



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 35.13

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Hauptmann ...,
...,

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

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,
die ehrenamtliche Richterin Oberstabsveterinär Dr. Emmeler und
die ehrenamtliche Richterin Stabsarzt Große

am 6. Februar 2014 beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller begehrt seine Zuordnung zum „Zukunftspersonal der Heeresfliegertruppe - Fliegerisches Personal -“.

- 2 Der 1968 geborene Antragsteller ist Berufssoldat in der Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes des Heeres in der Heeresfliegertruppe; seine Dienstzeit wird voraussichtlich mit Ablauf des 31. Oktober 2024 enden. Er wurde am 30. Juli 2004 zum Hauptmann ernannt und mit Wirkung vom 1. Juli 2004 in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 11 eingewiesen. In der Perspektivkonferenz der Offiziere des militärfachlichen Dienstes 2008 erhielt er die individuelle Förderperspektive „A 12 K“. Seit dem 1. Juli 1991 wurde er erstmals auf einem fliegerischen Dienstposten verwendet. Er war zunächst bei der ... in F., sodann seit dem 1. Januar 1996 bei der ... in B. eingesetzt. Dort wird er seit dem 1. Juli 2010 als Verbindungshubschrauberführeroffizier verwendet.
- 3 Ausweislich des Untersuchungsergebnisses vom 4. Februar 1988 und der Ärztlichen Mitteilung für die Personalakte nach Belegart 90/5 vom 29. September 1989 war der Antragsteller nach Begutachtung durch das Flugmedizinische Institut der Luftwaffe „vorübergehend nicht wehrfliegerverwendungsfähig“ bis zum 18. April 1988 bzw. bis zum 14. Dezember 1989. Nach der Ärztlichen Mitteilung des Flugmedizinischen Instituts der Luftwaffe vom 30. Juli 1996 war der Antragsteller „nicht wehrfliegerverwendungsfähig“. Das Flugmedizinische Institut der Luftwaffe stellte anschließend in den Ärztlichen Mitteilungen vom 21. April 1997, vom 1. Oktober 1997 und vom 30. September 1998 jeweils fest, dass der Antragsteller „wehrfliegerverwendungsfähig II mit Sondergenehmigung“ sei; diese Sondergenehmigung schließe die Tropendienstverwendungsfähigkeit ein.
- 4 Nach der Ärztlichen Mitteilung des Flugmedizinischen Instituts der Luftwaffe vom 30. Juni 1999 war der Antragsteller wiederum „nicht wehrfliegerverwendungsfähig“. Unter Bezugnahme auf die Sondergenehmigung vom 21. April 1997 und aufgrund einer Sondergenehmigung vom 1. Juli 1999 stellte das Flugmedizinische Institut der Luftwaffe in der Ärztlichen Mitteilung vom 1. Juli 1999 fest, dass der Antragsteller „wehrfliegerverwendungsfähig II mit Sondergenehmigung“ sei; die Sondergenehmigung schließe die Tropendienstverwendungsfähigkeit jedoch nicht ein. Diesen Befund bestätigte der Fliegerarzt der ... unter dem 28. September 2000. Vom 8. November 2000 bis zum 30. Januar 2001 war der Antragsteller nach Begutachtung durch das Flugmedizinische Institut der Luftwaffe „vorübergehend nicht wehrfliegerverwendungsfähig“.

- 5 Unter Bezugnahme auf die Sondergenehmigung vom 1. Juli 1999 stellte das Flugmedizinische Institut der Luftwaffe jeweils in Ärztlichen Mitteilungen für die Personalakte nach Belegart 90/5 in den Jahren 2001 bis 2007 fest, dass der Antragsteller „wehrfliegerverwendungsfähig II mit Sondergenehmigung“ sei, wobei die Sondergenehmigung die Tropendienstverwendungsfähigkeit nicht einschlieÙe. Nach einer weiteren vorübergehend fehlenden Wehrfliegerverwendungsfähigkeit (vom 5. September 2008 bis zum 20. November 2008) war der Antragsteller nach den Ärztlichen Mitteilungen des Flugmedizinischen Instituts der Luftwaffe vom 9. April 2009, vom 11. Dezember 2009 sowie vom 19. April 2010 jeweils „nicht wehrfliegerverwendungsfähig“.

- 6 In den Ärztlichen Mitteilungen vom 16. August 2010, vom 11. Oktober 2010, vom 16. Februar 2012 und vom 21. September 2012 stellte das Flugmedizinische Institut der Luftwaffe fest, dass der Antragsteller „wehrfliegerverwendungsfähig II mit Sondergenehmigung“ sei; die Sondergenehmigung wurde jeweils befristet. In gesonderten Begutachtungsergebnissen zur Tropendienstverwendungsfähigkeit stellte das Institut fest, dass die jeweils erteilte Sondergenehmigung die Tropendienstverwendungsfähigkeit nicht einschlieÙe.

