



# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 12.15

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

der Frau Hauptfeldwebel ...,  
...,

- 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 Oberfeldveterinär Dr. Wolff und  
den ehrenamtlichen Richter Stabsfeldwebel Staffl

am 13. Juli 2015 beschlossen:

Der Antrag wird als unzulässig verworfen.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Antragstellerin begehrt die Feststellung, dass das Unterbleiben einer Stellenausschreibung für einen Dienstposten, um den sie sich beworben hatte, rechtswidrig war.
- 2 Die 19.. geborene Antragstellerin ist Berufssoldatin; ihre Dienstzeit endet voraussichtlich mit Ablauf des 30. April 2037. Mit Wirkung vom 1. November 2010 wurde sie zum Hauptfeldwebel befördert. Sie wird nach Auflösung ihrer früheren Einheit, der 5./... in M., seit dem 1. April 2014 als Feldjägerfeldwebel Streitkräfte bei der 3./... in M. verwendet. Die Antragstellerin ist verheiratet. Ihr Ehemann ist ebenfalls Berufssoldat und derzeit beim ...bataillon ... in M. eingesetzt. Sie haben einen im Dezember 20.. geborenen Sohn.
- 3 Mit Schreiben vom 7. April 2014 beantragte die Antragstellerin zum Zwecke der Familienzusammenführung ihre Versetzung an den Standort M. Mit Schreiben vom 2. Juni 2014, eingegangen beim Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr (im Folgenden: Bundesamt für das Personalmanagement) am 14. Juli 2014, stellte die Antragstellerin einen weiteren Versetzungsantrag, der sich auf den konkreten Dienstposten eines ... beim ...bataillon ... in M. (Objekt-ID ...) bezog.
- 4 Mit Schreiben vom 24. Juni 2014 erhob die Antragstellerin (Untätigkeits-) Beschwerde, weil ihre Versetzungsanträge vom 7. April 2014 und 2. Juni 2014 (sowie weitere Anträge) noch nicht beschieden worden seien.
- 5 Mit Bescheid vom 11. August 2014, der Antragstellerin am 3. September 2014 telefonisch und am 9. September 2014 förmlich eröffnet, lehnte das Bundesamt für das Personalmanagement den Versetzungsantrag vom 2. Juni 2014 ab, weil der begehrte Dienstposten bereits anderweitig verbindlich nachgeplant sei.
- 6 Hiergegen erhob die Antragstellerin mit Schreiben vom 10. September 2014 Beschwerde, weil sie sich bei der Dienstpostenbesetzung aufgrund zu langer

Bearbeitungszeiten benachteiligt sehe. Mit Schreiben vom 24. Oktober 2014 erhob die Antragstellerin weitere Beschwerde, weil sie auf die Beschwerde vom 10. September 2014 noch keinen abschließenden Bescheid erhalten habe.

- 7 Unter dem 20. Oktober 2014 teilte das Bundesamt für das Personalmanagement mit, dass beabsichtigt sei, die Antragstellerin zum 1. November 2015 auf den Dienstposten eines ... im ...bataillon ... nach M. zu versetzen. In einem Personalgespräch am 27. Oktober 2014 erklärte sich die Antragstellerin mit der geplanten Versetzung einverstanden. Mit Verfügung Nr. 1400505250 vom 12. November 2014 ordnete das Bundesamt für das Personalmanagement daraufhin die angekündigte Versetzung der Antragstellerin zum 1. November 2015 an; die Verfügung trägt unter anderem den Vermerk, dass sie gleichzeitig als abschließender Bescheid auf das Gesuch der Antragstellerin vom 7. April 2014 gelte.
- 8 Mit Bescheid vom 14. November 2014, zugestellt am 1. Dezember 2014, wies das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - die (Untätigkeits-) Beschwerde vom 24. Juni 2014 in Bezug auf den Versetzungsantrag vom 2. Juni 2014 zurück. Die Beschwerde sei unzulässig, weil die Antragstellerin sie bereits eingelegt habe, bevor das Bundesamt für das Personalmanagement überhaupt von ihrem Anliegen Kenntnis erlangt habe.
- 9 Mit Bescheid vom 4. Februar 2015, ausgehändigt am 14. Februar 2015, wies das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - ferner die Beschwerde der Antragstellerin vom 10. September 2014 zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass das Bundesministerium der Verteidigung für die Entscheidung über die Beschwerde - trotz Einlegung einer weiteren Beschwerde - zuständig sei. Der Versetzungsantrag vom 2. Juni 2014 sei zu Recht abgelehnt worden, weil der begehrte Dienstposten zur Förderung einer anderen Soldatin (Stabsunteroffizier [FA] T.) benötigt worden sei. Im Übrigen sei die Antragstellerin für den Dienstposten nicht geeignet, weil der Dienstposten einen kaufmännischen Eingangsberuf voraussetze und sie keinen Beruf erlernt habe. Die Art und Weise der Bearbeitung des Versetzungsantrags einschließlich der behaupteten zu langen Bearbeitungszeit sei ohne Einfluss auf die Rechtmäßigkeit der Ableh-

