



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 48.07

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Oberstleutnant ...,

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Golze,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frentz,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer,
den ehrenamtlichen Richter Oberst Rau und
den ehrenamtlichen Richter Oberstleutnant Eichhorn

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 26. Mai 2009 beschlossen:

Die planmäßige Beurteilung des Antragstellers vom 14. Juni 2007 und die Beschwerdebescheide des Ständigen Vertreters des Präsidenten des Amtes ... vom 31. Juli 2007 und des Stellvertreters des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspektors der Streitkräftebasis vom 9. Oktober 2007 werden aufgehoben.

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 Antragsteller wendet sich gegen eine planmäßige Beurteilung. Er sieht sich vor allem durch die Anwendung der Richtwertvorgaben, die durch die im Januar 2007 in Kraft getretenen neuen Beurteilungsbestimmungen eingeführt wurden, in seinen Rechten verletzt.
- 2 Der ... geborene Antragsteller ist Berufssoldat; seine Dienstzeit endet voraussichtlich am 30. November 2022. Zum Oberstleutnant wurde er mit Wirkung vom 1. Oktober 2000 ernannt und mit Wirkung vom 1. Oktober 2003 in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 15 eingewiesen. Der Antragsteller war vom 1. August 2003 bis 30. September 2007 auf dem Dienstposten eines ...-Stabsoffiziers und Dezernatsleiters beim Amt ... in K. eingesetzt. Seit dem 1. Oktober 2007 wird er als Dezernatsleiter beim Amt ... in M. verwendet.
- 3 Seine letzte planmäßige Beurteilung nach den „Bestimmungen über die Beurteilungen der Soldaten der Bundeswehr“ vom 13. Mai 1998 (ZDv 20/6 a.F.) hatte der Antragsteller zum Vorlagetermin 30. September 2005 erhalten. In der Beurteilung vom 13. Juli 2005 bewertete der Leiter der Abteilung ... des ...Amtes nach der damals siebenstufigen Skala die Leistungen des Antragstellers im Beurteilungszeitraum (Vordruck A, Abschnitt F) bei zwölf Einzelmerkmalen mit der Wertungsstufe „6“ (Leistungen übertreffen sehr deutlich die Anforderungen) und bei vier Einzelmerkmalen mit der Wertungsstufe „7“ (Leistungen überragen in außergewöhnlichem Maß die Anforderungen <Spitzenleistung>); hieraus ergab sich ein Durchschnittswert von 6,25.
- 4 Unter dem 17. Januar 2007 erließ das Bundesministerium der Verteidigung neue „Bestimmungen über die Beurteilungen der Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr“ (ZDv 20/6), die die bisherigen Bestimmungen vom Mai 1998 ersetzen. Der Hauptteil der planmäßigen Beurteilung gliedert sich nach dem neuen Erlass in die drei Abschnitte „Aufgabenerfüllung auf dem/den Dienstposten“ (Vordruck A, Abschnitt 3; entspricht der Funktion nach dem früheren Ab-

schnitt F „Leistungen im Beurteilungszeitraum“), „Persönlichkeitsprofil“ (Vordruck A, Abschnitt 4; entspricht den früheren Abschnitten G „Eignung und Befähigung“ und H „Herausragende charakterliche Merkmale usw.“) sowie „Verwendung“ (Vordruck A, Abschnitt 5; entspricht dem früheren Abschnitt I „Verwendungshinweise“).

- 5 Eine wesentliche Neuerung gegenüber den bisherigen Beurteilungsbestimmungen stellt die Einführung verbindlicher Richtwertvorgaben für die Bewertung der „Aufgabenerfüllung auf dem/den Dienstposten“ dar. Für die Bewertung der erbrachten Leistungen sind nunmehr zehn Einzelmerkmale vorgegeben (Nr. 608, 609 Buchst. a ZDv 20/6). Alle Einzelmerkmale sind gleichwertig und unabhängig voneinander anhand einer jetzt neunstufigen Skala - von „1“ (die Leistungserwartungen wurden nicht erfüllt) bis „9“ (die Leistungserwartungen wurden ständig in außergewöhnlichem Maße übertroffen) - im Leistungsvergleich der jeweiligen Vergleichsgruppe zu bewerten (Nr. 609 Buchst. b ZDv 20/6). Zu den Vergleichsgruppen bestimmt Nr. 203 Buchst. a ZDv 20/6 Folgendes:

„203.

a. Planmäßige Beurteilungen sind unter Beachtung der Sonderregelungen gemäß Nr. 204 a. zu folgenden **Terminen** vorzulegen:

Beurteilungsjahr	Vorlagetermin	Vergleichsgruppen zu beurteilender Soldatinnen/Soldaten
In Jahren mit gerader Endziffer	zum 31. März	- StArzt/StVet/StAp und OstArzt/OstVet/OstAp
	zum 31. März	- Hptm/KptLt (OffzTrDst - A 11 und A 12)
	zum 31. März	- Hptm/KpLt (OffzMilFD - A 11 und A 12)
	zum 30. September	- HptFw/HptBtsm und StFw/StBtsm

In Jahren mit ungerader Endziffer	zum 31. März	- Lt/Lt zS und Olt/Olt zS (OffzTrDst)
	zum 31. März	- Lt/Lt zS und Olt/Olt zS (OffzMilFD)
	zum 30. September	- BrigGen/FltlAdm
	zum 30. September	- GenArzt/GenAp
	zum 30. September	- Oberste/Kapitäne zur See (A 16 und B 3)
	zum 30. September	- Oberstärzte/OberstVet/OberstAp

		(A 16 und B 3)
	zum 30. September	- Oberstlt (A 15)/FKpt (A 15)
	zum 30. September	- OFArzt/OFVet/OFAp
	zum 30. September	- Maj/KKpt und Oberstlt (A 14)/ FKpt (A 14)
	zum 30. September	- Fw/Btsm und OFw/OBtsm

- 6 Für die Bewertung im Leistungsvergleich sieht Nr. 610, 611 ZDv 20/6 das folgende Richtwertesystem vor:

„610.

a. Mit dem Ziel, die Beurteilungsgerechtigkeit zu erhöhen, wird ein annähernd gleicher Bewertungsmaßstab aller Beurteilenden angestrebt. Zur Schaffung einheitlicher Richtwertvorstellungen als Ausgangspunkt eines differenzierten und transparenten Beurteilungssystems wird für die Beurteilung der Aufgabenerfüllung auf dem oder den Dienstposten ein **Richtwertkorridor** festgelegt. Demzufolge muss sich der von **80 %** der Durchschnittswerte der Aufgabenerfüllung einer definierten Vergleichsgruppe gebildete Mittelwert innerhalb eines Richtwertintervalls von **4,5** und **5,5** bewegen. Um die Vergabe von Spitzenwerten zu begrenzen, darf der Mittelwert aus den verbleibenden **20 %** der Durchschnittswerte **7,5** nicht überschreiten. Dieses gilt jeweils sowohl für den Bereich des Bundesministeriums der Verteidigung als auch für den nachgeordneten Bereich.

b. Die Inspekteurinnen oder Inspektore gewährleisten im Rahmen ihrer truppendienstlichen Verantwortung die Einhaltung der Richtwertvorgaben. Hierzu können sie in ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich ablauforganisatorische Weisungen erteilen.

