

Sachgebiet:

BVerwGE: nein
Fachpresse: ja

Vorlagen, Anträge und Beschwerden nach der WBO in truppendienstl. Angelegenheiten

Sachgebietsergänzung:

Wehrbeschwerderecht

Rechtsquelle/n:

SLV	§ 40 Abs. 1
GG	Art. 3, Art. 33 Abs. 2

Titelzeile:

Anforderungen an Bewerber für Laufbahnaufstieg

Stichworte:

Laufbahn; Offizier des militärfachlichen Dienstes; Auswahlkriterium; Teilnahmevoraussetzung; planmäßige Beurteilung; Sonderbeurteilung.

Leitsatz:

Die Anforderung zweier planmäßiger Beurteilungen als Portepéeunteroffizier für die Teilnahme am Auswahlverfahren für Offiziere des militärfachlichen Dienstes ist mit höherrangigem Recht vereinbar.

Beschluss des 1. Wehrdienstsenats vom 23. Februar 2017 - BVerwG 1 WB 2.16





BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 2.16

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Hauptbootsmann ...,
...

- Bevollmächtigte:

...,
... -

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 Fregattenkapitän Bauer und
den ehrenamtlichen Richter Hauptbootsmann Schmidt

am 23. Februar 2017 beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller begehrt die Zulassung zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes für das Auswahljahr 2015.
- 2 Der ... Antragsteller ist Soldat auf Zeit. Seine zuletzt auf zwölf Jahre festgesetzte Dienstzeit wird mit Ablauf des 30. Juni 20.. enden. Er ist Angehöriger der Laufbahn der Unteroffiziere mit Portepée in der Marine und gehört der Ausbildungs- und Verwendungsreihe ... an. Er wurde am 3. Oktober 20.. zum Bootsmann, am 3. Oktober 20.. zum Oberbootsmann und zuletzt am 1. Juli 20.. zum Hauptbootsmann ernannt. Seit dem ... ist er auf Bootsmann-Dienstposten eingesetzt. Nach Mitteilung des Bundesministeriums der Verteidigung wird er seit dem 1. April 2014 auf dem Dienstposten eines Marinesicherungsbootsmanns ... verwendet.
- 3 Zum Vorlagetermin 31. März 2013 erhielt der Antragsteller am 15. März 2013 gemäß Nr. 204 Buchst. a Nr. 1, Buchst. b Satz 1 der damals gültigen ZDv 20/6 seine erste planmäßige Beurteilung als Portepéeunteroffizier.
- 4 Mit Schreiben vom 25. Juli 2013 beantragte er seine Zulassung zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes für das Auswahljahr 2014. Er wurde in das Auswahlverfahren 2014 einbezogen. Mit bestandskräftigem Bescheid vom 7. Mai 2014 lehnte das Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr (im Folgenden: Bundesamt für das Personalmanagement) den Zulassungsantrag ab. Es führte zur Begründung aus, dass die Auswahlkonferenz für Offiziere des militärfachlichen Dienstes 2014 in ihrer Sitzung vom 10. Februar 2014 bis zum 15. April 2014 Bewerber bzw. Bewerberinnen für eine Zulassung vorgeschlagen habe, deren Eignungs- und Leistungsbild günstiger als das des Antragstellers gewesen sei. Diese Ablehnungsentscheidung lasse eine erneute Bewerbung des Antragstellers in einem zukünftigen Auswahlverfahren bei Erfüllen aller dann notwendigen Teilnahmevoraussetzungen unberührt.

- 5 Mit Beschluss vom 17. Dezember 2013 - BVerwG 1 WB 51.12 - hatte das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass das Aufrufen einzelner Geburtsjahrgänge kein dem Grundsatz der Bestenauslese im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG und des § 3 Abs. 1 SG genügendes Auswahlkriterium für die Bewerberauswahl bei der Zulassung von Feldwebeln zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes darstelle. Im Hinblick auf diese Rechtsprechung änderte das Bundesministerium der Verteidigung seinen Erlass zur Auswahl von Feldwebeln für die Zulassung zu dieser Laufbahn, der auf den jeweiligen Geburtsjahrgang der Bewerber abgestellt und für die Teilnahme am Auswahlverfahren unter anderem das Vorliegen einer planmäßigen Beurteilung als Feldwebel verlangt hatte ("Richtlinie für die Auswahl von Feldwebeln für die Zulassung zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes" <BMVg PSZ I 1 (30) - Az. 16-05-12/16> vom 19. Dezember 2008). Erstmals geltend für das Auswahljahr 2015 erließ das Bundesministerium der Verteidigung die ZDv A-1340/75 ("Zulassung zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes"), nach deren Nr. 201 nunmehr das Vorliegen von zwei planmäßigen Beurteilungen als Portepéeunteroffizier Teilnahmevoraussetzung für das Auswahlverfahren ist. Diese Anforderung wird in Nr. 3.2.1 der "Grundsätzlichen Anweisung und Information der Abteilung IV des Bundesamts für das Personalmanagement der Bundeswehr für das Auswahljahr 2015" (GAIP 2015) wiederholt.
- 6 Unter dem 22. Juli 2014 beantragte der Antragsteller seine Zulassung zu der in Rede stehenden Laufbahn im Auswahljahr 2015. Den Antrag lehnte das Bundesamt für das Personalmanagement mit dem angefochtenen Bescheid vom 22. Juni 2015 ab. Es legte zur Begründung dar, dass nach Nr. 3.2.1 GAIP 2015 nur die Portepéeunteroffiziere in das Auswahlverfahren einbezogen würden, bei denen mindestens zwei planmäßige Beurteilungen als Feldwebel/Bootsmann bis zum 30. September des Antragsjahres zu erstellen bzw. beim Bundesamt für das Personalmanagement vorzulegen gewesen wären. Diese Voraussetzung habe der Antragsteller nicht erfüllt.
- 7 Hiergegen legte der Antragsteller mit Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 12. August 2015 Beschwerde ein und machte im Wesentlichen geltend, dass das Erfordernis zweier planmäßiger Beurteilungen ihm erst seit September

