



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WDS-VR 5.11

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Oberstleutnant ...,
...,

- Bevollmächtigter:
Rechtsanwalt ...,
... -

Beigeladener:

Herr Oberstleutnant ...,
...,

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Golze,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Rothfuß

am 19. Dezember 2011 beschlossen:

Der Bundesminister der Verteidigung wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, bis zu einer Entscheidung des Senats über den Antrag des Antragstellers auf gerichtliche Entscheidung vom 19. April 2011 gegen die Auswahlentscheidung des Abteilungsleiters Personal-, Sozial- und Zentralangelegenheiten im Bundesministerium der Verteidigung vom 18. Februar 2011 (BVerwG 1 WB

45.11) die Versetzung des Beigeladenen auf den Dienstposten des ... in der Abteilung I des ... vorläufig rückgängig zu machen.

Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.

Die dem Antragsteller im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht einschließlich der im vorgerichtlichen Verfahren erwachsenen notwendigen Aufwendungen werden dem Bund auferlegt.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller wendet sich mit seinem Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Entscheidung des Abteilungsleiters Personal-, Sozial- und Zentralangelegenheiten (PSZ) im Bundesministerium der Verteidigung, den nach Besoldungsgruppe A 16 bewerteten Dienstposten des ... in der Abteilung I des ... zum 1. April 2011 mit dem Beigeladenen zu besetzen.
- 2 Der 1962 geborene Antragsteller ist Berufssoldat, dessen Dienstzeit voraussichtlich mit Ablauf des 30. September 2022 enden wird. Er wurde am 21. Februar 2002 zum Oberstleutnant ernannt und mit Wirkung vom 1. November 2005 in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 15 eingewiesen. Er verfügt aufgrund der am 17. Februar 1995 bestandenen Zweiten Juristischen Staatsprüfung über die Befähigung zum Richteramt. Der Antragsteller wurde vom 1. April 2000 bis zum 3. August 2003 als ...offizier (Recht) im ... in K. verwendet. Am 7. September 2000 wurde ihm der Ausbildungs- und Tätigkeitsnachweis ... („...Stabsoffizier“) zuerkannt. Vom 4. August 2003 bis zum 30. April 2004 wurde er im Personalamt der Bundeswehr in K. als Rechtsberater-Stabsoffizier und anschließend vom 1. Mai 2004 bis zum 30. September 2009 als Referent im Referat ... im ... verwendet. Seit dem 1. Oktober 2009 ist er als Rechtsberater-Stabsoffizier und Dezernatsleiter beim ... eingesetzt.

- 3 Im Oktober 2010 beriet der Personalberaterausschuss beim Inspekteur des Heeres im Umlaufverfahren über die Nachbesetzung des nach Besoldungsgruppe A 16 bewerteten Dienstpostens des Gruppenleiters „Rechtliche und fachliche Grundlagen/Nachrichtendienstliche Unterstützung“ in der Abteilung I im In die Betrachtung wurden die Oberstleutnante B., R., J., ferner der Antragsteller und der 1956 geborene Beigeladene einbezogen. Den Mitgliedern des Personalberaterausschusses lag eine Vorlage des Inspektors des Heeres - Fü H/Pers - vom 22. Oktober 2010 vor, die einen „Beratungsbogen“ mit einer tabellarischen Übersicht über die Personalien, Qualifikationen und Werdegänge der fünf Kandidaten, außerdem eine auszugsweise Wiedergabe des Anforderungsprofils und der Qualifikationsmerkmale für den zu besetzenden Dienstposten, im freien Text eine Kurzvorstellung der fünf Kandidaten und eine abschließende „Abwägung“ enthielt. In der Abwägung wurde ausgeführt, dass alle Kandidaten zwar nicht allumfassend das Anforderungsprofil des Dienstpostens erfüllten, aber grundsätzlich für die Wahrnehmung der auf ihm zu leistenden Aufgaben geeignet seien. Im Vergleich verfügten Oberstleutnant J. und der Beigeladene über die geforderte Erfahrung aus der Verwendung als Bataillonskommandeur, Expertise im Bereich juristischer Grundsatzangelegenheiten und zudem als einzige Kandidaten über die Perspektive „A 16-Kandidat“. Mit seiner besonders stark ausgeprägten (geforderten) ministeriellen Erfahrung sei der Beigeladene für die Wahrnehmung der Aufgaben des Gruppenleiters ... im ... vorrangig prädestiniert. Eine Einsteuerung in die A 16-Ebene sei strukturell gerecht. Auf dieser Grundlage schloss die Vorlage mit der Empfehlung des Beigeladenen als Kandidat in erster Priorität und des Oberstleutnants J. als Kandidat in zweiter Priorität.
- 4 Dieser Empfehlung stimmte der Inspekteur des Heeres am 5. November 2010 zu.

- 5 Im Februar 2011 beriet der Personalberaterausschuss beim Stellvertreter des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspekteur der Streitkräftebasis im Umspruchverfahren über die Besetzung des strittigen Dienstpostens auf der Basis einer Vorlage des Referates PSZ I 2 im Bundesministerium der Verteidigung vom 31. Januar 2011. In der Vorlage waren die wesentlichen Aufgaben des Dienstposteninhabers dargestellt. Dazu wurde ausgeführt, dass eine langjährige Erfahrung in der Bearbeitung von juristischen Grundsatzangelegenheiten unabdingbar sei, die auf breiter Basis durch mehrere Verwendungen in entsprechenden Bereichen des Bundesministeriums der Verteidigung erlangt sein solle. Für den Dienstposteninhaber als Disziplinarvorgesetzten aller Soldaten der Abteilung I sei neben der fachlichen Eignung auch eine Führungsbefähigung zu fordern. Deshalb solle eine einschlägige Vorverwendung in der Truppe möglichst auf der Ebene eines Bataillonskommandeurs gegeben sein.
- ...-Stabsoffiziere, die über eine juristische Zusatzqualifikation verfügten und nach dem Ergebnis der Perspektivkonferenz II 2008 für eine Förderung in die A 16-Ebene in Frage kämen, stünden nicht zur Verfügung. Deshalb seien ...-externe Stabsoffiziere mit der Befähigung zum Richteramt betrachtet worden, für die unter Leistungs- und Strukturgesichtspunkten die Förderung in die A 16-Ebene möglich sei. Im Ergebnis würden in erster Priorität der Beigeladene und in zweiter Priorität Oberstleutnant J. empfohlen. Im Rahmen der „Bewertung“ dieser beiden Kandidaten wurde in der Vorlage festgestellt, dass beide Offiziere keine Vorverwendung im ... hätten, aber über die erforderliche juristische Qualifikation und eine Führungsverwendung als Bataillonskommandeur verfügten. Beide Offiziere hätten über mehrere Verwendungen ihre Leistungsstärke und Führungsbefähigung nachgewiesen. Der Beigeladene verfüge über die mit Abstand intensivere und breitere ministerielle Erfahrung im Allgemeinen und im Bereich juristischer Grundsatzangelegenheiten im Besonderen. Insbesondere vor diesem Hintergrund werde der Beigeladene für die Besetzung des Dienstpostens empfohlen. Der Präsident des ... habe sich ebenfalls für die Besetzung des Dienstpostens mit dem Beigeladenen ausgesprochen. Die aus ...-fachlicher Sicht begründete Bewertung entspreche der Empfehlung des Inspektors des Heeres.

