

Titel:

Beurteilungsspielraum bei Bewerbung um Wiedereinstellung als Soldat auf Zeit

Normenketten:

GG Art. 33 Abs. 2

SG § 37 Abs. 1 Nr. 3, § 55 Abs. 4

Leitsatz:

Die Ablehnung einer Bewerbung um erneute Übernahme in das Soldatenverhältnis auf Zeit mit der Begründung, die charakterliche Eignung als Soldat auf Zeit sei aufgrund des in der Vergangenheit geführten Entlassverfahrens auch derzeit nicht feststellbar, verkennt den der Behörde zustehenden und pflichtgemäß auszuübenden Beurteilungsspielraum, wenn die Ablehnung in einer Dienstanweisung ohne Rücksicht auf den konkreten Fall vorgegeben ist. (Rn. 22 – 25) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Soldatenrecht, Bewerbung um Wiedereinstellung als Soldat auf Zeit, charakterliche Eignung, nicht erkannter Beurteilungsspielraum, Ermessensausübung, Soldat auf Zeit, Einstellung, vorherige Entlassung, Beurteilungsspielraum

Tenor

1. Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides des Bundesamtes für das Personalmanagement der Bundeswehr vom 01.02.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.05.2021 verpflichtet, über den Antrag des Klägers auf Übernahme in den aktiven Dienst in den Streitkräften als Soldat auf Zeit unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Die Kostenentscheidung ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 v.H. des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Der Kläger wendet sich gegen die Ablehnung seiner Bewerbung für den aktiven Dienst in den Streitkräften als Soldat auf Zeit.

2

Der Kläger, geboren am ...1987, verfügt über einen Hauptschulabschluss und ist von Beruf Meister für Bäderbetriebe. Er weist eine Vordienstzeit von vier Jahren und neun Monaten auf. Mit Verfügung 23.05.2012 wurde der Kläger als Feldwebelanwärter wegen Nichteignung gemäß § 55 Abs. 4 des Soldatengesetzes (SG) entlassen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Kläger seine Dienstpflichten wiederholt verletzt und damit Dienstvergehen (§ 23 Abs. 1 SG) begangen habe, für die er als Vorgesetzter unter der verschärfenden Bestimmung des § 10 Abs. 1 SG einzustehen habe. Insbesondere habe er seine Grundpflicht zum treuen Dienen (§ 7 SG), seine Pflicht zum Gehorsam (§ 1 Abs. 1 SG) sowie seine allgemeine und außerdienstliche Wohlverhaltenspflicht (§ 17 Abs. 2 Satz 1 und 2 SG) wiederholt verletzt und damit das in ihn als Zeitsoldaten und Vorgesetzten gesetzte Vertrauen grob missachtet. Die von ihm begangenen (Betrugs-)Straftaten und Dienstpflichtverletzungen offenbarten, dass er charakterlich nicht zum Feldwebel geeignet sei. Insbesondere der Umstand, dass er die Betrugsdelikte auch dann noch fortgesetzt habe, als er bereits einschlägig verurteilt und somit als unbelehrbarer Wiederholungstäter anzusehen gewesen sei, bei dem nach Lage der Dinge eine beträchtliche Wiederholungsgefahr zu befürchten stehe, mache seine Nichteignung evident. Der Kläger lebe darüber hinaus in ungeordneten Vermögensverhältnissen und habe als Teilnehmer des Feldwebellehrgangs Allgemeinmilitärischer Teil eine Klausur absichtlich mit so schlechtem Ergebnis geschrieben, dass der Lehrgang in der Folge nicht bestanden worden sei. Die seitens des Klägers unter dem 20.06.2012 gegen die Entlassverfügung

erhobene Beschwerde wurde mit Bescheid der Stammdienststelle der Bundeswehr vom 26.07.2012 zurückgewiesen.

3

Am 30.11.2020 bewarb sich der Kläger beim Karrierecenter der Bundeswehr IV für den aktiven Dienst in den Streitkräften als Soldat auf Zeit mit den Verwendungswünschen „D570 – Bautechnik 2“, „L071 – Nachschubdienst“, „M670 – Kraftfahrer LKW“ in der Laufbahn des Unteroffiziers des allgemeinen Fachdienstes.