nung des Versetzungsantrags; Verfahrensgesichtspunkte könnten zudem nicht isoliert, sondern nur zusammen mit einem Rechtsbehelf gegen die ergangene Maßnahme geltend gemacht werden.

- 10 Mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 22. Dezember 2014 hat die Antragstellerin die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts gegen den Beschwerdebescheid vom 14. November 2014 beantragt. Der Senat hat diesen Antrag mit Beschluss vom 26. Februar 2015 - 1 WB 1.15 - mit der Begründung als unzulässig verworfen, dass die Antragstellerin insoweit nicht beschwert ist.
- 11 Mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 11. März 2015 hat die Antragstellerin außerdem - bezugnehmend auf das Aktenzeichen des Beschwerdebescheids vom 4. Februar 2015 - den hier gegenständlichen Antrag auf Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts gestellt. Das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - hat diesen Antrag mit seiner Stellungnahme vom 17. März 2015 dem Senat vorgelegt.
- 12 Zur Begründung führt die Antragstellerin insbesondere aus:  
Ihr Versetzungsantrag vom 2. Juni 2014 sei abgelehnt worden, weil der Dienstposten bereits verbindlich nachgeplant sei. Das Bundesamt für das Personalmanagement habe den Dienstposten jedoch nicht ausgeschrieben. Dies verletze sie in ihren Rechten aus Art. 33 Abs. 2 GG. Eine Pflicht zur Ausschreibung ergebe sich aus dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Januar 2010 - 6 P 10.09 - sowie aus § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG und Art. 33 Abs. 2 GG. Wegen des Unterbleibens einer Ausschreibung und der Durchführung eines Bewerbungsverfahrens sei es ihr verwehrt gewesen, die Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung gerichtlich überprüfen zu lassen. Gründe für die Nichtausschreibung seien nicht ersichtlich.
- 13 Die Antragstellerin beantragt,  
  
festzustellen, dass die Nichtdurchführung eines Bewährungsverfahrens (wohl gemeint: Bewerbungsverfahrens) bzw. einer Stellenausschreibung für den Dienstposten ... im ...bataillon ... (Objekt ID ...) in M. rechtswidrig war und

sie, die Antragstellerin, in ihren subjektiven Rechten verletze.

- 14 Das Bundesministerium der Verteidigung beantragt,  
den Antrag zurückzuweisen.
- 15 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung sei, auch als Fortsetzungsfeststellungsbegehren, unzulässig. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin sei eine gerichtliche Kontrolle der Ablehnung ihres Versetzungsantrags möglich, wobei auch durch den Dienstantritt der ausgewählten Soldatin auf dem streitigen Dienstposten keine Erledigung eingetreten sei. Außerdem fehle es an einem Feststellungsinteresse. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung sei im Übrigen in der Sache unbegründet. Der Versetzungsantrag sei aus den im Beschwerdebescheid vom 4. Februar 2015 genannten Gründen zu Recht abgelehnt worden. Für militärische Dienstposten bestehe keine Ausschreibungspflicht; eine solche ergebe sich auch nicht aus § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG.
- 16 Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministeriums der Verteidigung - R II 2 - Az.: 285/15 -, die Akten des abgeschlossenen Verfahrens BVerwG 1 WB 1.15 und der weiteren noch anhängigen Verfahren der Antragstellerin BVerwG 1 WB 6.15 und BVerwG 1 WB 7.15 sowie die Personalgrundakte der Antragstellerin lagen dem Senat bei der Beratung vor.