- 7 Mit Info-Brief vom 13. Juli 2012 „zur Entpflichtung von Luftfahrzeugführern und Besatzungsangehörigen im Heer“ unterrichtete der Inspekteur des Heeres die Angehörigen der Heeresfliegertruppe darüber, dass die Verkleinerung und Umstrukturierung der Heeresfliegertruppe und die Ausrichtung der künftigen Einsatzbedarfe am neuen Fähigkeitsprofil des Heeres mit einer Reduzierung der Zahl der Waffensysteme einhergehen werde. Es würden daher zukünftig weniger Besatzungen benötigt. Ebenso werde es Reduzierungen in den betroffenen Ausbildungs- und Verwendungsreihen und in deren Regeneration geben. Bei der Nutzung der kostbaren Flugstunden müsse die Inübunghaltung auf den unabweisbaren und geringeren Kernbedarf der neuen Struktur ausgerichtet werden. Eine Konsequenz der Umstrukturierung werde sein, dass etliche Besatzungen der Verbände in andere nicht-fliegende Verwendungen überführt werden müssten und ein Teil der Inübunghalter ihre Erlaubnisse und Berechtigungen verlieren würden. Zugleich ermächtigte der Inspekteur des Heeres den Ge-

neral der Heeresfliegertruppe, notwendige Veränderungen mit der Herausgabe der „Besonderen Anweisung für den fliegerischen Dienst im Heer“ neu zu regeln. Mit dieser - unter dem 19. Juli 2012 erlassenen - Besonderen Anweisung legte der General der Heeresfliegertruppe unter anderem die Grundlagen für die Besetzung fliegerischer Dienstposten und die zwingend einzuhaltenden Vorgaben fest.

- 8 Am 3. September 2012 billigte der Inspekteur des Heeres den Entscheidungsvorschlag seines Stabes zur „Migration der Heeresfliegertruppe“ und den beigefügten „Kriterien- und Maßnahmenkatalog“, in dem unter anderem die verbindliche Basis für die Identifizierung und Auswahl des Zukunftspersonals durch die Personalauswahlkonferenz „Zukunftspersonal der Heeresfliegertruppe - Fliegerisches Personal“ festgelegt ist. Diese Konferenz fand erstmals am 9. und 10. Oktober 2012 statt.
- 9 Mit Schreiben vom 31. Oktober 2012, eröffnet am 23. November 2012, teilte das Personalamt der Bundeswehr dem Antragsteller mit, dass er in der Personalauswahlkonferenz „Zukunftspersonal der Heeresfliegertruppe - Fliegerisches Personal“ im Jahr 2012 im Eignungs-, Befähigungs- und Leistungsvergleich und unter Berücksichtigung der strukturellen Rahmenbedingungen betrachtet worden sei; auf der Basis des gebilligten Kriterienkataloges des Inspektors des Heeres habe er aber nicht zum Zukunftspersonal der Heeresfliegertruppe - Fliegerischer Dienst - beraten werden können. Sollten sich im Rahmen der weiteren Ausplanung der zukünftigen Struktur der Heeresfliegertruppe Änderungen ergeben, die zu einem Bedarf oder Überhang an Personal führten, werde eine neue Beratung durchgeführt. Sollte er davon betroffen sein, werde er darüber in schriftlicher Form informiert.
- 10 Mit Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 4. Dezember 2012 legte der Antragsteller gegen diesen Bescheid Beschwerde ein. Er machte geltend, es sei nicht zu erkennen, warum er nicht zum Zukunftspersonal der Heeresfliegertruppe gehören solle. Er sei erneut zu bescheiden.

- 11 Nachdem der Bundesminister der Verteidigung - R II 2 - vom Personalamt der Bundeswehr die dort über den Antragsteller erstellten Konferenzunterlagen herangezogen hatte, wies er mit Beschwerdebescheid vom 31. Januar 2013 die Beschwerde als unzulässig zurück. Zur Begründung führte er aus, das Ergebnis der Auswahlkonferenz „Zukunftspersonal“ stelle - ebenso wie die Ergebnisse der Perspektivkonferenzen - lediglich eine vorbereitende und deshalb nicht selbstständig anfechtbare Maßnahme dar. Die Zuordnung bzw. Nichtzuordnung zum Zukunftspersonal bilde lediglich die Basis für spätere konkrete Verwendungsentscheidungen. Gegen diese Verwendungsentscheidungen könne sich der Antragsteller dann mit entsprechenden Anträgen und Rechtsbehelfen wehren. In den dienstaufsichtlichen Feststellungen des Beschwerdebescheids führte der Bundesminister der Verteidigung aus, dass die Zuordnungsentscheidung sachgerecht und rechtlich nicht zu beanstanden sei, weil der Antragsteller nicht über eine uneingeschränkte Wehrfliegerverwendungsfähigkeit und nicht über die Tropendienstverwendungsfähigkeit verfüge. Deshalb seien nicht die Voraussetzungen erfüllt, um auf den Luftfahrzeugmustern TIGER oder NH 90 ausgebildet zu werden.
- 12 Gegen diese ihm am 11. Februar 2013 eröffnete Entscheidung hat der Antragsteller mit Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 8. März 2013 die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts beantragt. Der Bundesminister der Verteidigung - R II 2 - hat den Antrag mit seiner Stellungnahme vom 3. Juni 2013 dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.
- 13 Zur Begründung seines Rechtsschutzbegehrens trägt der Antragsteller insbesondere vor:
Das Ergebnis der Auswahlkonferenz sei nicht zur bedeutungslosen und unverbindlichen Entscheidungsbasis degeneriert. Vielmehr stelle es eine anfechtbare Maßnahme dar. In der Sache enthalte das vom Personalamt vorgelegte Personalblatt Mängel. So sei in der Rubrik „Einsatz“ sein Auslandseinsatz UNOSOM (Somalia 1993) nicht erfasst. Auch seine Verwendungsbreite werde in dem Personalblatt nicht in angemessener Form abgebildet. Die im Abschnitt „Verwendungen/Beurteilungen“ des Personalblatts enthaltenen Buchstabenkombinationen a, sta, wa und die Ziffer 5 seien unbekannt. Aus dem Personalver-