4

Im Rahmen der Vorauswahl empfahl das Dezernat Psychologischer Dienst am 11.01.2021, die Bewerbung des Klägers aufgrund der erfolgten Entlassung nicht auszuwählen. Mit Schreiben der Bundeswehr vom 01.02.2021 wurde dem Kläger daraufhin mitgeteilt, dass seiner Zulassung zum entsprechenden Auswahlverfahren für den aktiven Dienst nach umfassender sowie eingehender Prüfung und Bewertung des Bewerbungsverfahrens nicht stattgegeben werden könne. Eine erneute Teilnahme am Auswahlverfahren nach einer Entlassung aus der Bundeswehr gemäß § 55 Abs. 4 SG sei grundsätzlich nicht vorgesehen. Änderungsrelevante Erkenntnisse, die ein Abweichen von diesem Grundsatz rechtfertigen würden, lägen nicht vor.

5

Mit Schreiben vom 01.03.2021 erhob der Kläger Widerspruch gegen den Ablehnungsbescheid des Karrierecenters der Bundeswehr IV vom 01.02.2021 und trug zur Begründung vor, dass es ihm seit seiner Entlassung im Jahr 2012 gelungen sei, sich persönlich und beruflich stetig weiter zu entwickeln. Die Schulden habe er durch einen strikt umgesetzten Schuldenbereinigungsplan restlos getilgt. Die Strafverfahren seien vollständig gesühnt und er engagiere sich in der Reservisteneinheit. Zudem habe der Kläger zweimal an der Eignungsfeststellung im Karrierecenter BW in M. teilgenommen, das ihm die charakterliche Eignung zum Fachunteroffizier bestätigt habe.

6

Mit Bescheid vom 19.05.2021 wies das Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr den Widerspruch des Klägers zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass für die Entscheidung die zum Entscheidungszeitpunkt gültige Zentrale Dienstvorschrift A-1333/16 Nr. 601 Satz 2 maßgeblich gewesen sei. Hiernach sei eine erneute Teilnahme am Auswahlverfahren u.a. nach einer Entlassung gemäß § 55 Abs. 4 SG wegen Nichteignung grundsätzlich nicht vorgesehen. Ausnahmen seien lediglich in Abstimmung mit dem bedarfstragenden Organisationsbereich und nur zur Deckung eines besonderen Personalbedarfs zulässig. Ein besonderer, zu deckender Personalbedarf für bestimmte Mangelverwendungen liege hinsichtlich der klägerischen Verwendungswünsche jedoch nicht vor. Hinsichtlich der Verwendung „D570 – Pionier-Hochbau-Unteroffizier“ sei zudem eine verwertbare und bereits vorhandene berufliche Vorbildung notwendig, über die der Kläger jedoch nicht verfüge. Für die Verwendungswünsche „L071 – Nachschubdienst“, „M570 – Kraftfahrer LKW“ wäre zudem eine Teilnahme an einer zivilberuflichen Aus- und Weiterbildung (ZAW) und eine entsprechende Ausbildungsseingangsuntersuchung erforderlich.

7

Mit Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 11.06.2021, beim Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth am selben Tag eingegangen, hat der Kläger Klage erhoben und beantragt,

den Ablehnungsbescheid des Karrierecenters der Bundeswehr IV vom 01.02.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.05.2021 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, über die Bewerbung des Klägers um eine Einstellung in die Bundeswehr unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

8

Zur Begründung wird mit Schriftsatz vom 30.08.2021 ausgeführt, die Aussage, dass kein Personalbedarf bestehe, stehe im Widerspruch zu der Heranziehung des Klägers zu Reservedienstleistungen. Seit 2019 sei er zu folgenden Reservedienstleistungen herangezogen worden:

- 27.05.2019 – 07.06.2019

- 02.09.2019 – 27.09.2019

- 13.03.2020 – 29.05.2020

- 03.08.2020 – 31.10.2020
- 01.06.2020 – 31.07.2020
- 02.11.2020 – 31.12.2020
- 04.01.2021 – 31.03.2021
- 14.06.2021 – 09.07.2021

9

Für das Jahr 2021 seien folgende Reservedienstleistungen geplant gewesen:

- 08.09.2021 – 28.09.2021
- 31.10.2021 – 05.11.2021
- 08.11.2021 – 19.11.2021
- 12.12.2021 – 17.12.2021

10

Ausweislich des Ausgangsbescheides stelle die Beklagte darauf ab, dass der Kläger wegen § 55 Abs. 4 SG aus seinem ursprünglichen Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit entlassen worden sei.

