

Soldatengesetz

Poretschkin / Lucks

12. Auflage 2026
ISBN 978-3-8006-7965-2
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

unerheblich ist, ob dieses Eignungsmerkmal auf eine entsprechende Anwendung des § 37 Abs. 1 Nr. 2 oder auf Art. 33 Abs. 2 GG gestützt wird.

Die **geistige Eignung** konkretisiert sich in der Allgemeinbildung und dem 17 Wissen, den Kenntnissen und den Fertigkeiten des Einzelnen, die ihre Grundlagen in dem allgemeinen Intelligenzniveau sowie den speziellen Be- standteilen der geistigen Leistungsfähigkeit wie schlussfolgerndes Denken, Produktivität, Gedächtnis und Konzentration haben. Die erforderliche geisti- ge Eignung wird regelmäßig durch Erfüllung der in § 27 vorgeschriebenen Bildungsvoraussetzungen nachgewiesen, darüber hinaus durch Beurteilungen und psychologische Tests (BVerwGE 73, 146 = NZWehrr 1981, 147).

Die **körperliche Eignung** beschränkt sich nicht nur auf den allgemeinen 18 Gesundheitszustand d. Sold., der Voraussetzung für die Berufung in das Wehrdienstverhältnis (vgl. → § 37 Rn. 10) und das Verbleiben im Dienst- verhältnis (vgl. → § 44 Rn. 5) ist, sondern schließt auch die sportliche Leis- tungsfähigkeit und Belastbarkeit sowie die körperlichen Merkmale ein, die für bestimmte Verwendungen von Bedeutung sind (zB Wehrfliegerverwen- dungsfähigkeit; zur Erteilung einer fliegerärztlichen Sondergenehmigung BVerwG NZWehrr 2004, 259; Borddienstverwendungsfähigkeit – BVerwG NZWehrr 2000, 34; körperliche Einsatzfähigkeit für die Laufbahn der Offz der Reserve des Truppendienstes – BVerwGE 86, 70 = NZWehrr 1989, 255; körperliche Einsatzfähigkeit für die Laufbahn der Offz des militärfachlichen Dienstes – BVerwGE 73, 235). Ob dabei an Soldatinnen und Soldaten unterschiedliche Anforderungen hinsichtlich der körperlichen Eignung ge- stellt werden dürfen, bestimmt sich nach militärischen Gesichtspunkten und den Verwendungsspezifischen Anforderungen. Als verfassungsrechtlicher Maßstab ist einerseits die Regelung des Art. 87a Abs. 2 GG mit dem Gebot der verteidigungspolitischen Effektivität, andererseits Art. 3 Abs. 2 GG zu beachten, wonach es grds. möglich ist, an Frauen geringere Anforderungen an die körperliche Leistungsfähigkeit zu stellen (Eichen/Metzger/Sohm SG/ Metzger § 3 Rn. 18).

Eine **Schwangerschaft** ist kein Eignungsmangel und steht der Begrün- 19 dung eines Wehrdienstverhältnisses nicht entgegen. Sie ist nicht meldepflich- tig, soll aber nach § 1 MuSchSoldV vom 18.11.2004 (BGBl. I 2858, zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 24.2.2025 (BGBl. 2025 I Nr. 59) ebenso wie den mutmaßlichen Tag der Entbindung d. nächsten Disziplinar- vorgesetzten oder der Truppenärztin oder dem Truppenarzt mitgeteilt werden. Dies dürfte sowohl im Interesse der Soldatin wie auch d. fürsorglichen Vorg. liegen.

Wann die körperliche Einsatzfähigkeit gegeben ist und welche gesundheit- lichen Voraussetzungen für eine bestimmte Verwendung zu fordern sind, hat das BMVg im Rahmen des ihm insoweit zustehenden Beurteilungsspielraums in der ZDv 46/1 und in weiteren Bestimmungen (zB ZDv A-1420/1) fest- gelegt. Hinsichtlich der Beurteilung der Borddienstverwendungsfähigkeit kommt dem Schiffsarzt (als Truppenarzt) eine gegenüber dem Facharzt vor- rangige Entscheidungskompetenz zu (BVerwG NZWehrr 2000, 35 = ZBR 2000, 96; zu der Frage, ob d. Sold. im Zusammenhang mit der Feststellung der Verwendungsfähigkeit ärztliche Eingriffe in die körperliche Unversehrt- heit dulden muss vgl. → § 17a Rn. 17). Das Ergebnis einer truppenärztlichen Begutachtung (zB zur Auslandsdienstverwendungsfähigkeit d. Sold.) stellt keine selbstständig anfechtbare Maßnahme dar (BVerwG NZWehrr 1999, 165).