c. Die beurteilenden Vorgesetzten haben sich bezüglich der Wahl ihres Bewertungsmaßstabes an dem vorgegebenen Richtwertkorridor zu orientieren und tragen dadurch zur Einhaltung der Vorgaben in jeder Vergleichsgruppe bei. Hierzu stimmen sie sich mit den Stellung nehmenden Vorgesetzten im Vorfeld der Beurteilungserstellung ab. Die Unabhängigkeit der beurteilenden Vorgesetzten wird durch die Abstimmungsgespräche nicht angetastet. Die Beurteilenden treffen ihre Bewertung in eigener Verantwortung. Grundsätzlich ist durch die Stellung nehmenden Vorgesetzten die Einhaltung der Richtwertvorgaben zu gewährleisten. Können diese den Richtwert nicht einhalten, müssen sie eine geplante Über- oder Unterschreitung begründen und mit ihrer bzw. ihrem weiteren höheren Vorgesetzten abstimmen. Dieses schließt z.B. das Recht auf Vorlage

anonymisierter Beurteilungsübersichten bereits vor Eröffnung der Beurteilungen ein.

d. Das Anlegen differierender **Bewertungsmaßstäbe** zwischen unterschiedlichen Statusgruppen einer Vergleichsgruppe **ist nicht zulässig**.

e. Eine Übersicht über die festgelegten Vergleichsgruppen enthalten Nr. 203 a. und Nr. 204 a.

f. Bewertungen aus bisherigen Beurteilungen sind z.B. nach Versetzung auf einen höherwertigen Dienstposten bzw. der Beförderung in einen höheren Dienstgrad aufgrund der Zugehörigkeit zu einer neuen Vergleichsgruppe nicht mehr uneingeschränkt mit denen nachfolgender Beurteilungen zu vergleichen. Die oder der Beurteilte muss sich im Rahmen der neuen Vergleichsgruppe bewähren und regelmäßig mit auf entsprechenden Dienstposten erfahreneren Soldatinnen und Soldaten vergleichen lassen. **Ein Anspruch auf Fortschreibung der Wertungen aus früheren Beurteilungen vor dem Hintergrund konstanter Leistungen existiert somit nicht.**

611.

a. Der Durchschnittswert der individuellen Aufgabenerfüllung berechnet sich wie folgt:

$$\frac{\text{Summe der Wertungen (Einzelmerkmale)}}{\text{Anzahl der bewerteten Einzelmerkmale}} = \text{Durchschnittswert Aufgabenerfüllung}$$

b. Der Mittelwert der 80 % einer Vergleichsgruppe berechnet sich wie folgt:

$$\frac{\text{Summe aus 80 \% der Durchschnittswerte Aufgabenerfüllung}}{80 \% \text{ Umfang Vergleichsgruppe}} = \text{Mittelwert der 80 \% einer Vergleichsgruppe}$$

c. Der Mittelwert der 20 % einer Vergleichsgruppe berechnet sich wie folgt:

$$\frac{\text{Summe aus 20 \% der Durchschnittswerte Aufgabenerfüllung}}{20 \% \text{ Umfang Vergleichsgruppe}} = \text{Mittelwert der 20 \% einer Vergleichsgruppe}$$

7 Für die Durchführung der Abstimmungsgespräche bestimmt Nr. 509 ZDv 20/6:

„509.

a. Vor Erstellung der Beurteilungen, jedoch nicht früher als **acht Monate vor** dem jeweiligen **Vorlagetermin** der Beurteilung, sind auf den truppdienstlichen Ebenen **Abstimmungsgespräche** zur einheitlichen Anwendung der Beurteilungsbestimmungen und zur Gewinnung eines umfassenden Bildes durchzuführen. Ein gründlicher Abstimmungsprozess **vor** Erstellung und Eröffnung der Beurteilung reduziert die Notwendigkeit nachsteuernder Änderungen durch die Stellung nehmenden Vorgesetzten mit den damit verbundenen Folgen. Sofern für Soldatinnen und Soldaten fachliche Beurteilungsbeiträge (Nr. 506) erstellt werden, wirken die zuständigen Fachvorgesetzten beim Abstimmungsprozess mit.

b. Bei Anlassbeurteilungen (Nr. 204 a.) sind die Abstimmungsgespräche (Nr. 509 a.) nicht früher als **drei Monate** vor dem jeweiligen Vorlagetermin der Beurteilung zu führen.

c. Die Unabhängigkeit der beurteilenden Vorgesetzten wird durch die Abstimmungsgespräche nicht berührt.“

8 Zum Vorlagetermin 30. September 2007 erstellte der Leiter der Abteilung ... beim ...Amt - derselbe Dienstposteninhaber wie bei der Beurteilung zum 30. September 2005 - unter dem 14. Juni 2007 eine am selben Tag eröffnete planmäßige Beurteilung für den Antragsteller nach den neuen Beurteilungsbestimmungen. Hinsichtlich der Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten wurde der Antragsteller bei zwei Einzelmerkmalen mit der Notenstufe „4“ (die Leistungserwartungen wurden erfüllt, teilweise übertroffen), bei sieben Einzelmerkmalen mit der Notenstufe „5“ (die Leistungserwartungen wurden erfüllt, überwiegend übertroffen) und bei einem Einzelmerkmal mit der Notenstufe „6“ (die Leistungserwartungen wurden ständig übertroffen) bewertet; als Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung ergab sich hieraus ein Wert von 4,90.

9 Der Ständige Vertreter des Präsidenten des Amtes ... gab unter dem 30. August 2007 als nächsthöherer Vorgesetzter des Antragstellers eine Stellungnahme zu der Beurteilung ab, der er in allen Abschnitten zustimmte.

- 10 Der Antragsteller gab sowohl zu der Beurteilung als auch zu der Stellungnahme des nächsthöheren Vorgesetzten eine Gegenvorstellung ab und erhob gegen beide Maßnahmen Beschwerde. Der Stellvertreter des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspekteur der Streitkräftebasis hat die Bearbeitung der Beschwerde gegen die Stellungnahme des nächsthöheren Vorgesetzten bis zur Entscheidung über den vorliegenden Antrag auf gerichtliche Entscheidung ausgesetzt.

- 11 Mit der - hier gegenständlichen - Beschwerde vom 19. Juni 2007 gegen die Beurteilung macht der Antragsteller geltend, dass massiv gegen die Beurteilungsgrundsätze der Nr. 401 bis 409 ZDv 20/6 verstoßen worden sei. Ein Bild seiner Persönlichkeit, Eignung, Leistung und Befähigung, das zunächst ohne vergleichende Elemente festgestellt werden müsse, könne er in seiner Beurteilung nicht erkennen. Gegenüber dem vorhergehenden Beurteilungszeitraum habe sich der Ausgangspunkt für die Bewertung von Eignung und Leistung im Sinne von Nr. 404 ZDv 20/6 nicht verändert. Auch sei ihm zu keinem Zeitpunkt eine Verschlechterung seiner Leistungen eröffnet oder die Möglichkeit eingeräumt worden, eine eventuelle Verschlechterung zu korrigieren. Die Tatsache, dass versucht worden sei, vorgegebene Quoten zu erfüllen, ohne die erbrachten Leistungen zu würdigen, zeuge von einem falschen Verständnis der neuen Beurteilungsbestimmungen. Es könne nicht sein, dass der Wechsel des Beurteilungssystems aus einem Leistungsträger einen mittelmäßigen Mitarbeiter mache.