11

Andere Ausführungen fänden sich im Ausgangsbescheid nicht. Im Widerspruchsbescheid werde auf den Maßstab zur erforderlichen Bedarfsdeckung unter Berücksichtigung der Einschätzung des psychologischen Dienstes des Karrierecenters der Bundeswehr IV Bezug genommen. Eine notwendig zu treffende Ermessungsentscheidung, die sich an Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung und damit an Art. 33 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) orientiere, sei nicht erkennbar. Sie könne auch nicht darin gesehen werden, dass der Widerspruchsbescheid auf Ziffern einer zentralen Dienstvorschrift verweise. Zudem sei die Entscheidung der Beklagten in sich widersprüchlich. Zum einen werde ausgeführt, dass eine neuerliche Betrachtung der Bewerbung des Klägers nicht vorgesehen sei, da er als Soldat gemäß § 55 Abs. 4 SG aus dem Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit entlassen worden sei, andererseits sei er eingeladen worden, im Rahmen einer erneuten Bewerbung vorzusprechen. Dies belege, dass eine Wiedereinstellung als grundsätzlich möglich angesehen worden sei. Nicht berücksichtigt worden sei, welche Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Kläger während seiner Reservedienstleistungen gezeigt habe. Diesbezüglich könne auf das in den Akten befindliche Dienstzeugnis verwiesen werden. Dem Kläger seien durchweg positive Reservedienstleistungen bestätigt worden. Den angefochtenen Bescheiden könne nicht entnommen werden, welche Ermessenskriterien die Behörde ihrer Entscheidung zugrunde gelegt habe. Weiterhin habe die Beklagte nicht in Rechnung gestellt, dass die Entlassung nach § 55 Abs. 4 SG sehr lange zurückliege und bei der Bewerbung offensichtlich zunächst keine Rolle gespielt habe, da der Kläger zu den Bewerbungsgesprächen eingeladen und nicht im Vorfeld aussortiert worden sei.

12

Mit Schriftsatz vom 10.02.2022 beantragt die Beklagte,
die Klage abzuweisen.

13

Zur Begründung wird ausgeführt, dass die Nichteignung des Klägers für die Laufbahn der Feldwebel bereits seinen eigenen Angaben zufolge zweimal festgestellt worden sei. Aus Art. 33 Abs. 2 GG leite sich – anders als vom Kläger angenommen – kein genereller Anspruch auf Einstellung zu jedem Amt her. Voraussetzung für den Zugang sei immer auch ein Bedarf an Personal im angestrebten Amt sowie die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung des oder der Bewerbenden. Dem Kläger fehle die Eignung für die Laufbahn der Feldwebel. Diese sei ihm mit der Entlassungsverfügung vom 23.05.2012 nach § 55 Abs. 4 Satz 2 SG mit Ablauf des 30.06.2012 aberkannt worden. Die Bewerbung des Klägers sei durch die Beklagte gesetzes- und vorschriftenkonform ausgewertet worden. Maßgeblich für die Entscheidung der Ablehnung der Beschwerde sei die zum Entscheidungszeitpunkt gültige Zentrale Dienstvorschrift (ZDv) A-1333/16 „Auswahl von Bewerberinnen und Bewerbern für die Einstellung in ein Soldaten- oder Beamtenverhältnis“ gewesen. Ziel des Auswahlverfahrens in der Personalgewinnung der Bundeswehr sei es, die nach Eignung, Befähigung

