BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 32.08

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Hauptfeldwebel ...,

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Golze,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Deiseroth,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer,
den ehrenamtlichen Richter Oberst i.G. Göttling und
den ehrenamtlichen Richter Stabsfeldwebel Kozawski

am 28. Oktober 2008 beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I

1 Der Antragsteller begehrt die Zulassung zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes.

2 Der 1976 geborene Antragsteller ist Berufssoldat, dessen Dienstzeit voraussichtlich mit Ablauf des 28. Februar 2030 enden wird. Er gehört der Laufbahn der Feldwebel des allgemeinen Fachdienstes an und ist dem Dienstteil- und Verwendungsbereich ... „Informationstechnikpersonal“ zugeordnet. Zum Hauptfeldwebel wurde er am 26. März 2007 ernannt. Seit dem 1. Juli 2007 wird er auf einem Dienstposten Informations- und Telekommunikationstechnikfeldwebel Informationsübertragung Weitverkehr Bundeswehr/Netzwerkadministrationsfeldwebel Flugabwehrraketen und Lehrfeldwebel bei der ... Inspektion der ...schule der Bundeswehr in L. verwendet.

3 Das Personalamt der Bundeswehr lehnte mit jeweils bestandskräftig gewordenen Bescheiden vom 11. März 2005, vom 29. Dezember 2005 und vom 26. Januar 2007 die Anträge des Antragstellers auf Zulassung zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes für die Zulassungsjahre 2005, 2006 und 2007 ab.

4 Mit Formularschreiben vom 26. Juli 2007 beantragte der Antragsteller erneut die Zulassung zu dieser Laufbahn. Den Antrag lehnte das Personalamt durch Bescheid vom 12. Oktober 2007 mit der Begründung ab, der Geburtsjahrgang des Antragstellers sei für alle Offizierwerdegänge der Offiziere des militärfachlichen Dienstes im Auswahlverfahren 2008 nicht zur Bedarfsdeckung aufgerufen.

5 Die dagegen eingelegte Beschwerde des Antragstellers vom 21. November 2007 wies der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - mit Bescheid vom 7. März 2008 zurück.

6

Gegen diesen am 11. März 2008 zugestellten Bescheid richtet sich der Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 18. März 2008, den der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - mit seiner Stellungnahme vom 16. April 2008 dem Senat vorgelegt hat.

7 Zur Begründung trägt der Antragsteller insbesondere vor:
Soldaten seien nach Art. 33 Abs. 2 GG und § 3 Abs. 1 SG nach Eignung, Befähigung und Leistung zu verwenden. Das sogenannte „Anböschungsverfahren“ in Gestalt des Aufrufs bestimmter Jahrgänge für die Laufbahnzulassung widerspreche Art. 33 Abs. 2 GG. Dieses Verfahren stehe auch nicht mehr mit den aktuellen Anforderungen der Bundeswehr im Einklang. In bestimmten Bereichen zeichne sich ein akuter Fachkräftemangel ab. Andererseits habe die Bundeswehr einen Überhang an älteren Feldwebeln und Offizieren zu verzeichnen, dem mit den Mitteln der vorzeitigen Zurruhesetzung entgegengetreten werde. Vor diesem Hintergrund dürfe innerhalb eines zukünftigen Offizierwerdeganges nicht nach Geburtsjahrgängen ausgewählt werden. Maßgeblich sei ausschließlich die Eignung des Bewerbers für die Offizierlaufbahn. Diese Eignung sei ihm von seinen Disziplinarvorgesetzten in Beurteilungen eindeutig bescheinigt worden. Die Entscheidung einer Auswahlkonferenz in Gestalt einer „Ferndiagnose“ stelle kein Mittel zur Beurteilung der Offiziereignung dar. Mindestens erfülle er die Voraussetzungen für die Anwendung der sogenannten „Erstbewerberregelung“. Er bitte um eine mündliche Anhörung.

8 Der Antragsteller beantragt,

> den Bescheid des Personalamts der Bundeswehr vom 12. Oktober 2007 sowie den Beschwerdebescheid des Bundesministers der Verteidigung vom 7. März 2008 aufzuheben und den Bundesminister der Verteidigung zu verpflichten, ihn, den Antragsteller, im Auswahlverfahren 2008 zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes zuzulassen.

9 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,

> den Antrag zurückzuweisen.