- 12 Mit Bescheid vom 31. Juli 2007 wies der Ständige Vertreter des Präsidenten des ...Amtes die Beschwerde zurück. Die Feststellung, ob und in welchem Maße der zu Beurteilende den an ihn gestellten Anforderungen gerecht geworden sei, erfolge anhand einer vergleichenden Betrachtung mit den Soldaten, die derselben Vergleichsgruppe im Zuständigkeitsbereich des Beurteilenden angehörten; Eignung, Leistung und Befähigung seien daher nicht zuerst individualbezogen festzustellen. Der beurteilende Vorgesetzte habe bei der Erstellung der Beurteilung zunächst innerhalb der Abteilung N... die geforderte vergleichende Betrachtung mit den ihm unterstellten Soldaten, die der Vergleichsgruppe des Antragstellers angehörten, durchgeführt. In einem zweiten Schritt

sei mit dem Ziel, die Richtwertvorgaben bezüglich der Soldaten der Vergleichsgruppe im ...Amt einzuhalten, eine Abstimmung mit ihm, dem Ständigen Vertreter des Präsidenten, als dem stellungnehmenden Vorgesetzten erfolgt. Diese Vorgehensweise entspreche den Vorgaben der ZDv 20/6. Eine wie auch immer gestaltete Fortschreibung früherer Wertungen scheitere im Übrigen daran, dass sich das Wertungssystem der neuen ZDv 20/6 gegenüber der alten Vorschrift grundsätzlich geändert habe.

- 13 Hiergegen legte der Antragsteller mit Schreiben vom 14. August 2007 weitere Beschwerde ein. Die vergleichende Betrachtung der Soldaten derselben Vergleichsgruppe in der Zuständigkeit seines beurteilenden Vorgesetzten habe genau zwei Soldaten umfasst. Nach Aussage seines beurteilenden Vorgesetzten sei für ihn nur eine Wertung von 4,90 übrig geblieben, weil sonst die für den zweiten Soldaten gewünschte Wertung nicht möglich gewesen wäre. Im Übrigen habe bei einigen anderen Soldaten wohl doch eine Fortschreibung früherer Beurteilungen stattgefunden; hier sei offensichtlich zwischen den Soldaten, die ad hoc zur Förderung auf einen höherwertigen Dienstposten anstünden, und denen, die nicht zur Förderung anstünden, unterschieden worden. Damit die Quote wieder stimmig werde, sei dann rein mathematisch ermittelt worden, welche Bewertungen noch möglich gewesen seien; die Leistungen des Einzelnen hätten zugunsten der Quote keine oder eine nur untergeordnete Rolle gespielt. Wenn in dem neuen Beurteilungssystem offensichtlich erbrachte Spitzenleistungen lediglich mit „6“ (die Leistungserwartungen wurden ständig übertroffen) bewertet würden, so sei dies sehr wohl eine Verschlechterung gegenüber dem alten System, in dem diese Spitzenleistungen mit der damals höchsten Leistungsstufe „7“ bewertet worden seien. Auch der von ihm nach dem früheren Beurteilungssystem erreichte Durchschnittswert von 6,25 (Leistungen übertreffen sehr deutlich die Anforderungen) sei nicht mit dem jetzt erreichten Wert von 4,90 (die Leistungserwartungen wurden erfüllt, teilweise übertroffen) gleichzusetzen.
- 14 Mit Bescheid vom 9. Oktober 2007 wies der Stellvertreter des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspekteur der Streitkräftebasis die weitere Beschwerde zurück. Vor der Erstellung der Beurteilungen zum 30. September

2007 seien die beurteilenden Vorgesetzten aufgefordert worden, die beabsichtigten Leistungsbewertungen - aufgeschlüsselt nach Vergleichsgruppenzugehörigkeit - an das zuständige Dezernat des ...Amtes zu melden. Die beabsichtigten Leistungsbewertungen seien dort gesammelt, ausgewertet, sortiert und dem Ständigen Vertreter des Präsidenten des ...Amtes vorgelegt worden. Auf der Basis der gemeldeten beabsichtigten Leistungsbewertungen sei dann ein Abstimmungsgespräch auf der Ebene der Abteilungsleiter und Leiter selbstständiger Teileinheiten im ...Amt unter der Leitung des Ständigen Vertreters des Präsidenten erfolgt. Mit 20 Personen in der Vergleichsgruppe Oberstleutnante und Fregattenkapitäne in der Besoldungsstufe A 15 sei dabei auch eine hinreichende Vergleichsgruppengröße gegeben gewesen.

15 Mit Schreiben vom 5. November 2007 beantragte der Antragsteller die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts. Der Antrag wurde vom Inspekteur der Streitkräftebasis mit seiner Stellungnahme vom 3. Dezember 2007 dem Senat vorgelegt.

16 Zur Begründung trägt der Antragsteller ergänzend zu seinem bisherigen Vorbringen insbesondere vor:

Wenn eine Verschlechterung der Leistung nicht vorliege, was ihm, dem Antragsteller, mit den Beschwerdebescheiden nochmals bestätigt worden sei, so müsse sich eine Spitzenleistung nach dem alten Beurteilungssystem auch im neuen System wiederfinden lassen. Die Umsetzung der neuen Bestimmungen benachteilige Soldaten, die zur Förderung nicht anstünden, was gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoße. So sei in seinem Falle der andere dem beurteilenden Vorgesetzten unterstellte Oberstleutnant der Besoldungsgruppe A 15 für die Nachfolge des Beurteilenden vorgesehen gewesen. Das System „Willst Du einen Guten, musst Du mir mindestens zwei Schlechte bringen“ sei weder gerecht noch trage es zur Transparenz bei. Außerdem führe es bei kleinen Vergleichsgruppen automatisch zu einer extremen „Verwürfelung“, die ebenfalls nicht Ziel der neuen Vorschrift sein könne. Davon abgesehen halte er auch eine Vergleichsgruppe von 20 Soldaten mathematisch gesehen bei den vorgegebenen Richtwerten für nicht hinreichend groß. Werde eine hinreichend große Vergleichsgruppe erst auf der Ebene des zur Stellungnahme verpflichte-

ten nächsthöheren Vorgesetzten erreicht, komme zudem angesichts der stark divergierenden Aufgaben der Stabsoffiziere eine vergleichende Bewertung, insbesondere im fachlichen Bereich, nicht mehr ohne Weiteres in Betracht. Dies gelte insbesondere dann, wenn für bestimmte Dienstposten spezielle Fachkenntnisse und/oder Ausbildungsgänge notwendig seien und es nur wenige Dienstposten gleicher Qualifikation in der Vergleichsgruppe gebe; dies sei z.B. bei seinem Dienstposten, der ein Studium der Ingenieurwissenschaften erfordere, der Fall. Da die Quoten auf der Ebene des stellungnehmenden nächsthöheren Vorgesetzten ausgehandelt würden, sehe er auch die Unabhängigkeit der Beurteilenden als nicht gegeben.

17 Der Antragsteller beantragt,

die planmäßige Beurteilung vom 14. Juni 2007 sowie die Beschwerdebescheide des Ständigen Vertreters des Präsidenten des Amtes ... vom 31. Juli 2007 und des Stellvertreters des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspektors der Streitkräftebasis vom 9. Oktober 2007 aufzuheben.

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

den Antrag zurückzuweisen.