und fachlicher Leistung am besten geeigneten Bewerber auszuwählen. Die Vorauswahl verfolge den Zweck, das weitere Auswahlverfahren auf den am besten geeigneten Bewerberkreis im Rahmen des zur Bedarfsdeckung erforderlichen Umfangs an Bewerbern einzugrenzen. Gemäß Nr. 601 Satz 2 der vorgenannten ZDv sei nach einer Entlassung gemäß § 55 Abs. 4 SG eine erneute Teilnahme am Eignungsfeststellungsverfahren nicht vorgesehen. Ob eine Ausnahme von diesem Grundsatz vorliege, sei vom zuständigen Sachbearbeiter geprüft worden. Im Ablehnungsbescheid vom 01.02.2021 heiße es ausdrücklich, dass eine erneute Teilnahme am Auswahlverfahren nach einer Entlassung aus der Bundeswehr gemäß § 55 Abs. 4 SG grundsätzlich nicht vorgesehen sei und änderungsrelevante Erkenntnisse, die ein Abweichen von diesem Grundsatz rechtfertigten, nicht vorlägen. Eine Ausnahme von dem o.g. Grundsatz sei nach der zur Zeit des Widerspruchs geltenden Allgemeinen Richtlinie (AR) A-1333/16 „Personalauswahl für ein Soldaten- oder Beamtenverhältnis“ Nr. 602 (mit der ZDv A-1333/16 nahezu wortlautgleich) nur zur Deckung eines besonderen Personalbedarfs zulässig und (kumulativ) nur in Abstimmung mit dem bedarfstragenden Organisationsbereich möglich gewesen. Die Frage, ob eine Ausnahme im Sinne dieser Vorschrift für die erneute Bewerbung des Klägers bestehe, sei im Widerspruchsverfahren von der Beklagten überprüft und verneint worden. Ein besonderer Personalbedarf, sog. „Mangelbedarf“, sei für die vom Kläger angestrebte Laufbahn der Feldwebel und die in seiner Bewerbung angegebenen Verwendungswünsche nicht gegeben; es gebe hinreichend (besser) geeignete Bewerber/innen, um die personelle Einsatzbereitschaft der Bundeswehr in diesen Bereichen sicherzustellen. Unabhängig davon liege hinsichtlich der vom Kläger geäußerten Verwendungswünsche auch keine Befähigung des Klägers vor: Hinsichtlich der Verwendung „D570 – Pionier-Hochbau-Unteroffizier“ sei eine verwertbare und bereits vorhandene berufliche Ausbildung notwendig, über die der Kläger nicht verfüge. Für die Verwendungswünsche „L071 – Nachschubdienst“ und „M670 – Kraftfahrer LKW“ wäre zudem eine Teilnahme an einer zivilberuflichen Aus- und Weiterbildung sowie eine entsprechende Ausbildungseignungsuntersuchung erforderlich.

14

Mit Schriftsatz vom 10.02.2022 erklärte die Beklagte ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung. Mit Schriftsatz vom 28.06.2022 verzichtete der Klägerbevollmächtigte auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

15

Zu den weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte und den Inhalt der vorgelegten Behördenakte, § 117 Abs. 3 Satz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Entscheidungsgründe

16

Mit Zustimmung der Beteiligten kann das Gericht nach § 101 Abs. 2 VwGO über die Verwaltungsstreitsache ohne mündliche Verhandlung entscheiden.

I.

17

Die zulässige Klage hat in der Sache Erfolg.

18

Der Ablehnungsbescheid des Bundesamtes für das Personalmanagement der Bundeswehr vom 01.02.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.05.2021 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Die Beklagte hat die Bewerbung des Klägers für den aktiven Dienst in den Streitkräften als Soldat auf Zeit rechtsfehlerhaft abgelehnt. Er hat Anspruch darauf, dass über seinen Antrag vom 30.11.2020 auf Übernahme in ein Dienstverhältnis als Soldat auf Zeit unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut entschieden wird (§ 113 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 Satz 2 VwGO).