10 Er ist der Ansicht, die Zulassung zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes könne nur erfolgen, wenn Ergänzungsbedarf in den jeweiligen Geburtsjahrgängen bestehe. In das Auswahlverfahren würden deshalb nur Bewerber einbezogen, die u.a. einem Geburtsjahrgang angehörten, der in der maßgeblichen „Aktuellen Anweisung und Information zur Personalführung“ der Stammdienststelle der Bundeswehr zur Bedarfsdeckung aufgerufen sei. Für das Auswahljahr 2008 sei der Geburtsjahrgang 1976 für keinen Offizierwerdegang zur Bedarfsdeckung aufgerufen. Der Bedarfsermittlung lägen militär- und personalpolitische Entscheidungskriterien sowie Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte zugrunde. Bei der Frage, welchen Bedarf die Bundeswehr in einzelnen Verwendungsbereichen habe, handele es sich nicht um einen unbestimmten Rechtsbegriff; die Bedarfsermittlung diene vielmehr der Verwirklichung planerischer Vorstellungen und sei eine organisatorische Maßnahme, die - außer bei Rechtsverletzungen - der gerichtlichen Kontrolle entzogen sei. Eine Betrachtung des Antragstellers als Erstbewerber im Auswahljahr 2008 sei sachlich nicht geboten, weil er in den vorangegangenen Jahren Gelegenheit gehabt habe, im Rahmen des damals bestehenden Bedarfs in seinem Geburtsjahrgang im Konkurrentenvergleich betrachtet zu werden. In diesen Vergleichen habe er sich jedoch gegen besser geeignete Bewerber nicht durchsetzen können. Soweit der Antragsteller eine „Ferndiagnose“ durch die Auswahlkonferenz beanstande und sich nach seiner persönlichen Überzeugung für die angestrebte Laufbahn für geeignet halte, verkenne er, dass der Amtschef des Personalamts keine Entscheidung über seine Eignung oder Nichteignung getroffen habe. Vielmehr sei die Zulassung zu der angestrebten Laufbahn im Auswahljahr 2008 mangels Bedarfs im Geburtsjahrgang und im Dienstteil- und Verwendungsbereich des Antragstellers abgelehnt worden.

11 Wegen des Vorbringens im Einzelnen wird auf den Inhalt der zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze und der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - ... - und die Personalgrundakte des Antragstellers, Hauptteile A bis D, haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

12 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist zurückzuweisen.

13 Der Senat trifft diese Entscheidung ohne mündliche Verhandlung. Das entspricht der (spezial-)gesetzlichen Regelung in § 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 18 Abs. 2 Satz 3 WBO. Der Anregung des Antragstellers, ihn persönlich anzuhören und dazu eine mündliche Verhandlung durchzuführen, sind keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass eine solche Verhandlung zur Aufklärung entscheidungserheblicher Tatsachen oder zur Erörterung schwieriger Rechtsfragen mit den Beteiligten im Sinne des § 18 Abs. 2 Satz 3 WBO „erforderlich“ ist.

14 Der Verpflichtungsantrag ist zulässig.

15 Die Entscheidung über die Zulassung zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes gemäß § 40 Abs. 1 SLV i.V.m. den konkretisierenden Regelungen der ZDv 20/7 (Kapitel 8) betrifft keine statusrechtliche Angelegenheit, für deren gerichtliche Überprüfung gemäß § 82 SG der Rechtsweg zu den allgemeinen Verwaltungsgerichten gegeben ist. Insbesondere ist die angestrebte Laufbahnzulassung - entgegen der Auffassung des Bevollmächtigten des Antragstellers - keine Beförderung, also keine Statusänderung. Die Zulassungsentscheidung stellt vielmehr eine truppendienstliche Verwendungsentscheidung dar, für die gemäß § 17 Abs. 1 WBO der Rechtsweg zu den Wehrdienstgerichten - hier im Anschluss an den Beschwerdebescheid des Bundesministers der Verteidigung zum Bundesverwaltungsgericht (§ 21 Abs. 1 WBO) - eröffnet ist (stRspr, vgl. z.B. Beschlüsse vom 24. Januar 2006 - BVerwG 1 WB 9.05 - <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 449.2 § 40 SLV 2002 Nr. 1> und vom 29. Januar 2008 - BVerwG 1 WB 2.07 - DokBer 2008, 171).

