



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 75.08 und 1 WB 10.09

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Korvettenkapitän

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Golze,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer,
den ehrenamtlichen Richter Kapitän zur See Stappen und
den ehrenamtlichen Richter Oberstabsarzt Dr. Sammito

am 27. Mai 2009 beschlossen:

Die Verfahren BVerwG 1 WB 75.08 und BVerwG 1 WB
10.09 werden zur gemeinsamen Beratung und
Entscheidung verbunden.

Die Stellungnahme des Amtschefs des ... Forschungsamtes vom 26. März 2008 zu der planmäßigen Beurteilung des Antragstellers vom 8. August 2007 wird in vollem Umfang, die Beschwerdebescheide des Amtschefs des Streitkräfteamtes vom 20. Mai 2008 und des Stellvertreters des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspektors der Streitkräftebasis vom 21. Juli 2008 werden insoweit aufgehoben, als sie die vorgenannte Stellungnahme des Amtschefs des ... Forschungsamtes betreffen.

Im Übrigen wird der Antrag als unzulässig verworfen.

Die dem Antragsteller im früheren Einzelverfahren BVerwG 1 WB 75.08 vor dem Bundesverwaltungsgericht einschließlich der im vorgerichtlichen Verfahren erwachsenen notwendigen Aufwendungen werden dem Bund auferlegt.

Im Übrigen trägt der Antragsteller seine Aufwendungen selbst.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller wendet sich gegen die Stellungnahme des Amtschefs des ... Forschungsamtes zu seiner planmäßigen Beurteilung vom 8. August 2007. Er macht geltend, dass eine ihm erteilte Internationale Beurteilung in dieser Stellungnahme nicht hinreichend gewürdigt worden sei (BVerwG 1 WB 75.08). Ferner strebt der Antragsteller in der vorbezeichneten Beurteilung Ergänzungen im Abschnitt 5.1 (Verwendungsmöglichkeiten) im Feld „Bereich/Ebene“ an (BVerwG 1 WB 10.09).

- 2 Der 1967 geborene Antragsteller ist Berufssoldat, dessen Dienstzeit nach Mitteilung des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - voraussichtlich mit Ablauf des 31. Dezember 2024 enden wird. Zum Korvettenkapitän wurde er am 29. November 2004 ernannt. Zum 1. Oktober 2004 wurde der Antragsteller zum ... Forschungsamt ... versetzt. Im Rahmen dieser Verwendung wurde er am 3. April 2006 zum Einsatzführungskommando der Bundeswehr und von dort vom

4. April 2006 bis zum 15. Dezember 2006 zum EU-... nach B. kommandiert. Dort nahm er die Funktion eines „Liaison Officer EU OHQ to EUMS“ im Rahmen der Mission EUFOR RD C. wahr. Vom 16. April 2007 bis zum 31. März 2009 wurde der Antragsteller als Inspektionschef der .../Marineunteroffizierschule ... verwendet. Seit dem 1. April 2009 ist er zum Amt für Militärkunde, ..., versetzt.
- 3 Zum Abschluss seiner Verwendung beim EU-... in B. erhielt der Antragsteller am 20. Dezember 2006 eine Internationale Beurteilung (International Evaluation Report). In Part III (Assessment) wurden seine Fähigkeiten und Leistungen in zehn Einzelmerkmalen mit der Spitzenwertung und in zwei Einzelmerkmalen mit der zweitbesten Wertung (von jeweils fünf Wertungsstufen) beurteilt. Das Gesamturteil in Part IV (Overall Performance) lautete „Outstanding“.
- 4 Am 8. August 2007 erstellte der Leiter der Abteilung Ausbildung, Information, Fachstudien im ... Forschungsamt auf der Grundlage der ZDv 20/6 in der Neufassung vom 17. Januar 2007 für den Antragsteller eine (vorgezogene) planmäßige Beurteilung zum Vorlagetermin 30. September 2007. Im Abschnitt 5.1 (Verwendungsmöglichkeiten) bewertete er im Feld „Stufen der Eignung“ alle dort angegebenen Verwendungsmöglichkeiten nach den Vorgaben der Nr. 615 Buchst. a bis c ZDv 20/6. Im Feld „Bereich/Ebene“ nahm er keine Eintragungen vor. Die Beurteilung wurde dem Antragsteller am 17. August 2007 eröffnet.
- 5 Nachdem der Amtschef des ... Forschungsamtes am 2. Oktober 2007 als nächsthöherer Vorgesetzter seine Stellungnahme abgegeben hatte, legte der Antragsteller mit Schreiben vom 11. Oktober 2007 sowohl gegen die Beurteilung als auch gegen die Stellungnahme Beschwerde ein. Hinsichtlich der Beurteilung rügte er formale Unrichtigkeiten, Schreibfehler und Lücken und beanstandete unter anderem, dass Angaben im Feld „Bereich/Ebene“ gänzlich fehlten. Mit Schreiben vom 4. Januar 2008 legte der Antragsteller weitere Beschwerde ein.