- 21 Bei **wehrdienstbeschädigten Sold.** ist die Sonderregelung in Abs. 2 zu beachten, mit der eine Ausnahmeregelung zu Art. 33 Abs. 2 GG geschaffen wurde, um unter Rückgriff auf den Aufopferungsgedanken status- und dienstrechtliche Nachteile zu vermeiden (Eichen/Metzger/Sohm SG/Metzger § 3 Rn. 112 ff.). Danach kann von wehrdienstbeschädigten Sold., bei denen auf Grund der Schädigung begründete Zweifel an ihrer Dienstfähigkeit bestehen, sowohl bei der Feststellung der Dienstfähigkeit (§ 44 Abs. 3; § 55 Abs. 2) als auch bei späteren Ernennung- und Verwendungentscheidungen ein geringeres Maß an körperlicher Eignung verlangt werden. Das Sonderrecht des Abs. 2 umfasst Wehrdienstbeschädigungen, die in § 3 des **Soldatenentschädigungsgesetzes** (SEG) v. 31.8.2021 (BGBl. I 3932), zuletzt geändert durch G. v. 18.12.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 423) definiert sind. Dazu zählen insbesondere Gesundheitsstörungen infolge einer Wehrdienstverrichtung, durch einen während der Ausübung des Wehrdienstes erlittenen Unfall, durch einen Angriff auf d. Sold. wegen der Tätigkeit als Sold. und durch einen Angriff bei Kriegshandlungen, Aufruhr oder Unruhen während einer Verwendung im Ausland. Grundsätzlich ist die Sonderregelung ausgeschlossen, wenn die gesundheitliche Schädigung auf vorsätzliches Verhalten zurückzuführen ist (§ 3 Abs. 1 Satz 2 SEG). Schwerbehinderte Sold. werden beim beruflichen Aufstieg durch das Benachteiligungsverbot in § 18 SoldGG besonders geschützt.
- 22 Die **charakterliche Eignung** umfasst alle wesentlichen Eigenschaften eines Menschen, die unter dem Begriff Persönlichkeit zusammengefasst werden können (Steege NZWehr 1978, 41; s. auch BVerwGE 47, 330 = NJW 1975, 1135). Da die geistigen Eignungsmerkmale gesondert aufgeführt werden, bedeutet der Begriff der Persönlichkeit insbesondere die auf verantwortliches Handeln, auf die Fähigkeit zur Menschenführung und auf positives Gemeinschaftsverhalten bezogenen Persönlichkeitsmerkmale. Die charakterliche Eignung kann durch psychologische Tests (BVerwGE 73, 146 = NZWehr 1981, 147) und durch Beurteilungen festgestellt werden. Den in Straftaten oder Dienstvergehen ggf. deutlich gewordenen Persönlichkeitsmängeln kommt regelmäßig eine besondere Bedeutung zu. Aus diesem Grund kann eine Förderung so lange zurückgestellt werden, bis feststeht, dass d. Sold. trotz eines schwebenden staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens für die Laufbahn der Offz des Truppendienstes uneingeschränkt geeignet ist (BVerwG NZWehr 1985, 154). Wiederholte Dienstvergehen können trotz zwischenzeitlicher Beförderung d. Sold. einer Zulassung zur Laufbahn der Feldwebel entgegenstehen (BVerwG NZWehr 2005, 119). Die Beurteilung der charakterlichen Eignung für eine bestimmte Laufbahn erfordert eine umfassende und plausibel begründete Prognoseentscheidung (BVerwG ZBR 2006, 53), wobei auch zu prüfen ist, ob Umstände, die im Beurteilungszeitpunkt aktuell für eine Nichteignung sprechen, diesen Schluss auch für den zu beurteilenden künftigen Zeitraum tragen (BVerwG NVwZ-RR 2007, 37).

