



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 10.08

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Hauptfeldwebel ...,

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Golze,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer,
den ehrenamtlichen Richter Oberst i.G. Poschwatta und
den ehrenamtlichen Richter Hauptfeldwebel Schreib

am 13. August 2008 beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller wendet sich gegen einen Bescheid des Bundesministers der Verteidigung, mit dem die von ihm beantragte Versetzung auf einen frei werdenden Dienstposten beim Militärattachéstab R./I. abgelehnt wurde.
- 2 Der Antragsteller trat im Jahr 1988 in die Bundeswehr, Teilstreitkraft Luftwaffe, ein. Aufgrund seiner Bewerbung vom 27. April 1994 nahm er im Mai 1995 erfolgreich an dem spezifischen Auswahlverfahren für den Militärischen Abschirmdienst teil und wurde mit Wirkung vom 1. Januar 1996 zum MAD... versetzt. Dort wird er seitdem als MAD-Feldwebel ... eingesetzt. Am 27. Juni 1997 wurde ihm die Eigenschaft eines Berufssoldaten verliehen. Zum Hauptfeldwebel wurde er am 2. April 2002 ernannt. Der Soldat ist MAD-Dauerverwender. Ob und gegebenenfalls wann ihm dies offiziell eröffnet wurde, ist streitig.
- 3 Mit einer per Fernschreiben verteilten Stellenbekanntgabe (4640) vom 3. Dezember 2007 wies die Stammdienststelle der Bundeswehr auf eine ab 1. Juli 2010 besetzbare Stelle eines Stabsdienstfeldwebels SK und Kraftfahrer B beim Militärattachéstab R. hin. Daraufhin bewarb sich der Antragsteller mit einem an „BMVg PSZ ...“ adressierten Schreiben vom 12. Dezember 2007 um den ausgeschriebenen Dienstposten und führte zur Begründung an, dass er die Voraussetzungen nach Punkt 2a und 2b der Bekanntmachung „nahezu vollständig“ erfülle.
- 4 Mit Bescheid vom 20. Dezember 2007 teilte das Bundesministerium der Verteidigung - PSZ I 2 - dem Antragsteller mit, dass seine Bewerbung nicht an die Stammdienststelle der Bundeswehr zur weiteren Bearbeitung übersandt werde. Unteroffiziere des MAD würden nur dann aus ihrer Verwendung herausgelöst, wenn dies aus sicherheitserheblichen Gründen unumgänglich sei oder gesundheitliche Einschränkungen eine Weiterverwendung im Militärischen Abschirmdienst auf Dauer verhinderten, ohne dass diese eine Entlassung/Zurruhesetzung wegen Dienstunfähigkeit begründen könnten. Diese Gründe lägen bei

dem Antragsteller nicht vor. Im Übrigen könne schon aufgrund der Vakanzsituation bei den Unteroffizieren mit Portepée des Militärischen Abschirmdienstes und des daraus resultierenden besonderen dienstlichen Bedarfs insbesondere nach Einnahme einer neuen Organisationsstruktur im Militärischen Abschirmdienst zum 1. Januar 2008 und dem damit verbundenen erheblichen Aufwuchs an Dienstposten für Angehörige der Laufbahngruppe MAD-Feldwebel einer Versetzung nicht zugestimmt werden. Aus diesem Grunde werde die Weiterbearbeitung des Antrages eingestellt.

- 5 Der Bescheid wurde dem Antragsteller am 10. Januar 2008 ausgehändigt.

