



# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 15.16

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Oberstleutnant ...,

...,

- Bevollmächtigte:

...,

... -

Beigeladener:

Herr Oberst ...,

...,

- Bevollmächtigter:

...,

... -

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz als Vorsitzende,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Burmeister,  
den ehrenamtlichen Richter Oberst i.G. Roubal und  
den ehrenamtlichen Richter Oberstleutnant Rübarsch

am 23. Februar 2017 beschlossen:



Der Antrag wird zurückgewiesen.

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

#### G r ü n d e :

I

- 1 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung betrifft einen Konkurrentenstreit um die Besetzung eines nach Besoldungsgruppe A 16 bewerteten Kommandeurs-Dienstpostens.
- 2 Der ... Antragsteller ist Berufssoldat; seine Dienstzeit endet (in der derzeitigen Besoldungsgruppe) voraussichtlich mit Ablauf des ... Zuletzt wurde er am ... zum Oberstleutnant befördert und mit Wirkung vom 1. April 2004 in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 15 eingewiesen. Seit 1. Juli 2014 (...) wird er als Einsatzführungstaboffizier ... auf einem nach Besoldungsgruppe A 15 bewerteten Dienstposten verwendet.
- 3 Am 29. Juli 2015 entschied der Präsident des Bundesamts für das Personalmanagement der Bundeswehr (im Folgenden: Bundesamt für das Personalmanagement), den nach Besoldungsgruppe A 16 bewerteten Dienstposten des Kommandeurs ... zum 1. Januar 2016 mit dem Beigeladenen zu besetzen. Der Auswahlentscheidung des Präsidenten liegt eine von ihm gebilligte Entscheidungsvorlage der Abteilung III des Bundesamts für das Personalmanagement vom 23. Juli 2015 zugrunde. Dieser Vorlage beigefügt ist ein Planungsbogen für das Auswahlverfahren, der sich in eine Dienstpostenbeschreibung, eine mit einer Auswahlempfehlung schließende Kandidatenvorstellung sowie ein Protokoll mit der Auflistung der Stellungnahmen der beteiligten Stellen gliedert. Außerdem liegen Personalbögen der beiden in die engere Wahl gezogenen Kandidaten, des Beigeladenen und eines weiteren Staboffiziers im Dienstgrad Oberst, bei. Unter Nr. 1 des Planungsbogens befindet sich in der Rubrik "Organisationsgrundentscheidung" die Eintragung "Querversetzung". In der Kandidaten-

vorstellung werden unter Nr. 2.1 die beiden in die engere Wahl gezogenen Bewerber tabellarisch miteinander verglichen. Unter Nr. 2.2 finden sich unter der Überschrift "Für die Besetzung des Dienstpostens wurden mitbetrachtet" Ausführungen zu weiteren Stabsoffizieren im Dienstgrad Oberstleutnant und Oberst. Zum Antragsteller heißt es dort:

"Zur Verfügung steht weiterhin aufgrund einer Initiativbewerbung:

Oberstleutnant ...

- Offz ..., GebJg ...
- pBU 2013: 6,80-3
- Offizier erfüllt die wesentlichen Bedarfsträgerforderungen, lässt sich aber im Leistungsbild gegenüber den vorgeschlagenen Kandidaten abgrenzen."

- 4 Mit Schreiben vom 27. November 2015 erhob der Antragsteller Beschwerde, in der er sich auf einen per E-Mail geführten Schriftwechsel mit dem Referatsleiter III 2.3 des Bundesamts für das Personalmanagement bezog, dessen abschließende E-Mail vom 9. November 2015 er als offiziellen Bescheid werte. In der Sache wandte sich der Antragsteller gegen das Ergebnis der Auswahl für den Dienstposten des Kommandeurs ... Außerdem beanstandete er Fehlinformationen und mangelnde Transparenz und Kommunikation während des Auswahlverfahrens.
- 5 Mit Bescheid vom 7. März 2016, dem als Anlage eine Kopie der Auswahldokumentation für den strittigen Dienstposten beigelegt war, wies das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - die Beschwerde zurück. Zur Begründung führte es aus, dass die Auswahlentscheidung rechtmäßig sei und den Antragsteller nicht in seinen Rechten verletze. Der Auswahl habe das Organisationsgrundmodell einer Querversetzung zugrunde gelegen; der Antragsteller habe deshalb als Oberstleutnant keinen Anspruch darauf gehabt, in die engere Auswahl einbezogen zu werden. Eventuelle Informationsdefizite seien inzwischen behoben und hätten im Übrigen keine Auswirkungen auf die Recht- und Zweckmäßigkeit der Auswahlentscheidung gehabt.