19

Die Wiedereinstellung und die Begründung eines Dienstverhältnisses eines Soldaten auf Zeit bestimmen sich grundsätzlich gemäß § 3 Abs. 1 SG i.V.m. § 37 SG nach dem dienstlichen Bedarf sowie nach persönlicher Eignung, Leistung und Befähigung, wobei diese Grundsätze durch die Bestimmungen der Soldatenlaufbahnverordnung (SLV) und ergänzender Erlasse konkretisiert werden. Nach § 3 Abs. 1 SG ist der Soldat nach Eignung, Befähigung und Leistung ohne Rücksicht auf Geschlecht, sexuelle Identität,

Abstammung, Rasse, Glauben, Weltanschauung, religiöse oder politische Anschauungen, Heimat, ethnische oder sonstige Herkunft zu ernennen und zu verwenden. Ausweislich der Regelung des § 37 Abs. 1 Nr. 3 SG darf in das Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit nur berufen werden, wer die charakterliche, geistige und körperliche Eignung besitzt, die zur Erfüllung seiner Aufgaben als Soldat erforderlich ist.

20

Über einen Antrag auf (Wieder-)Einstellung entscheidet die zuständige Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen. Ein Rechtsanspruch auf Einstellung besteht selbst dann nicht, wenn alle persönlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen. Wird ein Bewerber wegen des Fehlens einer der in § 37 Abs. 1 SG genannten Eigenschaften abgelehnt, kann er allerdings insoweit in seinen Rechten verletzt sein, als hierdurch sein aus Art. 33 Abs. 2 GG abzuleitender Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung nicht erfüllt wurde (vgl. VG Augsburg, U.v. 11.7.2013 – Au 2 K 13.417 – juris Rn. 23 m.w.N.). Der Bewerber kann demnach nur verlangen, dass über seinen Antrag frei von Willkür und ohne Ermessensfehler entschieden wird. Dabei kann das Gericht nur prüfen, ob der Dienstherr bei der Auswahlentscheidung die gesetzlichen Grenzen des dem Dienstherrn insoweit eingeräumten Ermessens überschritten oder von diesem in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat (stRspr, so schon BVerwG, U.v. 23.10.1980 – 2 C 22.79 – ZBR1981, 228/229; B.v. 19.12.2001 – 1 WB 59.01 – ZBR 2003, 250/251).

21

Die vorliegend angegriffene Ablehnungsentscheidung der Beklagten ist rechtswidrig. Abzustellen ist dabei auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung, d.h. auf den Zeitpunkt des Ergehens des Widerspruchsbescheides (vgl. VG Augsburg, U.v. 11.7.2013 – Au 2 K 13.417 – juris Rn. 24 m.w.N.).

22

Im Rahmen des Ausgangsbescheides vom 01.02.2021 stellte die Beklagte zur Rechtfertigung der Ablehnung der Bewerbung des Klägers pauschal darauf ab, dass eine erneute Teilnahme am Auswahlverfahren nach einer Entlassung aus der Bundeswehr ausweislich einer Zentralen Dienstvorschrift (grundsätzlich) nicht vorgesehen sei. Dem Aktenvorblatt der Bewerberakte/Widerspruch (Beiakte I) ist insoweit wörtlich zu entnehmen: „Gemäß ZDv A-1333/16 Ziffer 601 ist ein erneutes EFV nach einer Entlassung gemäß § 55 Abs. 4 SG nicht vorgesehen. Ablehnung ohne Prüfung!“. Der pauschalen Berufung der Beklagten auf die Bestimmungen einer Verwaltungsvorschrift steht mit Blick auf die rechtsstaatlichen Vorgaben bereits der Vorbehalt des Gesetzes und die Wesentlichkeitstheorie entgegen. Denn die für die Verwirklichung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 33 Abs. 2 GG wesentlichen Regelungen muss der Gesetzgeber selbst treffen und darf sie nicht dem Handeln und der Entscheidungsmacht der Exekutive überlassen (vgl. BVerfG, B.v. 21.4.2015 – 2 BvR 1322, 1989/12 – BVerfGE 139, 19 Rn. 52). Vielmehr hätte die Bewerbung des Klägers am Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG geprüft und entschieden werden müssen, was offensichtlich nicht geschehen ist.

