



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 39.11

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Oberfeldarzt ...,

...,

- Bevollmächtigte:

...,

... -

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. von Heimburg,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer,
den ehrenamtlichen Richter Oberst i.G. Sinn und
den ehrenamtlichen Richter Oberstleutnant Pabst

am 18. Dezember 2012 beschlossen:

Die Stellungnahme des weiteren höheren Vorgesetzten vom 27. April 2010 zu der planmäßigen dienstlichen Beurteilung des Antragstellers vom 25. März 2010 und die Beschwerdebescheide des Amtschefs des Sanitätsamtes der Bundeswehr vom 29. September 2010 sowie des Inspektors des Sanitätsdienstes der Bundeswehr vom 16. Mai 2011 werden aufgehoben. Im Übrigen wird der Antrag als unzulässig verworfen.

Die dem Antragsteller im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht einschließlich der im vorgerichtlichen Ver-

fahren erwachsenen notwendigen Aufwendungen werden dem Bund auferlegt.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller wendet sich gegen die Stellungnahme des weiteren höheren Vorgesetzten zu seiner planmäßigen dienstlichen Beurteilung.
- 2 Der 1965 geborene Antragsteller ist Berufssoldat; seine Dienstzeit endet voraussichtlich am 31. Januar 2027. Nach dem Studium der Medizin wurde ihm am 28. Juli 1994 die Approbation als Arzt erteilt. Der Antragsteller wurde mit Wirkung vom 1. Januar 1997 zum Oberstabsarzt und am 31. Januar 2011 zum Oberfeldarzt befördert. Vom 1. November 2008 bis 31. Dezember 2010 wurde er auf dem Dienstposten eines Sanitätsstabsoffiziers Arzt und Arzt ... bei der ... der Bundeswehr - Lehrgruppe Ausbildung - in M. verwendet und zum 1. Januar 2011 auf seinen derzeitigen Dienstposten als Sanitätsstabsoffizier Arzt beim Kommando ... in U. versetzt.
- 3 Der Antragsteller wurde zum Vorlagetermin 31. März 2010 planmäßig beurteilt. In der dienstlichen Beurteilung vom 25. März 2010 bewertete der beurteilende Vorgesetzte, der Leiter Gruppe Fachlehrer, die Aufgabenerfüllung des Antragstellers auf dem Dienstposten mit einem Durchschnittswert von „6,50“; im Einzelnen vergab er fünfmal die Wertung „7“ und fünfmal die Wertung „6“. Der Kommandeur Lehrgruppe Ausbildung bewertete in seiner Stellungnahme des nächsthöheren Vorgesetzten vom 25. März 2010 die Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten ebenfalls mit einem Durchschnittswert von „6,50“.
- 4 In seiner Eigenschaft als weiterer höherer Vorgesetzter setzte der Kommandeur der ... mit seiner Stellungnahme vom 27. April 2010 die Wertung von fünf Einzelmerkmalen um jeweils einen Punkt und den Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung von „6,50“ auf „6,00“ herab. Im Einzelnen führte er hierzu unter Nr. 10.1 des Beurteilungsvordrucks Folgendes aus:

„OStArzt ... hat nach langjähriger klinischer Ausbildung und Tätigkeit als Chirurg nun seit Mai 2008 erste Erfahrungen auf einem für ihn neuen Terrain außerhalb des klinischen Bereichs gesammelt. Eingesetzt als SanStOffz Arzt und Truppenfachlehrer ... ist er als Vorgesetzter, Ausbilder und Erzieher besonders gefordert und hat daneben auch Beiträge zur Stabsarbeit in Ausbildungsangelegenheiten zu erbringen.
Seine Leistungen übertreffen die Erwartungen ständig.

Aufgrund eigener persönlicher Erkenntnisse, eigener Beobachtungen und der Bewertung von Arbeitsergebnissen kann ich in der vergleichenden Betrachtung mit anderen Sanitätsoffizieren der ... jedoch die Wertungen des LtrGrpFachlehrer und des Lehrgruppenkommandeurs nicht im vollen Umfang mittragen.

In seiner Vorbildfunktion als Vorgesetzter, Ausbilder und Erzieher muss OStArzt ... noch an sich arbeiten und insbesondere seine jederzeitige Pünktlichkeit zu Unterrichtsbeginn sicherstellen.

Im Annehmen und Umsetzen von Anregungen, Hinweisen und Vorgaben muss er noch sensibler und engagierter werden. So dauerte es viel zu lange, bis OStArzt ... den zur Ausübung seiner Tätigkeit als Fachlehrer ... und Prüfer erforderlichen Fachkundenachweis „Rettungsdienst“ der Bayerischen Landesärztekammer beantragte, den er erst im September 2009 vorlegen konnte.

Seiner Stellungnahme vom 24.03.2010 hat OStArzt ... eine Auflistung zur Projektarbeit beigefügt. Hierzu muss ich jedoch anmerken, dass er bei einigen der gelisteten Projekte nicht in der behaupteten Verantwortung stand und er die Projekte teilweise nicht abgeschlossen hat. Exemplarisch seien hier die 2.6 und 2.17 genannt: Konzeption und Planung von „Evasys“ wurden nicht an der ... betrieben; ebenso wenig war OStArzt ... an Konzeption und Planung des Pilotlehrgangs Einsatzersthelfer B beteiligt, sondern er wurde lediglich als Stationsausbilder während der Durchführung eingesetzt. Unter 2.8 hat OStArzt ... ein Projekt benannt, das von mir gestoppt werden musste, weil er nicht ausreichend auf Anregungen und Vorgaben reagierte.

OStArzt ... wurden in der Vergangenheit zwei A 15-Dienstposten angeboten, die er aufgrund mangelnder Mobilität abgelehnt hat. Den von ihm geäußerten Wunsch einer Verwendung im Bereich Weiterentwicklung kann ich derzeit nicht unterstützen. Der von ihm angestrebte

Wechsel in eine Verwendung im Bereich der Weiterentwicklung würde einen Einsatz in einem für ihn erneut fremden Aufgabengebiet bedeuten, für das fundierte Kenntnisse und Erfahrung in der Stabsarbeit notwendig sind. Auch müsste OStArzt ... vorher noch unter Beweis stellen, dass er Willens und in der Lage ist, sensibel und loyal Anregungen, Hinweise und Vorgaben umzusetzen, Rahmenbedingungen zu akzeptieren und komplexe Projekte erfolgreich abzuschließen.