19 Es liege im Ermessen des Dienstherrn, Richtwerte für die Leistungsbewertung als Konkretisierung der von ihm gewollten Beurteilungsmaßstäbe festzulegen. Durch die Richtwertvorgaben werde verdeutlicht, welcher Aussagegehalt den begrifflichen Umschreibungen der einzelnen Wertungsstufen beigemessen werde. Die Voraussetzung einer hinreichenden Größe der Vergleichsgruppe sei im Falle des Antragstellers mit 20 Personen in der Vergleichsgruppe Oberstleutnante und Fregattenkapitäne der Besoldungsgruppe A 15 gegeben gewesen. Zu beachten sei ferner, dass anders als in den verschiedenen Beurteilungssystemen der Beamten bei der Beurteilung von Soldaten kein Gesamturteil vorgesehen sei; die Richtwertvorgaben der ZDv 20/6 bezögen sich allein auf die Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten (Leistungsbewertung). Ebenfalls anders als in den Beurteilungssystemen der Beamten würden mit den Richt-

werten keine ganzzahligen Wertungen quotiert; durch die Ausgestaltung der Leistungsbewertung könne daher auch unter Beachtung der Richtwertvorgaben schon bei kleineren Gruppengrößen eine bessere Differenzierung erreicht werden als in den Beurteilungssystemen der Beamten. Das Verfahren zur Einhaltung der Richtwertvorgaben sei im Übrigen so gestaltet, dass bei einer zu geringen Zahl von zu vergleichenden Soldaten sich die beurteilenden Vorgesetzten zunächst zwar an den Richtwertvorgaben zu orientieren hätten. Die Richtwerte als solche kämen jedoch erst zum Tragen, wenn auf der jeweils nächsthöheren Ebene Soldaten zu einer hinreichend großen Vergleichgruppe zusammengefasst werden könnten. Dann sei für die Einhaltung des Richtwerts diese nächsthöhere Ebene - im vorliegenden Fall der Ständige Vertreter des Präsidenten des ...Amtes - zuständig. Die jeweiligen Vorgesetzten, stellungnehmenden Vorgesetzten und spätestens die Inspektore gewährleisteten auf diese Weise für ihren Bereich die einheitliche Anwendung der Beurteilungsbestimmungen und damit die Einhaltung der Richtwerte.

- 20 Auf Ersuchen des Gerichts hat der Inspekteur der Streitkräftebasis mit Schreiben vom 28. April 2009 weitere Erläuterungen zu dem Richtwertesystem und seiner Anwendung im Allgemeinen wie auch im Falle des Antragstellers gegeben. Der Antragsteller hat hierzu mit Schreiben vom 9. Mai 2009 Stellung genommen.
- 21 Wegen des Sachverhalts im Einzelnen wird im Übrigen auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakten des Amtes ...- Az.: ... 04/07 - und des Inspektors der Streitkräftebasis - Az.: .../25.07 und 29.07 -, eine Heftung mit den Beurteilungen des Antragstellers sowie die Personalgrundakte des Antragstellers, Hauptteile A bis D, haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 22 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat Erfolg.

- 23 1. Der Senat hat die mündliche Verhandlung (§ 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 18 Abs. 2 Satz 3 WBO) gemäß § 23a Abs. 2 WBO i.V.m. § 169 Satz 1 GVG *in öffentlicher Sitzung* durchgeführt.
- 24 Die durch das Gesetz zur Änderung wehrrechtlicher und anderer Vorschriften (Wehrrechtsänderungsgesetz 2008) vom 31. Juli 2008 (BGBl I S. 1629) eingefügte und am 1. Februar 2009 in Kraft getretene Bestimmung des § 23a Abs. 2 WBO, die für das gerichtliche Antragsverfahren die entsprechende Anwendung der Vorschriften der Verwaltungsgerichtsordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes anordnet, soweit nicht die Eigenart des Beschwerdeverfahrens entgegensteht, stellt hinsichtlich der Öffentlichkeit des Verfahrens die speziellere Regelung dar, die der allgemeinen, in erster Linie das außergerichtliche Verfahren betreffenden Verweisung auf die Vorschriften der Wehrdisziplinarordnung durch § 23a Abs. 1 WBO vorgeht. Es gilt deshalb nicht die Regelung des § 105 WDO, nach der die Hauptverhandlung im gerichtlichen Disziplinarverfahren nicht öffentlich und die Öffentlichkeit nur auf Antrag des Soldaten herzustellen ist, sondern der allgemeine Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht (§ 169 Satz 1 GVG). Wie die Bezeichnung „Hauptverhandlung“ in § 105 WDO zeigt, zielt diese Vorschrift auf das vom Strafrecht geprägte gerichtliche Disziplinarverfahren und nicht auf das verwaltungsrechtlich geprägte Wehrbeschwerdeverfahren. Das Wehrrechtsänderungsgesetz 2008 hat insbesondere die Nähe des Antrags auf Entscheidung durch das Wehrdienstgericht zu den Klageverfahren nach der Verwaltungsgerichtsordnung durch zahlreiche Angleichungen (z.B. Fristen, Verfahrensarten, Rechtsmittel) weiter verstärkt (vgl. dazu Dau, NVwZ 2009, 22 <25>). Dem Schutz der Persönlichkeit und der Privatsphäre des Antragstellers sowie den Belangen des militärischen Geheimschutzes kann auch bei einer grundsätzlich öffentlichen mündlichen Verhandlung erforderlichenfalls durch den Ausschluss der Öffentlichkeit (§§ 171b, 172, 174 GVG) Rechnung getragen werden; Anlass für einen solchen Ausschluss haben im vorliegenden Verfahren weder die Beteiligten noch das Gericht gesehen.
- 25 Die Ansicht des Senats steht im Übrigen nicht im Widerspruch zu dem Beschluss vom 24. Oktober 1984 - BVerwG 1 WB 32.82, 1 WB 3.83 und 1 WB

145.83 - (unklar insoweit Dau, WBO, 5. Aufl. 2009, § 18 Rn. 43). Dieser Beschluss betraf nicht die Öffentlichkeit der Verhandlung im Sinne von § 169 Satz 1 GVG, sondern die Frage eines - zu Recht verneinten - Zutrittsrechts von Beteiligten zu der Beratung (§§ 192 ff. GVG) in dem Falle, dass das Wehrdienstgericht - wie in der Regel - ohne mündliche Verhandlung entscheidet (§ 18 Abs. 2 Satz 3 WBO).

26 2. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist zulässig.

27 Dienstliche Beurteilungen im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 SLV i.V.m. Nr. 201 der „Bestimmungen über die Beurteilungen der Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr“ vom 17. Januar 2007 (ZDv 20/6), die von einem militärischen Vorgesetzten erstellt worden sind (zu dieser Voraussetzung vgl. Beschluss vom 17. März 2009 - BVerwG 1 WB 77.08 - juris <zur Veröffentlichung in Buchholz vorgesehen>), stellen nach ständiger Rechtsprechung des Senats truppendienstliche Maßnahmen im Sinne des § 17 Abs. 3 Satz 1 WBO dar, die vor den Wehrdienstgerichten angefochten werden können. Zwar findet gemäß § 1 Abs. 3 WBO (in der insoweit noch maßgeblichen, bis zum 31. Januar 2009 geltenden Fassung) sowie Nr. 1101 ZDv 20/6 eine Beschwerde gegen die in dienstlichen Beurteilungen enthaltenen Aussagen und Wertungen zur Persönlichkeit, Eignung, Befähigung und Leistung des Beurteilten nicht statt; derartige Aussagen und Wertungen sind als höchstpersönliche Werturteile einer inhaltlichen gerichtlichen Prüfung nicht zugänglich. Ein Soldat kann jedoch eine Beurteilung mit der Begründung anfechten, sie verstoße gegen Rechte, die ihm in Bezug auf die Erstellung von Beurteilungen eingeräumt sind (vgl. zum Ganzen Beschlüsse vom 22. Februar 1978 - BVerwG 1 WB 74.77 - BVerwGE 63, 3 <5>, vom 21. Juli 1992 - BVerwG 1 WB 87.91 - BVerwGE 93, 279 = NZWehrr 1992, 255, vom 6. März 2001 - BVerwG 1 WB 117.00 - BVerwGE 114, 80 <81> = Buchholz 236.11 § 1a SLV Nr. 15 und vom 6. Juni 2007 - BVerwG 1 WB 45.06 - m.w.N.). Nr. 1102 Buchst. b ZDv 20/6 weist in diesem Sinne klarstellend darauf hin, dass sich Soldatinnen und 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. Hiernach