- 6 Mit Schreiben vom 14. Februar 2011 übersandte der Stellvertreter des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspekteur der Streitkräftebasis das Ergebnis der Beratung des bei ihm eingerichteten Personalberaterausschusses, mit dem der Beigeladene für die Besetzung des strittigen Dienstpostens empfohlen wurde. Der Abteilungsleiter PSZ erklärte sich unter dem 18. Februar 2011 mit dieser Empfehlung einverstanden.
- 7 Mit Verfügung vom 1. April 2011 ordnete das Bundesministerium der Verteidigung - PSZ Unterabteilung I - die Versetzung des Beigeladenen zum 1. April 2011 auf den strittigen Dienstposten an. Als Dienstantrittstermin wurde der 26. April 2011 festgelegt.
- 8 Mit Schreiben seines Bevollmächtigten vom 25. März 2011 hatte der Antragsteller Akteneinsicht in die der Personalentscheidung zugrundeliegenden Unterlagen erbeten. Mit Schreiben seines Bevollmächtigten vom 19. April 2011, das am 20. April 2011 beim Bundesministerium der Verteidigung - PSZ I 7 - einging, beantragte er gegen die Personalauswahlentscheidung zugunsten des Beigeladenen die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (Verfahren BVerwG 1 WB 45.11) und erbat nochmals Akteneinsicht. Diesem Ersuchen entsprach das Bundesministerium der Verteidigung am 6. Mai 2011. Mit Schriftsatz vom 7. Juni 2011 begründete der Antragsteller seinen Antrag auf gerichtliche Entscheidung und beantragte mit weiterem Schreiben seines Bevollmächtigten vom 25. Juli 2011 die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes.
- 9 Zu beiden Anträgen hat der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - mit Schriftsatz vom 8. August 2011 Stellung genommen.
- 10 Zur Begründung seines Rechtsschutzbegehrens trägt der Antragsteller insbesondere vor:
Die Auswahlentscheidung für die Besetzung des strittigen Dienstpostens leide an formellen und materiellen Fehlern. Das Recht auf faire und chancengleiche Behandlung im Bewerberauswahlverfahren sei zu seinen Lasten verletzt worden. Im Juli bzw. August 2010 hätten nach seiner Kenntnis „Vorstellungsgespräche“ beim ... mit mehreren Staboffizieren Recht stattgefunden. Zu einem

derartigen Vorstellungsgespräch habe er aber keine Einladung erhalten, obwohl er als Stabsoffizier Recht - wahrscheinlich als einziger in der Besoldungsgruppe A 15 - über eine für die Aufgabenerfüllung einschlägige Verwendung im ... von über drei Jahren Dauer sowie über die zuerkannte Ausbildungs- und Tätigkeitsnummer „...“ verfüge. In der Vorlage des Referates PSZ I 2 vom 31. Januar 2011 würden schließlich nur noch zwei Stabsoffiziere Recht für die Auswahl benannt. Darin werde außerdem auf die Empfehlung des Präsidenten des ... für die Besetzung des Dienstpostens mit dem Beigeladenen hingewiesen. Insoweit liege ein kompletter Ermessensausfall vor. Das zur Vorbereitung der Auswahlentscheidung durchgeführte „Umspruchverfahren“ sei in dem maßgeblichen Erlass über die Personalberaterausschüsse nicht beschrieben. Das Ermessen bei der Entscheidungsfindung sei im Übrigen nicht korrekt ausgeübt worden, weil er dem Abteilungsleiter PSZ als dem für die Auswahl zuständigen Vorgesetzten im Bundesministerium der Verteidigung nicht vorgestellt worden sei.

- 11 In der Sache sei die Auswahlentscheidung zu beanstanden, weil er - im Gegensatz zum Beigeladenen - das in der Aufgabenbeschreibung für den strittigen Dienstposten (Bearbeitungsstand November 2009) geforderte Qualifikationsmerkmal der ...-spezifischen Ausbildung zum ...-Stabsoffizier erfülle. Der Beigeladene verfüge hingegen nicht über nachrichtendienstliche Erfahrungen, zuerkannte nachrichtendienstliche Qualifikationen oder spezielle Kenntnisse im Recht der Nachrichtendienste. Im Vergleich zum Beigeladenen betrage die Differenz beim durchschnittlichen Leistungswert der planmäßigen Beurteilungen aus dem Jahr 2009 lediglich 0,17 Punkte. Damit seien sowohl er selbst als auch der Beigeladene im Hinblick auf den Leistungswert als im Wesentlichen gleich beurteilt anzusehen. Nach dem „Modell für die Verwendungsplanung der Offiziere des Truppendienstes im ...“ vom 1. Februar 2002 gehöre die Verwendung als Bataillonskommandeur nicht zu den notwendigen Voraussetzungen für eine Verwendung als Abteilungsleiter/stellvertretender Abteilungsleiter im ...-Amt. Eine Vorverwendung als Bataillonskommandeur sei erstmalig unter dem 6. September 2010 als Ergänzung der Aufgabenbeschreibung formuliert worden; dieses Kriterium sei im Zeitpunkt der Durchführung der Vorstellungsgespräche noch nicht maßgeblich gewesen.

12 Den Antrag des Antragstellers, gemäß § 3 Abs. 2 WBO einstweilige Maßnahmen anzuordnen, hat der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - mit Bescheid vom 27. Juli 2011 abgelehnt.

13 Der Antragsteller beantragt,

1. die aufschiebende Wirkung seines Antrags auf gerichtliche Entscheidung vom 19. April 2011 gemäß § 17 Abs. 6 WBO dahingehend anzuordnen, dass die Versetzungsverfügung des ausgewählten Offiziers bezüglich des Dienstpostens Gruppenleiter I A für einen Staboffizier mit der Befähigung zum Richteramt (Staboffizier Recht) der Dotierungshöhe A 16 beim ... in K. bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts - 1. Wehrdienstsenat - in der Hauptsache aufgehoben und der Antragsgegnerin bis dahin untersagt wird, den ausgewählten Offizier in dieser höherwertigen Funktion weiter zu verwenden,

2. die aufschiebende Wirkung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung vom 19. April 2011 anzuordnen und nach Maßgabe des Gerichts geeignete Maßnahmen, insbesondere in Form der Aufhebung der Versetzungsverfügung des ausgewählten Kandidaten sowie der Untersagung der Wahrnehmung der höherwertigen Funktion bis zur Entscheidung in der Hauptsache, in einem Zeitfenster spätestens zwischen 6 und 9 Monaten nach dem Dienstantritt des ausgewählten Kandidaten (am 11. April 2011), zu treffen,

3. ihm, dem Antragsteller, die Einsichtnahme in den bei der hierfür zuständigen Dienststelle (wahrscheinlich Streitkräfteamt) eingereichten und genehmigten vollständigen STAN-Änderungsantrag des ..., mit welchem die beantragte STAN-Änderung bezüglich der künftigen Besetzung des Dienstpostens des Gruppenleiters I A mit einem Staboffizier mit der Befähigung zum Richteramt begründet wurde, zu gewähren,

4. ihm, dem Antragsteller, die Einsichtnahme in das Original des vollständigen STAN-Änderungsantrags zur Einrichtung des Dienstpostens des Gruppenleiters I A im Jahr 2008 sowie die entsprechende Aufgabenbeschreibung zu gewähren.

