

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Fachpresse: ja

Wehrbeschwerderecht

Rechtsquelle/n:

SLV

§ 2 Abs. 5 und 6

Zentralerlass B-1336/1

Förderung von im öffentlichen Interesse beurlaubter Soldatinnen und Soldaten

Zentralerlass B-1336/2

Förderung vom Dienst freigestellter Soldatinnen und Soldaten

Zentrale Dienstvorschrift A-1340/50

Beurteilung der Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr

Stichworte:

Im öffentlichen Interesse beurlaubter Soldat; NATO-Agentur für Entwicklung, Produktion und Logistische Betreuung der Waffensysteme EF 2000 und Tornado (NETMA); Benachteiligungsverbot; Referenzgruppenmodell; Referenzgruppenbildung; Größe der Referenzgruppe; wesentlich gleiches Eignungs- und Leistungsbild; Beurteilungsbestimmungen; Wertungsbereiche.

Leitsätze:

1. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die personalbearbeitende Stelle bei der Bildung einer Referenzgruppe nach den Zentralerlassen B-1336/1 (Förderung von im öffentlichen Interesse beurlaubter Soldatinnen und Soldaten) oder B-1336/2 (Förderung vom Dienst freigestellter Soldatinnen und Soldaten) zur Ermittlung eines "wesentlich gleichen Eignungs- und Leistungsbilds" der Angehörigen der Referenzgruppe auf den Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung (Leistungsbewertung) und auf die Entwicklungsprognose in den maßgeblichen dienstlichen Beurteilungen abstellt.

2. Mit dem auf diese Weise konkretisierten Kriterium des "wesentlich gleichen Eignungs- und Leistungsbilds" ist es nicht vereinbar, wenn eine Referenzgruppe aus Soldaten gebildet wird, deren Leistungsbewertungen sich über alle drei in den Beurteilungsbestimmungen vorgegebenen Wertungsbereiche erstrecken.

Beschluss des 1. Wehrdienstsenats vom 3. August 2017 - BVerwG 1 WB 28.16



ECLI:DE:BVerwG:2017:030817B1WB28.16.0





# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 28.16

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Oberstleutnant ...,

- Bevollmächtigte:

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz als Vorsitzende,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Burmeister,  
den ehrenamtlichen Richter Oberst i.G. Engel und  
den ehrenamtlichen Richter Oberstleutnant Cramer

am 3. August 2017 beschlossen:

Die Referenzgruppe vom 19. August 2015 und die Bescheide des Bundesamts für das Personalmanagement der Bundeswehr vom 27. August 2015 und des Bundesministeriums der Verteidigung vom 15. Juni 2016 werden aufgehoben. Das Bundesministerium der Verteidigung wird verpflichtet, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts für den Antragsteller eine neue Referenzgruppe für die Dauer seiner Beurlaubung zur Tätigkeit bei der NETMA zu bilden.

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 Rechtsstreit betrifft die Bildung einer Referenzgruppe für einen im öffentlichen Interesse beurlaubten Soldaten.
- 2 Der ... geborene Antragsteller ist Berufssoldat; seine Dienstzeit endet voraussichtlich mit Ablauf des 31. März 2026. Er hat an der Universität der Bundeswehr München ein Studium der Luft- und Raumfahrttechnik absolviert und gehört dem Werdegang Technischer Dienst an. Zuletzt wurde er am 14. März ... zum Oberstleutnant befördert und mit Wirkung vom 1. Oktober ... in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 15 eingewiesen.
- 3 Auf seine Bewerbung wurde der Antragsteller ab dem 12. Dezember 2014 ohne Geld- und Sachbezüge für die Dauer von fünf Jahren zur Wahrnehmung von Aufgaben bei der NATO-Agentur für Entwicklung, Produktion und Logistische Betreuung der Waffensysteme EF 2000 und Tornado (NETMA) beurlaubt. Ab demselben Datum wurde er mit Verfügung des Bundesamts für das Personalmanagement der Bundeswehr (im Folgenden: Bundesamt für das Personalmanagement) vom 3. November 2014 auf ein dienstpostenähnliches Konstrukt bei der Universität der Bundeswehr München versetzt.
- 4 Der Antragsteller hat seine letzte planmäßige dienstliche Beurteilung unter dem 24. Juli ... zum Vorlagetermin 30. September 2013 erhalten. Dabei wurde die Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten mit einem Durchschnittswert von "6,90" bewertet und eine Entwicklungsprognose von "deutlich oberhalb der allgemeinen Laufbahnperspektive" abgegeben.