3. Befähigung

- 23 Für die Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs lässt sich dem SG nichts entnehmen. Dementsprechend unterschiedlich sind die Auffassungen hierzu (vgl. Steege NZWehr 1978, 41). Einigkeit dürfte insoweit bestehen, als die Befähigung Teil des umfassenderen Begriffs der Eignung ist und sich von diesem nicht klar abgrenzen lässt. Unstreitig ist auch, dass die für den

Zugang zu einer Laufbahn in § 27 festgelegten Mindestanforderungen an die schulische und berufliche Vorbildung sowie die erforderlichen Laufbahnprüfungen und Laufbahnlehrgänge zur Befähigung zu rechnen sind.

4. Leistung

Auch dieser unbestimmte Rechtsbegriff wird im Gesetz nicht näher erläutert. Unter Leistung ist die Güte des Vollbrachten und das außergewöhnlich Vollbrachte zu verstehen, wobei es nicht auf die individuelle Anstrengung, sondern auf das objektive Ergebnis ankommt. Maßstab für die Leistung sind die dienstlichen Anforderungen des d. Sold. übertragenen Aufgabenkreises. Die dienstlichen Leistungen d. Sold. werden hauptsächlich in den planmäßigen Beurteilungen bewertet. Bei der Entscheidung über eine förderliche Maßnahme ist eine Prognose zu treffen, ob d. Sold. nach dem bisherigen Leistungsbild den Anforderungen der neuen, höherwertigen Aufgabe gewachsen sein wird (Eichen/Metzger/Sohm SG/Metzger § 3 Rn. 13). Die Stehzeit in einem Dienstgrad oder in einer Dienstgradgruppe stellt grds. keinen leistungsbezogenen Gesichtspunkt dar und ist als ausschlaggebendes Auswahlkriterium nicht mit dem Grundsatz der Bestenauslese vereinbar (BVerwG 14.12.2018 – 1 WB 47.17, BeckRS 2018, 34675).

5. Zusammenhang zwischen Eignung, Befähigung und Leistung

In der Praxis spielt die gegenseitige Abgrenzung der Begriffe Eignung, Befähigung und Leistung ebenso wenig eine Rolle wie die Frage der Gewichtung dieser Merkmale untereinander. Entscheidend ist vielmehr die Frage, welcher Sold. nach Veranlagung und Fähigkeiten den mit der Ernennung oder Verwendung verbundenen dienstlichen Anforderungen voraussichtlich am besten gewachsen sein wird, wobei der zuständigen Stelle ein Beurteilungsspielraum zusteht (BVerwGE 111, 22 = NZWehr 2000, 82 mAnn Bachmann; BVerwG NZWehr 2006, 85). Damit umfasst die auf einer Gesamtwürdigung der Persönlichkeit basierende Beurteilung der Eignung d. Sold. neben der fachlichen Befähigung und Bewährung auch das Vorhandensein von persönlichen Eigenschaften, die für den vorgesehenen Dienstposten wesentlich sind (BVerwGE 53, 23 = NZWehr 1976, 137). Hieraus folgt, dass insbesondere Ernennungen, namentlich Beförderungen, keine Belohnung für bisherige Leistungen sein dürfen, sondern dass mit ihnen d. Sold. in einen erhöhten Verantwortungsbereich hineingestellt wird, den er bzw. sie auf Grund von Eignung und Befähigung auszufüllen verspricht; eine Beförderung zur Ehrung eines Ausscheidenden auszusprechen wäre daher unzulässig (so schon OVG Münster NZWehr 1971, 232 mAnn Schreiber).

6. Feststellung des Leistungsbildes

a) Beurteilungen. Das Leistungsbild d. Sold. wird insbesondere durch regelmäßige (planmäßige) Beurteilungen oder durch Beurteilungen aus besonderem Anlass festgestellt. Beurteilungen sind regelmäßig zu erstellende schriftliche Äußerungen von Vorgesetzten, in denen Eignung, Befähigung und fachliche Leistung d. Sold. darzustellen und mit einem zusammenfassenden Gesamтурteil abzuschließen sind (s. § 27a Abs. 1 und 2). Dazu gehört auch eine prognostische Bewertung der Personalentwicklung hinsichtlich einer möglichen Eignung für Status- und Laufbahnwechsel und förderliche

Lehrgänge und zukünftige Verwendungen (§ 27a Abs. 3). Ziel der Beurteilung ist es also, das Charakteristische d. Sold. zu erkennen und ein Persönlichkeitsprofil mit dem Blick auf weitere (insbesondere Führungs-)Verwendungen zu skizzieren (näher Lorse, Dienstliche Beurteilung, Rn. 419 ff.). Wegen der Einzelheiten s. die Kommentierung zu → § 27a Rn. 1 ff.