16 Der Zulässigkeit des Antrags steht auch nicht entgegen, dass der für den Antragsteller nach Nr. 932 ZDv 20/7 maßgebliche Zulassungstermin 1. Oktober 2008 im Zeitpunkt der Entscheidung des Senats verstrichen ist. Nach mehrfacher Mitteilung des Bundesministers der Verteidigung in vergleichbaren Verfahren (vgl. dazu im Einzelnen Beschluss vom 29. Januar 2008 a.a.O.) kann eine

nachträgliche Zulassung aufgrund einer Ausnahmegenehmigung noch erfolgen, wenn der Antrag des Antragstellers in der Sache erfolgreich wäre. Gegenteiliges ist auch im vorliegenden Verfahren vom Bundesminister der Verteidigung nicht geltend gemacht worden.

17 Der Antrag ist jedoch nicht begründet.

18 Die angefochtenen Bescheide des Personalamts der Bundeswehr und des Bundesministers der Verteidigung sind nicht rechtswidrig und verletzen den Antragsteller nicht in seinen Rechten. Dieser hat keinen Anspruch darauf, zu der angestrebten Laufbahn zugelassen zu werden.

19 Ein Soldat hat keinen Anspruch auf eine bestimmte örtliche oder fachliche Verwendung. Dies gilt auch für die Entscheidung über die Zulassung zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes (Beschlüsse vom 24. Januar 2006 a.a.O., vom 24. Januar 2006 - BVerwG 1 WB 25.05 - und vom 29. Januar 2008 a.a.O.). Über den Zulassungsantrag entscheidet der zuständige Vorgesetzte nach pflichtgemäßem Ermessen. Dessen Entscheidung kann das Gericht nur darauf prüfen, ob mit der Ablehnung der Zulassung zu der angestrebten Laufbahn eine Überschreitung oder ein Missbrauch dienstlicher Befugnisse mit daraus folgender Rechtsverletzung im Sinne des § 17 Abs. 3 Satz 2 WBO eingetreten ist, sowie darauf, ob der zuständige Vorgesetzte dabei die gesetzlichen Grenzen des ihm insoweit eingeräumten Ermessens überschritten oder von diesem in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat (§ 114 VwGO analog; stRspr, Beschlüsse vom 24. Januar 2006 und vom 29. Januar 2008 jeweils a.a.O.). Hat der Bundesminister der Verteidigung das ihm oder einer von ihm beauftragten Stelle eingeräumte Ermessen in Richtlinien oder Verwaltungsvorschriften gebunden, ist vom Gericht auch zu prüfen, ob diese Richtlinien eingehalten worden sind.

20 Das Bundesministerium der Verteidigung hat die Zulassung von Unteroffizieren zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes gemäß § 40 Abs. 1 SLV aufgrund der Ermächtigung in § 44 SLV in Kapitel 8 der ZDv 20/7 näher geregelt. Nach § 40 Abs. 1 SLV sowie nach Nr. 801 ZDv 20/7 steht die Zulas-

sung zu dieser Laufbahn im Ermessen des Bundesministeriums der Verteidigung und setzt Bedarf und Eignung der Bewerber voraus. Die Auswahl für die Zulassung erfolgt gemäß Nr. 805 ZDv 20/7 nach den „Richtlinien BMVg - PSZ I 1 - und den ergänzenden Regelungen zur Durchführung der Fü TSK/San“, hier nach der „Richtlinie für die Auswahl von Feldwebeln für die Zulassung zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes“ des Bundesministeriums der Verteidigung - PSZ I 1 (30) - Az.: 16-05-12/16 - vom 11. Juli 2007 (im Folgenden: Auswahlrichtlinie). Nach Nr. 1.4 der Auswahlrichtlinie legt der zuständige Führungsstab auf der Grundlage der strukturellen Vorgaben und der haushalterischen Möglichkeiten die Ergänzungsquoten an Offizieranwärterinnen und Offizieranwärtern des militärfachlichen Dienstes für das jeweilige Zulassungsjahr, bezogen auf den Geburtsjahrgang und differenziert nach Ausbildungs- und Verwendungsreihen bzw. Werdegängen fest. Die mit der Durchführung der Auswahlkonferenz beauftragte Stammdienststelle der Bundeswehr erlässt nach Nr. 2.2 der Auswahlrichtlinie jährlich eine „Aktuelle Anweisung und Information zur Personalführung SDBw“, die weitere Einzelheiten für die Bewerbung, insbesondere den Bedarf in den jeweiligen Ausbildungs- und Verwendungsreihen bzw. Werdegängen unter Beachtung des strukturellen Bedarfs in den Geburtsjahrgängen mitteilt. Das ist für das Auswahljahr 2008 durch die „Aktuelle Anweisung und Information zur Personalführung“ der Stammdienststelle der Bundeswehr vom 30. Juli 2007 umgesetzt worden. Nach Nr. 3.2 dieser Anweisung werden in das Auswahlverfahren nur die Unteroffiziere mit Portepee einbezogen, die einem Geburtsjahrgang bzw. einer Ausbildungs- und Verwendungsreihe/Bereichskennung Luftwaffe/Verwendungsgang angehören, der in dieser Anweisung zur Bedarfsdeckung aufgerufen ist.