ist eine Beschwerde - unter anderem - dann statthaft, wenn der Beurteilte einen Verstoß gegen die Beurteilungsgrundsätze nach Nr. 401 bis 409 ZDv 20/6 geltend macht. Das ist hier durch den Antragsteller geschehen.

- 28 3. Der Antrag ist auch begründet.
- 29 Die planmäßige Beurteilung des Antragstellers vom 14. Juni 2007 ist rechtswidrig und verletzt den Antragsteller in seinen Rechten. Die Beurteilung und die Beschwerdebescheide des Ständigen Vertreters des Präsidenten des Amtes ... vom 31. Juli 2007 und des Stellvertreters des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspektors der Streitkräftebasis vom 9. Oktober 2007 sind deshalb aufzuheben (§ 19 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO).
- 30 Dienstliche Beurteilungen sind in der Sache gerichtlich nur beschränkt nachprüfbar. 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 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 ob sie mit den normativen Regelungen für Beurteilungen in Einklang stehen (stRspr, vgl. Beschlüsse vom 6. März 2001 a.a.O. S. 82, vom 3. Juli 2001 - BVerwG 1 WB 17.01 - Buchholz 236.11 § 1a SLV Nr. 16 und vom 16. September 2004 - BVerwG 1 WB 21.04 - Buchholz 236.110 § 2 SLV 2002 Nr. 5).
- 31 Nach diesen Maßstäben ist die planmäßige Beurteilung des Antragstellers vom 14. Juni 2007 rechtswidrig, weil sie auf der Anwendung eines Richtwertesystems beruht, für das eine - durch den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes

gebotene - normative Grundlage fehlt. Die durch die Beurteilungsbestimmungen vom 17. Januar 2007 (ZDv 20/6) eingeführten Richtwertvorgaben und die ihrer Umsetzung dienenden Verfahrensregelungen (insbesondere über Abstimmungsgespräche) konnten nicht allein auf der Grundlage von Verwaltungsvorschriften eingeführt werden.

- 32 Aus dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes ergeben sich Anforderungen auch an die normativen Grundlagen, die das Handeln der Exekutive im Bereich der dienstlichen Beurteilungen steuern (dazu a). Die gegenwärtige normative Regelung der dienstlichen Beurteilung der Soldaten in § 2 der Verordnung über die Laufbahnen der Soldatinnen und Soldaten (Soldatenlaufbahnverordnung - SLV), zuletzt in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Juni 2007 (BGBl I S. 1098), genügt diesen Anforderungen, wenn sie als Ermächtigung (nur) zum Erlass von Beurteilungsbestimmungen verstanden wird, die sich an dem herkömmlichen Bild der dienstlichen Beurteilung orientieren (dazu b). Zwar ist die Bildung von Richtwerten bei Regel- bzw. planmäßigen Beurteilungen unter bestimmten Voraussetzungen grundsätzlich zulässig (dazu c). Das durch die Beurteilungsbestimmungen vom 17. Januar 2007 (ZDv 20/6) eingeführte Richtwertesystem unterscheidet sich jedoch nicht nur von den bisher in der Rechtsprechung behandelten Modellen, sondern weicht auch grundlegend von der genannten herkömmlichen Konzeption der dienstlichen Beurteilung ab (dazu d). Eine solche grundlegende Umgestaltung des Beurteilungssystems ist nicht mehr von der bestehenden Ermächtigung an das Bundesministerium der Verteidigung, das Nähere durch Erlass zu regeln (§ 2 Abs. 2 Satz 1 SLV), gedeckt und bedurfte deshalb einer normativen, zumindest verordnungsrechtlichen Grundlage, aus der sich die wesentlichen Elemente des neuen Systems ergeben (dazu e). Die planmäßige Beurteilung des Antragstellers war daher aufzuheben, weil sie tragend auf der Anwendung des Richtwertesystems beruht (dazu f).
- 33 a) Die Regelung des Beurteilungswesens der Bundeswehr unterliegt dem Anwendungsbereich des *Grundsatzes des Vorbehalts des Gesetzes*.

- 34 aa) Der vor allem in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelte Vorbehalt des Gesetzes verlangt, dass der Gesetzgeber in grundlegenden normativen Bereichen alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen hat und nicht dem Handeln und der Entscheidungsmacht der Exekutive überlassen darf (vgl. BVerfG, Beschluss vom 27. November 1990 - 1 BvR 402/87 - BVerfGE 83, 130 <142> und Urteil vom 24. Mai 2006 - 2 BvR 669/04 - BVerfGE 116, 24 <58>, jeweils m.w.N.). Die Tragweite dieses Grundsatzes wird durch die - in Kurzform so bezeichnete - Wesentlichkeitstheorie näher bestimmt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 26. Juni 1991 - 1 BvR 779/85 - BVerfGE 84, 212 <226>). Die Wesentlichkeitstheorie beantwortet nicht nur die Frage, ob überhaupt ein bestimmter Gegenstand gesetzlich geregelt sein muss; sie ist vielmehr auch dafür maßgeblich, wie weit diese Regelungen im Einzelnen gehen müssen (BVerfG, Beschluss vom 27. November 1990 a.a.O. S. 152 und Urteil vom 6. Juli 1999 - 2 BvF 3/90 - BVerfGE 101, 1 <34>, jeweils m.w.N.). Von der Wesentlichkeit der Entscheidung hängt auch ab, inwieweit die Regelung unmittelbar in einem Parlamentsgesetz erfolgen muss (Parlamentsvorbehalt) oder die Regelung in einer Rechtsverordnung, die ihrerseits einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedarf, genügt (vgl. hierzu Sachs, in: ders., GG, 5. Aufl. 2009, Art. 20 Rn. 118).
- 35 Für die Bestimmung und Abgrenzung der in diesem Sinne wesentlichen Entscheidungen kommt es auf den jeweiligen Sachbereich und die Eigenart des betroffenen Regelungsgegenstandes an, wobei die Wertungskriterien den tragenden Prinzipien des Grundgesetzes, insbesondere den darin verbürgten Grundrechten, zu entnehmen sind (BVerfG, Urteile vom 14. Juli 1998 - 1 BvR 1640/97 - BVerfGE 98, 218 <251> und vom 24. September 2003 - 2 BvR 1436/02 - BVerfGE 108, 282 <311 f.>, jeweils m.w.N.). Danach bedeutet wesentlich im grundrechtsrelevanten Bereich in der Regel „wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte“ (BVerfG, Urteil vom 14. Juli 1998 a.a.O.) bzw. sind als wesentlich Regelungen zu verstehen, die für die Verwirklichung von Grundrechten erhebliche Bedeutung haben (BVerfG, Urteil vom 8. April 1997 - 1 BvR 48/94 - BVerfGE 95, 267 <308>).