- 5 Im Hinblick auf die Beurlaubung des Antragstellers erstellte das Bundesamt für das Personalmanagement am 19. August 2015 eine Referenzgruppe nach den Zentralerlassen B-1336/1 und B-1336/2, die am 21. August 2015 durch den Abteilungsleiter III gebilligt wurde. Die Referenzgruppe besteht aus insgesamt neun Soldaten, unter denen der Antragsteller den 5. Rangplatz einnimmt. Alle Angehörigen der Referenzgruppe gehören dem Werdegang Technischer Dienst an. Sie wurden in den Jahren 2005 bis 2007 auf einen nach Besoldungsgruppe A 15 bewerteten Dienstposten versetzt. In der dienstlichen Beurteilung zum Vorlagetermin 30. September 2013 haben alle Angehörigen der Referenzgruppe eine Entwicklungsprognose von "deutlich oberhalb der allgemeinen Laufbahnperspektive" erhalten; die Bewertung der Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten bewegt sich zwischen einem Durchschnittswert von "6,11" und einem Durchschnittswert von "8,0". Über die Bildung der Referenzgruppe, deren Größe und seine Platzierung wurde der Antragsteller mit Schreiben des Bundesamts für das Personalmanagement vom 27. August 2015, eröffnet am 21. Oktober 2015, informiert.
- 6 Hiergegen erhob der Antragsteller mit Schreiben vom 18. November 2015, bei seinem nächsten Disziplinarvorgesetzten eingegangen am selben Tag, Beschwerde. Zur Begründung führte er mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 6. April 2016 aus, dass die Referenzgruppe fehlerhaft gebildet worden und deshalb neu zu bilden sei. Sie unterschreite mit nur neun Soldaten die vorgegebene Mindeststärke von zehn Soldaten. Auch seien, wie aus dem unterschiedlichen Dienstzeitende ersichtlich, Soldaten verschiedener Geburtsjahrgänge in die Referenzgruppe einbezogen worden; gerade ältere Soldaten hätten jedoch geringere Chancen, noch auf einen nach Besoldungsgruppe A 16 bewerteten Dienstposten gefördert zu werden. Zudem seien die der Referenzgruppe angehörenden Soldaten im Eignungs-, Befähigungs- und Leistungsbild nicht mit ihm, dem Antragsteller, vergleichbar. Dabei greife eine Reduzierung der Vergleichskriterien auf nur zwei Zahlenwerte, den Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung und die Entwicklungsprognose, zu kurz. Maßgebliches Kriterium müsse vielmehr auch die Zuerkennung der individuellen Förderperspektive "A 16-Kandidat" seien, über die er, der Antragsteller, verfüge. Die Referenzgruppe müsse

sich deshalb aus Soldaten zusammensetzen, denen ebenfalls diese oder aber eine weitergehende individuelle Förderperspektive zuerkannt worden sei.

- 7 Mit Bescheid vom 15. Juni 2016, dem Antragsteller zugegangen am 12. Juli 2016, wies das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - die Beschwerde zurück. Zur Begründung führte es aus, dass die gemäß dem Zentralerlass B-1336/1 entsprechend anzuwendenden und in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gebilligten Kriterien für die Bildung einer Referenzgruppe nach dem Zentralerlass B-1336/2 beachtet worden seien.
- 8 Hiergegen hat der Antragsteller mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 12. Juli 2016 die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts beantragt. Das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - hat den Antrag mit seiner Stellungnahme vom 16. September 2016 dem Senat vorgelegt.
- 9 Parallel zu diesem Wehrbeschwerdeverfahren betreibt der Antragsteller ein statusrechtliches Beschwerdeverfahren wegen Einweisung in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 16, das im Hinblick auf die vorliegende Sache ausgesetzt ist.
- 10 Zur Begründung führt der Antragsteller im vorliegenden Verfahren insbesondere aus:  
Die Referenzgruppe sei fehlerhaft gebildet. Bei ihrer Bildung seien auch die textlichen Bewertungen zur Aufgabenerfüllung, zum Persönlichkeitsprofil und zum Potenzial heranzuziehen gewesen, statt allein auf den Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung und die Entwicklungsprognose abzustellen. Auch danach wiesen die für die Reihung ausgewählten Soldaten mit Leistungswerten von "6,11" bis "8,0" kein wesentlich gleiches Eignungs- und Leistungsbild auf. Des Weiteren sei das Kriterium der "Versetzung im gleichen Jahr wie die freigestellte Person auf einen nach der Verwendungsebene vergleichbaren Dienstposten" in seinem Fall benachteiligend, weil er als sog. Frühförderer nunmehr mit Soldaten verglichen werde, die eine niedrigere Förderkategorie als er selbst erhalten hätten. Die Dauer seit der Versetzung auf einen höherwertigen Dienstposten habe bei Offizieren nur für Dienstposten der Dotierungshöhe A 10 bis A 15