- 14 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,
den Antrag zurückzuweisen.
- 15 Er hält die getroffene Auswahlentscheidung für rechtmäßig und führt aus:
Der strittige Dienstposten habe sich zunehmend zu der zentralen Schlüsselposition für die Bearbeitung von Anfragen aus dem parlamentarischen Bereich und der Leitung zu allen Aufgabengebieten des ... sowie für die Bearbeitung von Gesetzesvorhaben entwickelt. Für die Besetzung des Dienstpostens kämen vorrangig ...-Stabsoffiziere (Dauerverwender) in Frage, die langjährige Erfahrung in diesem Bereich gesammelt hätten und über die entsprechende Förderperspektive verfügten. Sofern ein solcher Offizier nicht zur Verfügung stehe und eine Besetzung mit einem Offizier von außen erfolgen müsse, werde als unabdingbare Voraussetzung die juristische Qualifikation als Stabsoffizier Recht gesehen. Vor diesem Hintergrund sei ein ...-externes Kandidatenfeld zu identifizieren gewesen, das über eine langjährige Erfahrung in der Bearbeitung von juristischen Grundsatzangelegenheiten verfüge und diese möglichst auf breiter Basis durch mehrere Verwendungen in entsprechenden ministeriellen Bereichen erworben habe. Unter Berücksichtigung dieser vom Bedarfsträger geforderten Qualifikationsmerkmale, die der Personalführung zu Beginn der Nachbesetzungsüberlegungen bekannt gewesen seien, seien für die Nachbesetzung des Dienstpostens nur ...-externe Stabsoffiziere mit der Befähigung zum Richteramt, mit Führungserfahrung aus einer Verwendung als Bataillonskommandeur und einer Vorverwendung im Bereich juristischer Grundsatzangelegenheiten in Betracht gekommen. Das Erfordernis einer Vorverwendung in der Truppe auf der Ebene eines Bataillonskommandeurs sei in der ergänzenden Aufgabenbeschreibung vom 6. September 2010 festgehalten worden. Dafür sei maßgeblich gewesen, dass der Dienstposteninhaber für alle Soldaten der Abteilung I die Aufgabe eines Disziplinarvorgesetzten mit der Disziplinargewalt der Stufe 2 wahrzunehmen habe. Es liege im Organisationsermessen des Bundesministeriums der Verteidigung, die Aufgabenbeschreibung für einen Dienstposten jederzeit zu ändern oder zu ergänzen.
- 16 In einer ersten Phase seien acht Stabsoffiziere Recht einschließlich des Antragstellers identifiziert worden, von denen zu diesem Zeitpunkt sechs Offiziere

über eine Förderperspektive in die Ebene A 16 verfügt hätten. Dem Antragsteller sei in vorangegangenen Personalkonferenzen die individuelle Förderperspektive A 16 noch nicht zuerkannt worden. Im Rahmen eines ersten Abgleiches mit dem ... im August 2010 seien diese Kandidaten mit der Amtsführung besprochen worden, um die Sichtweise des Bedarfsträgers zur Eignung für den Dienstposten und die Chancen auf Akzeptanz auszuloten. Zur weiteren Eingrenzung des Kandidatenfeldes in Vorbereitung der dem Personalberaterausschuss ... vorausgehenden Personalberaterausschüsse der Teilstreitkräfte habe die Amtsführung des ... ohne Veranlassung durch die Personalführung mit vier Kandidaten, die aus Sicht des ... dem Anforderungsprofil am besten entsprochen hätten (zwei Offiziere aus der Teilstreitkraft Heer, zwei Offiziere aus der Teilstreitkraft Luftwaffe), ein sogenanntes „Vorstellungsgespräch“ geführt. Durch diese Gespräche habe sich der Präsident des ... offensichtlich einen Eindruck von den Kandidaten verschaffen wollen. Solche Gespräche seien jedoch nicht Bestandteil des durch die Personalführung durchzuführenden Auswahlverfahrens gewesen.

- 17 Im Personalberaterausschuss beim Inspekteur des Heeres seien in einem erweiterten Kandidatenfeld alle nach dortiger Bewertung zunächst grundsätzlich in Betracht kommenden Stabsoffiziere Recht unabhängig von ihrer individuellen Laufbahnperspektive betrachtet worden, darunter auch der Antragsteller. Keiner der fünf identifizierten Offiziere des Heeres habe alle Anforderungen an den Dienstposten erfüllen können, weil niemand Erfahrungen im Sinne fachbezogener nachrichtendienstlicher Führungserfahrungen aufwies. Beim Vergleich der übrigen Auswahlkriterien hätten nur der Beigeladene und Oberstleutnant J. die Anforderungen einer Vorverwendung im Bereich juristischer Grundsatzangelegenheiten und eine Führungserfahrung als Bataillonskommandeur erfüllt. Dieses Defizit bei den übrigen Kandidaten sei nach Einschätzung des Inspektors des Heeres im direkten Vergleich nicht durch eine Vorverwendung im Militärischen Abschirmdienst auszugleichen gewesen. Im Umspruchverfahren seien alle ständigen Mitglieder des Personalberaterausschusses beim Inspekteur des Heeres beteiligt worden. Dem entsprechend habe der Inspekteur des Heeres am 5. November 2010 in seiner Besetzungsempfehlung den Beigeladenen mit erster Priorität vorgeschlagen. Eine entsprechende Empfehlung sei am

31. Januar 2011 dem Personalberaterausschuss ... beim Inspekteur der Streitkräftebasis zur Beratung im Umspruchverfahren vorgeschlagen worden. Das Umspruchverfahren sei unter Nummer 3.3 des Erlasses über die Personalberaterausschüsse erwähnt. In der Praxis erfolgten seit September 2010 - aufgrund der Auflagen im Zusammenhang mit der bevorstehenden Strukturreform - alle Beratungen der Personalberaterausschüsse im Umspruchverfahren. Im Bereich der Nachrichtendienste mit vergleichsweise geringem Aufkommen habe sich unabhängig davon seit langem die Verwaltungspraxis herausgebildet, die Beratungen der Personalberaterausschüsse im Umspruchverfahren durchführen zu lassen. Insoweit handele es sich nicht mehr um einen Ausnahmetatbestand.