- 6 Mit Schreiben vom 15. Januar 2008 hat der Antragsteller die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts beantragt. Zur Begründung führt er an, die Einstellung der Bearbeitung und das Nichtweiterleiten seiner Bewerbung an die Stammdienststelle der Bundeswehr stelle eine rechtswidrige Unterlassung dar. Das Referat PSZ ... sei nicht befugt gewesen, in eigener Machtvollkommenheit den Antrag anzuhalten und sofort selbst negativ zu bescheiden. Allenfalls hätte es den Antrag kommentieren und mit Empfehlung positiver wie negativer Art versehen dürfen und auf dem Dienstweg an die für die Entscheidung zuständige Stammdienststelle der Bundeswehr weiterleiten müssen. Er, der Antragsteller, habe wie jeder andere Soldat ein Recht auf Versetzung. Dabei müsse beachtet werden, dass er freiwillig seinen Dienst beim Militärischen Abschirmdienst leiste. Im Übrigen treffe es nicht zu, dass, wie der Bundesminister der Verteidigung behaupte, 45 MAD-Feldwebelstellen vakant seien. Es seien derzeit nur 31. Es komme hinzu, dass der angestrebte Posten in R. frühestens im Jahr 2010 zu besetzen sei. Bei den Überlegungen über die Ablehnung des Antrags fehle jegliche Zukunftsprognose. Das in Nr. 9 des Erlasses vom 11. Februar 1997 vorgesehene Einvernehmen zwischen der personalbearbeitenden Stelle und der „zuständigen Stammdienststelle“ könne gar nicht hergestellt werden, wenn die Stammdienststelle nicht einmal von der Bewerbung erfahre.

7 Der Antragsteller beantragt,

festzustellen, dass der Bescheid des Bundesministeriums der Verteidigung, Referat PSZ ..., vom 20. Dezember 2007 rechtswidrig war und den Beschwerdegegner zu verpflichten, die Bewerbung des Beschwerdeführers vom 12. Dezember 2007 der zuständigen Stelle - Stammdienststelle der Bundeswehr ... - zur Bescheidung vorzulegen.

8 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

9 Er führt zur Begründung aus, nach Nr. 9 des Erlasses des Bundesministeriums der Verteidigung vom 11. Februar 1997 würden Unteroffiziere des Militärischen Abschirmdienstes in ihre Teilstreitkraft nach wie vor nur dann zurückgeführt, wenn dies aus sicherheitserheblichen Gründen unumgänglich sei oder gesundheitliche Einschränkungen eine Weiterverwendung im Militärischen Abschirmdienst auf Dauer verhinderten, ohne dass diese eine Entlassung/Zurruhesetzung wegen Dienstunfähigkeit begründen könnten. In allen anderen Fällen erfolge eine Rückführung nur im Einvernehmen mit der zuständigen Stammdienststelle. Eine auch nur zeitweise Rückführung von Unteroffizieren in deren Teilstreitkraft oder zu sonstigen Verwendungen außerhalb des Militärischen Abschirmdienstes sehe der Erlass damit grundsätzlich nicht vor. Die derzeitige Personallage im Bereich der MAD-Unteroffiziere, insbesondere durch den Aufwuchs von Dienstposten im Bereich der Unteroffiziere bei gleichzeitigem Wegfall von Dienstposten für Offiziere des militärfachlichen Dienstes, sei zusätzlich durch Vakanzen aufgrund geplanter Fluktuation gekennzeichnet. Dem derzeitigen SOLL von 339 MAD-Feldwebeln stehe ein IST von 294 MAD-Feldwebeln gegenüber. Mithin bestehe ein Fehlbetrag von 45 MAD-Feldwebeln. Auf absehbare Zeit könne dies auch wegen der zeit- und kostenaufwändigen Personalgewinnungsmaßnahmen nicht ausgeglichen werden. Wegen des Eigenbedarfs des Militärischen Abschirmdienstes sei es deshalb erforderlich, die bisherige Praxis beizubehalten, MAD-Feldwebel nur dann in ihre Teilstreitkraft zurückzuführen bzw. in Verwendungen außerhalb des Militärischen Abschirmdienstes zu bringen, wenn dies aufgrund von Verwendungseinschränkungen zwingend geboten