gleichsbogen sei eine Betrachtung nach Geburtsjahrgängen zu ersehen, die indessen rechtswidrig sei. Die im Vergleichsbogen bei anderen Offizieren aufgeführten Aspekte, die zu deren Auswahl als Zukunftspersonal geführt hätten, seien inhaltlich nicht nachvollziehbar. Seine eigene Nichtauswahl sei durch sachfremde Erwägungen geprägt. Die im Bereich des Heeres getroffenen Bestimmungen für die Auswahlkonferenz reichten als Ermächtigungsgrundlage für die getroffene Entscheidung nicht aus. Zwar sei es richtig, dass er nicht tropendienstverwendungsfähig sei. Er könne aber jederzeit einen Antrag auf Ausnahmegenehmigung stellen. Überdies sei das Vorliegen der Tropendienstverwendungsfähigkeit kein zwingendes Kriterium, um als Zukunftspersonal ausgewählt zu werden. Drei Offiziere seien von der Auswahlkonferenz dem Zukunftspersonal zugeordnet worden, ohne jeweils über die Tropendienstverwendungsfähigkeit zu verfügen.

14 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

15 Er verteidigt den Inhalt seines Beschwerdebescheids und vertritt in der Sache die Auffassung, dass die Entscheidung der Auswahlkonferenz „Zukunftspersonal“ schon deshalb gerechtfertigt gewesen sei, weil der Antragsteller das zwingende Erfordernis der Tropendienstverwendungsfähigkeit nicht erfülle. Hinsichtlich der drei von ihm namentlich benannten Offiziere habe sich herausgestellt, dass diese nicht über die erforderliche Tropendienstverwendungsfähigkeit verfügten. Insoweit habe er das Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr beauftragt, bei diesen Offizieren die weitere Zugehörigkeit zum „Zukunftspersonal Heeresflieger“ unter besonderer Berücksichtigung der Dauer ihrer gesundheitlichen Einschränkungen zu überprüfen. Im Übrigen stelle die Auswahl von Soldaten im Rahmen der Auswahlkonferenz „Zukunftspersonal“ kein Kriterium für höherwertige Verwendungen dar, sondern lediglich ein Planungsinstrument zur Reglementierung der fliegerischen Inübunghaltung. Auch die Soldaten, die als „Nicht-Zukunftspersonal“ identifiziert worden seien, könnten bei entsprechender Eignung, Befähigung und Leistung sowie bei dienstlichem Bedarf eine Förderung erfahren. Der Antragsteller habe im Rahmen der

Perspektivkonferenz die Förderperspektive A 12 erhalten. Er werde auch künftig für zu besetzende Dienstposten der Dotierungshöhe A 12 mitbetrachtet werden; soweit er sich im Eignungs- und Leistungsvergleich durchsetzen könne, werde er auch ausgewählt und gefördert.

- 16 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministers der Verteidigung - R II 2 - Az.: .../13 - und die Personalgrundakte des Antragstellers, Hauptteile A - D haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 17 Der anwaltlich vertretene Antragsteller hat lediglich den - prozessualen - Antrag auf gerichtliche Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts gestellt, ohne einen konkreten Sachantrag zu formulieren. Dies hat er auch im gerichtlichen Verfahren nicht nachgeholt.
- 18 Im Kern richtet sich sein Rechtsschutzbegehren gegen die Entscheidung der Personalauswahlkonferenz „Zukunftspersonal der Heeresfliegertruppe - Fliegerisches Personal -“ (im Folgenden: Auswahlkonferenz „Zukunftspersonal“), ihn nicht dem „Zukunftspersonal“ der Heeresfliegertruppe - Fliegerisches Personal - zuzuordnen. Sein Vorbringen ist daher - auch unter Berücksichtigung seines Neubescheidungsbegehrens in der Beschwerde vom 4. Dezember 2012 - sach- und interessengerecht als Antrag auszulegen, die ihm mit Bescheid des Personalamts der Bundeswehr vom 31. Oktober 2012 eröffnete Ablehnungsentscheidung der Auswahlkonferenz „Zukunftspersonal“ und den Beschwerdebescheid des Bundesministers der Verteidigung vom 31. Januar 2013 aufzuheben und den Bundesminister der Verteidigung zu verpflichten, ihn, den Antragsteller, dem „Zukunftspersonal“ der Heeresfliegertruppe - Fliegerisches Personal - zuzuordnen, hilfsweise, über seine Zuordnung zu diesem Zukunftspersonal unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.
- 19 1. Mit diesem Inhalt ist der Sachantrag zulässig.