2014 bekannt gewesen sei. Damit habe für ihn keine Möglichkeit mehr bestanden, die zweite Beurteilung vorziehen zu lassen. Infolge der neugeregelten Anforderung einer zweiten planmäßigen Beurteilung entstehe ihm für die angestrebte Laufbahn ein Zeitverlust von zwei Jahren, bis er sich wieder bewerben könne. Man hätte ihm die Möglichkeit einer zweiten Beurteilung, möglicherweise in Gestalt einer Sonderbeurteilung, eröffnen müssen, weil er über ein sehr gutes Leistungsbild verfüge. Außerdem äußerte sich der Antragsteller in der Beschwerde zu der von ihm parallel angestrebten Umwandlung seines Dienstverhältnisses als Soldat auf Zeit in das eines Berufssoldaten.

- 8 Die Beschwerde wies das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - mit Bescheid vom 7. Oktober 2015 zurück. Zur Begründung erklärte es, nach Nr. 201 ZDv A-1340/75 sei für die Teilnahmeberechtigung am Auswahlverfahren 2015 das Vorliegen zweier planmäßiger Beurteilungen als Portepéeunteroffizier unabdingbar. Diese Voraussetzung erfülle der Antragsteller nicht. Für Soldatinnen und Soldaten, die nur über eine planmäßige Beurteilung als Portepéeunteroffizier verfügten und in ihrer Dienstzeit keine weitere planmäßige Beurteilung erhielten, ermögliche das Bundesamt für das Personalmanagement mindestens eine Teilnahme am Auswahlverfahren, z.B. durch Anforderung einer Sonderbeurteilung. Auch dieser Bedingung entspreche der Antragsteller, der überdies bereits am Auswahlverfahren 2014 teilgenommen habe, nicht. Ein Anspruch auf Erstellung einer Sonderbeurteilung von Amts wegen bestehe nicht. Vielmehr werde der Antragsteller zum 30. September 2015 seine nächste planmäßige Beurteilung als zweite Anlassbeurteilung erhalten, sodass ihm dann die Teilnahme am Auswahlverfahren für Offiziere des militärfachlichen Dienstes im Auswahljahr 2016 eröffnet sein werde.
- 9 Gegen diesen Beschwerdebescheid, der den Bevollmächtigten des Antragstellers am 8. Oktober 2015 und dem Antragsteller am 15. Dezember 2015 eröffnet wurde, beantragte der Antragsteller am 6. November 2015 und erneut am 15. Januar 2016 die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts. Den Antrag hat das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - mit seiner Stellungnahme vom 20. Januar 2016 dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.

- 10 Zur Begründung seines Rechtsschutzbegehrens vertieft der Antragsteller sein Beschwerdevorbringen und lässt ergänzend insbesondere vortragen:
Für ihn sei die Teilnahme am Auswahlverfahren für Offiziere des militärfachlichen Dienstes in den Jahren 2014 und 2015 verhindert worden. Dabei sei unberücksichtigt geblieben, dass Art. 33 Abs. 2 GG auch für Ämter der Bundeswehr und insbesondere für die Zulassung zu der hier strittigen Laufbahn gelte. Ablehnungsgründe könnten daher nur auf den Leistungsgrundsatz gestützt werden. Er habe einen Einstellungsanspruch. Die Einschränkung seiner Teilnahmemöglichkeit verletze seine Rechte aus Art. 33 Abs. 2 GG. Die Anforderung einer zweiten planmäßigen Beurteilung als Feldwebel gehöre nicht zu den unmittelbar leistungsbezogenen Gesichtspunkten, die für die Auswahl für die angestrebte Laufbahn maßgeblich seien. Darüber hinaus sei die bei Auswahlentscheidungen einzuhaltende Dokumentationspflicht nicht hinreichend erfüllt worden.
- 11 Der Antragsteller beantragt,

den Bescheid des Bundesamts für das Personalmanagement der Bundeswehr vom 22. Juni 2015 in der Gestalt der Entscheidung des Bundesministeriums der Verteidigung vom 7. Oktober 2015 aufzuheben und das Bundesministerium der Verteidigung zu verpflichten, ihn gemäß § 40 SLV zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes für das Auswahljahr 2015 zuzulassen.
- 12 Das Bundesministerium der Verteidigung beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.
- 13 Es verteidigt den Inhalt des Beschwerdebescheids und unterstreicht, dass sämtliche Ausführungen des Antragstellers zum Auswahlverfahren für Berufssoldaten im vorliegenden Verfahren ins Leere gingen.
- 14 Der Antragsteller hat sich für die Auswahljahre 2014 und 2015 um die Umwandlung seines Dienstverhältnisses in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten beworben. Bei dem ... Verwaltungsgericht war insoweit für das Auswahljahr

2014 das (inzwischen erledigte) Klageverfahren 12 A ... und ist für das Auswahljahr 2015 das Klageverfahren 12 A ... anhängig.