23

Auch im Rahmen des hier maßgeblichen Widerspruchsbescheides verwies die Beklagte auf die Dienstvorschrift A-1333/16, deren Ziffer 601 vorsieht, dass nach einer Entlassung gemäß § 55 Abs. 4 SG eine Wiederholung (des Auswahlverfahrens) grundsätzlich nicht möglich ist. Zwar steht dem Dienstherrn bei der Prüfung der Frage, ob ein Bewerber für das Soldatenverhältnis charakterlich geeignet ist, ein Beurteilungsspielraum zu. Das Gericht muss sich infolgedessen nach den entsprechend § 114 VwGO geltenden Grundsätzen auf die Prüfung beschränken, ob die Behörde den anzuwendenden Begriff und den gesetzlichen Rahmen, in dem er sich frei betätigen kann, verkannt hat, ob er von einem unrichtigen Tatbestand ausgegangen ist, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat. In diesem Zusammenhang hat die Beklagte für die Bewertung des Verhaltens eines Bewerbers seine Motive und die in dem Verhalten liegenden Milderungs- oder Erschwerungsgründe zu berücksichtigen. Voranzugehen hat damit – wie bei Ermessensentscheidungen – die Ermittlung sämtlicher dem Zweck der Beurteilungsermächtigung entsprechenden Gesichtspunkte (vgl. VG Würzburg, U.v. 11.9.2014 – W 1 K 13.885 – juris Rn. 23 m.w.N.). Zu berücksichtigen ist hierbei auch, dass der Begriff der Eignung, der sich auf die für die angestrebte dienstliche Verwendung bzw. Laufbahn erforderlichen Verhaltens- und Leistungsvoraussetzungen einer Person bezieht, nicht nur auf einen Ist-Zustand zum Zeitpunkt der getroffenen Bewertung abstellt, sondern auch eine Prognoseentscheidung erfordert (vgl. hierzu BVerwG, B.v. 24.01. 2006 – 1 WB 9/05 – juris.). So ist bei Beurteilung der – hier maßgeblichen – charakterlichen Eignung namentlich zu prüfen, ob diejenigen

Umstände, die im Beurteilungszeitpunkt aktuell für eine Nichteignung sprechen, diesen Schluss auch prognostisch für den zu beurteilenden künftigen Zeitraum tragen. Eine fehlerfreie (Eignungs-)Prognoseentscheidung liegt nur dann vor, wenn sich die zuständige Stelle erkennbar mit diesen Gesichtspunkten hinreichend auseinandersetzt sowie ihr gefundenes Ergebnis in nachvollziehbarer und nachprüfbarer Weise dem Betroffenen mitteilt.

24

Gemessen an diesen Voraussetzungen und dem damit eingeschränkten Prüfungsprogramm des Gerichts ist die von der Beklagten getroffene Entscheidung, die Bewerbung des Klägers um Übernahme in das Soldatenverhältnis auf Zeit abzulehnen, als rechtswidrig zu beanstanden. Denn die Behörde hat ihre Entscheidung, die charakterliche Eignung des Klägers als Soldat auf Zeit sei aufgrund des in der Vergangenheit geführten Entlassverfahrens auch derzeit nicht feststellbar, auf der Grundlage fehlerhafter Rechtsannahmen und im Übrigen unvollständig herangezogener Tatsachenbasis getroffen.

25

Die einschlägige Begründung in den hier streitgegenständlichen Bescheiden lässt erkennen, dass die entscheidende Behörde sich des ihr zustehenden und pflichtgemäß auszuübenden Beurteilungsspielraums zur Frage der charakterlichen Eignung nach § 37 Abs. 1 Nr. 3 SG als Vorfrage einer zu treffenden Ermessensentscheidung schon gar nicht bewusst war. Der Ausgangsbescheid rekurriert lediglich auf Ziffer 601 der vorgenannten Dienstanweisung und lässt damit nach den obigen Ausführungen schon auf eine angenommene unzulässige Rechtsbindung schließen. Der Widerspruchsbescheid nimmt ebenfalls auf Ziffer 601 der Dienstvorschrift A-1333/16 Bezug, ohne den konkreten Einzelfall nochmals in den Blick zu nehmen. Im vorliegenden Fall war aber zu berücksichtigen, dass die seitens des Klägers begangenen und im Entlassungsverfahren gewürdigten Betrugsstraftaten bereits knapp zehn Jahre zurücklagen, der Kläger nach eigenem Vortrag nunmehr in geordneten wirtschaftlichen Verhältnissen lebt und die Stellungnahmen seiner Vorgesetzten in der Reserve (Oberstleutnant d.R. ... vom 16.10.2019, Oberstleutnant d.R. ... vom 10.01.2020 sowie Major und Kompaniechef ... vom 04.06.2020) ein durchweg positives Persönlichkeits- und Leistungsbild zeichnen. Auch ist in Rechnung zu stellen, dass die dem Entlassverfahren zugrunde gelegten Betrugsdelikte mit Verurteilungen zu Geldstrafen im Umfang von 10 bzw. 20 Tagessätzen die Schwelle eines Berufungshindernisses nach § 38 Abs. 1 Nr. 1 SG nicht im Ansatz erreichen. Diese Umstände verdeutlichen, dass die Beklagte den gebotenen Rechtsrahmen nicht vollständig erfasst hat, wonach vorgeschaltet die Frage der charakterlichen Eignung rechtsfehlerfrei zu beurteilen ist und eine Ermessensentscheidung sich allenfalls anschließen kann.