Relevanz; bei Auswahlentscheidungen zur Versetzung auf einen A 16-Dienstposten komme es dagegen nicht auf die Stehzeit im Dienstgrad an. Die Zusammensetzung der Referenzgruppe sei ferner deshalb fehlerhaft, weil er, der Antragsteller, zuletzt nicht in seinem ursprünglichen Werdegang Technischer Dienst, sondern als Stabsoffizier Operative Kommunikation beurteilt worden sei; es hätten deshalb auch Soldaten anderer Werdegänge in die Reihung aufgenommen werden können und müssen. Als maßgebliches Kriterium für die Referenzgruppenbildung sei schließlich die Zuerkennung der individuellen Förderperspektive A 16 außer Betracht geblieben. Von den neun Angehörigen der Referenzgruppe hätten vier nur die Förderperspektive A 15 und seien deshalb ohne realistische Chance auf Förderung, was sich entsprechend negativ auf seine, des Antragstellers, Chancen auswirke. Ihm sei die individuelle Förderperspektive A 16-Kandidat erstmals im Jahr 2005 zuerkannt und danach im zweijährigen Rhythmus bestätigt worden. Zudem habe er auch die maßgeblichen Verwendungen als Referent im Bundesministerium der Verteidigung sowie als Kommandeur B durchlaufen. Diese Kriterien seien für die Bildung einer Referenzgruppe wesentlich ergiebiger als die zugrundegelegten Werte der Leistungsbeurteilung und der Entwicklungsprognose. Da er während seiner Verwendung im Bundesministerium der Verteidigung auf einem Generalstabsdienstposten geführt worden sei und ebenso wie viele Offiziere mit LGAN der Kategorie Frühförderung angehöre, verbinde ihn im Werdegang mehr mit Offizieren mit LGAN als mit Offizieren, die nur eine Förderperspektive A 15 aufwiesen; Offiziere mit LGAN seien jedoch bei der Referenzgruppenbildung nicht berücksichtigt worden. Er beantrage, die Konferenzunterlagen (Konferenzblatt und Lyrik) der Perspektivkonferenz beizuziehen.

11 Der Antragsteller beantragt,

die für ihn am 19. August 2015 gebildete und mit Bescheid des Bundesamts für das Personalmanagement der Bundeswehr vom 27. August 2015 sowie der Entscheidung des Bundesministeriums der Verteidigung vom 15. Juni 2016 bekanntgegebene Referenzgruppe aufzuheben und die Antragsgegnerin zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts eine fehlerfreie neue Referenzgruppe auf den Zeitpunkt der Freistellung am 12. Dezember 2014 zu bilden.

- 12 Das Bundesministerium der Verteidigung beantragt,  
den Antrag zurückzuweisen.
- 13 Zur Begründung wird ausgeführt, dass die Kriterien für die Bildung einer Referenzgruppe gemäß dem Zentralerlass B-1336/2 von der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gebilligt und im gegenständlichen Fall auch beachtet worden seien. Auf die individuelle Förderperspektive komme es im vorliegenden Zusammenhang nicht an. Eine zuerkannte individuelle Förderperspektive begründe weder einen Anspruch, für konkrete Dienstposten oder Verwendungen ausgewählt zu werden, noch sei sie Voraussetzung dafür, bei solchen Auswahlentscheidungen mitbetrachtet zu werden. Es handele sich lediglich um ein Hilfsmittel für die mittel- und langfristige Personalentwicklung. Dies zeige sich auch daran, dass bei den letzten zehn Förderentscheidungen auf die Ebene der Besoldungsgruppe A 16 im Werdegang Technischer Dienst ein Soldat im Zeitpunkt der Entscheidung lediglich über die Förderperspektive A 15 verfügt habe; alle ausgewählten Soldaten hätten die gemäß dem Zentralerlass B-1340/78 (Katalog bundeswehrgemeinsamer Bedarfsträgerforderungen) erforderlichen Voraussetzungen erfüllt. Des Weiteren entspreche es der Erlasslage, nur Soldaten desselben Werdegangs (hier: Technischer Dienst) in die Referenzgruppe aufzunehmen, weil anderenfalls die Vergleichbarkeit noch weiter eingeschränkt würde. Zuzugestehen sei, dass die Spannbreite der Leistungswerte von "6,11" bis "8,0" eher groß gewählt sei. Dies sei jedoch dem Umstand geschuldet, dass sich selbst unter Berücksichtigung der unmittelbar benachbarten Jahre in Bezug auf die erstmalige Versetzung auf einen nach der Verwendungsebene vergleichbaren Dienstposten nur acht weitere Soldaten des Werdegangs Technischer Dienst hätten identifizieren lassen, denen in der planmäßigen Beurteilung zum 30. September 2013 ebenfalls die Entwicklungsprognose "deutlich oberhalb der allgemeinen Laufbahnperspektive" zugesprochen worden sei. Die Spannbreite innerhalb des Werdegangs des Antragstellers sei deshalb nach den konkreten Umständen sachgerecht und noch hinnehmbar. Ergänzend sei anzumerken, dass Offiziere mit nationaler Generalstabsausbildung (LGAN) bis zur Dotierungsebene A 15 über alle Werdegänge/Teilbereiche



hinweg gesondert betrachtet und erst ab der Dotierungsebene A 16 wieder gemeinsam mit Offizieren ohne LGAN betrachtet und personaltechnisch geführt würden. Auch wenn es sich bei der Teilnahme am LGAN nicht um ein Kriterium zur Bildung der Referenzgruppe gemäß der Erlasslage handele, fließe dieser Aspekt in die allgemeine Vergleichbarkeit im Rahmen des Kriteriums "möglichst gleicher Werdegang" ein. Bisher sei aus der für den Antragsteller gebildeten Referenzgruppe erst ein Soldat, nämlich der auf Rangplatz 6 gereihte, zum 1. März 2016 auf einen nach der Besoldungsgruppe A 16 bewerteten Dienstposten versetzt worden.