- 27 **b) Leistungsvergleich, Auswahlverfahren.** Der **Grundsatz der Bestenauslese** (vgl. → § 3 Rn. 15) besagt, dass das BMVg oder eine andere personalbearbeitende Stelle im Rahmen pflichtgemäßem Ermessens (BVerwGE 103, 4 = NZWehrr 1994, 24) unter mehreren Bewerbern den oder die am besten geeigneten auszuwählen hat, wobei sie sich am Leistungsprinzip zu orientieren und im Übrigen nur bei im Wesentlichen gleicher Eignung im Rahmen sachgerechter Erwägungen darüber zu befinden haben, welchen sonstigen Gesichtspunkten als Hilfskriterien Gewicht beigemessen werden kann und soll (BVerwGE 86, 169). Soweit bei einer Auswahlentscheidung auf die dienstlichen Beurteilungen des Bewerberfeldes abgestellt wird, ist auf die jeweils aktuellste Beurteilung zu schauen. Frühere Beurteilungen können herangezogen werden, um mit Blick auf den aktuellen Leistungsvergleich die Kontinuität des Leistungsbildes der Bewerber/innen einzuschätzen oder Rückschlüsse auf den aktuellen Leistungsstand und die künftige Entwicklung zu ziehen (BVerwGE 136, 198). Der Grundsatz der Bestenauslese ist bei allen Statusgruppen zu beachten, also auch bei Generalen und Admiralen, die gem. § 50 auf Antrag des BMVg jederzeit durch den Bundespräsidenten in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden können, so dass auch die Besetzung von militärischen Spitzenämtern der gerichtlichen Kontrolle unterliegt (vgl. BVerwGE 128, 329).
- 28 Das Soldatenrecht enthält **keine Ausschreibungspflicht** für die Besetzung freier Dienstposten; die Normen des Beamtenrechts (§ 8 BBG, § 4 BLV) gelten nicht für Sold. (BVerwG NZWehrr 2015, 165). Das für Sold. bisher praktizierte Verfahren einer von Amts wegen durchgeführten Auswahl ist von der Rspr. nicht beanstandet worden.
- 29 Bei der Zuordnung von Dienstposten zu mehreren Besoldungsgruppen (**sog. gebündelte Dienstposten**, zB Fw – StFw) ist die Rspr. zu beachten, wonach eine zulässige Dienstpostenbündelung insbesondere bei Beförderungsentscheidungen eine plausible Ämterbewertung (§ 18 BBesG) und eine sachgerechte und am Grundsatz der Bestenauslese orientierte Begründung voraussetzt (BVerwGE 140, 83 = NVwZ 2011, 1270).
- 30 Bei **förderlichen Verwendungen** ist die Auswahlentscheidung im Rahmen von Auswahlverfahren zu treffen, dh durch Reihung der Sold. auf der Grundlage der Beurteilungen und ggf. sonstigen Erkenntnissen. Die Vergabe der Dienstposten erfolgt auf Grund der Position in der Reihe, soweit die erforderlichen Voraussetzungen für die zu besetzenden Dienstposten (AVR/ATN) erfüllt sind. Die dem BMVg zustehende Organisations- und Personalhoheit berechtigt ihn und die in seinem Auftrag handelnden Stellen bei der Besetzung eines freien Dienstpostens – vor der Auswahlentscheidung – festzulegen, ob der Dienstposten im Wege einer förderlichen Besetzung (mit anschließender Beförderung in den dem Dienstposten entsprechenden Dienstgrad) oder mittels einer Versetzung ohne derartige Förderung („Versetzungsbewerber“) oder durch Dienstpostenwechsel besetzt werden soll, wobei der Dienstherr sich an der einmal getroffenen Organisationsgrundentscheidung festhalten lassen muss (BVerwG RiA 2004, 35).