Aufgrund des oben dargelegten Sachverhalts sowie aufgrund der Tatsache, dass OStArzt ... im Beurteilungszeitraum weder seine körperliche Leistungsfähigkeit unter Beweis gestellt, noch IGF-Leistungen abgelegt hat, habe ich die Einzelmerkmale Zielerreichung, Belastbarkeit und Informations- und Kommunikationsverhalten, Zusammenarbeit und Führungsverhalten wie unten aufgeführt herabgesetzt

Änderung von Wertungen:

3.1	Einzelmerkmale	von	6,50	nach	6,00
3.1.1	Zielerreichung	von	6	nach	5
3.1.10	Führungsverhalten	von	6	nach	5
3.1.3	Belastbarkeit	von	7	nach	6
3.1.6	Informations-/Kommunikationsverh.	von	6	nach	5
3.1.7	Zusammenarbeit	von	6	nach	5“.

- 5 Gegen die Stellungnahme des weiteren höheren Vorgesetzten, ihm eröffnet am 4. Mai 2010, erhob der Antragsteller unter dem 19. Mai 2010 Beschwerde, die er mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 31. August 2010 ausführlich begründete. Neben zahlreichen anderen Punkten machte der Antragsteller geltend, der weitere höhere Vorgesetzte sei ihm gegenüber voreingenommen gewesen. Dies zeige sich insbesondere daran, dass er schon zu Beginn die Rangfolge festgelegt und dem beurteilenden und dem nächsthöheren Vorgesetzten vorgegeben habe, wie diese ihre Beurteilung bzw. Stellungnahme abzufassen hätten und wie seine, des Antragstellers, Beurteilungsnote auszusehen habe.
- 6 Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nahm der Kommandeur der ... mit Schreiben an das Sanitätsamt der Bundeswehr vom 10. September 2010 zu den mit der Beschwerde erhobenen Vorwürfen Stellung. Zum Ablauf des Abstimmungsverfahrens äußerte er sich dabei wie folgt:

„Zum 31.03.2010 waren die Sanitätsoffiziere der Vergleichsgruppe A 13/A 14 planmäßig zu beurteilen. Diese Vergleichsgruppe ist, wie in der ZDv 20/6 vorgegeben, aus den Sanitätsoffizieren der Dienststelle zu bilden. Hier wird nicht zwischen den divergierenden Verwendungen und Approbationen unterschieden, somit ergab sich eine Gesamtvergleichsgruppe der Sanitätsoffiziere, die wie gefordert gebildet und im Rahmen einer Besprechung abgestimmt wurde. Dieses Abstimmungsgespräch fand unter Beteiligung der militärischen Gleichstellungsbeauftragten und den verantwortlichen Vorgesetzten in zwei Schritten statt:

Im ersten Schritt wurde ohne Festlegung der konkreten Leistungswerte eine Reihung der Sanitätsoffiziere zwischen dem Erst- und Zweitbeurteilten (gemeint: Erst- und Zweitbeurteilenden) unter meiner Moderation erstellt. Hier mussten alle Sanitätsoffiziere der Vergleichsgruppe miteinander verglichen werden, um eine leistungsgerechte Differenzierung zu erreichen. Nachdem Einvernehmen über die Reihung hergestellt war, fand im zweiten Schritt die Einzelabstimmung der konkreten Leistungswerte zwischen dem Erst- und Zweitbeurteilenden statt und wurden durch den S 1-Offizier dokumentiert. Die behauptete Vorgabe von Rangfolgen und Leistungswerten durch mich erfolgte nicht.

Nach Abschluss dieser Abstimmungsgespräche habe ich die Freigabe zur Erstellung der Beurteilungen gegeben, die ich mir nach Erstellung im Rahmen meiner Dienstaufsicht vorlegen ließ. Ich musste hier feststellen, dass bei der Beurteilung von OStArzt ... der Erstbeurteilende sowie der Stellungnehmende sich nicht an den abgestimmten Wert gehalten haben und ich im Rahmen meiner Dienstaufsicht eingreifen musste.“

- 7 Mit Bescheid vom 29. September 2010 wies der Amtschef des Sanitätsamtes der Bundeswehr die Beschwerde des Antragstellers zurück. In der Begründung übernahm er im Wesentlichen die Stellungnahme des Kommandeurs der ... vom 10. September 2010.

8 Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 19. Oktober 2010 erhob der Antragsteller weitere Beschwerde, die er unter dem 16. November 2010 wiederum ausführlich begründete.

9 Mit Bescheid vom 16. Mai 2011 wies der Inspekteur des Sanitätsdienstes der Bundeswehr die weitere Beschwerde zurück. Zur Begründung führte er unter anderem aus:

Entgegen den Einwänden des Antragstellers entspreche die Vergleichsgruppenbildung der ZDv 20/6. Danach erfolge die Zuordnung zu einer Vergleichsgruppe ausschließlich aufgrund der Dienstpostendotierung, unabhängig von Dienstgrad oder Besoldungsgruppe; eine Differenzierung hinsichtlich Tätigkeit, Vorqualifikation oder Approbation sei nicht vorgesehen. Auch die Abstimmungsgespräche stünden im Einklang mit den Vorschriften der ZDv 20/6. Danach hätten die beurteilenden Vorgesetzten zur Einhaltung eines Richtwertkorridors Abstimmungsgespräche durchzuführen und die zu Beurteilenden in die Wertungsbereiche einzugruppieren. Die auch im Falle des Antragstellers durchgeführten Abstimmungsgespräche, die selbstverständlich eine gewisse Reihung zur Folge gehabt hätten, begegneten daher keinen Bedenken. Der Kommandeur der ... habe den beurteilenden Vorgesetzten keine konkreten Einzelnoten vorgegeben. Dies werde schon daran deutlich, dass sowohl der beurteilende als auch der stellungnehmende nächsthöhere Vorgesetzte sich nicht an den zunächst abgestimmten Wert gehalten und durch eine bessere Wertung ihre Eigenständigkeit dokumentiert hätten.