- 6 Hiergegen hat der Antragsteller mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 6. April 2016 die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts beantragt. Das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - hat den Antrag mit seiner Stellungnahme vom 22. April 2016 dem Senat vorgelegt.
- 7 Mit Beschluss vom 11. Oktober 2016 - 1 WDS-VR 3.16 - hat der Senat einen Antrag des Antragstellers, das Bundesministerium der Verteidigung im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, bis zur Entscheidung in der Hauptsache die Versetzung des Beigeladenen auf den strittigen Dienstposten rückgängig zu machen und den Beigeladenen auch nicht mit der kommissarischen Aufgabenwahrnehmung zu betrauen, abgelehnt.
- 8 Zur Begründung seines Rechtsschutzbegehrens in der Hauptsache trägt der Antragsteller insbesondere vor:  
Die angefochtene Auswahlentscheidung sei rechtswidrig. Der Beigeladene erfülle das Kriterium des Anforderungsprofils "Kompetenzbereich Ausbildungsmanagement" nicht. Er, der Antragsteller, erfülle hingegen dieses Kriterium und weise zahlreiche einschlägige Vorverwendungen auf. Bestritten werde ferner, dass eine gültige Organisationsgrundentscheidung "Querversetzung", die lediglich im Planungsbogen genannt sei, vorliege. Auch seien keine personalwirtschaftlichen Überlegungen erkennbar, die eine solche Organisationsgrundentscheidung rechtfertigten. Unabhängig davon sei er, der Antragsteller, ausweislich der Auswahldokumentation jedenfalls als Förderungsbewerber um den Dienstposten mitbetrachtet worden. Ihm stehe deshalb ein Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG zu, so dass er in den Eignungs- und Leistungsvergleich hätte einbezogen werden müssen.  
Er, der Antragsteller, beanstande ferner die mangelnde Information und die Intransparenz des Auswahlverfahrens. Wegen der Wiederholungsgefahr bei künftigen Auswahlentscheidungen habe er ein Rechtsschutzinteresse an der Feststellung, dass ihm die Informationen über die Grundlagen der Auswahlentscheidung so rechtzeitig zur Verfügung zu stellen seien, dass er auf dieser Basis beurteilen könne, ob er gegen die Auswahlentscheidung vorgehe oder nicht. Die Verfassungsgarantie des effektiven Rechtsschutzes gebiete, dass ihm die

maßgeblichen Auswahlgrundlagen zusammen mit der Entscheidung über die Dienstpostenbesetzung und nicht erst mit dem Beschwerdebescheid zugingen.

9 Der Antragsteller beantragt,

1. die Entscheidung des Präsidenten des Bundesamts für das Personalmanagement der Bundeswehr vom 29. Juli 2015, den nach Besoldungsgruppe A 16 bewerteten Dienstposten des Kommandeurs ... mit dem Beigeladenen zu besetzen, in Gestalt des Beschwerdebescheids des Bundesministeriums der Verteidigung - R II 2 - vom 7. März 2016 aufzuheben und das Bundesministerium der Verteidigung zu verpflichten, über die Besetzung dieses Dienstpostens unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden, sowie

2. unter Aufhebung des Beschwerdebescheids des Bundesministeriums der Verteidigung - R II 2 - vom 7. März 2016 festzustellen, dass die gegenüber ihm, dem Antragsteller, mangelnde Information von geeigneten, möglichen Kandidaten bei der Nachbesetzung förderlicher Dienstposten und die Informationspraxis und Kommunikation bzw. Intransparenz hinsichtlich der unter Nr. 1 genannten Auswahlentscheidung rechtswidrig war.