## II

- 17 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist unzulässig.
- 18 Die Feststellung, dass das Unterlassen einer Stellenausschreibung im Zusammenhang mit der Besetzung eines militärischen Dienstpostens rechtswidrig war, ist kein zulässiger Gegenstand eines gerichtlichen Antragsverfahrens nach der Wehrbeschwerdeordnung. Die Rüge, eine Stellenausschreibung sei rechtswidrig unterblieben, kann nicht selbstständig, sondern nur im Rahmen eines Ver-

pflichtungsantrags geltend gemacht werden, der auf die Auswahl für oder die Versetzung auf den begehrten Dienstposten gerichtet ist.

- 19 Gemäß § 17 Abs. 3 Satz 1 WBO (hier i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO) kann mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung nur geltend gemacht werden, dass eine dienstliche Maßnahme oder deren Unterlassung rechtswidrig sei. Merkmal einer Maßnahme in diesem Sinne ist (u.a.), dass sie unmittelbar gegen den Soldaten gerichtet ist oder - obwohl an andere Soldaten gerichtet - in Form einer Rechtsverletzung oder eines Pflichtenverstößes in seine Rechtssphäre hineinwirkt. Überlegungen, Bewertungen, Stellungnahmen oder Zwischenentscheidungen, die lediglich der Vorbereitung von truppdienstlichen Maßnahmen oder Personalmaßnahmen dienen, sind hingegen als Elemente innerdienstlicher Willens- und Meinungsbildung noch keine die Rechte eines Soldaten unmittelbar berührenden Maßnahmen; sie sind infolgedessen einer selbstständigen gerichtlichen Nachprüfung nicht zugänglich (stRspr, vgl. zuletzt BVerwG, Beschluss vom 25. September 2014 - 1 WB 49.13 - Buchholz 450.1 § 17 WBO Nr. 89 Rn. 21 m.w.N.).
- 20 Ebenso stellt die Art und Weise der Verfahrensbehandlung für sich genommen keinen statthaften Beschwerdegegenstand dar; sie ist nicht isoliert bzw. selbstständig anfechtbar. Rechtsschutz wird auch insoweit allein gegen die Maßnahme selbst oder deren Unterlassung gewährt; nur im Rahmen der Anfechtung einer Maßnahme kann auch eine Überprüfung auf eventuelle Verfahrensfehler erfolgen (stRspr, vgl. z.B. BVerwG, Beschluss vom 23. November 2010 - 1 WB 12.10 - Rn. 28 m.w.N.). Gleiches folgt schließlich - prozessrechtlich - aus der gemäß § 23a Abs. 2 WBO im Wehrbeschwerdeverfahren entsprechend anwendbaren (vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. November 2012 - 1 WB 4.12 - BVerwGE 145, 102 Rn. 21) Vorschrift des § 44a Satz 1 VwGO, wonach Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen nur gleichzeitig mit dem gegen die jeweilige Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelf geltend gemacht werden können (vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 25. September 2014 - 1 WB 49.13 - Buchholz 450.1 § 17 WBO Nr. 89 Rn. 31).