Der Anspruch eines Bewerbers auf fehlerfreie Auswahlentscheidung hängt 31 davon ab, dass ein besetzbarer Dienstposten bereitsteht und dass der Dienstherr diesen Dienstposten besetzen will. Es liegt im **Organisationsermessens des Dienstherrn**, nach welchen Kriterien er den Dienstposten beschreibt und welche strukturbezogenen Voraussetzungen – einschließlich der Zuordnung zu einer Teilstreitkraft – er für die Besetzung des Dienstpostens festlegt; die Organisationshoheit des Dienstherrn unterliegt nicht der gerichtlichen Kontrolle auf ihre Zweckmäßigkeit (BVerwGE 136, 140; BVerwG 27.5.2020 – 1 WB 71.19, BeckRS 2020, 37541). Hat der Dienstherr für einen Dienstposten in einem Anforderungsprofil ein bestimmtes Eignungskriterium festgelegt, kann er darauf nicht verzichten, wenn es zum Zeitpunkt der Stellenbesetzung einen Bewerber gibt, der es erfüllt (BVerwG PersV 2022, 105 = ZBR 2022, 31).

Es besteht **kein Rechtsanspruch auf Beförderung**. Wenn eine Förderung aus haushaltrechtlichen Gründen vorübergehend nicht möglich ist und d. Sold. auf eine entsprechende Haushaltsstelle warten muss, ist dies für d. Sold. schwer nachvollziehbar, bedeutet aber noch keine Rechtsverletzung. Soweit in diesem Zusammenhang gelegentlich ein **Beförderungsstau** beklagt wird, suggeriert dies einen Anspruch, der nicht besteht (so zutreffend Eichen/Metzger/Sohm SG/Metzger § 3 Rn. 94; – § 44 Rn. 22). Die Entscheidungstrennung zwischen der Anzahl zu schaffender Dienstposten und der konkreten personellen Auswahl bei der Frage der Besetzung entspricht letztlich der Gewaltenteilung. Denn nach Art. 110 Abs. 1 GG müssen alle zu erwartenden Ausgaben und Einnahmen des Bundes in den **Haushaltplan** eingestellt werden, der nach Art. 110 Abs. 2 Satz 1 GG durch Haushaltsgesetz festgestellt wird. Dieser Haushaltplan ist ein Wirtschaftsplan und zugleich staatsleitender Hoheitsakt in Gesetzesform (BVerfGE 45, 1 (32); 70, 324 (355 ff.)). Er erfüllt eine demokratische Legitimations- und Kontrollfunktion im Hinblick auf sämtliche Einnahmen und Ausgaben des Staates und dient zugleich der Information der Öffentlichkeit. Im Geschäftsbereich des BMVg werden Planstellen keinen konkreten Dienstposten zugeordnet. Durch die Einweisung in eine Planstelle nach § 49 BHO wird die jeweilige Planstelle mit einer konkreten Person besetzt. Damit ist die jeweilige Planstelle einer bestimmten Person zugeordnet, nicht jedoch einem konkreten Dienstposten. Für die Dauer der Besetzung ist diese Planstelle durch andere Personen nicht mehr besetzbbar. Bereits die im Haushaltplan ausgebrachten Planstellen können von den Dienstpostenbewertungen der Sollorganisation abweichen. Darüber hinaus besetzen die außerhalb von Dienstposten geführten Sold. ihre jeweiligen Planstellen weiter. Die Gründe für das Führen außerhalb von Dienstposten liegen neben längerfristigen Ausbildungen (ua herausgehobene Lehrgänge) zB in organisatorischen Änderungen (Wegfall von Dienstposten), längerfristigen Erkrankungen, personalvertretungsrechtlichen Freistellungen oder dem Herauslösen aus Verwendungen aufgrund disziplinärer Ermittlungen.

Vor jeder Ernennung oder Verwendungsentscheidung ist eine **umfassende Feststellung des Leistungsbildes** aller Sold. erforderlich, die für den Dienstposten in Frage kommen. Das BVerwG hat mit Urteil vom 30.6.2011 (BVerwGE 140, 83 = NVwZ 2011, 1270) entschieden, dass auf die Hilfskriterien „Schwerbehinderteneigenschaft“ und „weibliches Geschlecht“ erst dann zurückgegriffen werden darf, wenn sich aus dem Vergleich anhand leistungsbezogener Kriterien kein Leistungsvorsprung von Bewerbenden er-

gibt. Dies bedeutet, dass zumindest bei der Bildung von Beförderungsranglisten zunächst ein Leistungsvergleich anhand leistungsbezogener Kriterien idR auf Basis des Gesamturteils der (aktuellen) Beurteilung vorzunehmen ist.