10 Das Bundesministerium der Verteidigung und der Beigeladene beantragen,

den Antrag zurückzuweisen.

11 Das Bundesministerium der Verteidigung führt aus, dass bei dem gewählten Organisationsgrundmodell einer Querversetzung ein Anspruch auf leistungsgerechte Einbeziehung in das Auswahlverfahren nicht verletzt sein könne; ein Leistungsvergleich nach Art. 33 Abs. 2 GG sei für den Antragsteller nicht durchzuführen gewesen. Die Organisationsgrundentscheidung "Querversetzung" sei aus personalwirtschaftlichen Gründen erfolgt, um der Dotierungsebene A 16 keine weiteren Anwärter zuzuführen; es hätten genügend geeignete Offiziere im Dienstgrad Oberst zur Verfügung gestanden. Unschädlich sei, dass im Vorfeld zunächst alle Kandidaten, einschließlich des Antragstellers, identifiziert worden seien, die das Anforderungsprofil und andere Eignungskriterien erfüllten, und erst danach über das anzuwendende Organisationsgrundmodell entschieden

worden sei. Diese Vorgehensweise erkläre die Ausführungen unter Nr. 2.2 des Planungsbogens. Im Übrigen wäre der Antragsteller, auch wenn er in einen Eigennungs- und Leistungsvergleich nach dem Grundsatz der Bestenauslese einbezogen worden wäre, nicht ausgewählt worden. Sein Leistungsbild sei mit Durchschnittswerten bei der Aufgabenerfüllung von "6,80" (2013), "6,70" (2011) und "5,86" (2009) in allen dienstlichen Beurteilungen deutlich schlechter als die entsprechenden Leistungswerte des Beigeladenen ("7,30" <2013>, "7,30" <2011> und "7,20" <2009>). Die Zuweisung des Kompetenzbereichs "Ausbildungsmanagement" sei nach dem Anforderungsprofil nicht zwingend und lediglich ein Steuerungselement für die Verwendungsplanung.

Das Feststellungsbegehren zu 2. sei unstatthaft, soweit die Modalitäten der Information innerhalb des Beschwerdeverfahrens gerügt würden; diese könnten nicht isoliert, sondern nur im Zusammenhang mit dem Antrag gegen die Personalmaßnahme überprüft werden. Im Übrigen sei dem Ersuchen des Antragstellers auf Akteneinsicht durch Übersendung der Auswahlunterlagen mit dem Beschwerdebescheid nachgekommen worden. Eine konkrete Wiederholungsfahr bestehe nicht. Der Antragsteller habe auch keinen Anspruch auf Akteneinsicht oder Auskunft aus § 29 Abs. 8 SG und § 1 IFG.

- 12 Der Beigeladene schließt sich den Ausführungen des Bundesministeriums der Verteidigung an. Ergänzend trägt er insbesondere vor, dass seiner Auffassung nach die Beschwerde verspätet erhoben worden sei, weil der Antragsteller nicht erst durch die E-Mail vom 9. November 2015, sondern bereits Ende Juli 2015 durch den für ihn zuständigen Personalführer beim Bundesamt für das Personalmanagement darüber informiert worden sei, dass er für den Dienstposten nicht ausgewählt worden sei. Soweit es auf einen Vergleich der dienstlichen Beurteilungen ankomme, seien seine, des Beigeladenen, Durchschnittswerte der Aufgabenerfüllung nicht nur in allen drei herangezogenen Beurteilungen besser als diejenigen des Antragstellers, sondern jeweils auch in einer höherwertigen Verwendung (Oberst der Besoldungsgruppe A 16) erzielt worden.
- 13 Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministeriums der Verteidigung - R II 2 - Az.: 319/16 -, die auch die Unterlagen des Auswahlverfahrens

enthält, die Gerichtsakte des Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes BVerwG 1 WDS-VR 3.16 und die Personalgrundakte des Antragstellers, Hauptteile A bis D, haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