26

Die von Beklagtenseite im Rahmen des Widerspruchsbescheids angestellten weiteren Erwägungen sind ungeachtet des unzutreffenden Rechtsrahmens hinsichtlich der charakterlichen Eignung nicht geeignet, den Anspruch des Klägers auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung zum Erlöschen zu bringen. Soweit die Beklagte im Widerspruchsbescheid erstmals auf Ausnahmen der Dienstvorschrift A-1333/16 Ziffer 601 in Abstimmung mit dem bedarfstragenden Organisationsbereich und zur Deckung eines besonderen Personalbedarfs verweist, sind diese Ausführungen nicht geeignet, die Ablehnung der klägerischen Bewerbung selbstständig zu tragen. Dass kein Personalbedarf besteht, wurde von Beklagtenseite weder dargelegt noch bewiesen. Vielmehr verblieb es insoweit bei einer pauschalen Behauptung, während der Kläger diese – insbesondere durch Aufführung der von ihm seit dem Jahr 2019 in beträchtlichem Umfang absolvierten Reservedienstleistungen – substantiiert in Zweifel gezogen hat. Auch kann insoweit – mangels klägerischer Einblicke in die innere Organisation der Bundeswehr – nicht von einer Beweispflicht des Klägers ausgegangen werden, stattdessen ist es Sache der Beklagten diese Umstände im Einzelnen darzulegen.

27

Soweit die Beklagte anlässlich der Widerspruchsentscheidung erstmals darauf verweist, dass der Kläger für die von ihm geäußerten Verwendungswünsche nicht die erforderliche Eignung aufbringe, führt auch dies nicht zu einem abweichenden Ergebnis. Denn ausweislich eines Vermerks des Karrierecenters der Bundeswehr vom 10.03.2021 (vgl. Beiakte I) liegt jedenfalls hinsichtlich der Verwendungswünsche „L071 – Nachschubdienst“ und „M670 – Kraftfahrer LKW“ keine fachliche Nichteignung des Klägers vor, da in der Dienstpostenausschreibung jeweils mögliche zivile Aus- und Weiterbildungen benannt worden seien. Der Kläger hätte nach den weiteren Ausführungen lediglich eine ergänzende Testung (CAT) im Karrierecenter der Bundeswehr IV in M. zu durchlaufen, so dass es auch nach der von Beklagtenseite im Rahmen des

vorgenannten Vermerks vertretenen Auffassung nicht an der erforderlichen Eignung des Klägers fehlt, um auf den gewünschten Dienstposten eingeplant werden zu können.

28

Nach alledem hat der Kläger Anspruch auf eine erneute Entscheidung zu seinem Übernahmebegehren unter Beachtung der vorstehend dargestellten Rechtsauffassung des Gerichts. Ob seine Bewerbung zum jetzigen Zeitpunkt aus anderen rechtlich unbedenklichen Gründen abgelehnt werden kann, kann die Kammer nicht beurteilen. Es ist Sache der Beklagten, über den Antrag erneut zu entscheiden.

II.

29

Die Beklagte trägt als unterliegende Beteiligte gemäß § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 Abs. 2 VwGO, § 709 Satz der Zivilprozessordnung (ZPO).