sei. Die Entscheidung der personalbearbeitenden Stelle, den Antrag des Antragstellers abzulehnen, sei damit ermessensfehlerfrei. Das Referat PSZ I 2 sei die für den Antragsteller zuständige personalbearbeitende Stelle und damit auch zuständig für die Bescheidung seines Versetzungsantrags. Der Antrag wäre nur für den Fall an die Stammdienststelle der Bundeswehr weiterzuleiten gewesen, wenn für die Versetzung ein dienstliches Bedürfnis bestanden hätte. Dies sei vorliegend jedoch nicht der Fall. Auch für eine zeitlich befristete Verwendung des Antragstellers außerhalb des Militärischen Abschirmdienstes bestehe kein dienstliches Bedürfnis. Der Antragsteller sei aufgrund seiner Bewerbung zum 1. Januar 1996 in den Militärischen Abschirmdienst versetzt worden und werde seither als Dauerverwender im Militärischen Abschirmdienst eingesetzt. Zwar gebe es darüber keine schriftliche Unterlage, die ihn explizit als MAD-Dauerverwender benenne. Der entsprechende Personenkreis sei jedoch im Rahmen gängiger Praxis während des MAD-spezifischen Auswahlverfahrens hinlänglich über seine Verwendung als MAD-Dauerverwender und die sich hieraus ergebenden Folgen durch die zuständigen Vorgesetzten im Militärischen Abschirmdienst in Kenntnis gesetzt worden. Eine schriftliche Belehrung hinsichtlich der Folgen einer Dauerverwendung im Militärischen Abschirmdienst vor der Versetzung dorthin erfolge erst seit dem Jahr 2007.

- 10 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf den Inhalt der zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze und der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - 62/08 - und die Personalgrundakte des Antragstellers - Hauptteile A bis C - haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 11 1. Der Sachantrag des Antragstellers bedarf der Auslegung. Der im ersten Teil des Antrags gestellte Feststellungsantrag käme nur dann in Betracht, wenn sich die angestrebte truppdienstliche Maßnahme zwischenzeitlich erledigt hätte. Davon ist aber nicht auszugehen. Dabei kann dahinstehen, ob zwischenzeitlich ein anderer Bewerber für den begehrten Dienstposten in R. ausgewählt wurde. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats sind fehlerhafte Auswahl-

entscheidungen bei der Besetzung von Dienstposten gegebenenfalls zu korrigieren mit der Folge, dass ein bereits auf den Dienstposten versetzter anderer Soldat unter Umständen wieder wegversetzt werden muss (stRSpr, vgl. u.a. Beschlüsse vom 21. September 2000 - BVerwG 1 WB 93.00 - Buchholz 311 § 17 WBO Nr. 40 = NZWehrr 2001, 29 m.w.N. sowie zuletzt vom 25. April 2007 - BVerwG 1 WB 31.06 - BVerwGE 128, 329 = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 41 = DokBer 2007, 231 und vom 18. Oktober 2007 - BVerwG 1 WB 6.07 - <insoweit nicht veröffentlicht in DokBer 2008, 155>). Hier kommt hinzu, dass der Dienstantritt erst für das Jahr 2010 vorgesehen ist.

12 Das demnach weiterhin zulässige Verpflichtungsbegehren des Klägers, über seinen Antrag auf Versetzung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden, kann auch nicht mit dem Antrag verfolgt werden, das Bundesministerium der Verteidigung zu verpflichten, den Antrag an die Stammdienststelle der Bundeswehr weiterzuleiten. Zuständige personalbearbeitende Stelle für die Angehörigen des Militärischen Abschirmdienstes ist das Referat PSZ ... beim Bundesministerium der Verteidigung. Nur diese könnte eine Versetzung des Antragstellers verfügen. Die für die Besetzung des Dienstpostens in R. zuständige Stammdienststelle der Bundeswehr könnte daher eine Auswahlentscheidung zugunsten des Antragstellers nur mit der Maßgabe treffen, dass die eigentliche Versetzungsentscheidung vom Referat PSZ ... zu treffen wäre. Im Übrigen war der Antrag vom 12. Dezember 2007 an das genannte Referat des Ministeriums und nicht etwa an die Stammdienststelle der Bundeswehr adressiert.