- 18 In der Sache treffe es zwar zu, dass der Antragsteller über eine mehrjährige Vorverwendung im ... verfüge; er erfülle insoweit das in der Aufgabenbeschreibung genannte Qualifikationsmerkmal „...-fachliche Ausbildung gemäß Arbeitsanweisung 8 (...)“. Dieses Besetzungskriterium habe jedoch die Defizite des Antragstellers bei den anderen - bedeutsameren - Auswahlkriterien nicht ausgleichen können. Schon der Inspekteur des Heeres sei im Kandidatenvergleich zu dem Ergebnis gekommen, dass der Antragsteller ebenso wie zwei weitere betrachtete Stabsoffiziere Recht die Bedarfsträgerforderung der Vorverwendungen als Bataillonskommandeur und in juristischen Grundsatzangelegenheiten nicht aufweise. Da er den Antragsteller deshalb nicht als grundsätzlich geeigneten Kandidaten angesehen habe, habe für ihn kein Anlass bestanden, den Antragsteller auch in den Personalberaterausschuss beim Inspekteur der Streitkräftebasis einzubeziehen. Eine fehlerhafte Handhabung des Auswahlermessens liege darin nicht. Nach Nummer 1.3 des Erlasses über die Personalberaterausschüsse seien in der abschließenden Beratung nur die Offiziere zu berücksichtigen, die im Rahmen der Vorberatung ausgewählt worden seien. Der Beigeladene verfüge im Übrigen in der letzten planmäßigen Beurteilung über einen Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung von 6,50, während der Antragsteller nur einen Durchschnittswert von 6,33 erreicht habe. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung begegne auch deshalb rechtlichen Bedenken, weil mit ihm die Vorwegnahme der Hauptsache angestrebt werde.

- 19 Der Beigeladene hatte im Verfahren Gelegenheit zur Äußerung. Er hat keinen Antrag gestellt.
- 20 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Verfahrensakten des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - Az. ... und ... -, die Personalgrundakten des Beigeladenen und des Antragstellers sowie die Gerichtsakte BVerwG 1 WB 45.11 haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 21 Der Antragsteller bezeichnet sein Rechtsschutzbegehren in den Antragschriftsätzen seines Bevollmächtigten vom 25. Juli 2011 und vom 21. September 2011 als Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Antrags auf gerichtliche Entscheidung vom 19. April 2011.
- 22 Diese Form des vorläufigen Rechtsschutzes korrespondiert indessen nicht mit dem Rechtsschutzziel des Antragstellers im Hauptsacheverfahren BVerwG 1 WB 45.11. Darin wendet er sich gegen die Entscheidung des Abteilungsleiters PSZ im Bundesministerium der Verteidigung vom 18. Februar 2011, den nach Besoldungsgruppe A 16 bewerteten Dienstposten des ...-Stabsoffiziers und Gruppenleiters „...“ in der Abteilung I des ... zum 1. April 2011 nicht mit ihm, sondern mit dem Beigeladenen zu besetzen. Für Auswahlentscheidungen zur Nachbesetzung von jeweils nach Besoldungsgruppe A 16 oder B 3 bewerteten Dienstposten ist im - hier gegebenen - Regelfall der Abteilungsleiter PSZ im Bundesministerium der Verteidigung zuständig (Nr. 3.5 Abs. 1 Satz 1 der „Bestimmungen über die Personalberaterausschüsse“ vom 7. August 2003 - R 7/03 - <BMVG PSZ I 1> [40] - Az.: 16-30-00/8>, im Folgenden: PBA-Erlass). Mit Rücksicht auf den dem Abteilungsleiter PSZ zustehenden Beurteilungsspielraum bei der Bewertung der Eignung der Kandidaten ist das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers im Hauptsacheverfahren daher sach- und interessengerecht dahin auszulegen, dass er die Aufhebung der Auswahlentscheidung des Abteilungsleiters PSZ vom 18. Februar 2011 und die Verpflichtung des Bundesministers der Verteidigung beantragt, über die Besetzung des strittigen

Dienstpostens unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Mit diesem Antrag macht der Antragsteller ein Verpflichtungsbegehren in Verbindung mit dem Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des Ermessens geltend.

- 23 Dem entspricht im Verfahren zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes der auf § 23a Abs. 2 WBO i.V.m. § 123 Abs. 1 VwGO gestützte Antrag, den Bundesminister der Verteidigung im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, bis zu einer Entscheidung des Senats über den Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 19. April 2011 im Verfahren BVerwG 1 WB 45.11 die Versetzung des Beigeladenen auf den strittigen Dienstposten in der Abteilung I des ... vorläufig rückgängig zu machen. Mit dieser Antragsformulierung wird zugleich dem Erfordernis Rechnung getragen, dass ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in der Regel nicht zu einer Vorwegnahme der Hauptsache führen darf (Beschlüsse vom 28. Juni 2007 - BVerwG 1 WDS-VR 5.07 - Buchholz 449.3 § 9 SUV Nr. 8 und vom 29. März 2010 - BVerwG 1 WDS-VR 1.10 -).
- 24 Dieser Antrag hat Erfolg.
- 25 1. Der Antrag ist gemäß § 23a Abs. 2 WBO i.V.m. § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO statthaft und auch im Übrigen zulässig.
- 26 a) Für den Antrag ist das Bundesverwaltungsgericht als Gericht der - am 11. August 2011 rechtshängig gewordenen - Hauptsache sachlich zuständig (§ 123 Abs. 2 Satz 1 VwGO). Für die gerichtliche Überprüfung der vom Abteilungsleiter PSZ getroffenen Auswahlentscheidungen ist das Bundesverwaltungsgericht unmittelbar sachlich zuständig, weil diese Entscheidungen im Sinne des § 21 Abs. 1 WBO dem Bundesminister der Verteidigung zuzurechnen sind (stRspr, vgl. z.B. Beschluss vom 21. Oktober 2010 - BVerwG 1 WB 18.10 - BVerwGE 138, 70 <insoweit nicht veröffentlicht> = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 59 Rn. 18 m.w.N. <insoweit nicht veröffentlicht>).
- 27 b) Der Rechtsstreit hat sich durch die Besetzung des strittigen Dienstpostens mit dem Beigeladenen nicht in der Hauptsache erledigt. Nach ständiger Recht-

sprechung des Senats verfestigt sich eine einmal getroffene militärische Verwendungsentscheidung nicht dahin, dass der durch sie begünstigte Soldat eine rechtlich gesicherte Position erwirbt, auf dem ihm zugewiesenen Dienstposten verbleiben zu können; er müsste es vielmehr hinnehmen, von seinem Dienstposten wegversetzt zu werden, wenn der Antragsteller bei der Stellenbesetzung ihm gegenüber rechtswidrig übergangen worden ist (vgl. z.B. Beschluss vom 21. Oktober 2010 a.a.O. Rn. 20 m.w.N.).

