... September 2010 erfolgte seine Ernennung zum Feldwebel. Zuletzt wurde er mit Wirkung vom ... November 2013 zum Hauptfeldwebel befördert. Er wird derzeit als ...feldwebel ... bei der Stabs- und Versorgungsstaffel der ... in ... verwendet.
- 3 Die Laufbahnprüfung zum Feldwebel absolvierte der Antragsteller am ... Mai 2010 mit dem Ergebnis „gut bestanden“ (Note mit Dezimalstellen: 1,577). Als Oberfeldwebel erhielt er in der planmäßigen (Anlass-)Beurteilung zum 31. März 2012 in Nr. 3.2 als Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung 7,50 und in Nr. 8.5 die Entwicklungsprognose „Förderung bis in die höchsten Verwendungen der Laufbahn“. In der Laufbahnbeurteilung vom ... September 2012 erreichte der Antragsteller die Empfehlung für den Laufbahnwechsel „in die Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes in außergewöhnlichem Maß geeignet“.
- 4 Mit Formularschreiben vom ... Juli 2012 hatte der Antragsteller seine Zulassung zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes für das Auswahljahr 2013 und für den Dienstteil-/Verwendungsbereich 13 A IT-Personal (Offizierwerdegang IT) beantragt.
- 5 Den Antrag lehnte das Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr mit dem angefochtenen Bescheid vom ... Mai 2013 ab. Zur Begründung führte es aus, dass der Antragsteller als Erstbewerber für den Dienstteil-/Verwendungsbereich 13 A IT-Personal vorgestellt und in der Auswahlkonferenz betrachtet worden sei. Dabei habe die Konferenz im Leistungs- und Eignungsvergleich mit dem zuletzt zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes

tes in der Luftwaffe zugelassenen Soldaten seines Werdegangs festgestellt, dass der Antragsteller mindestens gleich gut oder besser eingestuft worden sei als die Vergleichsperson. Sein Geburtsjahrgang sei aber bereits für die Bedarfsdeckung geschlossen gewesen. Auf die Bitte, der strukturellen Überdeckung zuzustimmen, habe das Kommando Luftwaffe als Bedarfsträger keine Genehmigung erteilt. Zugleich hob das Bundesamt den Ablehnungsbescheid des zuvor zuständigen Personalamts der Bundeswehr vom ... April 2013 auf, in dem der Antrag auf Zustimmung des Bedarfsträgers zur Bedarfsüberdeckung auf einen anderen Dienstteil-/Verwendungsbereich bezogen worden war.

- 6 Gegen diesen ihm am 14. August 2013 eröffneten Bescheid legte der Antragsteller mit Schreiben vom 16. August 2013 Beschwerde ein. Er machte geltend, dass die Ablehnungsentscheidung nicht auf der Basis seiner Leistung ergangen, sondern allein mit seinem Geburtsjahrgang begründet worden sei.
  
- 7 Die Beschwerde wies das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - mit Beschwerdebescheid vom 9. Oktober 2013 zurück. Zur Begründung führte es aus, dass der Antragsteller zwar die formalen Voraussetzungen für eine Bewerbung um den angestrebten Laufbahnwechsel erfülle und im Rahmen der Ermittlung des Summenrangplatzwertes 648,480 Punkte von maximal erreichbaren 756 Punkten erzielt habe. Der letztübernommene Soldat für den Dienstteil-/Verwendungsbereich 13 A IT-Personal, der ... geborene Hauptfeldwebel H., habe dagegen im Auswahlverfahren 2013 - unabhängig vom Geburtsjahrgang und unabhängig vom Dienstgrad - einen schlechteren Punktschwerenwert von 590,752 Punkten erlangt. In Bezug auf die maximal erreichbare Punktschwerenstelle diese Differenz jedoch nur eine geringfügige Abweichung von weniger als acht Prozent dar. Im Rahmen der Auswahlentscheidung seien zusätzlich die Kriterien des „Kataloges streitkräftegemeinsamer Bedarfsträgerforderungen für Auswahl- und Verwendungsplanungsverfahren im Rahmen des Personalmanagements“ vom 1. Oktober 2009 zu beachten. Der Katalog fordere u.a. ein über mehrere Jahre bestätigtes herausragendes Eignungs- und Leistungsbild in der Spitzengruppe. Unter Berücksichtigung dieses Kriteriums sei der letztübernommene Soldat dem Antragsteller im Ergebnis vorzuziehen gewesen. Auf der Feldwebelebene verfüge der Antragsteller, der sich erst seit dem 2. September

2010 in einem Feldwebeldienstgrad befinde, lediglich über eine einzige planmäßige Beurteilung. Insofern sei zum jetzigen Zeitpunkt mehr als fraglich, ob er ein über mehrere Jahre bestätigtes herausragendes Eignungs- und Leistungsbild aufweise. Eine derartige „Bestätigung“ liege jedenfalls erst dann vor, wenn ein Soldat zumindest über zwei Feldwebel-Beurteilungen verfüge. Der letztübernommene Soldat erfülle diese Voraussetzung, weil er bereits den Dienstgrad eines Hauptfeldwebels inne habe und in den vergangenen Jahren (schon seit dem 20. November 2006 in einem Feldwebeldienstgrad) seine Kompetenz und sein herausragendes Eignungs- und Leistungsbild in mehreren Feldwebel-Beurteilungen dokumentiert habe.