- 14 Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministeriums der Verteidigung - R II 2 - Az.: ... - und die Personalgrundakte des Antragstellers, Hauptteile A bis D, haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

## II

- 15 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat Erfolg.
- 16 1. Der Antrag ist zulässig.
- 17 a) Die strittige Referenzgruppe nach dem Zentralerlass (ZE) B-1336/1 "Förderung von im öffentlichen Interesse beurlaubter Soldatinnen und Soldaten" bildet einen statthaften Antragsgegenstand.
- 18 Der Senat hat mit Beschluss vom 4. Mai 2017 - 1 WB 5.16 - (juris LS und Rn. 18 ff.) entschieden, dass die Referenzgruppenbildung nach dem Zentralerlass B-1336/2 "Förderung vom Dienst freigestellter Soldatinnen und Soldaten" eine dienstliche Maßnahme im Sinne von § 17 Abs. 3 Satz 1 WBO und damit einen geeigneten Gegenstand im gerichtlichen Antragsverfahren nach der Wehrbeschwerdeordnung darstellt (BVerwG, bestätigt mit Beschluss vom 22. Juni 2017 - 1 WB 43.16 - juris Rn. 17 ff.; vgl. auch bereits Beschluss vom 11. Dezember 2014 - 1 WB 6.13 - Buchholz 449.7 § 51 SGB Nr. 1 Rn. 45 ff.).

- 19 Maßgeblich für die Qualifikation als dienstliche Maßnahme ist vor allem die Erwägung, dass die Bildung der - grundsätzlich statischen - Referenzgruppe und die Zuteilung eines Rangplatzes hierin die künftige berufliche Entwicklung des freigestellten Soldaten und seine Chancen auf eine höherwertige Verwendung und Beförderung weitgehend determinieren. Sobald und solange die Betrachtung auf der Grundlage der Referenzgruppe erfolgt (Nr. 504 und 505 ZE B-1336/2), ist das Fortkommen des freigestellten Soldaten nicht mehr von eigenen Leistungen, sondern allein davon abhängig, dass die Anzahl der Auswahlentscheidungen zugunsten anderer Angehöriger der Referenzgruppe seinen Rangplatz erreicht. Die wesentliche und vorentscheidende Weichenstellung für die Verwirklichung des Rechts des freigestellten Soldaten auf ein Fortkommen nach Eignung, Befähigung und Leistung (Art. 33 Abs. 2 GG, § 3 Abs. 1 SG) erfolgt damit über die Referenzgruppenbildung, während das nachfolgende Verfahren der Umsetzung (Nr. 601 und 602 ZE B-1336/2) nur noch gleichsam automatisch die Konsequenzen zieht, die sich für ihn aus den Auswahlentscheidungen zugunsten anderer Angehöriger der Referenzgruppe ergeben. Die Referenzgruppenbildung stellt damit kein bloß vorbereitendes Element innerdienstlicher Willensbildung, sondern die für die Rechtsposition des freigestellten Soldaten maßgebliche Entscheidung dar, die deshalb als (anfechtbare und anzufechtende) dienstliche Maßnahme im Sinne von § 17 Abs. 3 Satz 1 WBO zu qualifizieren ist. Mit der Anfechtbarkeit der Referenzgruppenbildung kann der freigestellte Soldat die wesentliche materielle Vorentscheidung für seine Entwicklung während der Freistellung zu einem frühen Zeitpunkt einer Überprüfung unterziehen, in dem sich mögliche Fehler in der Regel noch folgenlos beheben lassen. Zugleich werden spätere Streitigkeiten um die fiktive Versetzung oder die Beförderung (Nr. 601 und 602 ZE B-1336/2) vermieden oder jedenfalls deutlich entlastet, weil es sich insoweit nur noch um Fragen der korrekten Umsetzung nach Maßgabe der Referenzgruppe handeln kann.
- 20 Die vorstehenden Erwägungen gelten in gleicher Weise für die Referenzgruppenbildung nach dem Zentralerlass B-1336/1 "Förderung von im öffentlichen Interesse beurlaubter Soldatinnen und Soldaten". Nr. 101 ZE B-1336/1 verweist für die Förderung der beurlaubten Soldaten auf die sinngemäß anzuwendenden

Vorschriften des Zentralerlasses B-1336/2. Auch wenn gemäß Nr. 201 und 301 ZE B-1336/2 die Beförderung oder Einweisung in eine Planstelle einer höheren Besoldungsgruppe an zusätzliche Voraussetzungen geknüpft ist, erfolgt auch hier die für das Fortkommen des beurlaubten Soldaten maßgebliche Weichenstellung mit der Bildung der Referenzgruppe gemäß Nr. 101 ZE B-1336/1 i.V.m. Nr. 501 und 502 ZE B-1336/2.