Soweit der Antragsteller geltend mache, die von ihm durchgeführten oder begleiteten Projektarbeiten sowie die Tatsache, dass er die SLP-Sprachprüfung Englisch ohne jeden Lehrgang absolviert habe, seien nicht ausreichend berücksichtigt worden, liege ein Verstoß gegen Nr. 401 ff. ZDv 20/6 oder sonstige Beurteilungsgrundsätze nicht vor. Der Kommandeur der ... habe erklärt, dass diese Aspekte sehr wohl Einfluss auf die Beurteilung gehabt hätten. Die Frage ihrer Gewichtung betreffe jedoch die eigentliche Leistungsbewertung, die in den Kernbereich des höchstpersönlichen Werturteils falle und mit der Beschwerde nicht anfechtbar sei. Gleiches gelte für die Bewertung der körperlichen Leistungsfähigkeit im Rahmen des Einzelmerkmals Belastbarkeit. Auch insoweit habe der Kommandeur erklärt, die allgemein gute körperliche Leistungsfähigkeit

des Antragstellers berücksichtigt zu haben. Allerdings sei es auch sachgerecht gewesen, zu berücksichtigen, dass der Antragsteller das Deutsche Sportabzeichen nicht abgelegt und IGF-Leistungen nicht erbracht habe, weil diese Parameter objektiv messbare Kriterien darstellten.

Auch die Ausführungen zur Vorlage des Nachweises der Fachkunde Rettungsmedizin seien nicht zu beanstanden. Der Kommandeur der ... habe erklärt, den Antragsteller mehrfach und nachdrücklich sowohl durch andere Vorgesetzte als auch selbst aufgefordert zu haben, den Nachweis vorzulegen; dies sei jedoch erst nach einem Ultimatum am 19. Mai 2010 erfolgt. Soweit der Antragsteller schließlich der Ansicht sei, der Vorwurf der Unpünktlichkeit sei zu Unrecht erhoben, habe der Kommandeur der ... angegeben, dass ihm sowohl der Lehrgruppenkommandeur B als auch der damalige Leiter der Fachschule ... M., in deren Verantwortungsbereich der Antragsteller als Fachlehrer tätig gewesen sei, gemeldet hätten, dass der Antragsteller zum Teil unpünktlich im Unterricht erscheinen würde, was im Bereich der Fachschule häufiger zu Problemen geführt habe. Die Bewertung dieses Verhaltens als beurteilungsrelevant sei sachgerecht und nachvollziehbar.

- 10 Hiergegen beantragte der Antragsteller mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 14. Juni 2011 die Entscheidung durch das Bundesverwaltungsgericht. Der Inspekteur des Sanitätsdienstes der Bundeswehr legte den Antrag unter dem 5. Juli 2011 dem Senat vor.
- 11 Zur Begründung führt der Antragsteller insbesondere aus:
In seiner Stellungnahme habe der weitere höhere Vorgesetzte die Einzelwertungen nach dem „Rasenmäherprinzip“ herabgesetzt, um auf diese Weise zu einem schlechteren Gesamtergebnis zu kommen. Die Vergleichsgruppe, der er, der Antragsteller, zugeordnet gewesen sei, sei in sich nicht homogen bezüglich Tätigkeit, Vorqualifikation, Dienstalter und Approbation gewesen. Die Gruppe habe aus vier Stabsoffizieren bestanden, davon ein Apotheker und drei Humanmediziner. Er, der Antragsteller, könne als Chirurg nicht mit den anderen Gruppenmitgliedern verglichen werden. In der Stellungnahme des weiteren höheren Vorgesetzten seien auch die von ihm durchgeführten Projektarbeiten nicht genügend berücksichtigt worden.

Die Stellungnahme sei ferner deshalb rechtswidrig, weil der weitere höhere Vorgesetzte schon zu Beginn dem beurteilenden und dem nächsthöheren Vorgesetzten die Rangfolge und die Beurteilungsnote vorgegeben habe. Der beurteilende und der nächsthöhere Vorgesetzte hätten sich hieran zwar nicht gehalten. Das Vorgehen des weiteren höheren Vorgesetzten könne jedoch nur als Voreingenommenheit gegenüber ihm, dem Antragsteller, gewertet werden. Auch müsse sich die Gesamtnote der Beurteilung plausibel aus den Einzelwertungen ergeben und nicht umgekehrt die Einzelwertungen so „zusammengequetscht“ werden, dass sie die gewünschte Gesamtnote tragen.

Fehlerhaft sei ferner, die angeblich unzureichende körperliche Leistungsfähigkeit allein formal mit dem Nichtablegen des Deutschen Sportabzeichens zu begründen, zumal er, der Antragsteller, erfolgreich an zwei Marathonläufen teilgenommen und den Akademielauf in seiner Altersklasse gewonnen habe. Möglicherweise sei er an den Terminen für die Abnahme des Deutschen Sportabzeichens durch einen anderen Dienst verhindert gewesen. Auch die behauptete Unpünktlichkeit entspreche nicht den Fakten.

Soweit der weitere höhere Vorgesetzte den fehlenden Nachweis der Fachkunde Rettungsmedizin moniere, sei bei seinem, des Antragstellers, Antritt auf dem Dienstposten an der ... allen Beteiligten klar gewesen sei, dass er den formellen Nachweis nicht besitze. Auf einen diesbezüglichen Hinweis des weiteren höheren Vorgesetzten hin habe er sich jedoch unverzüglich mit der Bayerischen Landesärztekammer in Verbindung gesetzt. Dabei habe sich herausgestellt, dass er schon lange vorher erfolgreich den Lehrgang „Rettungsmedizin“ abgelegt habe und ihm nur der formale Nachweis über den Lehrgang fehle. Er habe daraufhin unverzüglich ein Nachweisverlangen in die Wege geleitet, worauf ihm die Landesärztekammer Anfang September 2009 den Nachweis „Fachkunde Rettungsmedizin“ bestätigt habe.

12 Der Antragsteller beantragt,

1. die Stellungnahme des weiteren höheren Vorgesetzten zur planmäßigen Beurteilung vom 31. März 2010, den Beschwerdebescheid des Amtschefs der Sanitätsakademie (gemeint: des Sanitätsamtes) der Bundeswehr vom 29. September 2010 und den Beschwerdebescheid des In-

spekteurs des Sanitätsdienstes der Bundeswehr vom 16. Mai 2011 aufzuheben und
2. den Bundesminister der Verteidigung zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts auf der Grundlage der Beurteilung des nächsten Vorgesetzten und des nächsten weiteren Vorgesetzten eine erneute Stellungnahme anzufertigen.