- 28 c) Das Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers für den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ist nicht dadurch in Frage gestellt, dass er in der Hauptsache nicht rechtzeitig die Entscheidung des Abteilungsleiters PSZ vom 18. Februar 2011 angefochten hätte. Da ihm diese Entscheidung nach dem Inhalt der vorgelegten Akten nicht förmlich bekannt gegeben worden ist, kann dem Antragsteller nicht entgegengehalten werden, er habe die Monatsfrist nach § 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 17 Abs. 4 Satz 1 WBO versäumt.
- 29 d) Für die vom Antragsteller begehrte einstweilige Anordnung ist ein Anordnungsgrund gegeben (§ 123 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).
- 30 Nach der Rechtsprechung des Senats und des für das Beamtenrecht zuständigen 2. Revisionssenats des Bundesverwaltungsgerichts besteht in Konkurrenzstreitigkeiten um die Besetzung eines Dienstpostens ein Anordnungsgrund für den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, weil ein rechtswidrig ausgewählter Bewerber auf dem Dienstposten einen Erfahrungsvorsprung erlangen kann, der im Fall des Obsiegens des Antragstellers in der Hauptsache bei einer erneuten Auswahlentscheidung zu berücksichtigen ist. Dabei geht es um den materiellen Erfahrungsvorsprung, der sich - unabhängig von bestimmten Beurteilungszeiträumen oder Beurteilungsstichtagen - in dem Leistungsbild des ausgewählten Bewerbers niederschlägt und den der rechtswidrig übergangene Bewerber nicht mehr ausgleichen kann. Ein insoweit (beurteilungs-) relevanter Erfahrungsvorsprung und damit ein Anordnungsgrund ist dann anzunehmen, wenn zwischen dem Dienstantritt auf dem strittigen Dienstposten und der gerichtlichen Entscheidung in der Hauptsache ein Zeitraum von deutlich

mehr als sechs Monaten liegt (Beschlüsse vom 29. April 2010 - BVerwG 1 WDS-VR 2.10 - Buchholz 310 § 123 VwGO Nr. 28 Rn. 20 f. und vom 25. Juli 2011 - BVerwG 1 WDS-VR 1.11 - Rn. 12 ; vgl. auch Beschluss vom 27. September 2011 - BVerwG 2 VR 3.11 - juris Rn. 17 m.w.N.). Der Beigeladene hat seinen Dienst auf dem strittigen Dienstposten am 26. April 2011, also vor deutlich mehr als sechs Monaten angetreten.

- 31 2. Der Antrag ist auch begründet.
- 32 Dem Antragsteller steht ein Anordnungsanspruch zur Seite. In der Hauptsache bestehen durchgreifende Zweifel an der Rechtmäßigkeit der zugunsten des Beigeladenen getroffenen Auswahlentscheidung des Abteilungsleiters PSZ vom 18. Februar 2011. Diese Entscheidung ist rechtswidrig, weil sie gegen den Bewerbungsverfahrensanspruch des Antragstellers verstößt, indem sie seinen Anspruch auf Wahrung des Rechts der Chancengleichheit im Auswahlverfahren verletzt (dazu a). Bei summarischer Prüfung ist sie auch mit den materiellen Grundsätzen zu den Grenzen des Beurteilungsspielraums im Rahmen des Art. 33 Abs. 2 GG und § 3 Abs. 1 SG nicht zu vereinbaren (dazu b).
- 33 a) Ein Soldat hat grundsätzlich keinen Anspruch auf eine bestimmte fachliche oder örtliche Verwendung oder auf Verwendung auf einem bestimmten Dienstposten. Über die Verwendung entscheidet der zuständige Vorgesetzte vielmehr, sofern hierfür ein dienstliches Bedürfnis besteht, nach seinem pflichtgemäßen Ermessen. Dabei ist zu beachten, dass Art. 33 Abs. 2 GG jedem Deutschen ein grundrechtsgleiches Recht auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gewährt. Der sich hieraus ergebende Leistungsgrundsatz oder Grundsatz der Bestenauslese gilt nicht nur bei der Einstellung in den öffentlichen Dienst, sondern auch bei Beförderungsentscheidungen; ihm korrespondiert ein Anspruch des Einstellungs- oder Beförderungsbewerbers auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreier Entscheidung über seine Bewerbung (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 9. Juli 2007 - 2 BvR 206/07 - NVwZ 2007, 1178; Beschlüsse vom 25. März 2010 - BVerwG 1 WB 37.09 - BVerwGE 136, 204 = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 56 und vom 21. Oktober 2010 a.a.O., Rn. 25). Nach der Regelung des § 3 Abs. 1 SG gilt Entsprechen-

des auch für Verwendungsentscheidungen im militärischen Bereich (stRspr vgl. z.B. Beschluss vom 21. Oktober 2010 a.a.O., Rn. 25).

- 34 aa) Nähere Einzelheiten des Verfahrens bei Auswahl- und Verwendungsentscheidungen für Dienstposten der Besoldungsgruppe A 16 (und B 3) sind nicht in speziellen gesetzlichen oder sonstigen normativen Regelungen festgelegt. Vielmehr bestimmt sich das diesbezügliche Verfahren ausschließlich nach Verwaltungsvorschriften, hier insbesondere nach dem zitierten PBA-Erlass. Diese Verwaltungsvorschriften sind keine Rechtsnormen. Außenwirkung gegenüber dem einzelnen Soldaten erlangen Verwaltungsvorschriften nur mittelbar über den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Mit derartigen Verwaltungsvorschriften bindet das Bundesministerium der Verteidigung das ihm bei der Verwendungsplanung sowie bei der näheren Ausgestaltung von Auswahlverfahren zustehende Planungs- und Organisationsermessen für sich und die nachgeordneten Stellen (Beschluss vom 21. Oktober 2010 a.a.O. Rn. 26 m.w.N.).
- 35 Innerhalb eines Auswahlverfahrens muss das Bundesministerium der Verteidigung sicherstellen, dass alle Bewerber hinsichtlich der Auswahlkriterien und insbesondere auch bei der Feststellung ihrer Eignung gleich behandelt werden (Beschluss vom 20. September 2011 - BVerwG 1 WB 38.10 - Rn. 41 <zur Veröffentlichung in Buchholz vorgesehen>).
- 36 Die besondere Verfahrensabhängigkeit des Bewerbungsverfahrensanspruches erfordert eine angemessene Gestaltung des Auswahlverfahrens, um die Durchsetzung der in Art. 33 Abs. 2 GG und in § 3 Abs. 1 SG garantierten Rechte sicherstellen zu können. Durch die Gestaltung des Auswahlverfahrens wird unmittelbar Einfluss auf die Konkurrenzsituation und damit auf das Ergebnis der Auswahlentscheidung genommen. Deshalb muss das Auswahlverfahren unter allen Bewerbern Chancengleichheit herstellen und gewährleisten, dass von den potentiellen Bewerbern derjenige gefunden wird, der am ehesten den gesetzlichen Anforderungen entspricht (BVerfG, Kammerbeschluss vom 19. Dezember 2008 - 2 BvR 627/08 - juris Rn. 7 und Kammerbeschluss vom 18. Dezember

2007 - 1 BvR 2177/07 - juris Rn. 35, Beschluss vom 20. September 2011
- BVerwG 1 WB 38.10 - Rn. 41).