- 20 a) Für den Antrag ist das Bundesverwaltungsgericht sachlich zuständig.
- 21 Nach § 21 Abs. 1 WBO ist das Bundesverwaltungsgericht zur Überprüfung von Entscheidungen des Bundesministers der Verteidigung berufen, die dieser als truppendienstliche Erstmaßnahmen oder als Beschwerdeentscheidungen erlässt. Der Bundesminister der Verteidigung - R II 2 - hat mit dem angefochtenen Beschwerdebescheid als gemäß § 9 Abs. 1 WBO zuständige Stelle über den Rechtsbehelf gegen die (nicht status-, sondern verwendungsbezogene) Entscheidung einer Auswahlkonferenz entschieden, die beim Personalamt der Bundeswehr angesiedelt ist. In der vom Inspekteur des Heeres am 3. September 2012 gebilligten Vorlage mit dem „Kriterien- und Maßnahmenkatalog“ ist unter Abschnitt II Nr. 3 festgelegt, dass die Auswahl des Zukunftspersonals der Heeresfliegertruppe durch eine Personalauswahlkonferenz unter der Leitung des Abteilungsleiters I des Personalamts der Bundeswehr erfolgt. Korrespondierend dazu hat der Bundesminister der Verteidigung - R II 2 - in seiner Vorlage an den Senat die Auswahlkonferenz „Zukunftspersonal“ als „Konferenz des Personalamts der Bundeswehr“ bezeichnet; dementsprechend sind die für die Auswahlentscheidung relevanten Unterlagen auch vom Personalamt vorgelegt worden.
- 22 b) Die Entscheidung der Auswahlkonferenz „Zukunftspersonal“, einen Soldaten nicht dem „Zukunftspersonal“ der Heeresfliegertruppe - Fliegerisches Personal - (und auch nicht dem Reservepersonal) zuzuordnen, stellt eine anfechtbare dienstliche Maßnahme im Sinne des § 17 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 WBO (hier in Verbindung mit § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO) dar.
- 23 aa) Der Bundesminister der Verteidigung stützt seine gegenteilige Auffassung darauf, dass den Ergebnissen und Entscheidungen der Auswahlkonferenz „Zukunftspersonal“ dieselbe Rechtsnatur zuzuschreiben sei wie den Ergebnissen der Perspektivkonferenzen; letztere berührten noch nicht unmittelbar die Rechte eines Soldaten und stellten keine gerichtlich isoliert angreifbaren Maßnahmen dar.

- 24 Es trifft zwar zu, dass die Ergebnisse der Beratungen von Perspektivkonferenzen und die Zuerkennung einer individuellen Förderperspektive nach ständiger Rechtsprechung des Senats keine gerichtlich isoliert angreifbaren Maßnahmen im Sinne des § 17 Abs. 3 Satz 1 WBO sind, weil sie als Elemente innerdienstlicher Willens- und Meinungsbildung im Rahmen der Vorbereitung von Personalentscheidungen noch nicht unmittelbar die Rechte eines Soldaten berühren (vgl. Beschlüsse vom 9. November 2005 - BVerwG 1 WB 34.05 - Buchholz 311 § 17 WBO Nr. 59, vom 30. April 2008 - BVerwG 1 WB 44.07 - Buchholz 450.1 § 17 WBO Nr. 71 und vom 27. April 2010 - BVerwG 1 WB 72.09 - Rn. 16 m.w.N.).
- 25 Einschränkend hat der Senat aber ausgesprochen, dass das Ergebnis der Perspektivkonferenzen eine - isoliert nach § 17 Abs. 3 Satz 1 WBO - anfechtbare Maßnahme darstellt, wenn es als Entscheidung zu qualifizieren ist, durch die ein Soldat endgültig von jeder späteren höherwertigen Verwendung ausgeschlossen wird (Beschluss vom 28. Mai 2008 - BVerwG 1 WB 19.07 - Rn. 19 <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 449 § 3 SG Nr. 44>; vgl. auch Beschlüsse vom 11. Januar 1983 - BVerwG 1 WB 129.82 - BVerwGE 76, 50 <51>, vom 14. November 1995 - BVerwG 1 WB 44.95 - Buchholz 236.1 § 3 SG Nr. 5 S. 6 und vom 23. Oktober 2012 - BVerwG 1 WB 59.11 - Buchholz 450.1 § 17 WBO Nr. 84 Rn. 32) oder wenn in sonstiger Weise schon aus dem mitgeteilten Ergebnis unmittelbar eine Rechtsverletzung des betroffenen Soldaten folgt, die sich nicht erst in einer nachfolgenden Verwendungsentscheidung manifestiert (Beschluss vom 27. April 2010 - BVerwG 1 WB 72.09 - Rn. 24).
- 26 Diese Differenzierungen des individuellen Rechtsschutzes gegen Auswahlkonferenzergebnisse können auch zur Klärung der Rechtsnatur der hier strittigen Entscheidung der Auswahlkonferenz „Zukunftspersonal“ herangezogen werden. Dabei verwendet der Senat im Folgenden - in Anknüpfung an die Terminologie der vom General der Heeresfliegertruppe am 29. März 2013 erlassenen „Besonderen Anweisung für die Entpflichtung von Luftfahrzeugführern der Heeresfliegertruppe“ - in Abgrenzung zum Begriff des „Reservepersonals“ den Begriff „Nicht-Zukunftspersonal“.