- 34 Im Hinblick auf Art. 33 Abs. 2 GG und § 3 Abs. 1 SG ist die Verengung des Bewerberfeldes durch ein Anforderungsprofil rechtfertigungsbedürftig. Für die Aufnahme zwingender dienstpostenbezogener Kriterien in das Anforderungsprofil bedarf es hinreichend gewichtiger sachlicher Gründe für die Aufgabenerfüllung auf dem konkreten Dienstposten. Daran fehlt es, wenn die Kriterien nicht für die Erfüllung von Kernaufgaben des Dienstpostens erforderlich, sondern nur für die Wahrnehmung von untergeordneten Nebenaufgaben nützlich sind. Entsprechendes gilt, wenn die Kriterien überhaupt keinen Bezug zu dem Dienstposten aufweisen (vgl. BVerwG 20.2.2023 – 1 W-VR 28.22, BeckRS 2023, 6934 und BVerwG NVwZ 2024, 236 Rn. 37).
- 35 Sind mehrere Bewerbernde als leistungsgleich einzustufen, ist vor der Anwendung von **Stichauswahlkriterien** im Rahmen des Leistungsvergleichs eine Binnendifferenzierung vorzunehmen. So kann der Dienstherr auf einzelne Gesichtspunkte abstellen, wobei deren besondere Bedeutung begründet werden muss. Sofern sich nach einer Ausschöpfung der Beurteilung kein Leistungsvorsprung eines Bewerbenden ergibt, darf auf sog. Hilfskriterien, also Stichauswahlkriterien, zurückgegriffen werden. Im Ergebnis ergibt sich daraus ein zweistufiges Schema: Auf der ersten Stufe wird anhand leistungsbezogener Kriterien ein Leistungsvergleich durchgeführt, sodann wird auf der zweiten Stufe bei Bestehen eines Leistungsgleichstandes auf Stichauswahlkriterien zurückgegriffen. Bei der Reihung von Stichauswahlkriterien sind den gesetzlich geregelten Stichauswahlkriterien (wie sie zB in SGleiG und SchwbG niedergelegt sind) der Vorrang zu gewähren gegenüber sonstigen Kriterien (zB Auslandseinsatz, körperliche Leistungsfähigkeit, Sprachprofil). Ein **Erfahrungsvorsprung** ersetzt keine Auswahl nach dem Leistungsprinzip. Die langjährige Verwendung auf einem Dienstposten, dessen Dotierung angehoben wird, begründet keinen Anspruch darauf, wegen des damit verbundenen Erfahrungsvorsprungs für den höherdotierten Dienstposten ausgewählt zu werden (BVerwG 30.3.2023 – 1 WB 33.22, BeckRS 2023, 11156).
- 36 Für **freigestellte Personalratsmitglieder** setzt die Beförderung/Einweisung in eine höhere Besoldungsgruppe eine vorherige Versetzung auf einen (fiktiven) Dienstposten der angestrebten Besoldungsstufe voraus, die eigenständig geltend gemacht und notfalls eingeklagt werden muss (BVerwG PersV 2014, 458; OVG Münster 3.12.2013 – 1 A 1128/12, BeckRS 2014, 45036). Bei einer Freistellung ist dabei der (fiktive) dienstliche Werdegang unter Bildung einer Vergleichs- oder Referenzgruppe nachzuzeichnen (näher Gronimus PersV 2010, 444 (447)). Die **Bildung der Referenzgruppe** und die Zuteilung eines Rangplatzes in dieser bestimmt die künftige berufliche Entwicklung des freigestellten Personalratsmitglieds und erfolgte bis 2023 nach der AR A-1336/1 „Militärische Personalführung für Freigestellte, Entlastete und Beurlaubte“ als eine anfechtbare dienstliche Maßnahme iSv § 17 Abs. 3 Satz 1 WBO. Der 1. Wehrdienstsenat des BVerwG hat diese Praxis beanstandet und unter Hinweis auf die sog. Wesentlichkeitstheorie in Fortführung seiner Rspr. zum **Erfordernis einer normativen Grundlage** für das Beurteilungssystem (BVerwGE 134, 59) entschieden, dass die auf Verwaltungs-vorschriften gestützte Förderpraxis dem Gesetzesvorbehalt und Art. 33 Abs. 2