- 36 bb) Der Vorbehalt des Gesetzes und die Maßgaben der Wesentlichkeitstheorie gelten auch für das - grundrechtsgleiche (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG; vgl. auch BVerfG, Urteil vom 24. September 2003 a.a.O. S. 295) - Recht des Art. 33 Abs. 2 GG, das jedem Deutschen nach seiner Eignung, Befähigung und Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt gewährleistet, und den daraus abgeleiteten Leistungsgrundsatz oder Grundsatz der Bestenauslese (vgl. dazu Beschluss vom 25. April 2007 - BVerwG 1 WB 31.06 - BVerwGE 128, 329 = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 41).
- 37 Einer normativen Grundlage bedarf es danach stets, wenn der durch Art. 33 Abs. 2 GG unbeschränkt und vorbehaltlos gewährleistete Leistungsgrundsatz eingeschränkt wird. Belange, die nicht im Leistungsgrundsatz selbst verankert sind, sondern diesen durchbrechen, einschränken oder modifizieren, können nur dann Berücksichtigung finden, wenn ihnen ihrerseits Verfassungsrang zukommt. Dabei ist es grundsätzlich Aufgabe des Gesetzgebers, die Abwägung und den Ausgleich zwischen dem Leistungsgrundsatz und den anderen verfassungsgeschützten Belangen vorzunehmen; Ausnahmen vom Leistungsgrundsatz sowie Einschränkungen und Modifikationen bedürfen deshalb einer gesetzlichen Grundlage (vgl. insbesondere BVerfG, Kammerbeschluss vom 2. April 1996 - 2 BvR 169/93 - NVwZ 1997, 54 und hieran anschließend die ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts; vgl. Urteile vom 28. Oktober 2004 - BVerwG 2 C 23.03 - BVerwGE 122, 147 <149 f.> = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 30, vom 25. November 2004 - BVerwG 2 C 17.03 - BVerwGE 122, 237 <239>, vom 17. August 2005 - BVerwG 2 C 37.04 - BVerwGE 124, 99 <102> = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 32 sowie zuletzt - zu Altersgrenzen für die Einstellung in eine Beamtenlaufbahn - vom 19. Februar 2009 - BVerwG 2 C 18.07 - juris <zur Veröffentlichung in BVerwGE vorgehen>).
- 38 cc) Losgelöst von dem Merkmal des Eingriffs (vgl. insoweit bes. BVerfG, Beschlüsse vom 28. Oktober 1975 - 2 BvR 883/73 und 379, 497, 526/74 - BVerfGE 40, 237 <249> und vom 21. Dezember 1977 - 1 BvL 1/75, 1 BvR 147/75 - BVerfGE 47, 46 <79>) unterliegt dem Vorbehalt des Gesetzes grundsätzlich aber auch die *Ausgestaltung* eines Rechtsbereichs, der wie das Beur-

teilungswesen der Bundeswehr materiellrechtlich wesentlich von dem grundrechtsgleichen Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG geprägt ist.

- 39 Dienstliche Beurteilungen haben für die Verwirklichung des Rechts aus Art. 33 Abs. 2 GG eine erhebliche Bedeutung, die zu Recht auch bereits in den beiden einleitenden Vorschriften der Beurteilungsbestimmungen hervorgehoben wird. Nr. 101 Abs. 1 ZDv 20/6, wonach Beurteilungen als wesentliche Grundlage für Personalentscheidungen an den Grundsätzen der Eignung, Befähigung und Leistung auszurichten sind, stellt - vermittelt über § 3 Abs. 1 SG - die Verbindung zu dem verfassungsrechtlichen Maßstab des Art. 33 Abs. 2 GG und dessen unmittelbar praktischer Bedeutung für die „Karriere“ der Soldaten her. Nr. 102 Buchst. a ZDv 20/6 führt dies mit dem Hinweis, dass Beurteilungen den Werdegang der Soldatinnen und Soldaten maßgeblich beeinflussen, weil sie Grundlage für alle Auswahl- und Perspektivbestimmungsverfahren der Personalführung sind, weiter aus und erinnert zugleich die beurteilenden und stellungnehmenden Vorgesetzten aller Ebenen an ihre diesbezügliche erhebliche Verantwortung nicht nur für die Einsatzbereitschaft der Streitkräfte, sondern auch für die berufliche und soziale Entwicklung der ihnen unterstellten Soldatinnen und Soldaten. Speziell für die Bewertung der Aufgabenerfüllung auf dem oder den Dienstposten - also demjenigen Teil der Beurteilung, auf den sich das hier strittige Richtwertesystem bezieht - stellt schließlich Nr. 102 Buchst. b ZDv 20/6 deren „zentrale Bedeutung u.a. bei der Bildung von Beförderungs- und Einweisungsreihenfolgen“ heraus.
- 40 Die Regelung des Beurteilungswesens der Bundeswehr bedarf daher zumindest in den Grundzügen einer auf eine Entscheidung des Gesetzgebers rückführbaren normativen Grundlage. Ein - wie immer definiertes - „besonderes Gewaltverhältnis“ ist nicht geeignet, eine Regelung durch förmliches Gesetz oder eine im Rahmen des Art. 80 GG ergangene Rechtsverordnung dort entbehrlich zu machen, wo der Vorbehalt des Gesetzes gilt (BVerfG, Beschluss vom 28. Oktober 1975 a.a.O. S. 254).
- 41 b) Die gegenwärtige normative Regelung der dienstlichen Beurteilung der Soldaten in § 2 SLV genügt den aus dem Vorbehalt des Gesetzes folgenden An-

forderungen, wenn sie als Ermächtigung (nur) zum Erlass von Beurteilungsbestimmungen verstanden wird, die sich an dem herkömmlichen Bild der dienstlichen Beurteilung orientieren.

- 42 aa) Das Soldatengesetz enthält - anders als nunmehr das Bundesbeamtenengesetz (siehe §§ 21, 22 BBG in der Fassung des Dienstrechtsneuordnungsgesetzes vom 5. Februar 2009 <BGBl I S. 160>) - keine Bestimmung über die dienstliche Beurteilung. Rechtsgrundlage des Beurteilungswesens der Bundeswehr ist allein die Vorschrift des § 2 SLV, die auf der Ermächtigung der Bundesregierung beruht, Rechtsverordnungen über die Laufbahnen der Soldaten zu erlassen (§ 93 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 27 SG). Deren einzige materielle Regelung lautet, dass Eignung, Befähigung und Leistung der Soldatinnen und Soldaten regelmäßig oder wenn es die dienstlichen oder persönlichen Verhältnisse erfordern, zu beurteilen sind (§ 2 Abs. 1 Satz 1 SLV). § 2 Abs. 2 Satz 1 SLV ermächtigt das Bundesministerium der Verteidigung, das Nähere durch Erlass zu regeln.
- 43 Mit dieser knappen Vorschrift im Verordnungsrang hat der Normgeber dem Bundesministerium der Verteidigung für die „Regelung des Näheren“ im Erlasswege nur ein Minimum an normativer, das Exekutivhandeln programmierender Steuerung vorgegeben. Dieses geringe Maß an normativer Steuerung genügt dem Vorbehalt des Gesetzes nur unter der Voraussetzung, dass der Verordnungsgeber sich - mit der Bezugnahme auf den Beurteilungsmaßstab der Eignung, Befähigung und Leistung - ein an Art. 33 Abs. 2 GG orientiertes herkömmliches Bild der dienstlichen Beurteilung zu eigen gemacht hat, dessen „nähere“ Ausgestaltung er dem Bundesministerium der Verteidigung überlassen hat. (Nur) mit der Maßgabe, dass diese herkömmliche „Prägung“ der Beurteilung Bestandteil der normativen Vorgabe ist und damit zugleich den Erlass von Verwaltungsvorschriften begrenzt und strukturiert, genügt die Regelung des § 2 Abs. 1 Satz 1 SLV der Forderung, dass die „wesentliche Entscheidung“ vom Gesetzgeber oder auf der Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung vom Verordnungsgeber zu treffen ist. Beurteilungsbestimmungen, die sich als „Regelung des Näheren“ in dem so vorgezeichneten herkömmlichen Rahmen halten - wie das bei den Bestimmungen der ZDv 20/6 in ihren verschiedenen