- 13 Der Inspekteur des Sanitätsdienstes der Bundeswehr erklärt, dass der Antrag auf gerichtliche Entscheidung keinen neuen Sachvortrag enthalte und Abhilfe nicht erfolge. Ein Eingriff in die geschützte Rechtssphäre des Antragstellers sei nicht zu erkennen.
- 14 Auf Anforderung durch das Gericht hat der Rechtsberater des Kommandos Sanitätsdienst der Bundeswehr mit Schreiben vom 18. Oktober und 29. Oktober 2012 eine Auskunft über die der dienstlichen Beurteilung des Antragstellers zugrunde liegende Vergleichsgruppenbildung erteilt.
- 15 Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Inspekteurs des Sanitätsdienstes - Fü-San/RB - Az. ... - und die Personalgrundakte des Antragstellers, Hauptteile A bis D, haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 16 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Im Übrigen ist er unzulässig.
- 17 1. a) Der Antrag ist, soweit er sich auf die Aufhebung der Stellungnahme des weiteren höheren Vorgesetzten bezieht (Anfechtungsantrag), zulässig.
- 18 Dienstliche Beurteilungen im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 SLV (in der hier maßgeblichen Fassung des Art. 1 der Verordnung vom 23. September 2009 - BGBl I S. 3128 -) i.V.m. Nr. 201 der „Bestimmungen über die Beurteilungen der Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr“ vom 17. Januar 2007 (ZDv 20/6, hier

in der Fassung der 2. Änderung vom 16. Oktober 2009) stellen nach ständiger Rechtsprechung des Senats truppdienstliche Maßnahmen im Sinne des § 17 Abs. 3 Satz 1 WBO dar, die vor den Wehrdienstgerichten angefochten werden können. Die Stellungnahme eines höheren Vorgesetzten zu einer Beurteilung bildet dabei eine selbstständig anfechtbare Maßnahme (vgl. Beschluss vom 28. April 2009 - BVerwG 1 WB 29.08 - Rn. 19 m.w.N. <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 449 § 29 SG Nr. 8 = NZWehrr 2010, 168>).

- 19 Zwar sind Aussagen und Wertungen in Beurteilungen zur Persönlichkeit, Eignung, Befähigung und Leistung der Beurteilten grundsätzlich nicht anfechtbar (ebenso: Nr. 1101 Satz 1 ZDv 20/6). Derartige Aussagen und Wertungen sind als höchstpersönliche Werturteile einer inhaltlichen gerichtlichen Prüfung nicht zugänglich. Ein Soldat kann jedoch eine Beurteilung oder eine hierzu abgegebene Stellungnahme eines höheren Vorgesetzten mit der Begründung anfechten, sie verstoße gegen Rechte, die ihm in Bezug auf die Erstellung von Beurteilungen eingeräumt sind (stRspr, vgl. Beschluss vom 26. Mai 2009 - BVerwG 1 WB 48.07 - BVerwGE 134, 59 Rn. 27 <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 449.2 § 2 SLV 2002 Nr. 14>). Dementsprechend erklärt Nr. 1101 Satz 2 ZDv 20/6 Beschwerden gegen Beurteilungen als nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Klarstellend weist Nr. 1102 Abs. 1 ZDv 20/6 darauf hin, dass sich Soldaten beschweren können, wenn sie glauben, dass bei der Erstellung der Beurteilung, einschließlich der Stellungnahmen, solche Rechte verletzt worden sind, die ihnen als Garantie für eine sachgerechte Beurteilung nach der Rechtsordnung eingeräumt sind (siehe dazu auch die Aufzählung in Nr. 1102 Abs. 2 ZDv 20/6). Das ist hier durch den Antragsteller geschehen, der unter anderem die Befangenheit des weiteren höheren Vorgesetzten (Nr. 305 ZDv 20/6), eine Verletzung der in Nr. 401 ZDv 20/6 niedergelegten Beurteilungsgrundsätze sowie eine fehlerhafte Vergleichsgruppenbildung und damit einen Verstoß gegen Nr. 404 i.V.m. Nr. 203 Buchst. a ZDv 20/6 geltend macht.
- 20 b) Der darüber hinausgehende Verpflichtungsantrag, für den Antragsteller unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts eine neugefasste Stellungnahme des weiteren höheren Vorgesetzten erstellen zu lassen, ist unzulässig, weil insoweit kein Rechtsschutzbedürfnis besteht.

- 21 Ein solcher Verpflichtungsantrag ist zwar grundsätzlich zulässig (stRspr, vgl. zuletzt Beschluss vom 24. Januar 2012 - BVerwG 1 WB 30.11 - Rn. 19 m.w.N. <zur Veröffentlichung in BVerwGE und Buchholz vorgesehen>). Eignung, Befähigung und Leistung der Soldatinnen und Soldaten sind regelmäßig zu beurteilen, so dass die Neufassung einer planmäßigen Beurteilung bzw. einer dazu abgegebenen Stellungnahme nach deren Aufhebung grundsätzlich geboten ist und nur in Ausnahmefällen unterbleiben kann. Nr. 1202 Buchst. a ZDv 20/6 setzt deshalb die Neufassung der Beurteilung oder Stellungnahme als Regelfall voraus (vgl. Beschlüsse vom 14. Januar 1997 - BVerwG 1 WB 86.96 - Buchholz 236.11 § 1a SLV Nr. 3 und vom 1. September 2008 - BVerwG 1 WDS-VR 13.08 - Buchholz 449.2 § 2 SLV 2002 Nr. 11).
- 22 Im vorliegenden Fall geht es dem Antragsteller allerdings im Kern (nur) darum, die Herabsetzung der Bewertung der Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten durch den weiteren höheren Vorgesetzten zu beseitigen und damit die - bessere - Bewertung durch den beurteilenden und den nächsthöheren Vorgesetzten, gegen die der Antragsteller keine Beschwerde erhoben hat, wiederherzustellen. Um dieses Ziel zu erreichen, genügt der gegen die Stellungnahme des weiteren höheren Vorgesetzten gerichtete Anfechtungsantrag; eines zusätzlichen Verpflichtungsantrags bedarf es hierfür nicht. Zu berücksichtigen ist ferner, dass regelmäßig unverzichtbar nur die Beurteilung und die Stellungnahme des nächsthöheren Vorgesetzten ist (vgl. Nr. 1204 Buchst. a Abs. 2 i.V.m. Nr. 904 Buchst. a ZDv 20/6), während es dem weiteren höheren Vorgesetzten grundsätzlich freigestellt ist, ob er überhaupt eine Stellungnahme abgibt (Nr. 911 Buchst. a Satz 1 ZDv 20/6). Mit der Aufhebung der Stellungnahme des weiteren höheren Vorgesetzten bleibt die dienstliche Beurteilung des Antragstellers damit in sich vollständig und für Personalmaßnahmen verwertbar.
- 23 Hiervon unberührt bleibt die Befugnis der personalbearbeitenden Stelle, von Amts wegen darüber zu entscheiden (Nr. 1204 Buchst. a Abs. 1 ZDv 20/6), ob eine Neufassung der Stellungnahme des weiteren höheren Vorgesetzten erfolgt oder ob diese - etwa im Hinblick auf den Zeitablauf sowie die Tatsache, dass sich der damalige weitere höhere Vorgesetzte inzwischen im Ruhestand befindet und andere zur Stellungnahme berufene Vorgesetzte möglicherweise keine

ausreichenden Kenntnisse über den Antragsteller haben - unterbleibt (Nr. 1204 Buchst. b 1., 2. und 4. Spiegelstrich ZDv 20/6).