6 Mit Verfügung vom 11. Februar 2008 hob der Amtschef des Streitkräfteamtes die Stellungnahme des Amtschefs des ... Forschungsamtes wegen Verstoßes gegen die Anhörungs- und Erörterungspflicht (Nr. 618 ZDv 20/6) auf und ordnete die Neufassung der Stellungnahme an.

7 Verfahren BVerwG 1 WB 10.09

Die Untätigkeitsbeschwerde vom 4. Januar 2008 wies der Stellvertreter des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspekteur der Streitkräftebasis mit Beschwerdebescheid vom 3. März 2008 hinsichtlich der angefochtenen Stellungnahme als unzulässig zurück und bezog sich zur Begründung auf die vorgenannte Aufhebungsverfügung. In den dienstaufsichtlichen Feststellungen des Bescheides führte er aus, dass seine Überprüfung die vom Antragsteller aufgezeigten Schreibfehler und formalen Unrichtigkeiten in der Beurteilung bestätigt hätten. Dieser Bescheid wurde dem Antragsteller am 5. März 2008 ausgehändigt. Einen Rechtsbehelf legte er nicht ein.

8 Die vom Antragsteller gerügten formalen Fehler und Unrichtigkeiten wurden am 7. April 2008 durch den stellvertretenden Amtschef des ... Forschungsamtes in der Beurteilung korrigiert. Eine Ausfüllung des Feldes „Bereich/Ebene“ erfolgte hingegen nicht.

9 Mit seiner weiteren Beschwerde vom 11. Juni 2008 gegen die neugefasste Stellungnahme des nächsthöheren Vorgesetzten machte der Antragsteller zusätzlich geltend, die von ihm bemängelten Schreibfehler und formalen Unrichtigkeiten seien im Beschwerdebescheid vom 3. März 2008 dienstaufsichtlich festgestellt und in der Folge zum Teil auch tatsächlich berichtigt worden; die Angaben zum Feld „Bereich/Ebene“ fehlten jedoch immer noch. Im Beschwerdebescheid vom 21. Juli 2008, der die neugefasste Stellungnahme des Amtschefs des ... Forschungsamtes betraf, veranlasste der Inspekteur der Streitkräftebasis daraufhin im Rahmen seiner dienstaufsichtlichen Feststellungen eine Überprüfung der Angaben im Feld „Bereich/Ebene“.

- 10 Mit dem angefochtenen Schreiben vom 6. August 2008 teilte der Amtschef des Streitkräfteamtes dem Antragsteller mit, die unter Beteiligung des Erlasshalters der ZDv 20/6 erfolgte Prüfung habe ergeben, dass die Beurteilungsbestimmungen nicht zwingend Eintragungen im Beurteilungsfeld „Bereich/Ebene“ im Abschnitt 5.1 (Verwendungsmöglichkeiten) verlangten. Es bleibe deshalb dem beurteilenden Vorgesetzten überlassen, ob er ergänzende Angaben in diesem Feld vornehmen wolle. Angesichts der konkreten und differenzierten Verwendungsvorschläge in den Feldern 5.2.1 und 5.2.2 sei eine zusätzliche Eintragung in dem Feld „Bereich/Ebene“ in der Beurteilung vom 8. August 2007 entbehrlich gewesen.
- 11 Gegen diese Mitteilung legte der Antragsteller mit Schreiben vom 4. September 2008 Beschwerde ein, die der Stellvertreter des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspekteur der Streitkräftebasis mit Beschwerdebescheid vom 15. September 2008 als unzulässig zurückwies.
- 12 Dagegen legte der Antragsteller mit Schreiben vom 6. Oktober 2008 und vom 5. Dezember 2008 jeweils weitere Beschwerde ein. Diese Rechtsbehelfe hat der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - als Antrag auf Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts gewertet und mit seiner Stellungnahme vom 11. Februar 2009 dem Senat vorgelegt.
- 13 Zur Begründung seines Rechtsschutzbegehrens trägt der Antragsteller insbesondere vor:
Die Verwendungsvorschläge seien nach Nr. 616 ZDv 20/6 auf der Grundlage der Abschnitte 3. und 4. abzugeben. Sie sollten nicht auf den Angaben zu den Verwendungsmöglichkeiten und den Feststellungen zur Eignung aufbauen. Konkrete und differenzierte Verwendungsvorschläge in den Feldern 5.2.1 und 5.2.2 in der Beurteilung ersetzen die erforderlichen Angaben im Feld „Bereich/Ebene“ nicht. Die hier festgestellten Lücken bestünden fort. Diese Lücken hätten aus seiner Sicht nach Nr. 801 und 802 ZDv 20/6 zu der Entscheidung führen müssen, ob eine Aufhebung der Beurteilung erforderlich ist oder ob sich der Mangel durch Berichtigung oder Ergänzung und erneute Eröffnung der Beurteilung beheben lasse.