- 27 bb) Im vorliegenden Verfahren stellt die Entscheidung der Auswahlkonferenz „Zukunftspersonal“, den Antragsteller dem „Nicht-Zukunftspersonal“ zuzuordnen, allerdings keine Maßnahme dar, durch die der Antragsteller endgültig von jeder späteren höherwertigen Verwendung ausgeschlossen wird. Dies folgt einerseits aus der Erklärung des Bundesministers der Verteidigung - R II 2 - im Schriftsatz vom 10. Dezember 2013, der zufolge ein negatives Ergebnis der Auswahlkonferenz in keiner Weise förderliche Verwendungsplanungen und die Betrachtung der betroffenen Soldaten für höherwertige Verwendungen - im Fall des Antragstellers für Dienstposten der Dotierungshöhe A 12 - ausschließt. Auch die bereits zitierte „Besondere Anweisung für die Entpflichtung von Luftfahrzeugführern der Heeresfliegertruppe“ vom 29. März 2013 enthält keine Regelungen, die eine Förderung des „Nicht-Zukunftspersonals“ auf höherwertige Dienstposten verhindert. Im Gegenteil ergibt sich zum Beispiel für Soldaten, die fünf Jahre vor dem Ende ihrer Dienstzeit stehen, aus Anlage 2 der vom Inspekteur des Heeres am 3. September 2012 gebilligten Vorlage zur „Migration der Heeresfliegertruppe“ mit dem „Kriterien- und Maßnahmenkatalog“ ausdrücklich, dass die Umsetzung des vom Fähigkeitstransfer betroffenen und entpflichteten Personals auf besoldungsgerechte Dienstposten Vorrang vor anderen Maßnahmen, insbesondere vor Umsetzungen auf Planstellen des z.b.V.-Etats haben soll, um bei diesem Personenkreis eine „Spätförderung“ zur Erreichung des Laufbahnziels nicht zu gefährden.
- 28 cc) Aus dem Ergebnis der Auswahlkonferenz „Zukunftspersonal“, einen Soldaten dem „Nicht-Zukunftspersonal“ zuzuordnen, folgt aber in sonstiger Weise eine unmittelbare Rechtsverletzung des Betroffenen, die sich nicht erst in einer nachfolgenden Verwendungsentscheidung manifestiert. Unter diesem Aspekt stellt die Entscheidung der Auswahlkonferenz eine isoliert angreifbare Maßnahme im Sinne des § 17 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 WBO dar. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:
- 29 In der Sache bedeutet die Entscheidung der Auswahlkonferenz „Zukunftspersonal“ über die Zuordnung eines Soldaten zum „Nicht-Zukunftspersonal“ - anders als die Entscheidung einer Perspektivkonferenz, die lediglich eine besoldungsbezogene Perspektive ohne Bezug zu spezifischen Dienstposten aus-

spricht - zugleich die Entscheidung über die Änderung der konkreten Verwendung dieses Soldaten, nämlich über die Änderung seiner fliegerischen in eine nicht-fliegerische Verwendung. Die Zuordnung eines Soldaten zum „Nicht-Zukunftspersonal“ - Fliegerischer Dienst - ist durch eine explizit dienstpostenbezogene Komponente geprägt, denn sie bewirkt unmittelbar, dass der betroffene Soldat seinen bisher innegehabten fliegerischen Dienstposten verliert.

- 30 Das folgt in erster Linie aus dem „Kriterien- und Maßnahmenkatalog“, der die Basis für die Auswahlentscheidung der Konferenz bildet. Danach entscheidet die Konferenz nach den Kriterien der gesundheitlichen Eignung des Kandidaten und des strukturellen Bedarfs und hat überdies explizit zu prüfen, ob der Kandidat „mit Perspektive und Verwendungsplanung realistisch wieder auf einem fliegerischen Dienstposten der neuen Struktur verwendbar“ ist oder eben nicht. Damit hat die Konferenz bereits in ihrer Auswahlentscheidung mehrere elementare Komponenten des Personaleinsatzes im fliegerischen Dienst zu bewerten, deren Beurteilung sonst der personalbearbeitenden Stelle vorbehalten wäre.
- 31 Im „Info-Brief“ des Inspektors des Heeres vom 13. Juli 2012, den dieser als zuständiger Bedarfsträger für die Heeresfliegertruppe und - aufgrund der Kompetenzregelungen des Bundesministers der Verteidigung im Dresdner Erlass vom 21. März 2012 (Abschnitt II Nr. 4) - als zuständiger Vorgesetzter aller Soldaten seines Organisationsbereichs herausgegeben hat, ist im Übrigen als Konsequenz der notwendigen Veränderungen festgelegt, „dass etliche Besatzungen der Verbände in andere nicht-fliegende Verwendungen überführt werden *müssen* und, wie auch ein Teil der Inübunghalter, ihre Erlaubnisse und Berechtigungen verlieren werden“. Dazu ergibt sich ergänzend aus der „Besonderen Anweisung für die Entpflichtung von Luftfahrzeugführern der Heeresfliegertruppe“ vom 29. März 2013, dass *auf der Grundlage* der Personalkonferenz „Zukunftspersonal“ zum Stichtag 1. Juni 2013 die Entpflichtung für das betroffene Personal ausgesprochen wird. Speziell für Luftfahrzeugführer im Status eines Berufssoldaten, die als „Nicht-Zukunftspersonal“ qualifiziert worden sind, ist danach auf der Grundlage des Konferenzergebnisses ohne jede Einschränkung und ausnahmslos in Nr. 1.3.3 der Besonderen Anweisung die Entpflichtung zum 1. Juni 2013 angeordnet worden. Im Ergebnis legt damit bereits die Auswahl-