- 21 b) Der Antragsteller ist auch antragsbefugt.
- 22 Der Senat lässt offen, ob sich der Antragsteller im vorliegenden Zusammenhang auf Rechte aus Art. 33 Abs. 2 GG und § 3 Abs. 1 SG berufen kann. Der Antragsteller ist seit dem 12. Dezember 2014 ohne Geld- und Sachbezüge zur Wahrnehmung von Aufgaben bei der NATO-Agentur für Entwicklung, Produktion und Logistische Betreuung der Waffensysteme EF 2000 und Tornado (NETMA) beurlaubt. Diese unterliegt als Agentur der NATO, die eine zwischenstaatliche Einrichtung im Sinne des Art. 24 Abs. 1 GG darstellt, nicht der Personalhoheit des Bundesministeriums der Verteidigung; die bei ihr zu besetzenden Stellen bzw. Posten, über die sie im Namen der NATO eigenständige Beschäftigungsverträge abschließt, stellen kein öffentliches Amt im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG dar (vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. Februar 2016 - 1 WB 24.15 - Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 72 Rn. 23). Der Antragsteller bewegt sich deshalb in seiner aktuellen Verwendung in einem nicht durch das deutsche Dienstrecht, sondern durch das Rechtsregime der NETMA geordneten Beschäftigungsverhältnis.
- 23 Ob Grundlage der hier strittigen Förderung nach dem Zentralerlass B-1336/1 eine auch während der Beurlaubung fortbestehende Wirkung des nationalen Leistungsprinzips (Art. 33 Abs. 2 GG, § 3 Abs. 1 SG) ist, bedarf vorliegend jedoch keiner abschließenden Entscheidung. Eine an Verwaltungsvorschriften - wie dem Zentralerlass B-1336/1 - orientierte ständige Verwaltungspraxis verpflichtet zur Gleichbehandlung gleichgelagerter Fälle. Der Antragsteller kann sich deshalb zur Durchsetzung der seiner Förderung dienenden Verwaltungsvorschriften jedenfalls auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG berufen (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 28. Mai 2008 - 1 WB

19.07 - Buchholz 449 § 3 SG Nr. 44 Rn. 23 sowie zuletzt vom 29. Juni 2017 - 1 WB 11.16 - Rn. 40).

24 2. Der Antrag ist begründet.

25 Die für den Antragsteller am 19. August 2015 gebildete Referenzgruppe ist rechtswidrig. Die Referenzgruppe, der Bescheid des Bundesamts für das Personalmanagement der Bundeswehr (im Folgenden: Bundesamt für das Personalmanagement) vom 27. August 2015 und der Beschwerdebescheid des Bundesministeriums der Verteidigung vom 15. Juni 2016 sind deshalb aufzuheben (§ 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 Satz 1 WBO). Das Bundesministerium der Verteidigung ist verpflichtet, eine neue Referenzgruppe für den Antragsteller unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bilden (§ 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 Satz 4 WBO).

26 a) Allerdings bestehen gegen das von dem Bundesamt für das Personalmanagement und dem Bundesministerium der Verteidigung zugrundegelegte Referenzgruppenmodell keine grundsätzlichen rechtlichen Bedenken.

27 aa) Der Senat hat - in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des 2. Revisionsenats (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 25. Juni 2014 - 2 B 1.13 - Buchholz 449 § 3 SG Nr. 74 Rn. 23 und vom 30. Juni 2014 - 2 B 11.14 - Buchholz 449 § 3 SG Nr. 76 Rn. 14) - wiederholt entschieden, dass das in dem Zentralerlass B-1336/2 vorgesehene Referenzgruppenmodell eine geeignete und rechtlich nicht zu beanstandende Umsetzung der - auch zugunsten der Soldatenvertreter in den Personalvertretungen geltenden (§ 62 Abs. 3 Satz 1 SBG; bis 1. September 2016: § 51 Abs. 3 Satz 1 SBG) - Verpflichtung aus § 46 Abs. 3 Satz 6 BPersVG darstellt, wonach die Freistellung eines Personalratsmitglieds von seiner dienstlichen Tätigkeit nicht zu einer Beeinträchtigung seines beruflichen Werdegangs führen darf (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 11. Dezember 2014 - 1 WB 6.13 - Buchholz 449.7 § 51 SBG Nr. 1 Rn. 32 ff., vom 20. April 2016 - 1 WB 41.15 - juris Rn. 34 ff., vom 21. Juli 2016 - 1 WB 8.16 - Buchholz 449.7 § 51 SBG Nr. 8 Rn. 28 ff. sowie zuletzt vom 4. Mai 2017 - 1 WB 5.16 - juris Rn. 19). Danach hält sich insbesondere auch der Katalog der Kriterien, nach

denen gemäß Nr. 502 Abs. 1 ZE B-1336/2 unter dem Gesichtspunkt der Homogenität die jeweilige Referenzgruppe zu bilden ist (wesentlich gleiches Eignungs- und Leistungsbild zu Beginn der Freistellung, Versetzung im gleichen Jahr wie die freigestellte Person auf einen nach der Verwendungsebene vergleichbaren Dienstposten, möglichst gleiche Ausbildungs- und Verwendungsreihe/gleicher Werdegang/Verwendungsbereich/Kompetenzbereich), im Rahmen des dem Dienstherrn zustehenden Einschätzungs- und Gestaltungsspielraums.