- 21 Die von der Antragstellerin angemahnte Ausschreibung für die Besetzung des Dienstpostens eines ... beim ...bataillon ... in M. (Objekt-ID ...) stellt danach - bezogen auf die Entscheidung über die Besetzung dieses Dienstpostens - eine lediglich vorbereitende Verfahrenshandlung dar, die nicht selbstständig angefochten werden kann. Rechtsschutz hätte die Antragstellerin nur mit dem Verpflichtungsantrag auf Versetzung auf den begehrten Dienstposten erlangen können, in dessen Rahmen dann inzident auch eine Überprüfung auf mögliche Verfahrensfehler erfolgt wäre. Einen solchen Ausspruch hat die anwaltlich vertretene Antragstellerin jedoch weder mit ihrem ausdrücklichen Sachantrag (Schriftsatz vom 11. März 2015) noch sinngemäß nach ihrem gesamten Vorbringen zur Sache begehrt. Sie hat sich vielmehr nur gegen das Unterbleiben einer Ausschreibung gewandt, ohne ihre Versetzung auf den Dienstposten zu verlangen oder auf die ihr aus dem Bescheid des Bundesamts für das Personalmanagement der Bundeswehr (im Folgenden: Bundesamt für das Personalmanagement) vom 11. August 2014 und dem Beschwerdebescheid des Bundesministeriums der Verteidigung vom 4. Februar 2014 bekannten Gründe für die Ablehnung ihrer Bewerbung einzugehen.
- 22 Der Antragstellerin war es auch nicht wegen des Fehlens einer Ausschreibung „verwehrt“, die Rechtmäßigkeit der Entscheidung über die Dienstpostenbesetzung gerichtlich überprüfen zu lassen. Die Antragstellerin hat sich - auch ohne Ausschreibung - gezielt auf den Dienstposten Objekt-ID ... beworben. Die Möglichkeit ihrer Einplanung auf den Dienstposten wurde vom Bundesamt für das Personalmanagement sachlich geprüft. Mit Bescheid vom 11. August 2014 wurde die Antragstellerin darüber informiert, dass nicht sie, sondern eine andere Soldatin für den Dienstposten ausgewählt wurde. Innerhalb der geltenden Rechtsbehelfsfristen wäre es der Antragstellerin anschließend ohne Weiteres möglich gewesen, ihr Begehren, auf den Dienstposten versetzt zu werden, mit der Beschwerde und dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung weiterzuverfolgen. Der Rechtsstreit hätte sich auch nicht dadurch erledigt, dass die ausgewählte Soldatin inzwischen auf den strittigen Dienstposten versetzt worden ist. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats verfestigt sich eine einmal getroffene militärische Verwendungsentscheidung nicht dahin, dass die durch sie begünstigte Soldatin eine rechtlich gesicherte Position erwirbt, auf dem ihr zuge-

wiesenen Dienstposten verbleiben zu können; sie müsste es vielmehr hinnehmen, von dem Dienstposten wegversetzt zu werden, wenn die Antragstellerin bei der Stellenbesetzung ihr gegenüber rechtswidrig übergegangen worden wäre (vgl. z.B. BVerwG, Beschluss vom 25. April 2007 - 1 WB 31.06 - BVerwGE 128, 329 Rn. 39 m.w.N.).

- 23 Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass nach geltendem Recht für die Besetzung militärischer Dienstposten keine Ausschreibungspflicht besteht (vgl. - auch zum Folgenden - zuletzt BVerwG, Beschluss vom 25. September 2014 - 1 WB 7.14 - Buchholz 450.1 § 17 WBO Nr. 90 Rn. 17 m.w.N.). Das Soldatenrecht enthält weder allgemein noch hinsichtlich höherwertiger Dienstposten eine Ausschreibungspflicht; die Normen des Beamtenrechts, die Ausschreibungen vorsehen (§ 8 BBG, § 4 BLV), gelten nicht für Soldaten. Art. 33 Abs. 2 GG und § 3 Abs. 1 SG, die für die Besetzung höherwertiger Dienstposten gelten, lassen das Verfahren offen, mittels dessen der materielle Grundsatz der Bestenauslese umgesetzt wird; das für Soldaten praktizierte Verfahren einer durch die personalbearbeitenden Stellen von Amts wegen durchgeführten Bestenauslese ist dabei als solches rechtlich nicht zu beanstanden. Eine Verpflichtung zur Ausschreibung von Dienstposten folgt schließlich auch nicht aus § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG; vielmehr setzt dieser Mitbestimmungstatbestand voraus, dass eine Ausschreibungspflicht an anderer Stelle normiert ist, begründet aber selbst keine Ausschreibungspflicht (vgl. BVerwG, Beschluss vom 14. Januar 2010 - 6 P 10.09 - BVerwGE 136, 29 LS 1 und Rn. 12 ff.).
- 24 Der Antragstellerin sind keine Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, weil die Voraussetzungen des § 20 Abs. 2 i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO nicht vorliegen.

Dr. von Heimburg

Dr. Frentz

Dr. Langer