konferenz „Zukunftspersonal“ mit der Zuordnung eines Berufssoldaten zum „Nicht-Zukunftspersonal“ fest, dass keine dienstliche Notwendigkeit besteht, diesen Soldaten weiter zur Inübunghaltung zu verpflichten. Die Entscheidung über die Verpflichtung zur Inübunghaltung, über deren Verlängerung, ihre Fortdauer oder ihre Aufhebung obliegt sonst - nach Beteiligung des zuständigen Bedarfsträgers - der zuständigen personalbearbeitenden Stelle (vgl. Nr. 3 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 des Erlasses „Verpflichtung zur Erhaltung der Erlaubnisse und Berechtigungen im fliegerischen Dienst der Bundeswehr“ - BMVg FÜ S I 1 - Az 19-02-08 - vom 26. Juni 2008 <VMBl 2008, S. 142>). Mit der Entpflichtung geht in der Regel die Anordnung der Einziehung des Militärflugzeugführerscheins Hubschrauber einher. Nach Nr. 176 ZDv 19/11 ist die fliegerische Akte Teil der Personalakte der Soldaten. Sie wird bei der Dienststelle geführt, der die jeweiligen Luftfahrzeugbesatzungen angehören oder der sie zum Flugdienst zugeordnet sind. Die fliegerische Akte ist an die zuständige personalbearbeitende Dienststelle abzugeben, wenn die fliegerische Verwendung beendet ist und keine Verpflichtung zur Erhaltung des fliegerischen Könnens mehr besteht. In diesem Fall ist der Akte das Original oder die beglaubigte Kopie des Militärflugzeugführerscheins/Militärfahrzeugbesatzungsscheins einschließlich des letzten gültigen Beiblatts beizufügen. Der abschließende Flugzeitennachweis gemäß Anlage 2 ist beizuheften und die fliegerische Akte ist abzuschließen.

- 32 Vor dem Hintergrund dieser Regelungen hat die zuständige personalbearbeitende Stelle bei ihrer Entscheidung über die künftige Verwendung eines Soldaten, der dem „Nicht-Zukunftspersonal“ der Heeresfliegertruppe zugeordnet ist, kein originäres freies Ermessen mehr bei der Frage, ob dieser Soldat auf einem fliegerischen Dienstposten verbleiben oder nicht fliegerisch verwendet werden soll. Diese Auswahlentscheidung der personalbearbeitenden Stelle bezüglich der fachlichen Art der Verwendung eines fliegerisch ausgebildeten und eingesetzten Soldaten ist durch die Entscheidung der Auswahlkonferenz „Zukunftspersonal“ nicht nur vorgeprägt, sondern mit der Zielrichtung einer notwendigen Wegversetzung bereits weitgehend vorweggenommen. Korrespondierend dazu legt der „Kriterien- und Maßnahmenkatalog“ in Abschnitt II Nr. 4 fest, dass für Offiziere, die nicht zum Zukunftspersonal zählen, eine veränderte berufliche Planung erfolgen *muss*. Unter anderem wegen dieser erheblichen

Konsequenzen wird den betroffenen Soldaten das Ergebnis der Auswahlkonferenz „Zukunftspersonal“ in einem förmlichen Bescheid mit dem Vermerk „Persönlich. Personalangelegenheit“ eröffnet.

- 33 Ein Soldat hat bei einer Versetzungsentscheidung unter Beachtung der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung. Er kann die gerichtliche Überprüfung einer Versetzungsentscheidung unter anderem darauf beanspruchen, ob die zuständige Stelle ihre Entscheidung an den insoweit erlassenen ermessensbindenden Richtlinien, Erlassen oder Verwaltungsvorschriften ausgerichtet hat. Dieser Rechtsschutz ist hier - vorverlagert - gegen die angefochtene Entscheidung der Auswahlkonferenz „Zukunftspersonal“ als truppendienstliche Maßnahme im Sinne des § 17 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 WBO eröffnet, weil sie mit der Zuordnung eines Soldaten zum „Nicht-Zukunftspersonal“ dessen Rechte berührt.
- 34 Nichts anderes ergäbe sich, wenn die zuständige personalbearbeitende Stelle bei Soldaten, die dem „Nicht-Zukunftspersonal“ zugeordnet sind, im Einzelfall aus Gründen eines erst nachträglich erkannten spezifischen Bedarfs vorläufig von einer Wegversetzung von dem bisherigen fliegerischen Dienstposten absehen sollte. In einer derartigen Konstellation unterwirft sich die personalbearbeitende Stelle einer neuen Forderung des Bedarfsträgers und trifft auch insoweit keine *eigene* Ermessensentscheidung. Genau deshalb ist in dem Bescheid des Personalamts der Bundeswehr vom 31. Oktober 2012 auf die Möglichkeit einer neuen „Beratung“ bei nachträglich auftretendem Bedarf hingewiesen worden.
- 35 2. Der Antrag ist jedoch unbegründet.
- 36 Die Entscheidung der Auswahlkonferenz „Zukunftspersonal“, den Antragsteller dem „Nicht-Zukunftspersonal“ der Heeresfliegertruppe - Fliegerischer Dienst - zuzuordnen, ist rechtmäßig und verletzt ihn nicht in seinen Rechten. Er hat keinen Anspruch auf Zuordnung zum „Zukunftspersonal“ der Heeresfliegertruppe - Fliegerischer Dienst - und auch nicht auf eine entsprechende Neubescheidung.