14 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

15 Er hält den Antrag für unzulässig, weil ein Soldat keinen Anspruch darauf habe, dass seine Beurteilung in Ausübung der Dienstaufsicht durch einen höheren Vorgesetzten nach Nr. 901 ZDv 20/6 aufgehoben oder berichtigt werde. Die Unterlassung einer dienstaufsichtlichen Prüfung oder das Ergebnis einer dienstaufsichtlichen Prüfung in Gestalt eines Bescheides stelle keine anfechtbare Maßnahme dar. Der Antragsteller müsse sich entgegenhalten lassen, die rechtzeitige Einlegung einer Beschwerde gegen seine planmäßige Beurteilung versäumt zu haben. Mit den dienstaufsichtlichen Feststellungen des Inspektors der Streitkräftebasis im Beschwerdebescheid vom 15. September 2008 sei das Verfahren bezüglich der Beurteilung vom 8. August 2007 bestandskräftig abgeschlossen worden.

16 Verfahren BVerwG 1 WB 75.08

Am 26. März 2008 fertigte der Amtschef des ... Forschungsamtes die Neufassung der aufgehobenen Stellungnahme an. Im Abschnitt 8.1 (Hauptsächliche Beurteilungsgrundlagen) gab er in der Zeile c keine Beiträge Dritter an. Im Abschnitt 8.2 (zu den Abschnitten 3. bis 5. sowie gegebenenfalls 7. und beigefügten Beurteilungsbeiträgen) führte er Folgendes aus:

„Mit der Beurteilung einverstanden. Korvettenkapitän R. hat sich in seinem Aufgabengebiet als Leiter des Bereichs AIF III im ... voll bewährt und seine besonderen Qualitäten als Verbindungsoffizier im Rahmen der K...-Mission unter Beweis gestellt. Korvettenkapitän R... sollte zunächst weiter als Inspektionschef an der MUS verwendet werden. Aufgrund seines Interessenschwerpunktes sollte anschließend eine Verwendung im FGG 2 (auch AMK, Attachédienst) in Betracht gezogen werden. Der Empfehlung des Abteilungsleiters für eine weitere Ausbildung im LGAN kann ich gegenwärtig nicht folgen.“

17 Im Abschnitt 8.3 gab der Amtschef einen aus dem Beurteilungsabschnitt 3.1 ermittelten Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung von 4,78 an.

18 Im Abschnitt 8.4 (Aussagen zum Potenzial, Begründung der Entwicklungsprognose) legte er dar:

„Auch wenn gegenwärtig eine Entwicklungsprognose nur bis ‚zur allgemeinen Laufbahnperspektive‘ abgegeben werden kann, sehe ich bei Bewährung im derzeitigen Aufgabengebiet an der MUS durchaus Potenzial für eine Entwicklung ‚oberhalb der allgemeinen Laufbahnperspektive‘“.

19 Im Abschnitt 8.5 (Entwicklungsprognose) kreuzte der Amtschef das Feld „bis zur allgemeinen Laufbahnperspektive“ an.

20 Gegen diese ihm am 31. März 2008 eröffnete Stellungnahme legte der Antragsteller mit Schreiben vom 6. April 2008 Beschwerde ein. In einem Schriftsatz vom selben Tag an den Amtschef des Streitkräfteamtes beanstandete er, dass die ihm erteilte Internationale Beurteilung (International Evaluation Report) vom 20. Dezember 2006 über seine Leistungen in der Operation EUFOR RD C..., die er fast neun Monate lang auf einem höherwertigen Dienstposten in Brüssel erbracht habe, in der Stellungnahme nicht hinreichend berücksichtigt worden sei. Der Kommandeur der Operation, Generalleutnant V..., habe ihm gegenüber mehrfach persönlich seine Wertschätzung bezüglich der geleisteten Arbeit zum Ausdruck gebracht. Insofern glaube er nicht, dass seine Internationale Beurteilung „übertrieben wohlwollend“ verfasst worden sei, sondern seinen Einsatz tatsächlich zutreffend zusammenfasse. Dieser Einsatz, der sich auf etwa 60 % des Beurteilungszeitraums erstreckte, komme in der Beurteilung weder quantitativ noch qualitativ zum Ausdruck.

21 Die Beschwerde wies der Amtschef des Streitkräfteamtes mit Beschwerdebescheid vom 20. Mai 2008 zurück. Die dagegen eingelegte weitere Beschwerde vom 11. Juni 2008 wies der Stellvertreter des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspekteur der Streitkräftebasis mit Beschwerdebescheid vom 21. Juli 2008 zurück.

Gegen diese am 28. Juli 2008 zugestellte Entscheidung richtet sich der Antrag des Antragstellers auf Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. August 2008. Diesen Antrag hat der Stellvertreter des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspekteur der Streitkräftebasis mit seiner Stellungnahme vom 2. Oktober 2008 dem Senat vorgelegt.