- 15 Der Antragsteller hat im Dienstgrad Hauptbootsmann am 17. August 2015 zum Vorlagetermin 30. September 2015 eine weitere planmäßige Beurteilung erhalten.
- 16 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministeriums der Verteidigung - R II 2 - 1319/15 - und die Personalgrundakte des Antragstellers haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 17 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat keinen Erfolg.
- 18 1. Streitgegenstand des Verfahrens ist die Zulassung des Antragstellers zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes im Auswahljahr 2015. Darauf beziehen sich ausdrücklich sein Zulassungsantrag vom 22. Juli 2014, der Inhalt der beiden angefochtenen Bescheide sowie der vom Antragsteller im gerichtlichen Verfahren mit anwaltlichen Schriftsätzen vom 6. November 2015, vom 15. Januar 2016 und vom 25. Februar 2016 gestellte Sachantrag.
- 19 Verfahrensgegenstand ist hingegen nicht die von ihm angestrebte Umwandlung seines Dienstverhältnisses als Soldat auf Zeit in das eines Berufssoldaten. Darauf bezogene statusrechtliche Streitigkeiten gehören nicht in die Zuständigkeit der Wehrdienstgerichte. Das ergibt sich aus § 82 Abs. 1 SG, § 17 Abs. 1 Satz 1 WBO und § 39 SG. Für das Auswahljahr 2014 war und für das Auswahljahr 2015 ist beim ... Verwaltungsgericht jeweils ein entsprechendes Klageverfahren anhängig (Verfahren 12 A ... und Verfahren 12 A ...). Das umfangreiche Vorbringen des Antragstellers zu diesem Statuswechsel und die insoweit insbesondere im anwaltlichen Schriftsatz vom 17. November 2016 gestellten Beweisangebote hat der Senat deshalb außer Betracht zu lassen.

- 20 2. Der auf das Auswahljahr 2015 bezogene Antrag ist zulässig.
- 21 Der Zulässigkeit steht insbesondere nicht entgegen, dass der nach Nr. 932 ZDv 20/7 bzw. nunmehr nach Nr. 1027 ZDv A-1340/49 ("Beförderung, Einstellung, Übernahme und Zulassung von Soldatinnen und Soldaten") für das Antragsbegehren maßgebliche Zulassungstermin 1. Oktober 2015 bereits verstrichen ist. Der Rechtsstreit hat sich dadurch nicht in der Hauptsache erledigt, weil eine rückwirkende Zulassung zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes rechtlich zulässig ist und nach der Praxis des Bundesministeriums der Verteidigung aufgrund einer Ausnahmegenehmigung noch erfolgen könnte, wenn der Zulassungsantrag in der Sache erfolgreich wäre (stRspr, vgl. z.B. BVerwG, Beschlüsse vom 17. Dezember 2013 - 1 WB 51.12 - Buchholz 449 § 3 SG Nr. 67 = juris Rn. 19 und vom 24. November 2016 - 1 WB 13.16 - juris Rn. 20). Gegenteiliges hat das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - im vorliegenden Verfahren nicht geltend gemacht.
- 22 3. Der Antrag ist jedoch unbegründet.
- 23 Der Ablehnungsbescheid des Bundesamts für das Personalmanagement der Bundeswehr vom 22. Juni 2015 und der Beschwerdebescheid des Bundesministeriums der Verteidigung vom 7. Oktober 2015 sind rechtmäßig und verletzen den Antragsteller nicht in seinen Rechten. Dieser hat keinen Anspruch auf Zulassung zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes im Auswahljahr 2015. Er kann insoweit - als hilfsweise zu betrachtendes Antragsbegehren - auch keine erneute Bescheidung verlangen. Der Antragsteller ist ohne Verstoß gegen seinen Bewerbungsverfahrensanspruch nicht als Bewerber in das Auswahlverfahren 2015 einbezogen worden.
- 24 a) Ein Soldat bzw. eine Soldatin hat keinen Anspruch auf eine bestimmte örtliche oder fachliche Verwendung. Das gilt auch für die Entscheidung über die Zulassung zu einer Offizierslaufbahn bzw. über einen Laufbahnwechsel im Wege der Übernahme (stRspr, vgl. z.B. BVerwG, Beschlüsse vom 21. Juli 2011 - 1 WB 46.10 - Rn. 31 <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 449.2 § 6

SLV 2002 Nr. 5> und vom 30. Januar 2014 - 1 WB 1.13 - Buchholz 449.2 § 6 SLV 2002 Nr. 6 Rn. 22). Über die Verwendung eines Soldaten entscheidet der zuständige Vorgesetzte bzw. die zuständige personalbearbeitende Stelle nach pflichtgemäßem Ermessen. Diese Ermessensentscheidung kann vom Wehrdienstgericht gemäß § 23a Abs. 2 WBO i.V.m. § 114 VwGO nur auf Ermessensfehler überprüft werden. Die gerichtliche Überprüfung richtet sich auch darauf, ob die vom Bundesministerium der Verteidigung im Wege der Selbstbindung in Verwaltungsvorschriften (wie z.B. Erlassen oder Richtlinien) festgelegten Maßgaben und Verfahrensvorschriften eingehalten sind (vgl. z.B. BVerwG, Beschluss vom 27. Februar 2003 - 1 WB 57.02 - BVerwGE 118, 25 <27>).