13 Der Antrag des Antragstellers ist daher sachgerecht dahin auszulegen, dass er beantragt,

den Bescheid des Bundesministeriums der Verteidigung - PSZ ... - vom 20. Dezember 2007 aufzuheben und das Bundesministerium der Verteidigung zu verpflichten, über den Versetzungsantrag des Antragstellers vom 12. Dezember 2007 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

- 14 Eine solche Neubescheidung würde gegebenenfalls die vorherige Auswahlentscheidung der Stammdienststelle der Bundeswehr voraussetzen, die das Bundesministerium der Verteidigung dann herbeiführen müsste.
- 15 2. Der Antrag ist unbegründet. Der angefochtene Bescheid des Bundesministeriums der Verteidigung ist rechtmäßig; er verletzt den Antragsteller nicht in seinen Rechten. Dieser hat keinen Anspruch auf Versetzung auf den angestrebten Dienstposten beim Militärattachéstab R. oder auf Neubescheidung seines Versetzungsantrages.
- 16 Eine Soldatin oder ein Soldat hat grundsätzlich keinen Anspruch auf eine bestimmte fachliche oder örtliche Verwendung oder auf Verwendung auf einem bestimmten Dienstposten. Ein dahingehender Anspruch lässt sich auch nicht aus der Fürsorgepflicht ableiten. Vielmehr entscheidet der zuständige Vorgesetzte oder die zuständige personalbearbeitende Stelle über die Verwendung nach pflichtgemäßem Ermessen. Das ihm nach § 3 Abs. 1 SG zustehende Verwendungsermessen hat das Bundesministerium der Verteidigung in den Richtlinien zur Versetzung, zum Dienstpostenwechsel und zur Kommandierung von Soldaten vom 3. März 1988 (VMBl S. 76) in der zuletzt geänderten Fassung vom 11. August 1998 (VMBl S. 242) - im Folgenden: Versetzungsrichtlinien - gebunden. Hinzu kommt für Unteroffiziere des Militärischen Abschirmdienstes der Erlass des Bundesministeriums der Verteidigung (Abteilungsleiter Personal - P V 5 - Az.: 16-02-00) vom 11. Februar 1997 über die „Personalführung der Unteroffiziere im Militärischen Abschirmdienst“.
- 17 Nach Nr. 4 der Versetzungsrichtlinien kann ein Soldat - unabhängig vom Vorliegen eines dienstlichen Bedürfnisses - versetzt werden, wenn er die Versetzung beantragt und diese Versetzung mit dienstlichen Belangen in Einklang zu bringen ist. Die Ermessensentscheidung über einen Versetzungsantrag kann von den Wehrdienstgerichten nur darauf überprüft werden, ob der zuständige Vorgesetzte oder die zuständige personalbearbeitende Stelle den Soldaten durch Überschreiten oder Missbrauch dienstlicher Befugnisse in seinen Rechten verletzt hat bzw. die gesetzlichen Grenzen des ihm/ihr insoweit zustehenden Ermessens überschritten oder von diesem in einer dem Zweck der Er-

mächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat (§ 114 VwGO analog; stRspr, vgl. zuletzt Beschluss vom 29. April 2008 - BVerwG 1 WB 42.07 - m.w.N.). Diese Ermessensbetätigung ist für den Bereich der Unteroffiziere des Militärischen Abschirmdienstes in Nr. 9 des genannten Erlasses vom 11. Februar 1997 dahingehend weiter eingeschränkt, dass Unteroffiziere des Militärischen Abschirmdienstes in ihre Teilstreitkraft zurückgeführt werden, wenn dies aus sicherheitserheblichen Gründen unumgänglich ist oder gesundheitliche Einschränkungen eine Weiterverwendung im Militärischen Abschirmdienst auf Dauer verhindern, ohne dass diese eine Entlassung/Zurruhesetzung wegen Dienstunfähigkeit begründen könnten. In allen anderen Fällen erfolgt eine Rückführung nur im Einvernehmen mit der zuständigen Stammdienststelle. Diese Weisung wird - worauf der Bundesminister der Verteidigung im vorliegenden Verfahren erneut hingewiesen hat - in ständiger Verwaltungspraxis dahin ausgelegt, dass abgesehen von den in Nr. 9 Satz 1 des Erlasses genannten Fällen grundsätzlich keine Wegversetzung aus dem Bereich des Militärischen Abschirmdienstes vorgenommen wird. Bei der hier am Maßstab des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) vorzunehmenden Überprüfung der Ermessensausübung kommt es nicht auf den möglicherweise weitergehenden Wortlaut des Erlasses an, bei dem es sich rechtlich (nur) um eine Verwaltungsvorschrift und nicht um eine Norm handelt, sondern allein auf die tatsächliche Verwaltungspraxis (vgl. dazu Beschluss vom 28. Mai 2008 - BVerwG 1 WB 19.07 - m.w.N.)