23 Zur Begründung seines Rechtsschutzbegehrens trägt der Antragsteller insbesondere vor:

Der Beurteilungszeitraum für die Stellungnahme des nächsthöheren Vorgesetzten sei deutlich von dem Einsatz bei der Operation EUFOR RD C... geprägt gewesen. Das sei sehr positiv in der Internationalen Beurteilung vom 20. Dezember 2006 bestätigt und gewürdigt worden; seine Leistungen in diesem Einsatz, die 58 % der effektiven Arbeitszeit im Beurteilungszeitraum ausgemacht hätten, habe man als hervorragend bewertet. Entgegen den Grundsätzen für das Erstellen von Beurteilungen nach Nr. 401 bis 409 ZDv 20/6 hätten diese Leistungen in der Stellungnahme nur abwertend am Rande Erwähnung gefunden, um den Richtwertvorgaben zu entsprechen. Die Leistungsbewertung hätte vielmehr zu einer seinen Leistungen im Einsatz gerecht werdenden Stellungnahme führen müssen, die dann eine Abstimmung hinsichtlich der Überschreitung der Richtwertvorgaben bedingt hätte. Dabei hätte auch berücksichtigt werden müssen, dass er auf seinem Dienstposten den Kommandeur der Operation EUFOR RD C... mehrfach eigenverantwortlich vertreten habe. Der - nach unzureichender Berücksichtigung der Internationalen Beurteilung ermittelte - Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung von 4,78 habe nicht den Beurteilungsgrundsätzen entsprochen; dies gelte auch für die Entwicklungsprognose nur „bis zur allgemeinen Laufbahnperspektive“. Mit der auffällig schlechten und in keinem Verhältnis zu seinen hervorragenden Leistungen stehenden Bewertung habe man offensichtlich nur versucht, den neuen Beurteilungsrichtlinien zu entsprechen; diese stünden nicht mit den Bewertungsgrundsätzen im Einklang und seien rechtswidrig.

24 Der Antragsteller beantragt,

die Beschwerdebescheide des Amtschefs des Streitkräfteamtes vom 20. Mai 2008 und des

Stellvertreters des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspektors der Streitkräftebasis vom 21. Juli 2008 sowie die Stellungnahme des nächsthöheren Vorgesetzten vom 26. März 2008 zu seiner planmäßigen Beurteilung vom 8. August 2007 aufzuheben,

hilfsweise

die Stellungnahme unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu erstellen.

25 Der Stellvertreter des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspekteur der Streitkräftebasis beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

26 Die angefochtene Stellungnahme halte die Grenzen des Beurteilungsspielraums ein, der dem nächsthöheren Vorgesetzten zustehe. Der Amtschef des ... Forschungsamtes habe die Internationale Beurteilung des Antragstellers zur Kenntnis genommen und im Abschnitt 8.2 der Stellungnahme ausdrücklich erwähnt. Der Antragsteller verkenne, dass Internationale Beurteilungen als Beurteilungsbeiträge nach Nr. 503 ZDv 20/6 lediglich dafür vorgesehen seien, dem für die Beurteilung zuständigen nationalen Vorgesetzten zusätzliche Erkenntnisquellen zu erschließen. Die Feststellungen und Bewertungen in einem derartigen Beurteilungsbeitrag könnten jedoch nicht „fortschreibend“ in eine Stellungnahme übernommen werden.

27 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakten des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - 25-05-12 1171/08 - und des Inspektors der Streitkräftebasis (FüS RB) - 25-05-11/38.08 und 46.08 - sowie die Beschwerdeakten des Streitkräfteamtes 02-08 und B 26/08 und die Personalgrundakte des Antragstellers, Hauptteile A bis D, haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

- 28 Die Anträge werden wegen des sachlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbunden (§ 23a Abs. 2 WBO in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Januar 2009, BGBl I S. 81 i.V.m. § 93 Satz 1 VwGO).
- 29 Im früheren Einzelverfahren BVerwG 1 WB 10.09 hat der Antragsteller keinen konkreten Sachantrag gestellt. Sein Vorbringen ist dahin auszulegen, dass er beantragt, die Entscheidung des Amtschefs des Streitkräfteamtes vom 6. August 2008 aufzuheben und den Stellvertreter des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspekteur der Streitkräftebasis zu verpflichten, die Ergänzung der Angaben im Feld „Bereich/Ebene“ im Abschnitt 5.1 der planmäßigen Beurteilung vom 8. August 2007 anzuordnen, ferner den Beschwerdebescheid vom 15. September 2008 insoweit aufzuheben, als er dem entgegensteht.
- 30 Der im früheren Einzelverfahren BVerwG 1 WB 75.08 gestellte Anfechtungsantrag gegen die Stellungnahme des Amtschefs des ... Forschungsamtes hat Erfolg. Im Übrigen ist der Antrag auf gerichtliche Entscheidung unzulässig und zu verwerfen.
- 31 Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Anträge sachlich zuständig.
- 32 Im früheren Einzelverfahren BVerwG 1 WB 10.09 hat der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - als zuständige Stelle (§ 16 Abs. 3 WBO) auf die weitere Beschwerde des Antragstellers vom 6. Oktober 2008 gegen den Beschwerdebescheid des Inspektors der Streitkräftebasis vom 15. September 2008 keinen Beschwerdebescheid erlassen, obwohl die weitere Beschwerde am 6. Oktober 2008 bei ihm eingelegt worden war. Deshalb ist das Bundesverwaltungsgericht für den als (Untätigkeits-)Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu wertenden Rechtsbehelf vom 5. Dezember 2008 gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 1 Satz 2 WBO sachlich zuständig.
- 33 Im früheren Einzelverfahren BVerwG 1 WB 75.08 ergibt sich die sachliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts aus § 22 i.V.m. § 21 Abs. 1 Satz 1 WBO.