## II

- 14 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist insgesamt zurückzuweisen.
- 15 1. Der Antrag zu 1., die Auswahlentscheidung des Präsidenten des Bundesamts für das Personalmanagement der Bundeswehr (im Folgenden: Bundesamt für das Personalmanagement) vom 29. Juli 2015, den nach Besoldungsgruppe A 16 bewerteten Dienstposten des Kommandeurs ... mit dem Beigeladenen zu besetzen, in Gestalt des Beschwerdebescheids des Bundesministeriums der Verteidigung - R II 2 - vom 7. März 2016 aufzuheben und das Bundesministerium der Verteidigung zu verpflichten, über die Besetzung dieses Dienstpostens unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden, hat in der Sache keinen Erfolg.
- 16 a) Der Antrag ist zwar zulässig.
- 17 Der Antragsteller ist antragsbefugt. Er kann einen Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG und § 3 Abs. 1 SG geltend machen, weil es sich bei dem strittigen Dienstposten aus seiner Sicht um eine höherwertige Verwendung handelt. Ob der Bewerberkreis wirksam auf Versetzungsbewerber beschränkt und der Anspruch des Antragstellers auf Mitbetrachtung im Eignungs- und Leistungsvergleich damit ausgeschlossen wurde, ist eine Frage der Begründetheit des Antrags.
- 18 Der Rechtsstreit hat sich auch nicht dadurch erledigt, dass der strittige Dienstposten zum 1. Januar 2016 mit dem Beigeladenen besetzt wurde. 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 dem Dienstposten wegversetzt zu werden, wenn der Antragsteller bei der Stellenbesetzung ihm gegenüber rechtswidrig übergangen worden wäre (vgl. z.B. BVerwG, Beschluss vom 25. April 2007 - 1 WB 31.06 - BVerwGE 128, 329 Rn. 39 m.w.N.).

- 19 b) Der Antrag ist jedoch unbegründet.
  
- 20 Der Senat lässt offen, ob der Antrag bereits deshalb keinen Erfolg haben kann, weil der Antragsteller verspätet Beschwerde eingelegt hat und die Auswahlentscheidung vom 29. Juli 2015 damit bestandskräftig geworden ist (vgl. dazu im Einzelnen den Beschluss vom 11. Oktober 2016 - 1 WDS-VR 3.16 - Rn. 19 ff.). Zur Frage, ob und gegebenenfalls wann der Antragsteller zu einem Zeitpunkt vor dem 27. Oktober 2015 im Sinne von § 6 Abs. 1 WBO Kenntnis vom Beschwerdeanlass erhalten hat, haben sich seit dem Beschluss im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes keine erheblichen neuen Erkenntnisse ergeben.
  
- 21 Darauf kommt es jedoch nicht an. Der Antrag ist jedenfalls deshalb unbegründet, weil der Antragsteller nicht verlangen konnte, in einen Eignungs- und Leistungsvergleich zur Besetzung des nach Besoldungsgruppe A 16 bewerteten Dienstpostens des Kommandeurs ... einbezogen zu werden. Das Auswahlverfahren war durch die Organisationsgrundentscheidung "Querversetzung" wirksam auf Bewerber beschränkt, die - wie der Beigeladene, nicht aber der Antragsteller - bereits einen Dienstposten der Besoldungsebene A 16 innehatten.
  
- 22 aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (vgl. - auch zum Folgenden - BVerwG, Beschlüsse vom 25. März 2010 - 1 WB 37.09 - BVerwGE 136, 204 Rn. 22, 26 und vom 26. März 2015 - 1 WB 26.14 - juris Rn. 26 f.) ist ein Eignungs- und Leistungsvergleich am Maßstab des Art. 33 Abs. 2 GG und des § 3 Abs. 1 SG dann vorzunehmen, wenn über die Bewerbung mehrerer Soldaten um eine für sie jeweils höherwertige Verwendung zu entscheiden ist (Förderungsbewerber); ein an diesem Maßstab orientierter Eignungs- und Leistungsvergleich ist hingegen nicht geboten, wenn der von einem Bewerber innegehabte und der von ihm angestrebte Dienstposten besoldungsmäßig gleich bewertet