- 37 a) Die Entscheidung begegnet keinen Bedenken hinsichtlich ihrer formellen Rechtmäßigkeit.
- 38 Dies gilt insbesondere für die Frage, ob die Entscheidung der Auswahlkonferenz hinreichend dokumentiert ist.
- 39 Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Kammerbeschluss vom 9. Juli 2007 - 2 BvR 206/07 - BVerfGK 11, 398 = NVwZ 2007, 1178 = ZBR 2008, 169) folgt bei beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten um Beförderungsposten aus Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG die Verpflichtung des Dienstherrn, die seiner Entscheidung zugrunde liegenden wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich niederzulegen. § 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 ein Konkurrenzverhältnis um eine höherwertige militärische Verwendung betreffen (Beschlüsse vom 25. April 2007 - BVerwG 1 WB 31.06 - BVerwGE 128, 329 = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 41, vom 16. Dezember 2008 - BVerwG 1 WB 19.08 - BVerwGE 133, 13 = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 50 und vom 13. April 2011 - BVerwG 1 WB 21.10 - Rn. 28). Zu den Auswahlentscheidungen, die am Maßstab des Art. 33 Abs. 2 GG bzw. des § 3 Abs. 1 SG auszurichten sind, gehören auch die Entscheidungen über einen Laufbahnaufstieg (BVerfG, Kammerbeschluss vom 10. Dezember 2008 - 2 BvR 2571/07 - NVwZ 2009, 389 = juris Rn. 10) und über die militärische Laufbahnzulassung bzw. den Laufbahnwechsel (Beschlüsse vom 28. Oktober 2008 - BVerwG 1 WB 32.08 - Rn. 25 und vom 21. Juli 2011 - BVerwG 1 WB 46.10 - Rn. 37 <insoweit nicht abgedruckt in Buchholz 449.2 § 6 SLV 2002 Nr. 5>). Sie unterliegen ebenfalls der Dokumentationspflicht.
- 40 Im vorliegenden Verfahren geht es indessen weder um die Konkurrenz um höherwertige Dienstposten noch um einen Laufbahnaufstieg noch um die Frage der Zulassung zu einer militärischen Laufbahn oder um einen Laufbahnwechsel.

sel, sondern um eine Auswahl, welcher Soldat in einer fliegerischen Verwendung verbleiben darf.

- 41 Der Senat kann offenlassen, ob im vorbezeichneten Sinne eine förmliche Dokumentationspflicht für die Auswahlkonferenz „Zukunftspersonal“ bestanden hat. Denn der entscheidende Sinn und Zweck der Dokumentation der wesentlichen Auswählerwägungen, einerseits einem nicht ausgewählten Soldaten die Möglichkeit der Kenntnisnahme der Gründe für die Ablehnung und andererseits dem Gericht die Möglichkeit der eigenständigen Nachvollziehung der angegriffenen Entscheidung zu eröffnen (Beschluss vom 16. Dezember 2008 - BVerwG 1 WB 19.08 - BVerwGE 133, 13 = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 50 jeweils Rn. 35), ist hier erfüllt. In den Konferenzunterlagen des Personalamts der Bundeswehr ist der ausschlaggebende Grund für die Zuordnung des Antragstellers zum „Nicht-Zukunftspersonal“ - Fliegerischer Dienst - vermerkt; dieser Grund ist auch im weiteren Verlauf des Verfahrens wiederholt vom Bundesminister der Verteidigung bekräftigt worden. Danach hat den Ausschlag der Umstand gegeben, dass der Antragsteller nicht über die Tropendienstverwendungsfähigkeit verfügt.
- 42 b) Die Entscheidung der Auswahlkonferenz „Zukunftspersonal“ ist auch materiell rechtmäßig.
- 43 aa) Rechtsgrundlagen für die angefochtene Entscheidung sind der vom Inspekteur des Heeres am 3. September 2012 gebilligte „Kriterien- und Maßnahmenkatalog“ und die vom General der Heeresfliegertruppe am 19. Juli 2012 erlassene „Besondere Anweisung für den fliegerischen Dienst im Heer“. Zum Erlass des „Kriterien- und Maßnahmenkataloges“ und zu weiteren Weisungen an den General der Heeresfliegertruppe war der Inspekteur des Heeres aufgrund der ihm im Dresdner Erlass vom 21. März 2012 vom Minister zugewiesenen Kompetenz- und Vorgesetztenstellung ermächtigt.
- 44 bb) Nach dem „Kriterienkatalog Zukunftspersonal“ dürfen bei den Kandidaten für das Zukunftspersonal „keine dauerhaften flugmedizinischen oder medizinischen Einschränkungen oder Ausschlüsse in der Verwendungsfähigkeit (Krite-