- 34 1. Der Antrag im früheren Einzelverfahren BVerwG 1 WB 10.09 ist unzulässig.
- 35 Mit seiner Rüge, der beurteilende Vorgesetzte habe in der Beurteilung vom 8. August 2007 im Abschnitt 5.1 (Verwendungsmöglichkeiten) das Feld „Bereich/Ebene“ zu Unrecht unausgefüllt gelassen, sodass eine Berichtigung und Ergänzung stattzufinden habe, begehrt der Antragsteller eine Maßnahme im Wege der Dienstaufsicht. Dieses Rechtsschutzbegehren betont er auch ausdrücklich in seinen Beschwerden vom 11. Juni 2008 und vom 4. September 2008 und beruft sich insoweit auf die Korrekturmöglichkeiten nach Nr. 802 und (sinngemäß) nach Nr. 901 ZDv 20/6.
- 36 Nach ständiger Rechtsprechung des Senats erfolgt die Dienstaufsicht jedoch allein im öffentlichen Interesse. Das Ergebnis oder die Durchführung einer dienstaufsichtlichen Prüfung - wie sie hier im angefochtenen Schreiben des Amtschefs des Streitkräfteamtes vom 6. August 2008 mitgeteilt wurde - ist grundsätzlich der wehrdienstgerichtlichen Nachprüfung entzogen. Die Dienstaufsicht obliegt dem zuständigen Vorgesetzten nicht gegenüber den Untergebenen und dient damit nicht der Wahrung der individuellen Rechte eines Soldaten im Sinne des § 17 Abs. 1 Satz 1 WBO (Beschlüsse vom 9. August 2007 - BVerwG 1 WB 51.06 - Buchholz 450.1 § 17 WBO Nr. 62 = NZWehrr 2007, 252, vom 29. Januar 2008 - BVerwG 1 WB 4.07 - <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 450.1 § 17 WBO Nr. 69>, vom 28. Mai 2008 - BVerwG 1 WB 50.07 - PersV 2008, 428 und vom 28. April 2009 - BVerwG 1 WB 78.08 -). Der einzelne Soldat hat deshalb keinen Anspruch darauf, dass bestimmte Maßnahmen der Dienstaufsicht getroffen werden oder dienstaufsichtliche Prüfungen intensiviert oder korrigiert werden (Beschluss vom 28. April 2009 - BVerwG 1 WB 78.08 -).
- 37 2. Der Antrag im früheren Einzelverfahren BVerwG 1 WB 75.08 ist zulässig.
- 38 Die Stellungnahme eines höheren Vorgesetzten zu einer Beurteilung stellt nach ständiger Rechtsprechung des Senats eine selbstständig anfechtbare Maßnahme im Sinne des § 17 WBO dar (Beschlüsse vom 3. Juli 2001 -

BVerwG 1 WB 17.01 - Buchholz 236.11 § 1a SLV Nr. 16 und vom 20. September 2006 - BVerwG 1 WB 12.06 - m.w.N.).

- 39 Der Antrag ist auch begründet.
- 40 Die Stellungnahme des Amtschefs des ... Forschungsamtes vom 26. März 2008 ist rechtswidrig und verletzt den Antragsteller in seinen Rechten. Sie ist deshalb aufzuheben (§ 19 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO). Das gilt auch für die Beschwerdebescheide des Amtschefs des Streitkräfteamtes vom 20. Mai 2008 und des Inspektors der Streitkräftebasis vom 21. Juli 2008, soweit sie die Rechtmäßigkeit der Stellungnahme bestätigen.
- 41 Dienstliche Beurteilungen und Stellungnahmen sind in der Sache gerichtlich nur beschränkt nachprüfbar. Die Rechtmäßigkeitskontrolle hat sich - mit Rücksicht auf den Beurteilungsspielraum des beurteilenden Vorgesetzten - darauf zu beschränken, ob dieser Vorgesetzte den anzuwendenden Begriff der Beurteilung nach § 2 Abs. 1 SLV (i.V.m. § 3 Abs. 1 SG) oder den gesetzlichen Rahmen, in dem er sich frei bewegen kann, verkannt hat, von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat. Wenn das Bundesministerium der Verteidigung auf der Grundlage des § 2 Abs. 2 Satz 1 SLV Richtlinien für die Erstellung dienstlicher Beurteilungen erlassen hat, an der sich die Beurteilungspraxis im Hinblick auf das Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 Abs. 1 GG) ständig orientiert (zur Maßgeblichkeit der tatsächlichen Verwaltungspraxis vgl. Beschluss vom 28. Mai 2008 - BVerwG 1 WB 19.07 - Buchholz 449 § 3 SG Nr. 44), kann das Gericht ferner prüfen, ob diese Richtlinien eingehalten worden sind und mit den normativen Regelungen, speziell mit denen der Soldatenlaufbahnverordnung über die dienstliche Beurteilung, und mit sonstigem höherrangigem Recht im Einklang stehen (stRspr, Beschlüsse vom 16. September 2004 - BVerwG 1 WB 21.04 - Buchholz 236.110 § 2 SLV 2002 Nr. 5 und vom 11. März 2008 - BVerwG 1 WB 41.07 - <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 449.2 § 2 SLV 2002 Nr. 10>).