21 Die vorbezeichneten Bestimmungen gehen übereinstimmend davon aus, dass eine Zulassung geeigneter Bewerberinnen und Bewerber zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes nur dann erfolgen kann, wenn Bedarf in dem jeweiligen Verwendungsbereich, der jeweiligen Ausbildungs- und Verwendungsreihe und im jeweiligen Geburtsjahrgang besteht. Diese Anknüpfung an den Bedarf als Voraussetzung für eine angestrebte Laufbahnzulassung ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats rechtlich nicht zu beanstanden. Dass die zuständigen militärischen Stellen ihre Auswahlentscheidung nicht nur im Hin-

blick auf den fachlichen Verwendungsbereich, sondern auch hinsichtlich des jeweiligen Geburtsjahrgangs von Bedarfsgesichtspunkten abhängig machen dürfen, hat der Senat als rechtsfehlerfrei gebilligt. Es stellt ein berechtigtes Anliegen der Personalführung dar, der Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes nur dann weitere Offiziere zuzuführen, wenn hierfür ein personeller Bedarf besteht und ihre Verwendung in der Laufbahn sichergestellt ist. Jede andere Verfahrensweise wäre nicht nur unter personalwirtschaftlichen Gesichtspunkten, sondern auch aus Haushaltsgründen nicht vertretbar (vgl. Beschlüsse vom 9. März 1993 - BVerwG 1 WB 9.92 -, vom 9. April 1997 - BVerwG 1 WB 116.96 - BVerwGE 113, 76 = Buchholz 236.1 § 3 SG Nr. 15 = NZWehrr 1997, 160, vom 10. März 2005 - BVerwG 1 WB 55.04 - und vom 11. Mai 2006 - BVerwG 1 WB 38.05 -).

22 Das Personalamt der Bundeswehr und der Bundesminister der Verteidigung haben in den angefochtenen Bescheiden unter Hinweis auf die in der Anlage zur zitierten „Aktuellen Anweisung“ der Stammdienststelle der Bundeswehr (dort Ziff. 8.3 Luftwaffe) getroffene Regelung zutreffend ausgeführt, dass für das Auswahljahr 2008 der Geburtsjahrgang 1976 in keinem Offizierwerdegang mehr zur Bedarfsdeckung aufgerufen ist. Das gilt also nicht nur für den Verwendungsbereich des Antragstellers. Die diesem Aufruf zugrunde liegende Bedarfsermittlung hat der Antragsteller nicht angegriffen. Sie ist im Übrigen nach ständiger Rechtsprechung des Senats wehrdienstgerichtlich nicht überprüfbar (Beschluss vom 11. Mai 2006 - BVerwG 1 WB 38.05 -).

23 Ohne Erfolg rügt der Antragsteller, die Anknüpfung der Zulassungsvoraussetzungen an den Bedarf im jeweiligen Geburtsjahrgang in den aufeinanderfolgenden Auswahljahren in Gestalt des sogenannten „Anböschungsverfahrens“ verstoße gegen höherrangiges Recht.

24 Die Anknüpfung des Bundesministeriums der Verteidigung an den Bedarf in den jeweiligen Geburtsjahrgängen hat zur Folge, dass es in jedem Auswahljahr durch den Nichtaufruf bestimmter Geburtsjahrgänge faktisch Höchstaltersgrenzen für die Zulassung zu der angestrebten Laufbahn gibt. Eine derartige Höchstaltersgrenze für Laufbahnzulassungen ist grundsätzlich zulässig und ver-

stößt nicht gegen das Leistungsprinzip (Art. 33 Abs. 2 GG, § 3 Abs. 1 SG) oder den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG).