Vorgängerfassungen (1974/1987/1998) der Fall war -, beruhen deshalb auf einer hinreichenden Rechtsgrundlage.

- 44 bb) Das herkömmliche Bild der dienstlichen Beurteilung des Soldaten, das in der geschilderten Weise den Erlass von Verwaltungsvorschriften auf der Grundlage von § 2 Abs. 2 Satz 1 SLV begrenzt, wird insbesondere durch die folgenden Grundsätze geprägt:

(1) Ausgangspunkt und Zentrum der dienstlichen Beurteilung ist die *individuelle, auf die Person des jeweiligen Soldaten bezogene* Bewertung. In diesem Sinne bestimmt Nr. 101 Abs. 2 ZDv 20/6, dass Beurteilungen „ein aussagefähiges, widerspruchsfreies und möglichst objektives Bild der Persönlichkeit, der dienstlichen Eignung und Leistung sowie des Potenzials der Soldatinnen und Soldaten abgeben und Möglichkeiten für ihre Entwicklung und Ausbildung aufzeigen“ sollen (vgl. allgemein zum Begriff der Eignung in Art. 33 Abs. 2 GG auch BVerfG, Urteil vom 24. September 2003 - 2 BvR 1436/02 - BVerfGE 108, 282 <296>: „konkrete und einzelfallbezogene Würdigung der gesamten Persönlichkeit“).

- 45 Aus ihrer Bedeutung für Personalentscheidungen folgt, dass der dienstlichen Beurteilung von vornherein auch ein *vergleichendes* Element immanent ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Beamtenrecht (vgl. zusammenfassend Urteil vom 11. Dezember 2008 - BVerwG 2 A 7.08 - juris Rn. 16), die auf die Verhältnisse der Soldaten übertragbar ist, muss der beurteilte Beamte nachvollziehen können, welchen Stellenwert der Dienstherr seiner beruflichen Leistung im Vergleich zu den Leistungen anderer vergleichbarer und beurteilter Beamter zumisst. Der dienstlichen Beurteilung kommt die entscheidende Bedeutung bei der Auswahlentscheidung des Dienstherrn und der dabei erforderlichen „Klärung einer Wettbewerbssituation“ zu (Urteile vom 26. August 1993 - BVerwG 2 C 37.91 - Buchholz 232.1 § 40 BLV Nr. 15 und vom 27. Februar 2003 - BVerwG 2 C 16.02 - Buchholz 237.6 § 8 NdsLBBG Nr. 10 sowie Beschluss vom 22. September 2005 - BVerwG 1 WB 4.05 - Buchholz 236.110 § 2 SLV 2002 Nr. 6 S. 14). Ihre wesentliche Aussagekraft erhält eine dienstliche Beurteilung erst aufgrund ihrer Relation zu den Be-

wertungen in anderen dienstlichen Beurteilungen (Urteil vom 18. Juli 2001 - BVerwG 2 C 41.00 - Buchholz 232.1 § 40 BLV Nr. 22). In diesem Sinne stellen die Beurteilungsrichtlinien des Bundesministeriums der Verteidigung nicht nur die individuelle Ausrichtung der Bewertung, sondern daneben auch deren Bedeutung im Eignungs- und Leistungsvergleich heraus. Dies ist als solches keine Neuerung durch die Beurteilungsbestimmungen vom 17. Januar 2007, sondern war grundsätzlich auch bereits in den Vorgänger-„Bestimmungen über die Beurteilungen der Soldaten der Bundeswehr“ vom 13. Mai 1998 (ZDv 20/6 a.F.) enthalten (siehe z.B. Nr. 103 Abs. 1 Satz 4, Nr. 404 Abs. 1 und Nr. 611 Buchst. b Abs. 2 ZDv 20/6 a.F.).

- 46 Kennzeichnend für das herkömmliche Bild der dienstlichen Beurteilung ist allerdings, dass die individuelle, auf den einzelnen Soldaten bezogene Seite der Bewertung „*führend*“ gegenüber der vergleichenden, relationalen Dimension ist. Das (relative) „Leistungsranking“ der Soldaten ergibt sich daraus, dass die - als solche stabilen - individuellen Bewertungen in eine Reihenfolge gebracht werden. Es wird nicht umgekehrt aus einer primär gebildeten Reihenfolge die dem einzelnen Soldaten danach zufallende - relative - Bewertung abgeleitet.
- 47 (2) Der Aufgabe, ein möglichst zutreffendes Bild der Persönlichkeit und dienstlichen Eignung, Befähigung und Leistung zu zeichnen, kann nur dann Rechnung getragen werden, wenn sich der beurteilende Vorgesetzte möglichst umfassende Kenntnisse über den zu beurteilenden Soldaten im persönlichen Kontakt, anhand von Arbeitsergebnissen oder durch Beiträge Dritter verschafft. Aus der besonderen Bedeutung von Beurteilungen für den weiteren Werdegang des Soldaten hat der Senat abgeleitet, dass die Verpflichtung, sich möglichst umfassende Kenntnisse über den zu Beurteilenden und sein Leistungsvermögen zu verschaffen, dem Beurteilenden nicht nur im Interesse der Personalplanung der Bundeswehr, sondern auch im Interesse des einzelnen Soldaten auferlegt ist (vgl. Beschlüsse vom 24. November 1981 - BVerwG 1 WB 81.79 - BVerwGE 73, 308 <309 f.> und vom 6. November 1990 - BVerwG 1 WB 119.90 - DokBer B 1991, 57). Auch die Beurteilungsbestimmungen des Bundesministers der Verteidigung heben diese Verpflichtung seit jeher hervor (vgl. jetzt Nr. 501 Buchst. b ZDv 20/6).