GG nicht gerecht wird (vgl. BVerwG NZWehrr 2023, 283 (286)). Konsequent hat das BVerwG auch das Referenzgruppenmodell für die Laufbahn-nachzeichnung von freigestellten mil. Gleichstellungsbeauftragten als rechts-widrig beurteilt und hierfür eine normative Grundlage verlangt (BVerwG NZWehrr 2023, 165). Daraufhin wurden in §§ 27a und 27b entsprechende Rechtsgrundlagen geschaffen.

c) Straftaten/Dienstvergehen. Straftaten und Dienstvergehen stehen 37 einer Beförderung grds. entgegen, wobei in der Regel der Abschluss des Straf-/Disziplinarverfahrens abzuwarten ist; bis dahin bestehen Zweifel an der erforderlichen Eignung und Befähigung d. Sold. (BVerwG NZWehrr 1997, 114; s. auch BVerwG NVwZ 2022, 255 und OVG Münster NVwZ-RR 2021, 371 zum Beamtenrecht). Nr. 246 Satz 1 der **AR A-1340/49** bestimmt zur Ermessensausübung, dass Betroffene während der Ermittlungen der D-Vorg, disziplinärer Vorermittlungen gemäß § 95 WDO, eines gerichtlichen Disziplinarverfahrens oder eines strafrechtlichen Ermittlungs- oder Gerichts-verfahrens nicht gefördert werden „sollen“. Die Ausgestaltung als „Soll-Vor-schrift“ verpflichtet die personalbearbeitenden Stellen, grundsätzlich so zu verfahren; im Regelfall bedeutet das „Soll“ ein „Muss“ bzw. ein „Nicht dürfen“ (BVerwGE 118, 25 = NZWehrr 2003, 212; zu den Härtefällen vgl. A 1340/49 Nr. 246 Satz 2 und 3). Das BVerwG hat die Verwaltungspraxis nicht beanstandet, dass Sold. während eines Disziplinarverfahrens außer in Härtefällen grds. nicht gefördert werden (BVerwG NZWehrr 2017, 68 = BWV 2017, 60 betreffend die Zurückstellung vom Offizierlehrgang). Wird eine Beförderung wegen eines schwebenden Strafverfahrens ausgesetzt und nach Einstellung des Strafverfahrens gem. § 170 StPO unverzüglich nach-geholt, so hat d. Sold. keinen Schadensersatzanspruch gegen den Dienstherrn wegen der verzögerten Beförderung (OGV Lüneburg 20.8.2012 – 5 A 45.11, BeckRS 2012, 55413).

d) Altersgrenzen. Ob die Berücksichtigung von Altersgrenzen ein taug- 38 liches Auswahlkriterium nach § 3 sein kann, ist fraglich. Die Berücksichti-gung des **Dienst- und Lebensalters** von Sold. sowie die Vorgabe von **Mindestdienstzeiten** ist mit Blick auf die Rspr. des BVerwG zum Beam-tenrecht (BVerwGE 122, 147 = NVwZ 2005, 457; BVerwGE 151, 333) unzulässig (dazu Eichen NZWehrr 2011, 25; ausführlich Eichen/Metzger/ Sohm SG/Metzger § 3 Rn. 101 ff.; OVG Münster 1 A 842.23 v. 25.7.2025). Auch bei der Beförderung von Sold. oder deren Einweisung in eine höhere Besoldungsgruppe finden die Grundsätze des Art. 33 Abs. 2 GG Anwendung (BVerwGE 140, 83 = NVwZ 2011, 1270; VG Köln 27.8.2014 – 23 K 5581/ 13, BeckRS 2014, 57617; VG Koblenz 10.4.2023 – 2 K 614.23.KO, BeckRS 2024, 16070). Eine 15jährige Dienstzeit als Fw für eine Beförderung zum OFw zu verlangen ist danach rechtswidrig, weil solche Mindestdienstzeiten keinen mit dem Leistungsgrundsatz vereinbaren Differenzierungsgrund darstellen. Hingegen ist die Berücksichtigung einer hinreichenden **Restdienst-zeit** bei militärischen Förderungsentscheidungen mit Art. 33 Abs. 2 GG ver-einbar (BVerwGE 138, 70 = ZBR 2011, 201).