25 Verwendungsentscheidungen sind gemäß Art. 33 Abs. 2 GG und § 3 Abs. 1 SG nach den Grundsätzen der Eignung, Befähigung und Leistung zu treffen. Dies gilt auch für die hier strittigen Fragen der Laufbahnzulassung und des Laufbahnwechsels. Die Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe der Eignung, Befähigung und Leistung und die Festlegung von Eignungskriterien und Eignungsanforderungen durch das Bundesministerium der Verteidigung oder die von ihm beauftragten Stellen sind grundsätzlich Fragen militärischer Zweckmäßigkeit, die insoweit keiner inhaltlichen Nachprüfung durch die Wehrdienstgerichte unterliegen (Beschluss vom 25. Juni 2008 - BVerwG 1 WB 13.08 - <zur Veröffentlichung in Buchholz vorgesehen> mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Art. 33 Abs. 2 GG enthält keine Richtlinien darüber, in welcher Weise der Leistungsgrundsatz zu verwirklichen ist, sofern nur das Prinzip selbst nicht in Frage gestellt ist; auf welche Weise der Dienstherr in diesem Rahmen dem Leistungsprinzip gerecht wird, unterliegt deshalb seinem Gestaltungsermessen (stRspr, Beschlüsse vom 28. Mai 2008 - BVerwG 1 WB 19.07 - <zur Veröffentlichung in BVerwGE und Buchholz vorgesehen> und vom 25. Juni 2008 - BVerwG 1 WB 13.08 -).

26 Innerhalb dieses Gestaltungsermessens ist das Bundesministerium der Verteidigung in Ausübung der ihm zustehenden Personalhoheit ermächtigt, zunächst den Bedarf an Soldaten in bestimmten Verwendungsgängen festzulegen. Dabei ist das Ministerium nicht auf die im Soldatengesetz (§§ 27, 37 SG) enthaltenen subjektiven Zulassungsvoraussetzungen beschränkt. Es kann vielmehr alle für die Laufbahngestaltung und für die Zulassung zu dieser Laufbahn sachgerechten Gesichtspunkte einbeziehen (vgl. - auch zum Folgenden - Urteil vom 23. Oktober 1980 - BVerwG 2 C 22.79 - Buchholz 238.4 § 37 SG Nr. 2). Zu den für eine sachgerechte Personalplanung erheblichen Kriterien gehört auch das Lebensalter der Bewerber. Seine Berücksichtigung wird durch Verfassung und einfaches Gesetz nicht ausgeschlossen und ist mit dem Leistungsgrundsatz vereinbar. Die Anknüpfung an bestimmte Geburtsjahrgänge und an das Lebensalter der Bewerber dient der Gewinnung eines leistungsfähigen

Personalbestands in einer günstigen Altersstruktur in der jeweiligen Laufbahn und soll unter Haushaltsgesichtspunkten eine angemessene Dauer der Verwendungszeit des zugelassenen bzw. übernommenen Bewerbers sicherstellen. Eine ausgewogene, den Aufgaben der Bundeswehr entsprechende Altersstruktur ist im Rahmen der Gewährleistung jederzeitiger Einsatzbereitschaft der Truppe für die Bundeswehr erforderlich, um einer Überalterung des Unteroffiziers- bzw. Offizierskorps und dem drohenden Freiwerden zahlreicher Dienstposten zur gleichen Zeit vorausschauend entgegenzuwirken. Auch die personalpolitische Erwägung, eine lang anhaltende Blockade von Beförderungsstellen und die daraus folgende Unzufriedenheit durch eine ausgewogene Altersschichtung (auch schon bei der Zulassung zu einer Laufbahn) möglichst von vornherein zu vermeiden, ist nicht sachwidrig. Dem Leistungsgrundsatz wird Genüge getan, wenn nach einer solchen generellen Eignungsauswahl - anknüpfend an den Geburtsjahrgang und an den jeweiligen Verwendungsbereich - innerhalb der verbleibenden Bewerber nach individueller Eignung, Befähigung und Leistung ausgewählt wird (vgl. zum Vorstehenden Urteile vom 23. Oktober 1980 a.a.O. und vom 18. Juni 1998 - BVerwG 2 C 6.98 - Buchholz 237.7 § 15 NWLBG Nr. 3; vgl. ferner Beschluss vom 25. Juni 2008 - BVerwG 1 WB 13.08 -). Mit der nach militärischen Zweckmäßigkeitserwägungen getroffenen Entscheidung, die Bewerber des Geburtsjahrgangs 1976 insgesamt im Auswahlverfahren 2008 nicht mehr für die Zulassung zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes aufzurufen, hat das Bundesministerium der Verteidigung jedenfalls nicht die Grenzen des ihm zustehenden Ermessens bei der Ausgestaltung des Laufbahnzugangs überschritten.