sind (Versetzungsbewerber). Die dem Bundesministerium der Verteidigung zustehende Organisations- und Personalhoheit berechtigt es und die in seinem Auftrag handelnden personalbearbeitenden Stellen, bei der Besetzung eines freien Dienstpostens vor der Auswahlentscheidung nach einem im Wesentlichen personalwirtschaftlich bestimmten Ermessen festzulegen, ob der Dienstposten im Wege einer förderlichen Besetzung (mit anschließender Beförderung oder Einweisung in die Planstelle einer höheren Besoldungsgruppe) oder mittels einer Versetzung ohne derartige Förderung besetzt werden soll. Welches Modell das Bundesministerium der Verteidigung oder die in seinem Auftrag handelnde personalbearbeitende Stelle der Entscheidung über die Besetzung eines freien Dienstpostens zugrunde legt, ist in einer Organisationsgrundentscheidung spätestens vor der Auswahlentscheidung festzulegen.

- 23 bb) Wie sich aus der Eintragung "Querversetzung" in der Rubrik "Organisationsgrundentscheidung" unter Nr. 1 des Planungsbogens ergibt, hat das Bundesamt für das Personalmanagement entschieden, den Dienstposten des Kommandeurs ... mit einem Versetzungsbewerber zu besetzen. Diese Einschränkung des Kandidatenkreises auf Versetzungsbewerber - unter Ausschluss von Förderungsbewerbern - ist rechtlich nicht zu beanstanden.
- 24 Der Antragsteller hat keinen Anspruch darauf, dass eine Organisationsgrundentscheidung getroffen wird, die seine Mitbetrachtung im Eignungs- und Leistungsvergleich eröffnet. Aus Art. 33 Abs. 2 GG und § 3 Abs. 1 SG folgt kein individueller Anspruch eines Soldaten auf eine Organisationsgrundentscheidung, neben Versetzungsbewerbern auch Förderungsbewerber in die Auswahl für einen bestimmten Dienstposten einzubeziehen (vgl. im Einzelnen BVerwG, Beschluss vom 26. November 2013 - 1 WB 5.13 - juris Rn. 25).
- 25 Sachwidrige Gesichtspunkte, mit denen das Bundesamt für das Personalmanagement die Grenzen seines grundsätzlich weiten organisatorischen Ermessensspielraums überschritten hätte, sind nicht erkennbar. Es ist insbesondere nichts dafür vorgetragen oder sonst ersichtlich, dass der Dienstposten des Kommandeurs ... in einer Weise für eine Besetzung mit Förderungsbewerbern vorgeprägt wäre, dass ein Abweichen hiervon besonders begründungsbedürftig wäre.

- 26 Keinen Bedenken begegnet auch die - unter Nr. 2.2 des Planungsbogens offengelegte - Vorgehensweise, im Vorfeld der Organisationsgrundentscheidung zunächst auch alle grundsätzlich in Betracht kommenden Offiziere mit Verbandsführervorschlag der Dotierungsebene A 16 (...), darunter auch potentielle Förderungsbewerber, und deren jeweilige Verfügbarkeit oder Verwendungsplanung zu sichten. Der Antragsteller kann zwar bestätigte Verwendungsvorschläge auf der Ebene A 16, nicht jedoch als ...führer nachweisen (zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung aktuellste planmäßige Beurteilung vom 27. Juni 2013, Nr. 5.2, 8.4, 10.1 und 12.). Unabhängig davon spricht nichts dagegen, vor einer Organisationsgrundentscheidung zu prüfen und zu berücksichtigen, ob und welche grundsätzlich geeigneten Kandidaten für das jeweilige Besetzungsmodell vorhanden sind und ob und welche anderweitigen Verwendungsplanungen bestehen und ggf. von der aktuell anstehenden Auswahlentscheidung berührt werden. In diesem Zusammenhang wäre eine Verletzung individueller Rechte des Antragstellers aus Art. 33 Abs. 2 GG und § 3 Abs. 1 SG nur dann in Erwägung zu ziehen, wenn es begründete Anhaltspunkte dafür gäbe, dass die Organisationsgrundentscheidung des Bundesamts für das Personalmanagement einer gezielten Ausgrenzung speziell des Antragstellers aus dem Bewerberkreis für den strittigen Dienstposten dienen sollte (zu dieser Einschränkung des personalwirtschaftlichen Ermessens vgl. BVerwG, Beschluss vom 26. November 2013 - 1 WB 5.13 - juris Rn. 23). Anhaltspunkte dafür sind jedoch nicht ersichtlich und vom Antragsteller auch nicht vorgetragen.
- 27 Der Antragsteller kann ferner nicht mit dem Einwand durchdringen, dass mit der Entscheidung für eine Dienstpostenbesetzung mit einem Versetzungsbewerber an anderer Stelle ein nach Besoldungsgruppe A 16 bewerteter Dienstposten frei werde. Es liegt im personalwirtschaftlichen Ermessen des Bundesamts für das Personalmanagement, an welcher Stelle es den Zugang für Förderungsbewerber auf die höherwertige Verwendungsebene öffnen will. Gegenstand der Auswahlentscheidung und deren gerichtlicher Überprüfung ist ausschließlich der hier strittige Dienstposten des Kommandeurs ...; "Besetzungsketten" müssen dabei nicht berücksichtigt werden (vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. März 2010 - 1 WB 37.09 - BVerwGE 136, 204 Rn. 28).