- 24 2. Der Anfechtungsantrag ist auch begründet.
- 25 Die Stellungnahme des weiteren höheren Vorgesetzten vom 27. April 2010 zu der planmäßigen dienstlichen Beurteilung des Antragstellers vom 25. März 2010 ist rechtswidrig und verletzt diesen in seinen Rechten. Die Stellungnahme sowie die Beschwerdebescheide des Amtschefs des Sanitätsamtes der Bundeswehr vom 29. September 2010 und des Inspektors des Sanitätsdienstes der Bundeswehr vom 16. Mai 2011 sind deshalb aufzuheben (§§ 22, 21 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 Satz 1 WBO).
- 26 Dienstliche Beurteilungen und hierzu abgegebene Stellungnahmen sind gerichtlich nur beschränkt nachprüfbar, weil den beurteilenden Vorgesetzten bei ihrem Werturteil über die Eignung, Befähigung und Leistung des zu beurteilenden Soldaten ein Beurteilungsspielraum zusteht. Die Rechtmäßigkeitskontrolle hat sich darauf zu beschränken, ob der beurteilende Vorgesetzte den anzuwendenden Begriff der Beurteilung 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. Hat das Bundesministerium der Verteidigung Richtlinien für die Erstellung dienstlicher Beurteilungen erlassen, an denen 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 Rn. 23), kann das Gericht ferner prüfen, ob diese Richtlinien eingehalten worden sind und ob sie mit den normativen Regelungen für Beurteilungen in Einklang stehen (stRspr, vgl. Beschluss vom 26. Mai 2009 - BVerwG 1 WB 48.07 - BVerwGE 134, 59 Rn. 30 <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 449.2 § 2 SLV 2002 Nr. 14>).

- 27 Nach diesen Maßgaben ist die Stellungnahme vom 27. April 2010 rechtswidrig, weil gegen den weiteren höheren Vorgesetzten die Besorgnis der Befangenheit bestand (Nr. 305 ZDv 20/6). Der weitere höhere Vorgesetzte hat in einer Weise an dem Abstimmungsgespräch mitgewirkt und dabei auf die Bewertung im Leistungsvergleich Einfluss genommen, die mit der Regelung der Beurteilungsbestimmungen, insbesondere Nr. 509 ZDv 20/6, nicht in Einklang steht. Die unzulässige Mitwirkung und Einflussnahme im Abstimmungsverfahren stellt einen Umstand dar, der bei objektiver Betrachtung geeignet erscheint, an der Unvoreingenommenheit des weiteren höheren Vorgesetzten bei der nachfolgenden Abgabe seiner Stellungnahme zu zweifeln.
- 28 a) Der Senat hat mit Beschluss vom 24. Januar 2012 (a.a.O.) entschieden, dass die in den hier anzuwendenden Beurteilungsbestimmungen vorgeschriebenen Abstimmungsgespräche rechtlich nicht zu beanstanden sind. Zur Ausgestaltung des Abstimmungsverfahrens in Verbindung mit dem Richtwertesystem hat der Senat dabei unter anderem ausgeführt:
- 29 Mit der Zweiten Verordnung zur Änderung der Soldatenlaufbahnverordnung vom 23. September 2009 (BGBl I S. 3128) hat die Bundesregierung auf den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 26. Mai 2009 (a.a.O.) die bis dahin lediglich rudimentäre Regelung für dienstliche Beurteilungen in § 2 SLV geändert und um zahlreiche materiellrechtliche Vorgaben ergänzt. Nach § 2 Abs. 3 SLV werden Beurteilungen in der Regel von der oder dem nächsten Disziplinarvorgesetzten sowie von der oder dem nächsthöheren Disziplinarvorgesetzten als stellungnehmender Person erstellt. § 2 Abs. 4 SLV sieht vor, dass das Bundesministerium der Verteidigung in Beurteilungsbestimmungen Vergleichsgruppen bildet, innerhalb derer Soldatinnen und Soldaten nach einheitlichen Beurteilungsmaßstäben zu beurteilen sind. Sodann ermächtigt § 2 Abs. 5 SLV, den Anteil von Bewertungen in bestimmten Wertungsbereichen zu begrenzen, und sieht hierfür in § 2 Abs. 6 SLV gegebenenfalls inhaltliche Vorgaben für das Richtwertesystem vor. Schließlich sieht § 2 Abs. 7 SLV vor, dass stellungnehmende Personen vor Erstellung der Beurteilungen durch die beurteilenden Personen auf die einheitliche Anwendung des Beurteilungsmaßstabes in

ihrem Bereich hinzuwirken haben. Ausdrücklich unzulässig ist es, unterstellten beurteilenden oder stellungnehmenden Personen Bewertungen vorzugeben.