- 25 Maßgebliche Rechtsgrundlagen für die Zulassung als Anwärter für die Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes sind § 40 Abs. 1 SLV sowie für das hier in Rede stehende Auswahljahr 2015 Kap. 9 ZDv A-1340/49 ("Beförderung, Einstellung, Übernahme und Zulassung von Soldatinnen und Soldaten") i.V.m. der ZDv A-1340/75 ("Zulassung zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes"). Nach § 40 Abs. 1 SLV und Nr. 901 ZDv A-1340/49 steht die Zulassung im Ermessen des Bundesministeriums der Verteidigung und setzt Bedarf und Eignung des Bewerbers voraus. Die Auswahl erfolgt gemäß Nr. 905 ZDv A-1340/49 nach der ZDv A-1340/75 sowie nach der für das Auswahljahr 2015 erlassenen "Grundsätzlichen Anweisung und Information der Abteilung IV des Bundesamts für das Personalmanagement der Bundeswehr" (GAIP 2015). Ziel des Auswahlverfahrens ist es, unter Berücksichtigung der streitkräftegemeinsamen Bedarfsträgerforderungen den aus dem jeweils gültigen Personalstrukturmodell und der Soll-Organisation der Bundeswehr abgeleiteten Bedarf der Bundeswehr an Offizieren des militärfachlichen Dienstes durch Bestenauslese nach Eignung, Befähigung und Leistung bei größtmöglicher Chancengerechtigkeit optimal zu decken (Nr. 102 ZDv A-1340/75).
- 26 Zusätzlich ist im Rahmen der hier streitigen Laufbahnzulassung der aus Art. 33 Abs. 2 GG folgende Bewerbungsverfahrensanspruch von Bewerbern um ein öffentliches Amt auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl zu berücksichtigen. § 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 einen dem Beamtenrecht entsprechenden Bewerbungsverfahrensanspruch auch für soldatenrechtliche Konkurrenzverhältnisse anerkannt (stRspr, vgl. z.B. BVerwG, Beschluss vom 27. Februar 2014 - 1 WB 7.13 - BVerwGE 149, 153 Rn. 27 m.w.N.), wenn es sich um Konkurrentenstreitigkeiten um höherwertige Verwendungen auf bestimmten Dienstposten handelt. Dieser Grundsatz der sogenannten Bestenauslese aus Art. 33 Abs. 2 GG und aus § 3 Abs. 1 SG ist ebenso bei Entscheidungen über einen Laufbahnaufstieg (BVerfG, Kammerbeschluss vom 10. Dezember 2008 - 2 BvR 2571/07 - NVwZ 2009, 389 = juris Rn. 10) und bei Entscheidungen zu beachten, die - wie hier - die Zulassung zu einer höheren Laufbahn betreffen (stRspr, z.B. BVerwG, Beschlüsse vom 28. Oktober 2008 - 1 WB 32.08 - Rn. 25, vom 21. Juli 2011 - 1 WB 46.10 - Rn. 37 und vom 28. April 2015 - 1 WB 45.14 - Rn. 29; abgrenzend in Fällen eines "horizontalen Laufbahnwechsels": BVerwG, Beschluss vom 30. Januar 2014 - 1 WB 1.13 - Buchholz 449.2 § 6 SLV 2002 Nr. 6 Rn. 33 f.).

- 27 b) Nach Nr. 201 ZDv A-1340/75 können Soldatinnen und Soldaten, die einer Laufbahn der Feldweibel angehören, ihre Zulassung zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes beantragen oder von ihren beurteilenden oder stellungnehmenden Vorgesetzten vorgeschlagen werden; teilnahmeberechtigt am Auswahlverfahren sind alle Soldatinnen und Soldaten in einer Laufbahn der Feldweibel nach Vorliegen von zwei planmäßigen Beurteilungen als Portepéeunteroffizier. In Fußnote 4 zu dieser Regelung ist festgelegt, dass planmäßige Beurteilungen nach Nr. 204 Buchst. a ZDv 20/6 und Sonderbeurteilungen, die eine planmäßige Beurteilung ersetzen (Nr. 206 Buchst. a ZDv 20/6), mit eingeschlossen sind; Soldatinnen und Soldaten, die nur über eine planmäßige Beurteilung als Portepéeunteroffizier verfügen und in ihrer Dienstzeit keine weitere planmäßige Beurteilung erhalten, ist durch das Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr die Möglichkeit mindestens einer Teilnahme am Auswahlverfahren während ihrer Dienstzeit, z.B. durch Anforderung einer Sonderbeurteilung, zu ermöglichen.
- 28 Die GAIP 2015 bestimmt in Nr. 3.2, dass in das Auswahlverfahren nur die Portepéeunteroffiziere einbezogen werden, für die zwei planmäßige Beurteilungen

vorliegen, von denen die letzte planmäßige Beurteilung zum 30. Juni 2015 nicht älter als zwei Jahre ist. Nach Nr. 3.2.1 GAIP 2015 besteht die Möglichkeit zur Teilnahme am Auswahlverfahren ausschließlich bei Vorliegen von mindestens zwei planmäßigen Beurteilungen als Portepéeunteroffizier. Eine Sonderbeurteilung ist nur dann zu erstellen, wenn der Vorlagetermin der letzten dieser beiden planmäßigen Beurteilungen am 30. Juni 2015 länger als 24 Monate zurückliegt.