- 42 Für das Rechtsschutzbegehren ist - auf der Basis der Ermächtigungsgrundlage in § 2 Abs. 2 SLV - die ZDv 20/6 in der Fassung vom 17. Januar 2007 zugrunde zu legen.
- 43 Die angefochtene Stellungnahme ist zwar formell rechtmäßig, soweit sie (noch) durch den Amtschef des ... Forschungsamtes und nicht durch den zuständigen Vorgesetzten in der Marineunteroffizierschule in Plön gefertigt worden ist.
- 44 Die Beurteilung vom 8. August 2007 ist ausdrücklich als vorgezogene planmäßige Beurteilung nach Nr. 203 Buchst. d ZDv 20/6 zum 30. September 2007 bezeichnet worden. Die materiellrechtlichen Voraussetzungen des 1. Spiegelstrichs dieser Vorschrift für ein Vorziehen der planmäßigen Beurteilung ohne Beteiligung der personalbearbeitenden Stelle lagen vor. Der Antragsteller war zum 1. April 2007 mit Dienstantritt am 16. April 2007, also weniger als sechs Monate vor dem verpflichtenden Vorlagetermin, zur Marineunteroffizierschule versetzt worden. Für den Begriff der Versetzung in Nr. 203 Buchst. d 1. Spiegelstrich ZDv 20/6 ist der Termin des Dienstantritts maßgeblich (dazu im Einzelnen: Beschluss vom 27. Mai 2009 - BVerwG 1 WB 47.08 -). Damit blieb die Zuständigkeit seiner bisherigen Vorgesetzten im ... Forschungsamt für die Erstellung der Beurteilung und der Stellungnahme erhalten (vgl. Nr. 301 Buchst. a und c ZDv 20/6, Nr. 203 Buchst. d letzter Satz ZDv 20/6).
- 45 Diese Beurteilungszuständigkeit hat sich nicht durch den Umstand verändert, dass die *vorgezogene Erstellung* der Beurteilung hier unterblieben ist und die Beurteilung erst am 8. August 2007 gefertigt wurde. Für den Fall, dass die vorgezogene Beurteilungserstellung versäumt wurde, ordnet Nr. 203 Buchst. f ZDv 20/6 die Fortgeltung der bisherigen Beurteilungszuständigkeit an. Diese Vorschrift wird (nach Auskunft des Stellvertreters des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspektors der Streitkräftebasis vom 12. Mai 2009 im Verfahren BVerwG 1 WB 47.08) in ständiger Verwaltungspraxis nicht nur auf den (im Wortlaut geregelten) Fall der Versetzung des beurteilungspflichtigen Vorgesetzten, sondern in gleicher Weise auf den Fall der Versetzung des zu beurteilenden Soldaten angewandt. Im Beurteilungsverfahren des

Antragstellers hat man diese ständige Verwaltungspraxis ebenfalls eingehalten. Sie korrespondiert im Übrigen inhaltlich mit der Vorschrift in Nr. 301 Buchst. c ZDv 20/6, die ausdrücklich die Beurteilungszuständigkeit des bisherigen Vorgesetzten auch dann aufrecht erhält, wenn die Beurteilung nach Nr. 203 Buchst. d bis Buchst. g ZDv 20/6 „vorzuziehen gewesen wäre“. Mit dieser erweiterten Formulierung erfasst der Geltungsbereich der Nr. 301 Buchst. c ZDv 20/6 den Fall der Versäumung der vorgezogenen Beurteilungserstellung und bestimmt zugleich mit der inkorporierten Regelung in Nr. 203 Buchst. d letzter Satz ZDv 20/6, dass bei dieser Sachlage auch die Zuständigkeit der bisherigen Vorgesetzten für die Stellungnahme weiterbesteht.

- 46 Ohne Erfolg beanstandet der Antragsteller, dass sich der Inhalt der Internationalen Beurteilung vom 20. Dezember 2006 nicht unmittelbar in den Wertungen der Stellungnahme vom 26. März 2008 wiederfinde, sodass entgegen Nr. 401 ZDv 20/6 kein abgerundetes und umfassendes Bild seiner Eignung und Leistung gezeichnet werde. Im Beschluss vom 11. März 2008 (BVerwG 1 WB 41.07 - Buchholz 449.2 § 2 SLV 2002 Nr.10), den der Inspekteur der Streitkräftebasis in der Vorlage an den Senat vom 2. Oktober 2008 in das Verfahren eingeführt hat, hat der Senat entschieden, dass Internationale Beurteilungen (International Evaluation Reports) keine Beurteilungen im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 SLV darstellen. Sie stehen vielmehr nach Nr. 504 ZDv 20/6 den Beurteilungsbeiträgen gleich. Damit sind sie ebenso wie nationale Beurteilungsbeiträge nach Nr. 503 ZDv 20/6 (lediglich) dafür vorgesehen, dem für die Beurteilung zuständigen nationalen Vorgesetzten zusätzliche Erkenntnisquellen zu erschließen und ihm dadurch eine umfassende und treffende eigene Beurteilung zu erleichtern. Entgegen der Auffassung des Antragstellers gibt es für den nationalen Vorgesetzten keine Pflicht, die in einer Internationalen Beurteilung enthaltenen Werturteile „fortschreibend“ in seine Beurteilung zu übernehmen (Beschluss vom 11. März 2008 a.a.O.).
- 47 Der Amtschef des ... Forschungsamtes hat zwar im Abschnitt 8.1 darauf verzichtet, die Internationale Beurteilung als Beitrag Dritter zu erwähnen; er ist

jedoch ausdrücklich im freien Text in Abschnitt 8.2 auf sie eingegangen. Damit hat er diesen Sachverhalt im Ergebnis vollständig erfasst.