- 28 Der Senat hat in den genannten Entscheidungen (inzident) auch die Praxis des Bundesamts für das Personalmanagement gebilligt, bei der Ermittlung des "wesentlich gleichen Eignungs- und Leistungsbilds" (Nr. 502 Abs. 1 Punkt 1 ZE B-1336/2) und der Reihung innerhalb der Referenzgruppe (Nr. 502 Abs. 3 Satz 1 ZE B-1336/2) auf den Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung und die Entwicklungsprognose in den (zu Beginn der Freistellung vorliegenden) planmäßigen dienstlichen Beurteilungen abzustellen. Für die Heranziehung der planmäßigen dienstlichen Beurteilungen spricht, dass diese - und nicht die individuelle Förderperspektive der betroffenen Soldaten - bei der Entscheidung über eine förderliche Verwendung die maßgebliche Auswahlgrundlage bilden. Für das Abstellen auf den Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung (vergangenheitsbezogene Leistungsbewertung) und die (zukunftsgerichtete) Entwicklungsprognose spricht, dass es sich hierbei nicht nur um die besonders hervorgehobenen Bestandteile der dienstlichen Beurteilung handelt (siehe Nr. 102 Buchst. b und c ZDv A-1340/50), sondern die entsprechenden Wertungen wegen ihrer Quantifizierung bzw. vorgegebenen Abstufung auch zwischen den Beurteilungen der Mitglieder der Referenzgruppe unmittelbar vergleichbar sind; es ist deshalb mit dem Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum des Dienstherrn vereinbar, wenn er die übrigen, größtenteils textlichen Teile der dienstlichen Beurteilung, ungeachtet ihrer sonstigen Bedeutung für Personalplanung und Personalentscheidungen, für die Zwecke der Referenzgruppenbildung außer Betracht lässt.
- 29 bb) Die dargelegte rechtliche Bewertung des personalvertretungsrechtlichen Referenzgruppenmodells gilt in grundsätzlich gleicher Weise für die Förderung

von im öffentlichen Interesse beurlaubten Soldatinnen und Soldaten, die gemäß Nr. 101 ZE B-1336/1 in sinngemäßer Anwendung des Zentralerlasses B-1336/2 und damit - neben weiteren Voraussetzungen - nach eben diesem Referenzgruppenmodell vorzunehmen ist. Die hiergegen gerichteten Einwände des Antragstellers dringen nicht durch.

- 30 Soweit sich der Antragsteller gegen einzelne der Kriterien zur Referenzgruppenbildung gemäß Nr. 502 Abs. 1 ZE B-1336/2 (insbesondere Punkt 2: Versetzung im gleichen Jahr wie die freigestellte Person auf einen nach der Verwendungsebene vergleichbaren Dienstposten) wendet und stattdessen andere Kriterien (insbesondere: gleiche individuelle Förderperspektive) als geeigneter erachtet, verkennt er den Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum des Dienstherrn bei der Ausgestaltung des von ihm eingerichteten Systems zur Förderung beurlaubter Soldaten. Die - oben dargelegte - Rechtmäßigkeit des von dem Bundesministerium der Verteidigung vorgesehenen Referenzgruppenmodells lässt sich nicht dadurch in Frage stellen, dass möglicherweise auch eine andere Ausgestaltung in Betracht gekommen wäre, die jedoch von dem zuständigen Erlasshalter nicht gewählt wurde.
- 31 Soweit der Antragsteller geltend macht, dass bestimmte Umstände seines dienstlichen Werdegangs sich in dem Referenzgruppenmodell tendenziell negativ auswirkten (so insbesondere seine sog. Frühförderung) oder jedenfalls nicht in der seiner Ansicht nach gebotenen Weise positiv zur Geltung kämen (wie etwa die Verwendungen als Referent im Bundesministerium der Verteidigung und als Kommandeur B), übersieht er, dass es sich bei dem Referenzgruppenmodell um ein typisierendes, auf die durchschnittliche Entwicklung einer Gruppe vergleichbarer Soldaten abstellendes System handelt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 21. Juli 2016 - 1 WB 8.16 - Buchholz 449.7 § 51 SBG Nr. 8 Rn. 36 m.w.N.). Es geht bei diesem System nicht darum, zu beurteilen, welche Erfolgchancen der Antragsteller hätte, wenn er mit allen seinen gegebenen Qualifikationen bei der Entscheidung über die Besetzung eines bestimmten, der Personalhoheit des Bundes unterliegenden A 16-Dienstposten betrachtet würde; für derartige konkrete Auswahlverfahren steht der Antragsteller nicht zur Verfügung, weil er sich für die Tätigkeit bei der NETMA entschieden hat und dafür

beurlaubt worden ist. Seine eigene Förderung kann deshalb nur gekoppelt an die Entwicklung der Referenzgruppe, also die Förderung der übrigen Gruppenangehörigen, und an die eigene Platzierung in der Referenzgruppe erfolgen.