- 29 c) Die auf diesen Vorschriften basierende Ablehnungsentscheidung des Bundesamts für das Personalmanagement der Bundeswehr in der Fassung des Beschwerdebescheids des Bundesministeriums der Verteidigung ist rechtlich nicht zu beanstanden und enthält insbesondere keine Ermessensfehler.
- 30 aa) Für die getroffene Ablehnungsentscheidung konnten die Regelungen der ZDv A-1340/75 und der GAIP für das Auswahljahr 2015 als Rechtsgrundlagen herangezogen werden. Das hier strittige Zulassungskriterium im Auswahlverfahren für die Zulassung als Anwärter für die Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes bedurfte keiner normativen Regelung im Soldatengesetz bzw. in der Soldatenlaufbahnverordnung.
- 31 Nach § 27 Abs. 1 SG und § 93 Abs. 1 Nr. 2 SG werden Vorschriften über die Laufbahnen der Soldaten nach den Grundsätzen des § 27 Abs. 2 bis Abs. 6 SG durch Rechtsverordnung der Bundesregierung erlassen. Diese Verordnungsermächtigung trägt dem Vorbehalt des Gesetzes gemäß Art. 80 Abs. 1 GG in dem erforderlichen Umfang Rechnung (ebenso - auch zum Folgenden - für Offizier-Laufbahnwechsel: BVerwG, Beschluss vom 21. Juli 2011 - 1 WB 46.10 - Buchholz 449.2 § 6 SLV 2002 Nr. 5 Rn. 45, 46). Gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist es nicht erforderlich, dass die Ermächtigung in ihrem Wortlaut so genau wie nur irgend möglich formuliert und gefasst ist; sie hat von Verfassungs wegen hinreichend bestimmt zu sein. Danach kann zur Klärung von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung der Sinnzusammenhang der Norm mit anderen Bestimmungen und das von der gesetzlichen Regelung insgesamt verfolgte Ziel (auch unter Heranziehung der Entstehungsgeschichte) der Norm berücksichtigt

werden. Die Bestimmtheitsanforderungen im Einzelnen sind von den Besonderheiten des jeweiligen Regelungsgegenstandes sowie der Intensität der Maßnahme abhängig; geringere Anforderungen sind vor allem bei vielgestaltigen Sachverhalten zu stellen oder wenn zu erwarten ist, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse alsbald ändern werden (BVerfG, Beschluss vom 20. Oktober 1981 - 1 BvR 640/80 - BVerfGE 58, 257 <277 f.>).

- 32 Die Verordnungsermächtigung in § 27 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 bis Abs. 6 SG, auf deren Grundlage die Soldatenlaufbahnverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. August 2011 (BGBl I S. 1813), insoweit zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 5 des Gesetzes zur Änderung des Soldatengesetzes vom 8. April 2013 (BGBl I S. 730), durch die Bundesregierung erlassen worden ist, begegnet bei Anlegung dieser Maßstäbe keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. § 27 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 bis Abs. 6 SG legt Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung für die Regelungen der Laufbahnen der Soldaten in der Soldatenlaufbahnverordnung fest. Der Inhalt der Ermächtigung erstreckt sich auf die Verwirklichung des Laufbahnprinzips im soldatischen Dienstrecht. Das Laufbahnprinzip gibt dem in Art. 33 Abs. 2 GG festgelegten Grundsatz der Bestenauslese für Soldaten insoweit Konturen, als es von den Bewerbern, die für bestimmte soldatische Verwendungsbereiche nach ihrer zivilen Vor- und Ausbildung ausgewählt worden sind, regelmäßig weitere militärisch geprägte Ausbildungsmaßnahmen verlangt, die zur Erlangung der Laufbahnbefähigung in der jeweiligen Laufbahn - und ggf. vor Beförderungen - erfolgreich abgeschlossen werden müssen (Eichen in: Walz/Eichen/Sohm, Soldatengesetz, 3. Auflage, 2016, § 27 Rn. 9). Hinsichtlich des Zwecks und des Ausmaßes der Ermächtigung dokumentiert § 27 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 SG hinreichend deutlich, dass der Zugang zu den Laufbahnen der Unteroffiziere und der Offiziere vorrangig den Regelbewerbern eröffnet sein soll, deren Verwendung und Werdegangsgestaltung sich in der Laufbahn vollzieht, für die sie eingestellt und ausgebildet werden. Außerdem ermöglicht die Ermächtigung in § 27 Abs. 1 i.V.m. Abs. 5 SG für die Laufbahnen der Offiziere die Laufbahnzulassung in Gestalt des vertikalen Laufbahnwechsels (Begriff bei Dolpp/Weniger, Soldatenlaufbahnverordnung, 7. Auflage 2009, § 6 Rn. 609) durch den Aufstieg aus den Laufbahnen der Unteroffiziere in die Laufbahnen der Offiziere. Speziell ermöglicht die Ermächti-

gung in § 27 Abs. 1 i.V.m. Abs. 6 Satz 2 SLV den Aufstieg in die Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes (ebenso: Walz/Eichen/Sohm, SG, 3. Aufl. 2016, § 27 Rn. 29). Die wesentlichen Regelungen für den Zugang zur Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes sind in § 3 SLV i.V.m. § 23 ff. SLV für Regelbewerber und in § 29 SLV für Aufstiegsbewerber im Truppendienst sowie in § 40 SLV für Aufstiegsbewerber zum militärfachlichen Dienst aus den Laufbahnen der Unteroffiziere getroffen worden. § 40 Abs. 1 SLV schreibt als reguläre Voraussetzungen für die Zulassung das Zeugnis über den erfolgreichen Abschluss einer Realschule oder einen als gleichwertig anerkannten Bildungsstand und mindestens den Dienstgrad Feldwebel vor.