- 48 Die Stellungnahme vom 26. März 2008 ist aber rechtswidrig und verletzt den Antragsteller in seinen Rechten, weil sie tragend auf der Anwendung eines Richtwertesystems beruht, für das eine - durch den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes gebotene - normative Grundlage fehlt. Die durch die Beurteilungsbestimmungen der ZDv 20/6 in der Fassung vom 17. Januar 2007 eingeführten Richtwertvorgaben und die ihrer Umsetzung dienenden Verfahrensregelungen (insbesondere über Abstimmungsgespräche) haben eine so weitreichende Umgestaltung des bisher bestehenden Beurteilungssystems zur Folge, dass sie wegen des Vorbehalts des Gesetzes und der Wesentlichkeitstheorie einer normativen Grundlage bedurften und nicht allein auf der Grundlage von Verwaltungsvorschriften eingeführt werden konnten (vgl. im Einzelnen Beschluss vom 26. Mai 2009 - BVerwG 1 WB 48.07 - <zur Veröffentlichung in BVerwGE und Buchholz vorgesehen>).
- 49 Im hier vorliegenden Zusammenhang ist davon auszugehen, dass der nächsthöhere Vorgesetzte nach Nr. 906 Buchst. a ZDv 20/6 die Pflicht hat, im Rahmen seiner Stellungnahme in freier Beschreibung auf die Wertungen und Aussagen zur Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten des zu beurteilenden Soldaten im Leistungsvergleich *unter Berücksichtigung der Richtwertvorgaben* (Nr. 610) einzugehen. Dies soll nach der für die Verwaltungspraxis maßgeblichen Anlage 1/6 (Vordruck A) zur ZDv 20/6 im Abschnitt 8.2 der Beurteilung geschehen. In diesem Abschnitt ist der Stellung nehmende Vorgesetzte verpflichtet, in eigener Einschätzung eine (Neu-)Bewertung insbesondere der Einzelmerkmale nach Abschnitt 3.1 vorzunehmen und insoweit eigenständig, aber mit Beachtung der Richtwertvorgaben eine Aussage (unter anderem) über die Aufgabenerfüllung des Beurteilten auf seinem Dienstposten zu treffen. Nimmt er Änderungen in den Aussagen und Wertungen des Erstbeurteilers zur Aufgabenerfüllung vor, kann er dies mit eigenen abweichenden Einschätzungen des Beurteilten, aber - nach dem Willen des Erlassgebers - *auch* im Wesentlichen mit dem Hinweis auf die Einhaltung der Richtwertvorgaben begründen (Nr. 906 Buchst. c ZDv 20/6).

- 50 Er ist dabei *nicht* an die Feststellung des Durchschnittswerts des Erstbeurteilers in Abschnitt 3.2 gebunden. Denn die insoweit die Verwaltungspraxis lenkende Anlage 1/6 (Vordruck A) zur ZDv 20/6 bezieht sich im Abschnitt 8.3 ausdrücklich nicht auf den Durchschnittswert nach Abschnitt 3.2, den der - nach Nr. 610 Buchst. c Satz 1 ZDv 20/6 ebenfalls an die Richtwertvorgaben gebundene - Erstbeurteiler ermittelt, sondern eröffnet dem Stellung nehmenden Vorgesetzten eine *eigene* Festlegung des Durchschnittswerts nach Maßgabe der Einzelmerkmale in Abschnitt 3.1. Das ist auch Nr. 907 ZDv 20/6 zu entnehmen. Der Erlassgeber betont damit besonders das eigene Werturteil des Stellung nehmenden Vorgesetzten; er reduziert dessen Äußerung an dieser Stelle bewusst nicht auf eine schlichte Übernahme des vom Erstbeurteiler ermittelten Durchschnittswerts. Auf seiner Ebene hat der Stellung nehmende Vorgesetzte jedoch - wie dargelegt - gleichermaßen die Richtwertvorgaben zu berücksichtigen. Ergänzt wird diese Anordnung durch Nr. 610 Buchst. c und Nr. 902 ZDv 20/6, wonach die Stellung nehmenden Vorgesetzten grundsätzlich für die Einhaltung der Richtwertvorgaben in den Vergleichsgruppen im Sinne einer Gewährleistung verantwortlich sind. Die getroffenen Aussagen und Wertungen wirken dann nach Nr. 910 Buchst. a und Nr. 102 Buchst. c ZDv 20/6 als „Grundlage“ in die abschließende Beschreibung des Potenzials des Beurteilten und in die Entwicklungsprognose hinein, entfalten insoweit allerdings keine Bindungswirkung für den Stellung nehmenden Vorgesetzten.
- 51 Der Senat geht davon aus, dass diese Bestimmungen über die Stellungnahme des nächsthöheren Vorgesetzten in der Praxis auch so angewandt werden. Eine abweichende oder sogar entgegenstehende ständige Verwaltungspraxis haben weder der Antragsteller noch der Inspekteur der Streitkräftebasis geltend gemacht.
- 52 Die Bestandskraft der Beurteilung vom 8. August 2007 hinsichtlich der Feststellung des Durchschnittswerts durch den Erstbeurteiler in Abschnitt 3.2 steht deshalb einer inhaltlichen Überprüfung der Aussagen des Stellung nehmenden Vorgesetzten insbesondere in den Abschnitten 8.2 und 8.3 nicht entgegen.