- 28 Die Organisationsgrundentscheidung wurde schließlich vor der Auswahlentscheidung getroffen. Zwar befindet sich in den Auswahlunterlagen kein gesondertes, datiertes Dokument über die Festlegung, welches Modell der Besetzung des Dienstpostens zugrundegelegt werden soll, sondern lediglich die (undatierte) Eintragung "Querversetzung" in der Rubrik "Organisationsgrundentscheidung" unter Nr. 1 des Planungsbogens. Dass die Organisationsgrundentscheidung vor der Auswahlentscheidung getroffen wurde, ergibt sich jedoch mittelbar daraus, dass die Stellungnahmen der am Verfahren beteiligten Stellen (Nr. 3.1 des Planungsbogens) auf der Grundlage des Planungsbogens, der die genannte Organisationsgrundentscheidung für das Versetzungsbewerbermodell und eine diesem Modell entsprechende Kandidatenvorstellung und Auswahlempfehlung (Nr. 2.1, 2.3 und 2.4 des Planungsbogens) enthält, am 23. März 2015 und 22. Juli 2015 und damit vor der Auswahlentscheidung vom 29. Juli 2015 erfolgten. In diesem Zusammenhang kann auch dahingestellt bleiben, ob aus der Zuständigkeit des Präsidenten des Bundesamts für das Personalmanagement für die Auswahlentscheidung folgt, dass er auch selbst die Organisationsgrundentscheidung zu treffen hat und diese nicht dem die Entscheidung vorbereitenden Abteilungsleiter überlassen bleiben darf. Denn auch im ersteren Falle hätte der Präsident des Bundesamts für das Personalmanagement, indem er die Auswahl unter den Kandidaten auf der Basis des ihm vorgelegten Planungsbogens getroffen hat, zeitlich vorgängig die in dem Planungsbogen enthaltene und das Kandidatenfeld bestimmende Organisationsgrundentscheidung gebilligt (vgl. für einen ähnlich gelagerten Fall - Organisationsgrundentscheidung als Bestandteil des Protokolls einer Auswahlkonferenz - BVerwG, Beschluss vom 25. März 2010 - 1 WB 37.09 - BVerwGE 136, 204 Rn. 33).
- 29 cc) Der Antragsteller, ein Oberstleutnant (Besoldungsgruppe A 15), wurde weder in der Vergangenheit noch wird er aktuell als Einsatzführungsstabsoffizier ... auf einem nach Besoldungsgruppe A 16 bewerteten Dienstposten verwendet. Er musste deshalb nicht in die auf Versetzungsbewerber beschränkte Auswahl zur Besetzung des nach Besoldungsgruppe A 16 bewerteten Dienstpostens des Kommandeurs ... einbezogen werden. Seine Bewerbung durfte vielmehr allein aufgrund der Organisationsgrundentscheidung "Querversetzung"

abgelehnt werden; Auswählerwägungen nach dem Leistungsprinzip (Art. 33 Abs. 2 GG, § 3 Abs. 1 SG) waren hierzu nicht erforderlich (vgl. BVerwG, Beschluss vom 26. März 2015 - 1 WB 26.14 - juris Rn. 30 m.w.N.).