- 32 b) Die Referenzgruppe vom 19. August 2015 wurde jedoch nach den Maßstäben, an die sich der Dienstherr selbst gebunden hat, fehlerhaft gebildet und ist rechtswidrig.
- 33 aa) Alle Mitglieder der Referenzgruppe gehören - wie der Antragsteller - dem Werdegang Technischer Dienst an (Nr. 502 Abs. 1 Punkt 3 ZE B-1336/2). Die Referenzgruppe weist im Ergebnis auch die erforderliche Mindestgröße auf (zur Bedeutung der Mindestgröße vgl. insb. BVerwG, Beschluss vom 11. Dezember 2014 - 1 WB 6.13 - Buchholz 449.7 § 51 SGB Nr. 1 Rn. 36 ff.). Sie unterschreitet mit insgesamt neun Soldaten zwar die regelmäßige Soll-Stärke von zehn Mitgliedern (Nr. 501 Satz 2 ZE B-1336/2), liegt aber über der absoluten Mindestanzahl von fünf Soldaten (Nr. 501 Satz 5 ZE B-1336/2). Die Unterschreitung der regelmäßigen Soll-Stärke ist zulässig, weil ein begründeter Ausnahmefall vorliegt (Nr. 501 Satz 3 ZE B-1336/2). Da im Jahre 2006 neben dem Antragsteller nur vier weitere vergleichbare Soldaten auf einen Dienstposten der Dotierungsebene A 15 versetzt worden sind (Nr. 502 Abs. 1 Punkt 2 ZE B-1336/2), wurden zulässigerweise die unmittelbar benachbarten Jahre 2005 und 2007 einbezogen (Nr. 502 Abs. 2 ZE B-1336/2); auch mit den danach einbezogenen vier weiteren Soldaten ergab sich jedoch nur die - deshalb ausnahmsweise ausreichende - Anzahl von neun Mitgliedern der Referenzgruppe.
- 34 bb) Die Mitglieder der Referenzgruppe verfügen jedoch nicht über ein "wesentlich gleiches Eignungs- und Leistungsbild" (Nr. 502 Abs. 1 Punkt 1 ZE B-1336/2).
- 35 Zwar weisen alle Angehörigen der Referenzgruppe in ihrer jeweiligen dienstlichen Beurteilung zum Vorlagetermin 30. September 2013 die identische Entwicklungsprognose von "deutlich oberhalb der allgemeinen Laufbahnperspektive" auf. Die Bewertung der Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten bewegt sich jedoch zwischen einem Durchschnittswert von "6,11" und einem Durch-

schnittswert von "8,0". Die Leistungsbewertungen verteilen sich dabei (gleichmäßig) auf alle drei Wertungsbereiche, denen in dem Richtwertesystem der geltenden Beurteilungsbestimmungen eine zentrale Bedeutung für eine hinreichende Differenzierung der Leistungsbewertungen und für die Gewährleistung eines möglichst einheitlichen Beurteilungsmaßstabs zukommt (§ 2 Abs. 5 und 6 SLV i.V.m Nr. 610 Buchst. a und b ZDv A-1340/50). Drei Mitglieder der Referenzgruppe liegen mit ihren Leistungsbewertungen von "8,0", "7,8" und "7,78" deutlich im ersten Wertungsbereich, der von "7,31" bis "9,00" reicht und in dem der Anteil der Soldaten der jeweiligen (Beurteilungs-)Vergleichsgruppe fünfzehn Prozent nicht überschreiten soll; drei weitere Mitglieder der Referenzgruppe, darunter der Antragsteller, rangieren mit Leistungsbewertungen von "7,0", "6,9" und "6,63" im zweiten Wertungsbereich, der von "6,21" bis "7,30" reicht und in dem der Anteil der Soldaten der jeweiligen (Beurteilungs-)Vergleichsgruppe zwanzig Prozent nicht überschreiten soll; die Leistungsbewertungen der letzten drei Mitglieder der Referenzgruppe von "6,14", "6,11" und nochmals "6,11" schließlich bewegen sich am oberen Rand des anteilmäßig nicht beschränkten dritten Wertungsbereichs von "6,20" und weniger.