- 53 Der Stellung nehmende Vorgesetzte hat sich mit seiner einleitenden Formulierung „Mit der Beurteilung einverstanden“ und mit dem Verzicht auf Änderungen von Einzelwertungen im Abschnitt 3.1 der Beurteilung in der Sache die Aussagen des Erstbeurteilers insbesondere zur Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten zu eigen gemacht. Zu dieser Bewertung und zu den weiteren (prognostischen) Einschätzungen des nächsthöheren Vorgesetzten hat der Antragsteller aber dezidiert vorgetragen, sie beruhen - zu seinen Lasten abwertend - auf der Orientierung an den Richtwertvorgaben der neuen, aus seiner Sicht rechtswidrigen Beurteilungsvorschriften. Diesem Vorbringen ist der Inspekteur der Streitkräftebasis mit keinem Wort entgegengetreten. Er hat stattdessen in seinem Beschwerdebescheid vom 21. Juli 2008 und in seiner Vorlage an den Senat - ohne Kommentar oder Einschränkung - die Aussage in dem vorangegangenen Beschwerdebescheid des Amtschefs des Streitkräfteamtes zitiert, die Selbsteinschätzung des Antragstellers habe „nichts mit der Position unter den Offizieren der Vergleichsgruppe im Leistungsvergleich in einer Dienststelle oder in einem Kommandobereich zu tun, die dann in einem bestimmten Durchschnittswert ihren Niederschlag finden muss“. Damit hat er erkennbar die Bildung eines bestimmten Durchschnittswerts in der Vergleichsgruppe unter Einhaltung der Richtwertvorgaben auch für den Fall des Antragstellers gebilligt.
- 54 Es bedurfte daher keiner weiteren Aufklärung, in welchem Umfang hier der Stellung nehmende Vorgesetzte den Inhalt seiner Aussagen und Wertungen in den Abschnitten 8.2 und 8.3 in den Abstimmungsgesprächen tatsächlich an die Richtwertvorgaben angepasst hat. Seine Stellungnahme beruht schon deshalb auf dem - mit zwingenden Abstimmungsgesprächen verknüpften - Richtwertesystem, weil sich nicht ausschließen lässt, dass er ohne die Verpflichtung zur Einhaltung der Richtwertkorridore und Richtwertintervalle und ohne die verpflichtende Bindung an den Abstimmungsprozess die Leistungen des Antragstellers insgesamt anders als geschehen bewertet hätte. Diese Annahme ist umso gerechtfertigter, als der Bewährung eines zu beurteilenden Soldaten in besonderen Auslandsverwendungen oder vergleichbaren Einsätzen *grundsätzlich* eine besondere Bedeutung zukommt (Nr. 405 Satz 1 ZDv 20/6). Überdies ist die Verwendung des Antragstellers beim EU-... im Verhältnis zum

gesamten Beurteilungszeitraum durch ihre besondere Länge (256 Tage) sowie dadurch gekennzeichnet, dass sie nach dem unbestrittenen Vortrag des Antragstellers für einen Historiker-Staboffizier des ... Forschungsamtes außergewöhnlich ist. Diese Umstände haben gravierende Bedeutung für die Umsetzung der Beurteilungsgrundsätze in Nr. 401 Satz 1 und 2 und Nr. 402 ZDv 20/6.

- 55 Die Stellungnahme ist danach insgesamt (Nr. 903 Buchst. b Satz 2 ZDv 20/6) aufzuheben, weil sie aufgrund von Bestimmungen der ZDv 20/6 zustande gekommen ist, die mit höherrangigem Recht nicht im Einklang stehen. Der personalbearbeitenden Stelle bleibt die Prüfung unbenommen, ob sie zusätzlich auch die der Stellungnahme zugrundeliegende bestandskräftige Beurteilung vom 8. August 2007 im Wege der Dienstaufsicht aufhebt.
- 56 Die Pflicht zur Neufassung der Stellungnahme folgt aus Nr. 1202 Buchst. a Satz 2 ZDv 20/6.
- 57 Die Kostenentscheidung findet ihre Grundlage in § 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 20 Abs. 1 Satz 1 WBO.

Golze

Dr. Frentz

Dr. Langer