- 30 dd) Der Antragsteller macht auch im Ergebnis zu Unrecht eine mangelnde Information und eine Intransparenz des Auswahlverfahrens geltend.
- 31 Nach der Rechtsprechung des Senats haben Bewerber in einem Auswahlverfahren zur Besetzung eines höherwertigen Dienstpostens einen Anspruch auf Akteneinsicht aus Art. 33 Abs. 2 GG und § 3 Abs. 1 SG i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG (vgl. im Einzelnen BVerwG, Beschluss vom 20. November 2012 - 1 WB 4.12 - BVerwGE 145, 102 LS 2 und Rn. 26 ff.). Informationsansprüche aufgrund anderer Vorschriften bestehen nicht (a.a.O. Rn. 36 ff.).
- 32 Der vorliegende Fall ist dadurch gekennzeichnet, dass es sich bei dem strittigen Dienstposten des Kommandeurs ... einerseits aus der Sicht des Antragstellers um einen höherwertigen Dienstposten handelt. Aus dem Vorstehenden ergibt sich andererseits, dass der Antragsteller materiell-rechtlich nicht in einen Eignungs- und Leistungsvergleich nach Art. 33 Abs. 2 GG und § 3 Abs. 1 SG einbezogen werden musste, weil der Bewerberkreis wirksam auf Versetzungs Bewerber beschränkt war. Für das aus dem Bewerbungsverfahrenanspruch folgende Akteneinsichtsrecht bedeutet dies im vorliegenden Fall, dass dem Antragsteller zu ermöglichen ist, die Rechtmäßigkeit der ihn von einer weiteren Betrachtung im Eignungs- und Leistungsvergleich ausschließenden Organisationsgrundentscheidung selbst zu überprüfen.
- 33 Diese ihm zustehende Akteneinsicht hat der Antragsteller erhalten. Dabei musste dem Antragsteller nicht bereits gleichzeitig mit der Mitteilung der Auswahlentscheidung Einblick in die Auswahlunterlagen gewährt werden. Auch im Hinblick auf deren unter persönlichen wie militärischen Gesichtspunkten sensiblen Inhalt ist eine Offenlegung erst dann gefordert, wenn der unterlegene Bewerber dies erklärtermaßen wünscht, um selbst die Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung überprüfen zu können. Ob der Antragsteller sich nach Erhalt der E-Mail seines Personalführers vom 9. November 2015 noch einmal mit dem

Begehren der Akteneinsicht an das Bundesamt für das Personalmanagement gewandt oder unmittelbar die Beschwerde vom 27. November 2015 erhoben hat, kann vorliegend dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls hat der Antragsteller zusammen mit dem Beschwerdebescheid vom 7. März 2016 eine Kopie der vollständigen Auswahldokumentation erhalten. Damit wurde ihm noch so rechtzeitig Akteneinsicht gewährt, dass eine sachgerechte Auseinandersetzung mit der angefochtenen Entscheidung vor Stellung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung sowie anschließend in der Erwiderung auf die Vorlage an den Senat erfolgen konnte (vgl. BVerwG, Beschluss vom 26. März 2015 - 1 WB 43.14 - NZWehrr 2015, 166 <168> = juris Rn. 28). Ein etwaiger Verfahrensmangel im vorgerichtlichen Beschwerdeverfahren wäre deshalb geheilt (siehe entsprechend § 45 Abs. 2 und § 46 VwVfG). Auch eine Beeinträchtigung des rechtlichen Gehörs im gerichtlichen Verfahren ist nicht ersichtlich.