- 37 bb) Das Verfahren, das unter Mitwirkung von Personalberaterausschüssen stattfindet, stellt ein gestuftes Verfahren bei der Auswahlentscheidung für die Verwendung auf Dienstposten der Besoldungsgruppen A 16 oder B 3 dar. Es prägt die Ausübung des Beurteilungsspielraums des für die Auswahl zuständigen Abteilungsleiters PSZ entscheidend und kann nicht unter Verletzung des Gebots der Chancengleichheit außer Acht gelassen werden (Beschluss vom 18. August 2004 - BVerwG 1 WB 1.04 -). Danach obliegt die Beratung des Stellvertreters des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspektors der Streitkräftebasis bei der Besetzung von militärischen Dienstposten im Bereich des ... dem Personalberaterausschuss beim Stellvertreter des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspekteur der Streitkräftebasis. Dieser Personalberaterausschuss ist zuständig für die *abschließende* Beratung der Dienstpostenbesetzung, der eine *vorbereitende* Beratung in den jeweiligen Personalberaterausschüssen der Inspektore der Teilstreitkräfte/Organisationsbereiche vorgeschaltet ist (Nr. 1.1, 1.2 und 1.3 Abs. 1 des PBA-Erlasses). Nach Nr. 3.3 des PBA-Erlasses beraten die Mitglieder dieser Gremien darüber, welche personellen Empfehlungen dem Stellvertreter des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspekteur der Streitkräftebasis bzw. dem jeweiligen Inspekteur zu machen sind. Die Empfehlungen aus den Personalberaterausschüssen werden nach Nr. 3.5 des PBA-Erlasses dem Abteilungsleiter PSZ unter nachrichtlicher Beteiligung des Generalinspektors der Bundeswehr unmittelbar zur Entscheidung zugeleitet.
- 38 Nach diesen Bestimmungen des PBA-Erlasses ist die Beurteilung der Eignung, Leistung und Befähigung der zu beratenden Offiziere damit den Personalberaterausschüssen im Rahmen ihrer Mitwirkungsrechte und abschließend dem Abteilungsleiter PSZ übertragen.
- 39 Das Recht eines Bewerbers auf Wahrung der Chancengleichheit im Auswahlverfahren ist unter anderem verletzt, wenn die Betrachtung und Beurteilung der Eignung aller Kandidaten nicht allein und originär den durch eine Rechtsnorm

oder einen Erlass dazu ermächtigten Ausschüssen bzw. Vorgesetzten überlassen wird. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn einzelne „ausgesuchte“ Kandidaten außerhalb des formalisierten Auswahlverfahrens - gleichsam vor die Klammer gezogen - hinsichtlich ihrer Eignung einer „Vorauswahl“ durch einen Vorgesetzten unterzogen werden, der nicht selbst für die Auswahlentscheidung zuständig ist, dessen Votum aber von den zuständigen Trägern der Auswahlentscheidung als wesentliche Auswählerwägung in die Auswahlentscheidung einbezogen wird. Eine solche Vorgehensweise führt im hier maßgeblichen Zusammenhang dazu, dass die Beratungs- und Empfehlungskompetenzen des Personalberaterausschusses beim Stellvertreter des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspekteur der Streitkräftebasis als eines *Gesamtgremiums* und die abschließende Entscheidungskompetenz des Abteilungsleiters PSZ bei der Beurteilung der Eignung dieser einzelnen Kandidaten einseitig beeinflusst und gegebenenfalls übersteuert werden. Damit geht zugleich die Gefahr einher, dass bestimmte Kandidaten, die in dieser „Vorauswahl“ keinen Erfolg haben, im anschließenden formalisierten Auswahlverfahren überhaupt nicht mehr betrachtet, also von einem für die Auswahlentscheidung nicht zuständigen Vorgesetzten vom Auswahlverfahren endgültig ausgeschlossen werden (zur Unzulässigkeit eines derartigen Ausschlusses: Beschluss vom 18. August 2004 - BVerwG 1 WB 1.04 -).

- 40 cc) Die im August 2010 von der Amtsführung des ... mit drei Offizieren und dem Beigeladenen durchgeführten Vorstellungsgespräche, zu denen der Antragsteller nicht eingeladen wurde, verletzen dessen Anspruch auf Wahrung der Chancengleichheit im Auswahlverfahren nach dem PBA-Erlass.
- 41 Zwar kann sich der Dienstherr im Rahmen der ihm obliegenden Prüfung der persönlichen Eignung der Bewerber auch durch ein Vorstellungsgespräch ein Bild von deren Persönlichkeit verschaffen und sein Eignungsurteil - sei es insgesamt, sei es hinsichtlich eines Teilbereichs der Eignung - von dem Ergebnis des Einstellungsgesprächs (mit) abhängig machen (Urteil vom 30. Januar 2003 - BVerwG 2 A 1.02 - Buchholz 232 § 8 BBG Nr. 55 = juris Rn. 12; BVerfG, Kammerbeschluss vom 18. Dezember 2007 - 1 BvR 2177/07 - juris Rn. 48). Vorstellungsgespräche können auch durch ständige Verwaltungspraxis zum

Bestandteil eines formalisierten Auswahlverfahrens gemacht werden. Gerade dies hat der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - für das Auswahlverfahren nach dem PBA-Erlass jedoch in seinem Schriftsatz vom 8. August 2011 (S. 9) ausdrücklich ausgeschlossen.