- 33 Einer weitergehenden normativen Regelung bedurfte der hier in Rede stehende vertikale Laufbahnwechsel hinsichtlich der strittigen Frage der Heranziehung von (planmäßigen) Beurteilungen für das Auswahlverfahren nicht.
- 34 Nach § 3 Abs. 1 SG ist ein Soldat nach Eignung, Leistung und Befähigung zu verwenden. Eine derartige Verwendung ist auch der Eintritt als Anwärter in die hier in Rede stehende Laufbahn und die Teilnahme an der Ausbildung der Offizieranwärter für den militärfachlichen Dienst. Als elementares Instrument des Nachweises der Eignung, Leistung und Befähigung ist - normativ - in § 2 Abs. 1 SLV die dienstliche Beurteilung in Gestalt einer planmäßigen Beurteilung oder einer Anlassbeurteilung festgelegt. § 2 Abs. 2 SLV fixiert - ebenfalls normativ - als zwingenden Inhalt der Beurteilungen, dass die Leistungen der Soldatinnen und Soldaten nachvollziehbar darzustellen sowie Eignung und Befähigung für künftige Verwendungen einzuschätzen sind.
- 35 Dass (planmäßige) Beurteilungen ein nicht nur zulässiges, sondern notwendiges Kriterium im Auswahlverfahren für die Zulassung zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes darstellen, folgt mithin unmittelbar aus den normativen Bestimmungen der Soldatenlaufbahnverordnung.

- 36 bb) Der Antragsteller erfüllte für das Auswahljahr 2015 nicht die Voraussetzungen der Nr. 201 ZDv A-1340/75 und der Nr. 3.2.1 GAIP 2015.
- 37 Er verfügte bis zum maßgeblichen Zeitpunkt der Vorlage der vollständigen Bewerbungsunterlagen am 1. Oktober 2014 (Nr. 4 GAIP 2015) lediglich über *eine* planmäßige Beurteilung als Portepéeunteroffizier. Diese hatte er nach seinem erstmaligen Dienstantritt am 4. Oktober 2011 auf einem Bootsmann-Dienstposten gemäß Nr. 204 Buchst. a Nr. 1, Buchst. b Satz 1 der damals gültigen ZDv 20/6 zum Vorlagetermin 31. März 2013 anlassbezogen erhalten. Bis zu dem genannten Bewerbungs-Stichtag hatte er keinen Anspruch auf Erstellung einer zweiten planmäßigen Beurteilung oder einer Sonderbeurteilung. Das hat das Bundesministerium der Verteidigung innerhalb seiner umfassenden Kontrollkompetenz (§ 13 WBO) unter Berücksichtigung der Aspekte des Einzelfalls des Antragstellers im Beschwerdebescheid, in dessen Gestalt die Ablehnungsentscheidung des Bundesamts für das Personalmanagement gerichtlich zu überprüfen ist (vgl. § 23 a Abs. 2 WBO in Verbindung mit § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO), erörtert und ohne Rechtsfehler festgestellt.
- 38 Bis zum 1. Oktober 2014 wäre für den Antragsteller nach Nr. 204 Buchst. c (der auch im Jahr 2014 noch gültigen) ZDv 20/6 die nächstfolgende planmäßige Beurteilung nur dann zu erstellen gewesen, wenn zwischen zwei Vorlageterminen nach Nr. 203 Buchst. a (30. September der Jahre mit ungerader Endziffer) oder - für den Antragsteller maßgeblich - zwischen dem resultierenden Vorlagetermin nach Nr. 204 Buchst. a Nr. 1 (hier: 31. März 2013) und dem nächsten Vorlagetermin nach Nr. 203 Buchst. a (hier: 30. September 2013) ein Zeitraum vom mindestens zwölf Monaten gelegen hätte. Diese Bedingung war beim Antragsteller nicht erfüllt.
- 39 Der reguläre Vorlagetermin planmäßiger Beurteilungen nach Nr. 203 Buchst. a ZDv 20/6 für Portepéeunteroffiziere im Dienstgrad Hauptbootsmann/Stabsbootsmann (hier: 30. September 2014) galt für den Antragsteller als Oberbootsmann im Jahr 2014 noch nicht.