- 30 Entsprechend diesen normativen Vorgaben sehen die Beurteilungsbestimmungen der ZDv 20/6 in der Fassung der 2. Änderung vom 16. Oktober 2009 nunmehr Richtwerte für Wertungsbereiche der Leistungsbewertung vor, die als Soll-Vorschrift ausgebildet sind und deren Überschreitung wiederum durch eine Soll-Vorschrift begrenzt wird (Nr. 610 Buchst. b ZDv 20/6). Die beurteilenden Vorgesetzten sind verpflichtet, ihren Beurteilungsmaßstab an diesen Richtwerten auszurichten. Während von Vorgesetzten, die 20 oder mehr Soldaten einer Vergleichsgruppe zu beurteilen haben, die Einhaltung der Richtwerte erwartet wird, sollen Vorgesetzte, die weniger Soldaten beurteilen, ihre Beurteilungen in geeigneter Weise, dem Sinn der Richtwerte entsprechend differenzieren (Nr. 610 Buchst. c ZDv 20/6). Die in bis zu zehn Einzelmerkmalen unterteilte Aufgabenerfüllung der Beurteilten ist je selbständig und im Leistungsvergleich mit der jeweiligen Vergleichsgruppe zu bewerten (Nr. 609 Buchst. b ZDv 20/6).
- 31 Für die stellungnehmenden Vorgesetzten gilt dies entsprechend, wobei sie verpflichtet sind, die Anwendung eines sachgerechten Beurteilungsmaßstabs zu gewährleisten (Nr. 904 Buchst. a, Nr. 610 Buchst. d ZDv 20/6). Um eine einheitliche Anwendung der Beurteilungsbestimmungen zu erreichen und ein umfassendes Bild zu gewinnen, ordnet Nr. 509 Buchst. a ZDv 20/6 Abstimmungsgespräche zwischen den beurteilenden und den nächsthöheren stellungnehmenden Vorgesetzten an, die vor Erstellung der Beurteilung, jedoch nicht früher als acht Monate vor dem jeweiligen Vorlagetermin durchzuführen sind. Dabei bestimmt Nr. 509 Buchst. c ZDv 20/6, dass die Unabhängigkeit der beurteilenden Vorgesetzten durch die Abstimmungsgespräche nicht berührt werde und sie ihre Bewertung in eigener Verantwortung treffen. Ausdrücklich untersagt wird die Vorgabe konkreter Wertungen für einzelne Beurteilungen durch höhere Vorgesetzte (Nr. 509 Buchst. c ZDv 20/6). Die weiteren höheren Vorgesetzten sind verpflichtet, die Anwendung eines sachgerechten Beurteilungsmaßstabes zu überwachen. Zu diesem Zweck ist das ihnen zu meldende Ergebnis der Abstimmungsgespräche (Nr. 509 Buchst. a, Nr. 610 Buchst. e ZDv 20/6) auszuwerten. Gegebenenfalls haben sie sich die erforderlichen Erkenntnisse über die

zu Beurteilenden für eine eigene Stellungnahme zur Beurteilung zu verschaffen (Nr. 610 Buchst. e ZDv 20/6).

- 32 Damit findet das Abstimmungsverfahren in der Ausgestaltung, die es in den Beurteilungsbestimmungen der ZDv 20/6 in der Fassung der 2. Änderung vom 16. Oktober 2009 gefunden hat, nunmehr eine normative Grundlage, die auch mit höherrangigem Recht vereinbar ist. Sowohl die gegenüber dem herkömmlichen Beurteilungsverfahren gestärkte Rolle des stellungnehmenden nächsthöheren Vorgesetzten als auch dessen Beteiligung im Vorfeld der Erstellung der Beurteilung werden von der Soldatenlaufbahnverordnung getragen. Soweit das Abstimmungsverfahren der ZDv 20/6 in der Fassung vom 17. Januar 2007 alle hierarchischen Ebenen bis zur Spitze des militärischen Organisationsbereichs in den Abstimmungsprozess einbezogen hatte, liegt das Abstimmungsverfahren nach § 2 Abs. 7 SLV nunmehr in erster Linie in der Hand der stellungnehmenden nächsthöheren Disziplinarvorgesetzten, die über eine ausreichende eigene Erkenntnis von den Leistungen der zu beurteilenden Soldaten verfügen oder zumindest in der Lage sind, die Beurteilung durch den nächsten Disziplinarvorgesetzten verantwortlich einzuschätzen. Abweichungen hiervon lässt § 2 Abs. 3 SLV nur dort zu, wo andere Personen hierzu ebenfalls in der Lage sind.
- 33 b) Mit diesen Vorgaben stimmt das die dienstliche Beurteilung des Antragstellers betreffende Abstimmungsverfahren, insbesondere die Mitwirkung des Kommandeurs der ..., nicht überein.
- 34 Nach der Auskunft des Rechtsberaters des Kommandos Sanitätsdienst der Bundeswehr vom 18. Oktober und 29. Oktober 2012 waren zum 31. März 2010 an der ... der Bundeswehr insgesamt vier Sanitätsstabsoffiziere mit einer Dienstpostendotierung A 13/A 14 planmäßig zu beurteilen. Drei Sanitätsstabsoffiziere gehörten der Lehrgruppe A an; beurteilender Vorgesetzter war für diese der jeweilige Inspektionschef, stellungnehmender Vorgesetzter der Kommandeur der Lehrgruppe A. Bei dem vierten Sanitätsstabsoffizier handelt es sich um den Antragsteller, der der Lehrgruppe Ausbildung angehörte; beurteilender Vorgesetzter war für ihn der Leiter der Gruppe Fachlehrer, stellungnehmender Vorgesetzter der Kommandeur der Lehrgruppe Ausbildung. Auf der

Ebene des stellungnehmenden Vorgesetzten umfasste die Vergleichsgruppe damit im ersten Fall (Kommandeur der Lehrgruppe A) drei Soldaten, im zweiten Fall (Kommandeur der Lehrgruppe Ausbildung) einen einzigen Soldaten.

35 aa) Entgegen der Auffassung des Antragstellers ist die Tatsache, dass die vier Sanitätsstabsoffiziere ungeachtet der Unterschiede in Vorqualifikation, Dienstalter und Approbation in ihren Leistungen miteinander verglichen wurden, im Ergebnis nicht zu beanstanden.

36 Der Senat hat mit Beschluss vom 25. Oktober 2011 - BVerwG 1 WB 51.10 - (BVerwGE 141, 113 <118 ff.> = Buchholz 449.2 § 2 SLV 2002 Nr. 18 Rn. 38 ff.) entschieden, dass die Regelung über die Vergleichsgruppenbildung in Nr. 203 Buchst. a Abs. 3 ZDv 20/6, wonach maßgeblich für die Zuordnung grundsätzlich die Dienstpostendotierung der zu beurteilenden Soldaten unabhängig von ihrem Dienstgrad oder ihrer Besoldungsgruppe ist, gegen die Rechtsvorschrift des § 2 Abs. 4 Satz 1 SLV verstößt, wonach die Vergleichsgruppen nach dem Dienstgrad, der Besoldungsgruppe oder der Funktionsebene zu bilden sind. Dieser Verstoß spielt im vorliegenden Fall allerdings keine ausschlaggebende Rolle, weil de facto alle vier Sanitätsstabsoffiziere denselben bzw. gleichwertigen Dienstgrad (Oberstabsarzt bzw. Oberstabsapotheker) mit derselben Besoldungsgruppe (A 14) innehatten; die drei dem Kommandeur der Lehrgruppe A unterstehenden Offiziere übten darüber hinaus dieselbe Funktion aus (Teileinheitführer und Hörsalleiter, Durchführung von Unterricht und Ausbildungsplänen, Zu- und Mitarbeit bei der Erarbeitung von Lehrstoffplänen und Ausbildungsunterlagen). Damit war jedenfalls konkret eine den Vorgaben des § 2 Abs. 4 Satz 1 SLV entsprechende hinreichende Homogenität gegeben (vgl. Beschluss vom 25. Oktober 2011 a.a.O. Rn. 42 f.).