- 34 2. Der Feststellungsantrag zu 2. ist unzulässig.
- 35 Der Antrag, unter Aufhebung des Beschwerdebescheids des Bundesministeriums der Verteidigung - R II 2 - vom 7. März 2016 festzustellen, "dass die gegenüber dem Antragsteller mangelnde Information von geeigneten, möglichen Kandidaten bei der Nachbesetzung förderlicher Dienstposten und die Informationspraxis und Kommunikation bzw. Intransparenz" hinsichtlich der hier (siehe oben II.1.) angefochtenen Auswahlentscheidung rechtswidrig war, zielt, wie sich auch aus der Begründung in den Schriftsätzen vom 6. April 2016 (unter 2.) und vom 29. Juni 2016 (unter II.) ergibt, auf das Akteneinsichtsrecht und auf mögliche ergänzende Ansprüche auf Auskunft, Information oder Beratung im Auswahlverfahren zur Besetzung des Dienstpostens des Kommandeurs ...

- 36 Das diesbezügliche Feststellungsbegehren kann weder in Form eines Fortsetzungsfeststellungsantrags (§ 19 Abs. 1 Satz 3, hier i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO) noch in Form eines allgemeinen Feststellungsantrags (§ 23a Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 43 VwGO) zum Gegenstand eines selbstständigen Antrags auf gerichtliche Entscheidung gemacht werden (vgl. zum Folgenden eingehend BVerwG, Beschluss vom 20. November 2012 - 1 WB 4.12 - BVerwGE 145, 102 Rn. 20 ff.).
- 37 Mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung kann gemäß § 17 Abs. 3 Satz 1 WBO (hier i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO) nur geltend gemacht werden, dass eine dienstliche Maßnahme oder Unterlassung rechtswidrig sei. Der Begriff der Maßnahme setzt eine dem öffentlichen Recht zugehörige Handlung eines Vorgesetzten oder einer Dienststelle der Bundeswehr voraus, die im Verhältnis der Über- und Unterordnung getroffen oder erbeten wird; dabei kommt es nicht darauf an, ob sie auch auf die Herbeiführung von Rechtswirkungen abzielt (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 25. März 1976 - 1 WB 105.75 - BVerwGE 53, 160 <161> und vom 12. November 1986 - 1 WB 127.83, 97.84 - BVerwGE 83, 242 <246>). Keine isoliert anfechtbaren Maßnahmen in diesem Sinne stellen behördliche Verfahrenshandlungen dar; Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen können gemäß § 44a VwGO, der gemäß § 23a Abs. 2 Satz 1 WBO im Wehrbeschwerdeverfahren entsprechende Anwendung findet, nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 16. Januar 2008 - 1 WB 33.07 - BVerwGE 130, 156 Rn. 21 und vom 26. Juni 2012 - 1 WB 18.12 - juris Rn. 29).
- 38 Die Entscheidung über die Gewährung von Akteneinsicht ist danach eine behördliche Verfahrenshandlung, die nur zusammen mit der im jeweiligen Verfahren ergehenden Sachentscheidung angefochten und - wie hier geschehen (siehe oben II.1.b.dd) - im Rahmen dieses Rechtsbehelfs inzident überprüft werden kann. Dasselbe gilt für andere auf Auskunft, Information oder Beratung gerichtete Begehren in einem laufenden Auswahlverfahren. Ein Sonderfall, in dem ausnahmsweise aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes auch die selbstständige gerichtliche Durchsetzung eines Nebenanspruchs in Betracht kommt

(vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. November 2012 - 1 WB 4.12 - BVerwGE 145, 102 Rn. 23: Akteneinsicht in die Unterlagen eines abgeschlossenen Auswahlverfahrens zum Zwecke der Rechtsverfolgung in einem noch offenen weiteren Auswahlverfahren), ist vorliegend nicht gegeben.

- 39 3. Der Beigeladene hat mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 25. Juli 2016 einen eigenen erfolgreichen Antrag gestellt, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückzuweisen. Die ihm im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erwachsenen notwendigen Aufwendungen sind deshalb, wie mit Schriftsatz vom 20. Oktober 2016 beantragt, in entsprechender Anwendung von § 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 20 Abs. 1 WBO dem Bund aufzuerlegen (vgl. zu dem gegen den Bund gerichteten Kostenerstattungsanspruch im Einzelnen BVerwG, Beschluss vom 11. Oktober 2016 - 1 WDS-VR 3.16 - Rn. 31 ff. m.w.N.).

Dr. Frentz

Dr. Langer

Prof. Dr. Burmeister