rien wie z.B. Tropenverwendungsfähigkeit) und dazugehörig kein dauerhafter Ausschluss für Überlebenslehrgänge und einsatzvorbereitende Ausbildung“ vorliegen. Nach Nr. 2 der „Besonderen Anweisung für den fliegerischen Dienst im Heer“ stellt unter anderem die Tropendienstverwendungsfähigkeit eine zwingende Vorgabe für die Besetzung fliegerischer Dienstposten dar. Der Antragsteller ist unstreitig nicht tropendienstverwendungsfähig. Dies ergibt sich aus den im Sachverhalt mitgeteilten Ärztlichen Mitteilungen für die Personalakte, in denen das Flugmedizinische Institut der Luftwaffe seit 1999 durchgehend bis zum 21. September 2012 festgestellt hat, dass der Antragsteller nicht tropendienstverwendungsfähig ist und dass die ihm für die Wehrfliegerverwendungsfähigkeit II erteilte Sondergenehmigung die Tropendienstverwendungsfähigkeit nicht einschließt. Der Antragsteller hat im Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 18. Juli 2013 ebenfalls eingeräumt, dass er nicht tropendienstverwendungsfähig ist. Die von ihm offenbar gewünschte Einzelfallentscheidung nach Maßgabe der Nr. 2, 2. Absatz der zitierten Besonderen Anweisung kommt nur in Betracht, wenn „Einschränkungen“ der Verwendungsfähigkeit vorliegen. Bei einem totalen Fehlen der Verwendungsfähigkeit, hier der Tropendienstverwendungsfähigkeit, ist aber eine derartige Ausnahmegenehmigung nicht möglich.

- 45 Es ist danach nicht ermessensfehlerhaft, dass die Auswahlkonferenz „Zukunftspersonal“ den Antragsteller wegen fehlender Tropendienstverwendungsfähigkeit dem „Nicht-Zukunftspersonal“ der Heeresfliegertruppe - Fliegerischer Dienst - zugeordnet hat, ohne insoweit die Möglichkeit einer Ausnahmegenehmigung in Erwägung zu ziehen. Das Flugmedizinische Institut der Luftwaffe hat die Erteilung einer derartigen Ausnahme- bzw. Sondergenehmigung für den Antragsteller bereits seit Jahren geprüft und stets, zuletzt am 21. September 2012 und damit unmittelbar vor der Auswahlkonferenz abgelehnt.
- 46 Die vom Antragsteller genannten drei Berufungsfälle durchbrechen nicht die Selbstbindung des Inspektors des Heeres und des Generals der Heeresfliegertruppe in den genannten Regelungen und Anweisungen. Denn der Bundesminister der Verteidigung, dem die drei Fälle nach eigener Darstellung nicht bekannt waren, hat nach deren Bekanntgabe durch den Antragsteller unverzüglich mit Schriftsatz vom 23. Oktober 2013 mitgeteilt, dass er das Bundesamt für

das Personalmanagement der Bundeswehr beauftragt habe, bei diesen Offizieren die weitere Zugehörigkeit zum Zukunftspersonal Heeresflieger unter besonderer Berücksichtigung der Dauer ihrer gesundheitlichen Einschränkungen zu überprüfen. Für diese drei Offiziere hat der Bundesminister der Verteidigung also nicht pauschal eine Ausnahme von dem Erfordernis der Tropendienstverwendungsfähigkeit ausgesprochen, sondern ausdrücklich an der Bewertung festgehalten, dass eine fehlende dauerhafte Tropendienstverwendungsfähigkeit die Zuordnung zum „Zukunftspersonal“ der Heeresfliegertruppe - Fliegerisches Personal - ausschließt.

Dr. von Heimburg

Dr. Frenz

Dr. Langer

Sachgebiet:	BVerwGE:	nein
Wehrbeschwerderecht	Fachpresse:	ja

Rechtsquellen:

SG	§ 3 Abs. 1
WBO	§ 17 Abs. 3 Satz 1

Stichworte:

Auswahlkonferenz; Dienstliche Maßnahme; Heeresfliegertruppe; Verwendungsentscheidung; Zukunftspersonal der Heeresfliegertruppe - Fliegerisches Personal -.

Leitsatz:

Die Entscheidung der Personalauswahlkonferenz „Zukunftspersonal der Heeresfliegertruppe“, einen Soldaten nicht dem Zukunftspersonal der Heeresfliegertruppe - Fliegerisches Personal - zuzuordnen, stellt eine gerichtlich anfechtbare dienstliche Maßnahme im Sinne des § 17 Abs. 3 Satz 1 WBO dar.

Beschluss des 1. Wehrdienstsenats vom 6. Februar 2014 - BVerwG 1 WB 35.13