- 18 Die so eingeschränkte Ermessensausübung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Unabhängig von der zwischen den Beteiligten streitigen Frage, ob derzeit 45 oder 31 MAD-Feldwebelstellen unbesetzt sind, besteht jedenfalls ein Fehlbedarf an Feldwebeln im Militärischen Abschirmdienst in erheblichem Umfang. Unter diesen Umständen ist es nicht zu beanstanden, wenn die in einem speziellen und zeitaufwändigen Verfahren ausgewählten und in der Folge in erheblichem Umfang geschulten und weitergebildeten Unteroffiziere mit Portepee nicht aus dem Bereich des Militärischen Abschirmdienstes herausgelöst werden, wenn dies nicht aus sicherheitserheblichen oder gesundheitlichen Gründen unvermeidbar ist. Auf die Frage, ob der Antragsteller bei seinem Eintritt in den Militärischen Abschirmdienst darauf ausdrücklich hingewiesen wurde, kommt es

nicht an. Im Übrigen erscheint es nicht glaubhaft, dass der seit bereits 12 Jahren im Militärischen Abschirmdienst tätige Antragsteller von diesen Einschränkungen bei der Herauslösung aus dem Militärischen Abschirmdienst nichts wissen will. So ist dem Senat aus einem anderen Verfahren (vgl. dazu Beschluss vom 25. Juni 2008 - BVerwG 1 WB 28.08 -) bekannt, dass zumindest im Jahr 1999 den Bewerbern in einem Informationsblatt „Werbung von Unteroffiziersnachwuchs für den Militärischen Abschirmdienst (MAD)“ u.a. mitgeteilt wurde,

„der Verbleib im MAD ist vom erfolgreichen Abschluss des MAD-Basislehrgangs abhängig. Danach ist eine Rückversetzung in die Teilstreitkraft grundsätzlich nur noch aus Sicherheitsgründen oder als Folge einer ärztlicherseits festgestellten MAD-Verwendungsunfähigkeit möglich.“

- 19 Selbst wenn dem Antragsteller vor seiner Versetzung zum Militärischen Abschirmdienst ein entsprechendes Merkblatt oder die Information auf sonstigem Wege nicht erteilt worden sein sollte, erscheint es nicht glaubhaft, dass er im Laufe seiner langjährigen Dienstzeit beim Militärischen Abschirmdienst von diesen Einschränkungen keine Kenntnis erlangt hat.

- 20 War demnach die Entscheidung des Bundesministeriums der Verteidigung, den Antragsteller nicht zur Wahrnehmung des Dienstpostens beim Militärattachéstab R. aus dem Militärischen Abschirmdienst herauszulösen, rechtlich nicht zu beanstanden, kam es auf die Frage, ob die Stammdienststelle der Bundeswehr den Antragsteller für den Dienstposten als geeignet angesehen hätte, nicht mehr an. Deswegen musste der zutreffend an „BMVg PSZ ...“ gerichtete Versetzungsantrag des Antragstellers auch nicht an die Stammdienststelle der Bundeswehr weitergeleitet werden. Wie bereits ausgeführt, hätte die Stammdienststelle der Bundeswehr den Antragsteller nicht von sich aus auf den angestrebten Dienstposten versetzen können, weil für die Versetzung allein das Bundesministerium der Verteidigung - PSZ ... - als für Angehörige des Militärischen Abschirmdienstes zuständige personalbearbeitende Stelle zuständig gewesen wäre.