- 36 Eine derartig weit gespreizte, über alle Wertungsbereiche und Differenzierungen der geltenden Beurteilungsbestimmungen hinwegreichende und diese nivellierende Verteilung der Leistungsbewertungen der einzelnen Mitglieder der Referenzgruppe ist nicht vereinbar mit dem Kriterium des "wesentlich gleichen Eignungs- und Leistungsbilds".
- 37 Der vorliegende Fall ist auch nicht vergleichbar der Konstellation, die dem Beschluss des Senats vom 21. Juli 2016 - 1 WB 8.16 - (Buchholz 449.7 § 51 SBG Nr. 8 Rn. 42 ff.) zugrunde lag. Dort umfasste die Referenzgruppe acht Soldaten, unter denen der Antragsteller (ein freigestelltes Personalratsmitglied) den zweiten Rangplatz einnahm; der an letzter Stelle der Referenzgruppe gereichte Soldat fiel dabei im Leistungsbild so weit ab, dass der Senat insoweit das Kriterium des "wesentlich gleichen Eignungs- und Leistungsbilds" als nicht erfüllt ansah. Für einen solchen Fall hat der Senat entschieden, dass ein Verstoß gegen das personalvertretungsrechtliche Benachteiligungsverbot nicht vorliegt, wenn eine Referenzgruppe zur fiktiven Nachzeichnung des beruflichen Werdegangs eines



freigestellten Personalratsmitglieds bei Erfüllung aller sonstigen Referenzkriterien auch auf Soldaten erstreckt wird, die gegenüber dem freigestellten Personalratsmitglied kein im wesentlichen gleiches Beurteilungsbild aufweisen, sofern dadurch dessen Rangplatz in der Referenzgruppe nicht berührt wird (BVerwG, Beschluss vom 21. Juli 2016 - 1 WB 8.16 - Buchholz 449.7 § 51 SGB Nr. 8 LS und Rn. 45). Diese Voraussetzung war im dortigen Fall gegeben, weil der an letzter Stelle gereichte Soldat den Rangplatz des Antragstellers nicht verschlechterte, sich die Förderchancen des Antragstellers durch die Hinzunahme eines weiteren (des letztgereichten) Soldaten nur verbessern konnten und die Referenzgruppe im Übrigen rechtmäßig gebildet war. Der vorliegende Fall unterscheidet sich hiervon bereits darin, dass sich der Rangplatz des Antragstellers durch die Berücksichtigung von drei Soldaten mit Leistungsbewertungen aus dem ersten Wertungsbereich entsprechend um drei Plätze verschlechtert hat.

- 38 c) Das Bundesministerium der Verteidigung ist verpflichtet, eine neue Referenzgruppe für den Antragsteller unter Beachtung der vorstehenden Rechtsauffassung des Gerichts zu bilden (§ 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 Satz 4 WBO).
- 39 Dabei könnte im Rahmen des geltenden Referenzgruppenmodells gegebenenfalls zu prüfen sein, ob noch nicht ausgeschöpfte Spielräume bei dem Kriterium des "möglichst gleichen Werdegangs" (Nr. 502 Abs. 1 Punkt 3 ZE B-1336/2) bestehen. Ob, wie der Antragsteller meint, auch Soldaten anderer Werdegänge in die Reihung aufgenommen werden können, hängt unter dem Blickwinkel der Homogenität der Referenzgruppe allerdings davon ab, dass Soldaten eines anderen Werdegangs bei der Besetzung von Dienstposten nicht nur im Einzelfall, sondern typischerweise gemeinsam mit den Soldaten des Werdegangs Technischer Dienst betrachtet werden. Zu prüfen wäre möglicherweise auch, ob es sachgerecht ist, Offiziere, die demselben Werdegang Technischer Dienst wie der Antragsteller angehören, allein deshalb von der Bildung der Referenzgruppe auszunehmen, weil sie den nationalen Lehrgang Generalstabs-/Admiralstabsdienst (LGAN) absolviert haben.

- 40 Sofern sich auf der Grundlage der geltenden Erlasslage keine ordnungsgemäße Referenzgruppe bilden lassen sollte, ist es Aufgabe des Bundesministeriums der Verteidigung, im Rahmen seines Einschätzungs- und Gestaltungsspielraums das Referenzgruppenmodell zu modifizieren oder um generelle Regelungen nach Art der Nr. 502 Abs. 2 ZE B-1336/2 zu ergänzen. Gegebenenfalls wäre auch in Betracht zu ziehen, die Regelung der Nr. 502 Abs. 2 ZE B-1336/2 zu erweitern und hilfsweise auch auf die den "unmittelbar benachbarten Jahren" jeweils nächstfolgenden Jahre zu erstrecken.
- 41 3. Die vom Antragsteller beantragte Beiziehung von Konferenzunterlagen (Konferenzblatt und Lyrik) aus den Perspektivkonferenzen war nicht erforderlich, weil diese Unterlagen nicht entscheidungserheblich sind.
- 42 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 20 Abs. 1 Satz 1 WBO.

Dr. Frenz

Dr. Langer

Prof. Dr. Burmeister