37 Der Senat hat mit dem Beschluss vom 25. Oktober 2011 weiter entschieden, dass eine Vergleichsgruppe hinreichend groß zu sein hat, damit genügend Personen vorhanden sind, in denen die unterschiedlichen Leistungsstufen repräsentiert sein können; hierfür ist eine Zahl von etwa zwanzig Personen wenn nicht schon auf der Ebene des beurteilenden, dann zumindest auf der Ebene des stellungnehmenden nächsthöheren Vorgesetzten erforderlich (a.a.O. Rn.

44 ff.). Es ist offensichtlich, dass eine hinreichend große Vergleichsgruppe auf der Ebene des stellungnehmenden nächsthöheren Vorgesetzten bei drei (Kommandeur der Lehrgruppe A) bzw. einem einzigen Soldaten (Kommandeur der Lehrgruppe Ausbildung) nicht vorliegt. Während die fehlende Homogenität der Vergleichsgruppe dazu führen würde, dass die Soldaten nicht miteinander verglichen werden dürften, hat die fehlende Größe der Vergleichsgruppe allerdings nur zur Folge, dass die Einhaltung der Richtwerte für die Leistungsbewertung nicht erwartet wird und stattdessen die Beurteilungen in geeigneter Weise, dem Sinn der Richtwerte entsprechend, differenziert werden sollen (vgl. Nr. 610 Buchst. c ZDv 20/6).

- 38 bb) Nicht vereinbar mit § 2 Abs. 7 SLV und Nr. 509 ZDv 20/6 ist hingegen die konkrete Form, in der das Abstimmungsverfahren durchgeführt wurde.
- 39 Gemäß Nr. 509 Buchst. a Satz 1 ZDv 20/6 sind die Abstimmungsgespräche zur einheitlichen Anwendung der Beurteilungsbestimmungen und zur Gewinnung eines umfassenden Bildes zwischen dem beurteilenden und dem stellungnehmenden nächsthöheren Vorgesetzten zu führen. Dies entspricht der insgesamt gestärkten Rolle und Verantwortung des stellungnehmenden nächsthöheren Vorgesetzten (siehe insb. Nr. 610 Buchst. d Satz 1 ZDv 20/6). Eine Beteiligung des weiteren höheren Vorgesetzten bereits in diesem Stadium ist dagegen nicht vorgesehen. Der weitere höhere Vorgesetzte wird erstmals dadurch in das weitere Beurteilungsverfahren einbezogen, dass ihm die stellungnehmenden nächsthöheren Vorgesetzten die Ergebnisse der Abstimmung melden (Nr. 509 Buchst. a Satz 3 ZDv 20/6), damit er im Rahmen seines Überwachungsauftrags (Nr. 610 Buchst. d Satz 3 und Buchst. e i.V.m. Nr. 911 und Nr. 906 Buchst. c ZDv 20/6) gegebenenfalls tätig werden kann.
- 40 Abstimmungsgespräche wären demnach zum einen - betreffend die Beurteilung des Antragstellers - zwischen dem Leiter der Gruppe Fachlehrer und dem Kommandeur der Lehrgruppe Ausbildung und zum anderen - betreffend die Beurteilungen der übrigen drei Sanitätsstabsoffiziere - zwischen den Inspektionchefs und dem Kommandeur der Lehrgruppe A zu führen gewesen. Die

Ergebnisse dieser Gespräche wären dem Kommandeur der ... zu melden gewesen.

- 41 Tatsächlich wurde jedoch ausweislich der Stellungnahme des Kommandeurs der ... vom 10. September 2010 unmittelbar von einer aus allen vier zu beurteilenden Offizieren gebildeten „Gesamtvergleichsgruppe“ ausgegangen; dabei wurden alle vier zu beurteilenden Offiziere sofort in eine einheitliche Rangfolge gebracht und bewertet. Dies deckt sich mit der vom Rechtsberater des Kommandos Sanitätsdienst vorgelegten tabellarischen Übersicht, die zur Vorbereitung der Abstimmungsgespräche erstellt worden war und alle vier Offiziere aufführt. Außerdem waren an dem - einheitlichen - Abstimmungsgespräch nicht nur die beurteilenden und die stellungnehmenden nächsthöheren Vorgesetzten beteiligt. Vielmehr wurde die Reihung der vier Offiziere ausweislich der Stellungnahme des Kommandeurs der ... vom 10. September 2010 „unter meiner“, also des Kommandeurs der ..., „Moderation erstellt“, der auch nach dem Abstimmungsgespräch eine in Nr. 509 oder Nr. 610 ZDv 20/6 so nicht vorgesehene „Freigabe zur Erstellung der Beurteilungen“ erteilte. Damit wurden dem weiteren höheren Vorgesetzten nicht die Ergebnisse der Abstimmungsgespräche zwischen den beurteilenden und den stellungnehmenden nächsthöheren Vorgesetzten gemeldet (Nr. 509 Buchst. a Satz 3 ZDv 20/6), sondern der weitere höhere Vorgesetzte nahm unmittelbar an einem einheitlichen Abstimmungsgespräch aller beteiligten (beurteilenden und stellungnehmenden) Vorgesetzten über eine „Gesamtvergleichsgruppe“ teil, dessen Resultat er abschließend „freigab“.
- 42 Die fehlerhafte, mit Nr. 509 ZDv 20/6 nicht vereinbare Organisation und Durchführung des Abstimmungsverfahrens in der ... hatte schließlich auch Einfluss auf das materielle Ergebnis der Abstimmung. Dabei kann die - vom Antragsteller nur unsubstantiiert bestrittene - Darstellung des Kommandeurs der ... zugrundegelegt werden, er habe keine Rangfolge oder Leistungswerte vorgegeben. Unabhängig davon fand jedoch im Rahmen des Abstimmungsverfahrens, so wie es tatsächlich durchgeführt wurde, eine Festlegung konkreter Leistungswerte statt, die im Falle des Antragstellers offenbar einen Durchschnittswert von „6,00“, jedenfalls aber einen Durchschnittswert im Wertungsbereich „<