- 42 Im Rahmen der Vorbereitung der Personalberaterausschüsse beim Inspekteur des Heeres und beim Inspekteur der Streitkräftebasis wurden nach Darstellung des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - im August 2010 mit der Amtsführung des ... im Rahmen eines „Abgleiches“ acht Kandidaten - darunter der Antragsteller - besprochen, „um die Sichtweise des Bedarfsträgers zur Eignung für den Dienstposten und die Chancen auf Akzeptanz auszuloten“. Ziel dieses Abgleichs war es offensichtlich, vorab eine Äußerung des Präsidenten des ... zur fachlichen Eignung der Kandidaten zu erhalten. Der Präsident des ... gehört nach Nr. 2.2 des PBA-Erlasses zu den ständigen Mitgliedern des Personalberaterausschusses beim Stellvertreter des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspekteur der Streitkräftebasis; dieser Ausschuss wirkt nach Nr. 1.1 und Nr. 1.2 des PBA-Erlasses bei der Besetzung von militärischen Dienstposten der Besoldungsgruppen A 16 und B 3 in den Bereichen des Amtes für ... und des ... abschließend beratend und empfehend mit. Das heißt, der Präsident des ... ist *eines* von mehreren ständigen Mitgliedern dieses Personalberaterausschusses, dessen Mitwirkungskompetenzen nach dem Personalberater-Erlass nicht isoliert vom Gesamtgremium bestehen, sondern im Ausschuss erst dann einsetzen, wenn die zu beratenden Offiziere dem Gesamtgremium entweder persönlich (Nr. 3.2 des PBA-Erlasses) oder - wie in ständiger Verwaltungspraxis für Dienstposten im Bereich des ... - schriftlich im Umlauf- oder Umspruchverfahren (Nr. 3.3 des PBA-Erlasses) vorgestellt werden. Mit dieser seiner Stellung als ständiges Mitglied innerhalb des formalisierten Auswahlverfahrens ist der Präsident des ... eingebunden in die notwendige Gewährleistung des Rechts *aller* Kandidaten auf Wahrung der Chancengleichheit.

- 43 Wird der Präsident des ... - abweichend vom PBA-Erlass - schon vor dem formalisierten Verfahren im Personalberaterausschuss beim Inspekteur der betroffenen Teilstreitkraft, dem lediglich die vorbereitende Beratung der Kandidaten obliegt, zur Beurteilung der fachlichen Eignung der Bewerber konsultiert, hat das Bundesministerium der Verteidigung als Organisator des Auswahlverfahrens sicherzustellen, dass durch diese Maßnahme die Rechte der für die Dienstpostenbesetzung in Betracht kommenden „identifizierten“ Kandidaten auf Chancengleichheit nicht verkürzt oder verletzt werden. Dabei erstreckt sich diese Gewährleistungspflicht des Bundesministeriums der Verteidigung auf derartige Maßnahmen der Eignungsfeststellung oder Eignungskontrolle durch Dritte auch dann, wenn es die Maßnahmen nicht selbst angeordnet hat, deren Ergebnisse aber anschließend als wesentliche Auswählerwägung in das formalisierte Auswahlverfahren einführt.
- 44 Ausweislich eines Gesprächsvermerks des Referates PSZ I 2 vom 25. August 2010 zum Betreff „Fachliche Stellungnahme des ... zu einem Kandidatenfeld im Rahmen der Nachbesetzung des Gruppenleiter I A-Dienstpostens mit einem Juristen“ hat sich der Präsident des ... nach fachlicher Beratung mit dem stellvertretenden Präsidenten und dem Abteilungsleiter „Truppendienstlicher Aufgaben/Verwendung“ - bezogen auf die Kandidaten L., J., F. und B. - für Oberstleutnant L. ausgesprochen. Dieses Votum des Präsidenten des ... zugunsten des Beigeladenen, das der Leiter „Truppendienstliche Aufgaben/Verwendung“ dem Referat PSZ I 2 im Auftrag des Präsidenten des ... fermündlich übermittelte, hat dann ausdrücklich Eingang in die Vorlage des Referates PSZ I 2 vom 31. Januar 2011 gefunden und ist als eigenständige Auswählerwägung der Empfehlung des Inspektors des Heeres gegenübergestellt worden. Die Vorlage vom 31. Januar 2011 war Grundlage der abschließenden Beratung des Personalberaterausschusses beim Stellvertreter des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspekteur der Streitkräftebasis.
- 45 Da dem Antragsteller eine Teilnahme an den Vorstellungsgesprächen nicht ermöglicht worden ist, ist insoweit sein Anspruch auf Wahrung des Rechts auf Chancengleichheit im Auswahlverfahren verletzt.

- 46 Eine andere Beurteilung ist nicht etwa deshalb geboten, weil der Antragsteller vom 1. April 2000 bis zum 3. August 2003 schon einmal im MAD-Amt verwendet worden ist und man ihn deshalb als „bekannt“ hätte einschätzen können. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats und des für das Beamtenrecht zuständigen 2. Revisionssenats des Bundesverwaltungsgerichts ist die Prüfung der Eignung der Kandidaten in einem Auswahlverfahren zur Besetzung eines Dienstpostens von aktuellen Beurteilungsgrundlagen abhängig zu machen. Verschafft sich der Dienstherr oder ein von ihm Beauftragter von der Eignung eines Bewerbers in einem Vorstellungsgespräch ein persönliches Bild und will er sein eigenes Urteil von dessen Ergebnis (mit) abhängig machen, kommt es gerade auf den - aktuellen - persönlichen Eindruck an, den der Gesprächsführer aufgrund der Äußerungen des Bewerbers und dessen Verhaltensweise im Verlauf des Gespräches - bezogen auf die in Rede stehende Verwendung - gewonnen hat (Urteil vom 30. Januar 2003 - BVerwG 2 A 1.02 - a.a.O. Rn. 12). Im Zeitpunkt des Auswahlverfahrens war es angesichts der mehrere Jahre zurückliegenden Vorverwendung des Antragstellers beim MAD geboten, sich - wenn Vorstellungsgespräche als Instrumente der zusätzlichen Eignungsfeststellung im Hinblick auf den strittigen Dienstposten eingesetzt werden sollten - auch vom Antragsteller ein aktuelles persönliches Bild zu verschaffen.
- 47 Bereits unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des Rechts auf Chancengleichheit im Auswahlverfahren ist der Erlass der einstweiligen Anordnung in der im Tenor ausgesprochenen Form geboten. Angesichts des zu Lasten des Antragstellers fehlerhaft durchgeführten Auswahlverfahrens kann im Hauptsacheverfahren nicht ausgeschlossen werden, dass der Antragsteller ohne die aus den Vorstellungsgesprächen resultierende Befürwortung des Beigeladenen durch den Präsidenten des ... im anschließenden formalisierten Auswahlverfahren im Hinblick auf seine einschlägige Vorverwendung im Bereich des Militärischen Abschirmdienstes, die unverändert dem verbindlichen Anforderungsprofil für den strittigen Dienstposten - auch nach dessen nachträglicher Erweiterung - entsprach, sowie angesichts seiner auch im Ministerium erlangten mehrjährigen Erfahrung und Bewährung als Stabsoffizier Recht in die engere Wahl der abschließenden Empfehlungen gelangt wäre, die dem Abteilungsleiter PSZ zur Entscheidung vorgelegt wurden.