- 8 Gegen diese ihm am 23. Oktober 2013 eröffnete Entscheidung hat der Antragsteller am 11. November 2013 die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts beantragt. Er hat im Wesentlichen geltend gemacht, dass es sich bei der festgestellten Differenz der Summenrangplatzwerte nicht um eine lediglich geringfügige Abweichung handele. Darüber hinaus halte er es für bedenklich, dass nach dem „Katalog streitkräftegemeinsamer Bedarfsträgerforderungen“ ein über mehrere Jahre bestätigtes herausragendes Eignungs- und Leistungsbild in der Spitzengruppe erst dann vorliegen solle, wenn ein Bewerber dies durch zwei Feldwebel-Beurteilungen belegen könne. Die Anknüpfung an zwei Feldwebel-Beurteilungen stelle aus seiner Sicht ein unzulässiges Ausschlusskriterium bei der Auswahl für die angestrebte Laufbahn dar.
- 9 Zu dem Antrag des Antragstellers auf Aufhebung des Bescheids des Bundesamtes für das Personalmanagement der Bundeswehr vom ... Mai 2013 und des Beschwerdebescheids vom 9. Oktober 2013 sowie auf Verpflichtung des Bundesministeriums der Verteidigung zur Neubescheidung des Laufbahnzulassungsantrags hat das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - Stellung genommen.
- 10 Mit Verfügung vom 29. Juli 2014 hat das Gericht das Bundesministerium der Verteidigung um eine Amtliche Auskunft unter anderem zu der Frage gebeten, ob es - unabhängig von der Anwendung der sogenannten Erstbewerberregelung - der ständigen Verwaltungspraxis des Personalamts der Bundeswehr

bzw. nunmehr des Bundesamtes für das Personalmanagement der Bundeswehr entspreche, eine positive Auswahlentscheidung für die Zulassung zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes nicht nur vom erreichten Summenrangplatzwert des Bewerbers, sondern auch von einem in zwei Feldweibel-Beurteilungen bestätigten herausragenden Eignungs- und Leistungsbild in der Spitzengruppe abhängig zu machen.

- 11 Daraufhin hat das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - dem Senat mit Schreiben vom 7. August 2014 mitgeteilt, dass es seinen Beschwerdebescheid vom 9. Oktober 2013 aufgehoben und das Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr angewiesen habe, den Ausgangsbescheid vom 15. Mai 2013 ebenfalls aufzuheben und über den Zulassungsantrag des Antragstellers unter Beachtung des Senatsbeschlusses vom 17. Dezember 2013 (Az.: BVerwG 1 WB 51.12) neu zu entscheiden. Einen dieser Weisung entsprechenden Bescheid hat das Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr unter dem 7. August 2014 gegenüber dem Antragsteller erlassen.
- 12 Anschließend hat der Antragsteller mit Schreiben seines Bevollmächtigten vom 8. August 2014 den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt und beantragt,  
  
ihm die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erwachsenen notwendigen Aufwendungen gemäß § 16a WBO zu erstatten.
- 13 Das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - hat sich mit Schreiben vom 8. August 2014 der Erklärung der Erledigung der Hauptsache angeschlossen.
- 14 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministeriums der Verteidigung - R II 2 - 1214/13 - und die von ihm mit Schriftsatz vom 25. Juli 2014 vorgelegten Unterlagen sowie die Personalgrundakte des Antragstellers haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 15 Nachdem die Beteiligten den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist das Verfahren in entsprechender Anwendung von § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO einzustellen und gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 20 Abs. 3 WBO nur noch über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden. Für die Kostenentscheidung sind die im Prozessrecht allgemein geltenden Grundsätze maßgebend. Danach ist bei übereinstimmender Erledigungserklärung über die Kosten nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes zu entscheiden (vgl. § 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 20 Abs. 3 WBO und § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO; stRspr, vgl. z.B. Beschluss vom 17. Oktober 2013 - BVerwG 1 WB 43.13 - Rn. 12 m.w.N.).
- 16 Billigem Ermessen entspricht es, die dem Antragsteller erwachsenen notwendigen Aufwendungen dem Bund aufzuerlegen.
- 17 Das Bundesministerium der Verteidigung hat den angefochtenen Beschwerdebescheid und das Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr hat den angefochtenen Ausgangsbescheid aufgehoben. Zugleich hat sich das Bundesamt entsprechend einer Weisung des Bundesministeriums der Verteidigung zu einer Neubescheidung des Zulassungsantrags des Antragstellers, der sich auf das Auswahljahr 2013 bezieht, verpflichtet. Damit ist dem gerichtlichen Rechtsschutzbegehren des Antragstellers in vollem Umfang Rechnung getragen worden. In einem solchen Fall entspricht es nach ständiger Rechtsprechung des Senats (vgl. zuletzt z.B. Beschluss vom 17. Oktober 2013 - BVerwG 1 WB 43.13 - Rn. 14 m.w.N.) in der Regel der Billigkeit, die dem Antragsteller im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht einschließlich der im vorgegerichtlichen Verfahren erwachsenen notwendigen Aufwendungen dem Bund aufzuerlegen. Eine atypische Situation, die eine Ausnahme von dieser Regel nahelegen könnte, ist nicht ersichtlich.