Die ausschließlich leistungsbezogenen Auswahlgrundsätze des Art. 33 39 Abs. 2 GG lassen eine **Berücksichtigung des Lebensalters** nur zu, wenn daraus bei typisierender Betrachtung Schlussfolgerungen für die Erfüllung der Anforderungen des Dienstes gezogen werden können. Das Interesse des Dienstherrn an der Schaffung oder Aufrechterhaltung ausgewogener Alters-

strukturen kann keine Einschränkung des in Art. 33 Abs. 2 GG vorbehaltlos gewährleisteten Zugangsrechts zu rechtfertigen (BVerwGE 145, 237 = ZBR 2013, 252 zur Umwandlung des Dienstverhältnisses eines SaZ in das eines BS, die nicht von der Zugehörigkeit zu bestimmten Geburtsjahrgängen abhängig gemacht werden darf). Diese zum Militärmusikdienst ergangene Rspr. ist auch auf truppendienstliche Laufbahnentscheidungen übertragbar (vgl. BVerwG PersV 2014, 273 mAnn Gronimus). Allerdings hat der 1. Wehrdienstsenat des BVerwG entschieden, dass die Höchstaltersgrenze des vollendeten 40. Lebensjahres für die Umwandlung des Dienstverhältnisses von SaZ auf BS verfassungsgemäß ist (BVerwGE 171, 357 = NVwZ-RR 2021, 764). Eine bevorzugte Förderung älterer Sold., etwa zur Erreichung eines von der Personalführung festgelegten allgemeinen Laufbahnziels, wäre aber unzulässig.

- 40 Die Entscheidung über eine **Umwandlung des Dienstverhältnisses durch Übernahme als BS** ist rechtsdogmatisch ein Sonderfall der Begründung des Dienstverhältnisses eines BS. Bewerber können trotz Erreichen des Punktsummenwerts schon wegen der Nichterfüllung einer (rechtmäßig festgelegten und angewendeten) Bedarfsträgeranforderung in der Konkurrenz nicht weiter betrachtet werden (OVG Münster 7.5.2023 – 1 A 1862/23, BeckRS 2024, 9692). Dabei fällt es in das personalwirtschaftliche Ermessen des Dienstherrn und ist gerade mit Blick auf die durch eine Übernahme als BS begründete langjährige Bindung zwischen Dienstherrn und Sold. nicht zu beanstanden, dass der Dienstherr für die Auswahlentscheidung ua das Kriterium einer überdurchschnittlichen Bewährung über einen längeren Zeitraum hinweg im Sinne einer belegten „Durchhaltefähigkeit auf hohem Niveau“ festgelegt und dieses Kriterium durch die konkrete Anforderung eines überdurchschnittlichen Ergebnisses der vorletzten Regelbeurteilung operationalisiert hat.

7. Beachtung der Fürsorgepflicht

- 41 Neben dem durch Art. 33 Abs. 2 GG und § 3 Abs. 1 normierten Leistungsprinzip, das zur **Bestenauslese** verpflichtet, ist bei der Ernennung und Verwendung d. Sold. die Fürsorgepflicht zu beachten. Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn beschränkt sich nach ständiger Rspr. auf die von d. Sold. jeweils bekleidete Stellung. Der Sold. kann daher aus § 31 keinen Anspruch auf Ernennung, insbesondere auf Beförderung, herleiten. Dies schließt jedoch nicht aus, dass der Dienstherr auf Grund seiner umfassenden Fürsorgepflicht gehalten ist, d. Sold. zu fördern, mindestens aber insoweit wohlwollend zu behandeln. Stehen mehrere gleich geeignete Bewerber/innen zur Auswahl, hat sich die Entscheidung über die Ernennung an dem Fürsorgeprinzip zu orientieren und auch soziale Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Bei **Verwendungsentscheidungen** ist – sofern sie von militärischen Vorg. getroffen werden – die Fürsorgepflicht der Vorg. aus § 10 Abs. 3 zu beachten. im Übrigen gilt die allgemeine Fürsorgepflicht des Dienstherrn nach § 31. Im Einzelnen hat die Rspr. folgende Grundsätze entwickelt:

- 42 Der Sold. ist **in seinem dienstlichen Fortkommen und in seiner Laufbahn zu fördern** (so schon BDHE 6, 165 = NZWehr 1962, 164). Erfüllt d. Sold. alle Voraussetzungen für eine Verwendung auf einem höheren Dienstposten, ist zu jedem regelmäßigen Versetzungstermin unter Verwertung der dann gegebenen Verhältnisse erneut zu prüfen und zu entscheiden,