- 48 b) Unabhängig davon bestehen durchgreifende Zweifel daran, dass der Abteilungsleiter PSZ bei seiner Auswahlentscheidung von einem vollständig und richtig erfassten Sachverhalt bei der Eignungsbeurteilung der Kandidaten ausgegangen ist.
- 49 Dem Abteilungsleiter PSZ steht bei der Beurteilung der Eignung, Befähigung und Leistung der Kandidaten ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Die gerichtliche Kontrolle erstreckt sich unter anderem darauf, ob er bei seiner Auswahlentscheidung von einem unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt ausgegangen ist (vgl. z.B. Beschluss vom 18. August 2004 - BVerwG 1 WB 1.04 -). Im hier maßgeblichen Zusammenhang ist der Sachverhalt nur dann richtig und vollständig erfasst, wenn der zuständige Träger der Auswahlentscheidung Kenntnis vom Anforderungsprofil für den zu besetzenden Dienstposten hat und über die Bewerber informiert wird, die den wesentlichen Kriterien des Anforderungsprofils entsprechen. Anderenfalls wird ihm eine ausgewogene Abwägung im Auswahlprozess unmöglich gemacht.
- 50 Für ein Auswahlverfahren bleibt eine Dienstpostenbeschreibung bzw. ein Anforderungsprofil, mit dem die dienstlichen Aufgaben des Dienstposteninhabers und die insoweit zu erfüllenden Voraussetzungen festgelegt werden, nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verbindlich (Urteil vom 16. August 2001 - BVerwG 2 A 3.00 - BVerwGE 115, 58, <60> = Buchholz 232 § 8 BBG Nr. 54; Beschluss vom 25. April 2007 - BVerwG 1 WB 31.06 - BVerwGE 128, 329 Rn. 55 = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 41). Im Auswahlverfahren ist die zuständige Stelle an die von ihr festgelegte Aufgaben- und Funktionsbeschreibung bzw. an das von ihr bestimmte Anforderungsprofil gebunden, weil sie anderenfalls im Widerspruch zu dem selbst gestellten Ziel bestmöglicher Aufgabenwahrnehmung gerät.

- 51 In der Aufgabenbeschreibung für den strittigen Dienstposten (Bearbeitungsstand November 2009) ist unter den Stichworten „Qualifikationsmerkmale/Erforderliche Ausbildung“ die MAD-fachliche Ausbildung gemäß Anweisung 8 (...) festgeschrieben. Über diese Ausbildung verfügt der Antragsteller, wie auch der Bundesminister der Verteidigung auf S. 10 seiner Vorlage an den Senat bestätigt hat. In der Aufgabenbeschreibung wird weiterhin als „erforderliche Vorverwendung“ auf das „Modell für die Verwendungsplanung der Offiziere des Truppendienstes im ...“ verwiesen. Dieses durch Erlass des Staatssekretärs vom 1. Februar 2002 erlassene Modell sieht in Anlage 4 ausdrücklich für Zeitverwender im ... vor, dass für die Verwendungen ab der Ebene der Besoldungsgruppe A 15 eine Vorverwendung im Militärischen Abschirmdienst gegeben sein soll. Wenn man generell oder nur im hier strittigen Auswahlverfahren von dieser durch den Staatssekretär festgelegten Anforderung hätte abweichen wollen, wäre eine Beteiligung und Zustimmung des Staatssekretärs zu dieser Verfahrensänderung notwendig gewesen. Derartiges ist für den Senat nicht ersichtlich und vom Bundesminister der Verteidigung auch nicht vorgetragen.
- 52 Die beiden vorgenannten Qualifikationsmerkmale in der Aufgabenbeschreibung hat das Bundesministerium der Verteidigung im Rahmen des Auswahlverfahrens vielmehr beibehalten und nicht aufgegeben. Die „Ergänzung“ des Anforderungsprofils, die das ... - zeitlich nach den Vorstellungsgesprächen - am 6. September 2010 festgelegt hat, hat an den beiden Qualifikationsmerkmalen der ...-fachlichen Ausbildung und Vorverwendung nichts geändert. Die Vorverwendung im ... ist als dienstpostenbezogenes Kriterium der Befähigung auch in dem „Kandidatenvergleich“ enthalten, den der Inspekteur des Heeres im Rahmen seiner Empfehlung am 5. November 2010 abgezeichnet hat (Beschwerdeakte Band I, Bl. 29).
- 53 In der Vorlage des Referates PSZ I 2 vom 31. Januar 2011 für den Personalberraterausschuss beim Stellvertreter des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspekteur der Streitkräftebasis wird bei der Darstellung des Anforderungsprofils das Erfordernis einer Vorverwendung im ... und einer entsprechenden Fachausbildung demgegenüber nicht mehr erwähnt. Lediglich bei der Bewertung der beiden empfohlenen Kandidaten findet sich der Hinweis, dass sie kei-

ne Vorverwendung im ... aufweisen können. Es fehlt aber die Mitteilung, dass unter den betrachteten Bewerbern, die als ...-externe Stabsoffiziere mit der Befähigung zum Richteramt in der Vorlage lediglich zusammenfassend und ohne Namensnennung erwähnt sind, allein der Antragsteller über das wesentliche Anforderungskriterium einer Vorverwendung im ... und einer ...-fachlichen Ausbildung verfügt. Aus den vorgelegten Unterlagen - insbesondere aus der für die Dokumentation der wesentlichen Auswählerwägungen maßgeblichen Vorlage des Referates PSZ I 2 vom 17. Februar 2011 - ist nicht erkennbar, dass der Abteilungsleiter PSZ bei seiner Abwägung der Kandidaten und bei seiner Auswahlentscheidung vom 18. Februar 2011 von diesem entscheidungserheblichen Umstand Kenntnis hatte.

- 54 3. Den auf die Gewährung von Einsicht in bestimmte Unterlagen gerichteten Anträgen des Antragstellers (Anträge zu 3 und 4) ist nicht zu entsprechen.
- 55 Ein Akteneinsichtsrecht des Antragstellers besteht nach Maßgabe des § 100 VwGO i.V.m. § 23a Abs. 2 WBO lediglich in die Unterlagen und Akten, die dem Gericht vorgelegt worden sind bzw. in die Unterlagen und Akten, die das Gericht als erheblich für seine Entscheidung bezieht. Die in den Anträgen zu 3 und 4 vom Antragsteller bezeichneten Belege sind dem Senat nicht vom Bundesminister der Verteidigung vorgelegt worden. Im Verfahren zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes sind diese Unterlagen für die Entscheidung des Senats unerheblich. Deshalb hat der Senat von der Anforderung dieser Unterlagen abgesehen. Dem Antragsteller bleibt unbenommen, sein diesbezügliches Akteneinsichtsgesuch an den Bundesminister der Verteidigung zu richten.
- 56 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 20 Abs. 1 WBO. Da der Antragsteller mit seinem Rechtsschutzbegehren im Wesentlichen Erfolg hatte, wurden dem Bund die Kosten des Verfahrens auferlegt (§ 23a Abs. 2 WBO i.V.m. § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO). Der Beigeladene trägt seine Kosten selbst.