- 40 Eine Sonderbeurteilung nach Fußnote 4 zu Nr. 201 Satz 2 ZDv A-1340/75 war für den Antragsteller nicht zu erstellen, weil er bis zum Ende seiner Dienstzeit noch mindestens eine weitere planmäßige Beurteilung erhält (und inzwischen erhalten hat). Der Schutzzweck der Vorschrift in Fußnote 4, die eine ähnliche Zielrichtung verfolgt wie die "Erstbewerberregelung" in der früheren Erlasslage, trifft überdies auf die Situation des Antragstellers nicht zu, weil dieser bereits an einem vorangegangenen Auswahlverfahren (im Auswahljahr 2014) teilgenommen hat.
- 41 Auch nach Nr. 3.2.1 GAIP 2015 (2. Absatz) war für ihn keine Sonderbeurteilung zu fertigen. Diese Vorschrift bezieht sich nach ihrem eindeutigen Wortlaut ("der letzten dieser beiden planmäßigen Beurteilungen") nur auf Fälle, in denen ein Laufbahnbewerber bereits zwei planmäßige Beurteilungen als Portepéeunteroffizier erhalten hat und der Vorlagetermin der *zweiten* Beurteilung am 30. Juni 2015 länger als 24 Monate zurückliegt. Der Wortlaut der Bestimmung ermöglicht nicht eine Sonderbeurteilung bei Vorliegen nur einer planmäßigen Beurteilung als Portepéeunteroffizier, deren Vorlage länger als 24 Monat zurückliegt. Eine vom Wortlaut abweichende Verwaltungspraxis haben die Verfahrensbeteiligten nicht geltend gemacht.
- 42 Ferner hatte der Antragsteller keinen Anspruch darauf, die ihm im Jahr 2015 zu erteilende zweite planmäßige Beurteilung vorziehen zu lassen. Für ein Vorziehen der Beurteilung aus dem Jahr 2015 zum 30. September 2014 waren die zeitlichen und materiellen Voraussetzungen der Nr. 203 Buchst. d oder Buchst. g ZDv 20/6 (bzw. ZDv A-1340/50) nicht erfüllt.
- 43 Schließlich ergab sich bis zum 1. Oktober 2014 für den Antragsteller kein Anspruch auf Erteilung einer Sonderbeurteilung unmittelbar aus § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SLV. Der in dieser Norm enthaltene Begriff der "Erforderlichkeit" einer Sonderbeurteilung kann sich nach der Rechtsprechung des Senats auf die Vorbereitung konkreter Verwendungs- oder Personalentscheidungen durch die personalbearbeitende Stelle beziehen; dabei sind die aus dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG resultierenden Anforderungen mit zu berücksichtigen (BVerwG, Beschluss vom 26. Februar 2015 - 1 WB 32.14 - juris

Rn. 42). Diese Rechtsprechung hat das Bundesministerium der Verteidigung im Beschwerdebescheid bei der Prüfung der Frage, ob im Einzelfall des Antragstellers eine weitere (planmäßige oder Sonder-) Beurteilung zu erstellen gewesen wäre, ausdrücklich zitiert und berücksichtigt. Bei ihren Vorbereitungs-handlungen für das Auswahlverfahren des Jahres 2015 war die personalbearbeitende Stelle an Art. 3 Abs. 1 GG gebunden, der sie bei der Anwendung der ZDv A-1340/75, der GAIP 2015 und der Beurteilungsbestimmungen der ZDv 20/6 zur Gleichbehandlung der Bewerber bzw. der für den Laufbahnwechsel vorgeschlagenen Soldaten verpflichtete; sie war nicht verpflichtet, allein dem Antragsteller außerhalb der Erlasslage durch eine Sonderbeurteilung die Basis für seine Teilnahmeberechtigung zu verschaffen. Nichts anderes folgt aus dem Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers. Dieser Anspruch verpflichtet die personalbearbeitende Stelle zur Gleichbehandlung der Bewerber innerhalb des Auswahlverfahrens, bietet aber keine Rechtsgrundlage dafür, einem einzelnen Bewerber außerhalb der maßgeblichen Verfahrensregelungen einen individuellen Vorteil für die Teilnahme am Auswahlverfahren zu eröffnen.

- 44 cc) Hinsichtlich der im Ermessen des Bundesministeriums der Verteidigung stehenden Entscheidung über die Zulassung zur strittigen Laufbahn gelten für das Auswahlverfahren mit der Anforderung von zwei planmäßigen Beurteilungen als Portepéeeunteroffizier die Rechtsgrundsätze, die der 2. Revisions-senat des Bundesverwaltungsgerichts entwickelt hat und die auf die strittige Laufbahnzulassung im militärischen Bereich übertragen werden können.
- 45 Hiernach steuert der Dienstherr den Zugang zu einem Aufstiegsverfahren nach seinem Eignungsurteil und seinem personalpolitischen Ermessen. Ihm ist eine gerichtlich nur beschränkt nachprüf-bare Beurteilungsermächtigung für die Frage eingeräumt, ob und gegebenenfalls in welchem Maße ein Beamter die über die Anforderungen der bisherigen Laufbahn wesentlich hinausgehende Eignung für den Aufstieg besitzt bzw. erwarten lässt, ferner eine weitere Ermessensermächtigung hinsichtlich der Frage, wie viele und welche der als geeignet erscheinenden Beamten zum Aufstieg zugelassen werden. Der Beamte kann andererseits beanspruchen, dass über seine vorgeschlagene oder beantragte Zulassung zum Aufstiegsverfahren ohne Rechtsfehler entschieden wird und von praktizier-

ten ermessensbindenden Richtlinien nicht zu seinem Nachteil grundlos abgewichen wird (BVerwG, Urteile vom 27. Mai 1982 - 2 A 1.79 - Buchholz 232.1 § 33 Nr. 1 und vom 22. September 1988 - 2 C 35.86 - BVerwGE 80, 224 f. = juris Rn. 19, 20).