6,20“ (so der Vermerk auf der vom Rechtsberater des Kommandos Sanitätsdienst vorgelegten tabellarischen Übersicht) bedeutete. Im Anschluss an die Abstimmungsgespräche haben der beurteilende und der stellungnehmende nächste Vorgesetzte die Aufgabenerfüllung des Antragstellers auf dem Dienstposten gleichwohl übereinstimmend mit einem Durchschnittswert von „6,50“ bewertet. Es ist deshalb davon auszugehen, dass wenn die Abstimmungsgespräche so, wie in Nr. 509 Buchst. a ZDv 20/6 vorgesehen, zwischen dem beurteilenden und dem stellungnehmenden nächsten Vorgesetzten durchgeführt worden wären, dieser Wert von „6,50“ und nicht ein Wert von „6,00“ oder ein Wertungsbereich von „< 6,20“ das Ergebnis gebildet hätte.

- 43 c) Vor dem Hintergrund der geschilderten fehlerhaften Durchführung des Abstimmungsverfahrens liegen aus der Sicht des Antragstellers Gründe im Sinne von Nr. 305 Buchst. b Satz 1 ZDv 20/6 vor, ernsthaft an der Unbefangenheit des weiteren höheren Vorgesetzten zu zweifeln, die bei neutraler Bewertung verständlich und nachvollziehbar sind.
- 44 Der Antragsteller macht geltend, dass es dem Kommandeur der ..., indem er als weiterer höherer Vorgesetzter mit seiner Stellungnahme vom 27. April 2010 die Wertung von fünf Einzelmerkmalen um jeweils einen Punkt und den Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung von „6,50“ auf „6,00“ herabsetzte, nur darum gegangen sei, die in dem Abstimmungsverfahren unzulässig vorgegebene Rangfolge und Beurteilungsnote durchzusetzen.
- 45 Dieser Einwand ist bei objektiver, neutraler Betrachtung verständlich und nachvollziehbar. Zwar ist die Vorgabe einer bestimmten Rangfolge oder bestimmter Durchschnittswerte in der Leistungsbeurteilung nicht feststellbar. Die dem Verantwortungsbereich des Kommandeurs der ... zuzurechnende fehlerhafte Durchführung des Abstimmungsverfahrens hat jedoch, wie dargelegt, zu Festlegungen bei der Leistungsbewertung geführt, die in dieser Form nicht hätten zustande kommen dürfen und die bei korrekter Verfahrensweise jedenfalls für den Antragsteller anders ausgefallen wären. Die Befürchtung des Antragstellers, dass es dem Kommandeur der ... um die Durchsetzung von - aus *diesem* Grunde unzulässigen - Vorfestlegungen gegangen sei, entbehrt damit nicht der

tatsächlichen Grundlage. Ihre Plausibilität wird vielmehr verstärkt durch die Äußerung des Kommandeurs der ... selbst, er habe feststellen müssen, dass bei der Beurteilung des Antragstellers der Erstbeurteilende sowie der Stellungnehmende sich nicht an den abgestimmten Wert gehalten hätten und er deshalb im Rahmen seiner Dienstaufsicht habe eingreifen müssen (Stellungnahme vom 10. September 2010). Die auf Tatsachen gestützte Befürchtung des Antragstellers, der Kommandeur der ... habe sich bei der - ihm grundsätzlich freigestellten (Nr. 911 Buchst. a ZDv 20/6) - Stellungnahme nicht unvoreingenommen an dem Persönlichkeits- und Leistungsbild, sondern an einer fehlerhaft zustande gekommenen Vorfestlegung eines Leistungswerts orientiert, begründet die Besorgnis der Befangenheit.

- 46 Für die Feststellung der Besorgnis der Befangenheit kommt es nicht darauf an, ob der Betroffene tatsächlich in seiner Unparteilichkeit beeinträchtigt ist oder sich persönlich für unbefangen hält; es genügt bereits der „böse Schein“ (vgl. für die Besorgnis der Befangenheit eines ehrenamtlichen Richters zuletzt Beschluss vom 15. November 2012 - BVerwG 1 WB 21.12 und 22.12 - Rn. 12 und 14). Es bedarf deshalb keiner Prüfung, ob die - durchaus substantiierten und belegten - Ausführungen des Kommandeurs der ... in seiner Stellungnahme als weiterer höherer Vorgesetzter für sich genommen, d.h. ohne den „Vorlauf“ eines fehlerhaften Abstimmungsverfahrens, rechtmäßig wären.
- 47 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 20 Abs. 1 Satz 1 WBO. Da der Antragsteller mit seinem Rechtsschutzbegehren im Wesentlichen Erfolg hatte, wurden dem Bund die Kosten des Verfahrens ganz auferlegt (§ 23a Abs. 2 WBO i.V.m. § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO).

Dr. von Heimburg

Dr. Frenz

Dr. Langer

Sachgebiet:	BVerwGE:	Nein
Wehrbeschwerderecht	Fachpresse:	Ja

Rechtsquellen:

SLV § 2
Bestimmungen über die Beurteilungen der Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr (ZDv 20/6) vom 17. Januar 2007

Stichworte:

Dienstliche Beurteilung; Abstimmungsgespräch; Vergleichsgruppe; Stellungnahme des weiteren höheren Vorgesetzten; Besorgnis der Befangenheit.

Leitsatz:

Abstimmungsgespräche zur einheitlichen Anwendung der Beurteilungsbestimmungen auf die zu beurteilenden Soldatinnen und Soldaten (Vergleichsgruppe) sind zwischen den beurteilenden Vorgesetzten und deren gemeinsamen nächsthöheren Vorgesetzten durchzuführen. Originäre Abstimmungsgespräche auf der Ebene und unter Beteiligung des weiteren höheren (den nächsthöheren Vorgesetzten übergeordneten) Vorgesetzten sowie die damit verbundene Bildung einer „Gesamtvergleichsgruppe“ aus allen dem weiteren höheren Vorgesetzten (mittelbar) unterstehenden zu beurteilenden Soldatinnen und Soldaten sind mit dem in § 2 Abs. 3 bis 7 SLV vorgegebenen und in Nr. 509 und 611 ZDv 20/6 ausgeformten Modell des Beurteilungsverfahrens nicht vereinbar.

Beschluss des 1. Wehrdienstsenats vom 18. Dezember 2012 - BVerwG 1 WB 39.11