27 Da die Gewinnung einer ausgewogenen Altersstruktur insbesondere in der Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes einen sachlichen Grund für die Differenzierung der Bewerber nach Geburtsjahrgängen darstellt, liegt auch kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz vor. Dementsprechend knüpfen auch die ausdrücklichen - an Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG angelehnten - Diskriminierungsverbote des § 3 Abs. 1 SG für Verwendungsentscheidungen („ohne Rücksicht auf Geschlecht, sexuelle Identität, Abstammung, Rasse, Glauben, Weltanschauung, religiöse oder politische Anschauungen, Heimat, ethnische oder sonstige Herkunft“) nicht an das Alter des Soldaten an. Das Allgemeine

Gleichbehandlungsgesetz (AGG) vom 14. August 2006 (BGBl I S. 1897), das sich unter anderem gegen Benachteiligungen wegen des Alters richtet (§ 1, § 8 Abs. 1, § 10 AGG), ist auf Soldaten nicht, auch nicht entsprechend (Umkehrschluss aus § 24 AGG), anwendbar. Für Soldaten gilt vielmehr das Gesetz über die Gleichbehandlung der Soldatinnen und Soldaten (SoldGG) vom 14. August 2006 (BGBl I S. 1904). Anders als das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz erstreckt sich dieses Gesetz jedoch nicht auf (mögliche) Benachteiligungen wegen des Alters (siehe § 1 SoldGG); der Gesetzgeber hat bei der Umsetzung europäischer Gleichbehandlungsrichtlinien insoweit bewusst von der durch Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 (ABl EG Nr. L 303 S. 16) eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht, auf eine Umsetzung für den Bereich der Streitkräfte zu verzichten (vgl. zur Begründung im Einzelnen BTDrucks 16/1780 S. 27).

28 Zu Unrecht wünscht der Antragsteller, dass (hilfsweise) über seine Zulassung zu der angestrebten Laufbahn als sogenannter „Erstbewerber“ entschieden werde. Nach Nr. 8 der zitierten Auswahlrichtlinie ist Antragstellerinnen und Antragstellern aus nicht mehr aufgerufenen Geburtsjahrgängen, die sich wegen fehlender Teilnahmevoraussetzungen in ihrer Ausbildungs- und Verwendungsreihe bzw. in ihrem Werdegang in den vorangegangenen Jahren noch nicht für das Auswahlverfahren bewerben konnten, die einmalige Möglichkeit der Teilnahme am Auswahlverfahren zum nächstmöglichen Zeitpunkt einzuräumen. Diese Voraussetzungen erfüllt der Antragsteller nicht. Er konnte sich bereits für die Auswahljahre 2005, 2006 und 2007 bewerben und hat diese Möglichkeit auch durch entsprechende Anträge wahrgenommen. Das Personalamt hat die Anträge allerdings mit bestandskräftigen Bescheiden abgelehnt. Da dem Antragsteller die Option einer Bewerbung bereits dreimal eingeräumt worden ist, kommt für ihn eine erneute Zulassung im Wege der Anwendung der „Erstbewerberregelung“ nicht mehr in Betracht.

29 Ist der Antragsteller nach alledem wegen seines Geburtsjahrganges zu Recht nicht in das Auswahlverfahren einbezogen worden, kommt es auf seine Ausführungen zur Vergleichbarkeit dienstlicher Beurteilungen nicht an.

30 Die ablehnende Entscheidung des Personalamts begegnet auch unter formellen Gesichtspunkten keinen rechtlichen Bedenken. Zwar ist nach Nr. 806 ZDv 20/7 die Amtschefin bzw. der Amtschef des Personalamts zur Entscheidung über die Zulassung oder Nichtzulassung der Bewerber berufen. Allerdings entscheidet die Amtsführung des Personalamts auf der Grundlage der Empfehlung der Auswahlkonferenz (Nr. 2.1 Satz 2, Nr. 5.5 und 5.6 der Auswahlrichtlinie). Kommt es nicht zu einer derartigen Empfehlung der Auswahlkonferenz, weil ein Antragsteller - wie im vorliegenden Fall - schon formale Voraussetzungen für die Zulassung nicht erfüllt, bedarf es keiner Entscheidung der Amtsführung über seine Nichtzulassung; vielmehr bleibt das Personalamt in Gestalt des zuständigen Dezernats zur Erteilung des ablehnenden Bescheides sachlich zuständig (Beschluss vom 11. Mai 2006 - BVerwG 1 WB 38.05 - m.w.N.).

Golze Dr. Deiseroth Dr. Langer