- 46 Dieses weitgefasste personalpolitische Ermessen im Rahmen der Beurteilungsermächtigung erstreckt sich auch auf die Frage, welche Bewerber für das Auswahlverfahren antragsberechtigt sein sollen.
- 47 dd) Die Beschränkung des Bewerberkreises für das Auswahlverfahren zur Zulassung als Anwärter für die Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes auf Soldaten mit zwei planmäßigen Beurteilungen als Portepéeunteroffizier ist sachgerecht und überschreitet die Grenzen der vorgenannten Beurteilungsermächtigung nicht.
- 48 Mit der planmäßigen Beurteilung muss nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SLV das Eignungs- und Leistungsbild des beurteilten Soldaten über einen längeren Zeitraum ("Abstände") hinweg betrachtet werden. Sinn dieser Regelung ist, dass die planmäßige Beurteilung nicht die Qualitäten des beurteilten Soldaten nur in kurzfristigen Dienstleistungen oder Einsätzen abbilden soll. Sie soll mithin keine Momentaufnahme liefern, sondern vielmehr das kontinuierlich über einen längeren Abstand gezeigte, ggf. gefestigte oder auch schwankende Eignungs- und Leistungsbild des Soldaten dokumentieren. Als regulären "Abstand" definiert die aufgrund der Ermächtigung in § 2 Abs. 1 Satz 2 SLV erlassene ZDv 20/6 (seit Februar 2015 die ZDv A-1340/50 "Beurteilungen der Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr") in Nr. 203 Buchst. a und Nr. 406 den Beurteilungszeitraum, der grundsätzlich zwei Jahre umfasst. Ein Soldat, der die normative Voraussetzung des § 40 Abs. 1 Nr. 2 SLV ("mindestens den Dienstgrad eines Feldwebels") erfüllt, erhält erstmals eine planmäßige Beurteilung als Feldwebel gemäß Nr. 204 Buchst. a Nr. 1 ZDv 20/6 bzw. ZDv A-1340/50 schon nach zwölfmonatiger Wahrnehmung der Funktionen eines seinem Dienstgrad entsprechenden Dienstpostens als anlassbezogene planmäßige Beurteilung. Vor dem Hintergrund der Bedeutung der Zulassung zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes, die für den Bewerber einen Statuswechsel und die Eröffnung

zahlreicher höherwertiger Dienstposten ermöglicht, ist es rechtlich nicht zu beanstanden, dass das Bundesministerium der Verteidigung für eine solide und tragfähige Ermittlung des Eignungs- und Leistungsbildes des Bewerbers als Teilnahmevoraussetzung eine zweite planmäßige Beurteilung verlangt. Denn mit der ersten anlassbezogenen planmäßigen Beurteilung nach Nr. 204 Buchst. a Nr. 1 ZDv 20/6 (bzw. ZDv A-1340/50) wird per definitionem nicht der reguläre Beurteilungszeitraum von zwei Jahren abgedeckt.

- 49 ee) Auf die bisherige Erlasslage und deren Beibehaltung hinsichtlich der Anforderung von lediglich einer planmäßigen Beurteilung als Portepéeunteroffizier kann sich der Antragsteller nicht berufen.
- 50 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann eine durch Verwaltungsvorschriften vorgenommene Ermessensbindung jederzeit aus sachgerechten Erwägungen für die Zukunft geändert werden. In gleicher Weise kann eine Ermessensbindung in Gestalt einer rein tatsächlichen Verwaltungspraxis - ohne Verstoß gegen Vertrauensschutzaspekte - aus sachgerechten Erwägungen für die Zukunft geändert werden, auch wenn die Betroffenen gegenüber der bisherigen Praxis benachteiligt werden (stRspr, vgl., z.B. BVerwG, Beschluss vom 26. Juni 2007 - 1 WB 12.07 - Buchholz 449.2 § 40 SLV 2002 Nr. 3 Rn. 29 m.w.N.).
- 51 ff) Die Anforderung des Vorliegens von zwei planmäßigen Beurteilungen als Portepéeunteroffizier im Rahmen der Teilnahmevoraussetzungen für das Auswahlverfahren steht auch im Einklang mit Art. 33 Abs. 2 GG.
- 52 Hiernach stellen Beurteilungen ein klassisches leistungsbezogenes Auswahlkriterium dar, das einem Bewerber als Erfordernis für ein Verfahren, in dem der Bewerbungsverfahrensanspruch gilt, entgegengehalten werden kann.
- 53 gg) Soweit der Antragsteller geltend macht, er habe erst im September 2014 Kenntnis von der geänderten Erlasslage erlangt, ist hieraus ein Verstoß gegen geschützte Rechte in seiner Person nicht erkennbar. Auch bei einer früheren Kenntnismahme hätte er nach den obigen Ausführungen keinen Anspruch auf

eine zweite planmäßige Beurteilung oder auf eine Sonderbeurteilung oder auf ein Vorziehen seiner Beurteilung aus dem Jahr 2015 gehabt.

- 54 hh) Ohne Erfolg macht der Antragsteller geltend, dass ihm durch die neue Erlassregelung zwei Jahre lang eine Teilnahmemöglichkeit am Auswahlverfahren vorenthalten werde. Er hat am Auswahlverfahren 2014 teilgenommen. Er hat im August 2015 eine zweite planmäßige Beurteilung als Portepéeunteroffizier erhalten und konnte sich damit bereits für das Auswahljahr 2016 erneut bewerben.
- 55 Abschließend weist der Senat darauf hin, dass die Rüge des Antragstellers bezüglich einer unzureichend eingehaltenen Dokumentationspflicht fehl geht. Diese Pflicht besteht nur bei Auswahlentscheidungen für höherwertige Verwendungen. Zu einer Auswahlentscheidung der Auswahlkonferenz ist es im Fall des Antragstellers - ohne Rechtsfehler - jedoch gar nicht erst gekommen, weil er die Teilnahmevoraussetzungen für das Auswahljahr 2015 nicht erfüllte.

Dr. Frentz

Dr. Langer

Prof. Dr. Burmeister