- 48 Die Verpflichtung, sich möglichst umfassende Kenntnisse zu verschaffen, setzt ihrerseits voraus, dass der beurteilende Vorgesetzte in einer hinreichenden „Nähebeziehung“ zu dem zu beurteilenden Soldaten steht, die es ihm erlaubt, eigene Wahrnehmungen zu treffen oder Beiträge Dritter verantwortlich einzuschätzen (vgl. zu Letzterem Beschlüsse vom 24. Oktober 1989 - BVerwG 1 WB 194.88 - BVerwGE 86, 201 <203> = NZWehrr 1990, 163 und vom 5. November 1991 - BVerwG 1 WB 173.90 - BVerwGE 93, 174 <176 f.> = NZWehrr 1992, 164). Dem entspricht es, dass die Zuständigkeit für die Beurteilung im Regelfall dem nächsten Disziplinarvorgesetzten und die Zuständigkeit für die Stellungnahme zu einer Beurteilung im Regelfall dem nächsthöheren Disziplinarvorgesetzten - also den beiden dem Soldaten am nächsten stehenden Disziplinarvorgesetzten - übertragen ist (Nr. 301 Buchst. a und b ZDv 20/6) und dass es bei einer Versetzung des zu Beurteilenden oder des Beurteilers innerhalb des Zeitraums von sechs Monaten vor dem Vorlagetermin für die Regelbeurteilung bei der Zuständigkeit des bisherigen Vorgesetzten bleibt (Nr. 203 Buchst. d bis g ZDv 20/6).
- 49 Die Forderung nach einem hohen persönlichen Kenntnisstand des Beurteilenden und einer hinreichenden „Nähe“ zu dem zu Beurteilenden steht schließlich in einem Konnex mit der eingangs genannten eingeschränkten Überprüfbarkeit von Beurteilungen. Denn dass der inhaltliche Kern der Beurteilung, also die Ausfüllung des Persönlichkeits- und Leistungsbildes des Soldaten sowohl hinsichtlich der Gewichtung der Einzelmerkmale als auch deren zusammenfassender Bewertung, einer gerichtlichen Nachprüfung entzogen ist, ist gerade dadurch bedingt und gerechtfertigt, dass es sich hierbei um ein höchstpersönliches, subjektives und insofern unvertretbares Werturteil des Beurteilenden handelt, das nicht durch die Einschätzung eines Außenstehenden ersetzt werden kann.
- 50 c) In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist anerkannt, dass bei Regel- bzw. planmäßigen Beurteilungen die Bildung von Richtwerten in hinreichend großen Verwaltungsbereichen grundsätzlich rechtlich unbedenklich ist (für die Beurteilungen von Soldaten vgl. Beschluss vom 3. Juli 2001 - BVerwG

1 WB 17.01 - Buchholz 236.11 § 1a SLV Nr. 16, der sich allerdings nicht auf verbindlich vorgegebene Richtwerte, sondern auf bloße „Anhalte“ zur Maßstabsfindung bezieht; zum Beamtenrecht vgl. Urteile vom 26. Juni 1980 - BVerwG 2 C 13.79 - Buchholz 232 § 8 BBG Nr. 18, vom 13. November 1997 - BVerwG 2 A 1.97 - Buchholz 232.1 § 40 BLV Nr. 17, vom 24. November 2005 - BVerwG 2 C 34.04 - BVerwGE 124, 356 <360 f.> = Buchholz 232.1 § 41a BLV Nr. 1 sowie zuletzt vom 11. Dezember 2008 a.a.O. Rn. 11; vgl. zum Ganzen auch Schnellenbach, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und der Richter, 3. Aufl., Stand Februar 2009, Rn. 403 ff. m.w.N.).

51 Dabei ist allerdings zu beachten, dass sich die Rechtsprechung bisher im Wesentlichen nur mit einem bestimmten Typus von Richtwerten, der dem Modell des § 50 Abs. 2 der Bundeslaufbahnverordnung (BLV) vom 12. Februar 2009 (BGBl I S. 284; ähnlich zuvor § 41a BLV, zuletzt in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 2002, BGBl I S. 2459) entspricht, zu befassen hatte. Nach diesem Modell besteht der Richtwert in der Vorgabe eines maximalen Prozentsatzes der Beurteilten einer Vergleichsgruppe, die die höchste und die zweithöchste Note erhalten dürfen (vgl. § 50 Abs. 2 Satz 1 BLV); unberührt bleibt die Notenvergabe in den niedrigeren Notenstufen. Soweit die Bildung von Richtwerten wegen zu geringer Fallzahlen nicht möglich ist, sind die Beurteilungen in geeigneter Weise entsprechend zu differenzieren (vgl. § 50 Abs. 2 Satz 3 BLV). § 50 Abs. 2 Satz 2 BLV hat ferner die bereits zuvor in der Rechtsprechung geforderte Maßgabe übernommen, dass im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit eine geringfügige Über- oder Unterschreitung der Richtwerte (hier festgelegt auf eine Marge von jeweils bis zu fünf Prozentpunkten) möglich ist. Von Bedeutung ist ferner, dass sich der Richtwert in den entschiedenen Fällen zumeist auf ein die Beurteilung abschließendes Gesamturteil (vgl. § 49 Abs. 3 Satz 1 BLV) in der Form einer ganzzahligen Note bezogen hat.

52 Rechtfertigungsgrund für Richtwertvorgaben ist nach der genannten Rechtsprechung vor allem der Gesichtspunkt der *Konkretisierung der vom Dienstherrn angestrebten Beurteilungsmaßstäbe*. Zu einer solchen Konkretisierung ist der Dienstherr ebenso befugt wie zur Festlegung der Maßstäbe, nach denen die Noten vergeben werden sollen. Durch die Festlegung von Richtsätzen mit dem

Ziel, angemessene Quoten für die einzelnen Gesamtnoten zu erreichen, wird der Charakter einer Regelbeurteilung oder einer planmäßigen Beurteilung als einer vergleichenden Beurteilung aller Beamten einer Laufbahn und Besoldungsgruppe betont, ohne dass andererseits die individuelle Beurteilung der einzelnen Beamten nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vernachlässigt oder beseitigt würde (vgl. Beschluss vom 3. Juli 2001 a.a.O. sowie die genannten Entscheidungen zum Beamtenrecht). Zur Begründung von Richtwertvorgaben wird ferner - alternativ oder ergänzend - angeführt, dass diese Ausdruck allgemeiner Erfahrung seien; zum Teil wird dieser Gesichtspunkt auch in die negative Form gefasst, dass Richtwerte jedenfalls nicht erfahrungsunabhängig oder erfahrungswidrig festgesetzt werden dürfen (vgl. Schnellenbach, a.a.O., Rn. 403 f., 407 m.w.N.).

- 53 Hinsichtlich der *materiellrechtlichen* Anforderungen an die Zulässigkeit von Richtwerten sind in der Rechtsprechung bisher vor allem Aussagen zu der *Vergleichsgruppe*, auf die sich der Richtwert bezieht, getroffen worden (vgl. zum Folgenden insbesondere Urteil vom 24. November 2005 a.a.O. S. 361). Die Vergleichsgruppe muss - zunächst - für den einzelnen Beurteiler *überschaubar* sein. Die Richtwerte können ihre Verdeutlichungsfunktion nur entfalten, wenn sie auf eine für den Beurteiler noch überschaubare Gruppe bezogen sind; nur wenn der Beurteiler die dienstlichen Leistungen aller Mitglieder der Gruppe kennt, ist ihm eine sachgerechte Anwendung der Richtwertvorgaben möglich. Die Vergleichsgruppe muss - ferner und andererseits - *hinreichend groß* sein. Eine hinreichende Gruppengröße ist erforderlich, damit genügend Personen vorhanden sind, in denen die unterschiedlichen Leistungs- und Eignungsstufen repräsentiert sein können. Die Vergleichsgruppe muss - schließlich - *hinreichend homogen* sein. Eine homogene Zusammensetzung muss in dem Sinne vorliegen, dass für alle Gruppenmitglieder im Wesentlichen dieselben Anforderungen an Eignung, Befähigung und fachliche Leistung gelten; nur dann können diese Beurteilungskriterien bei den einzelnen Mitgliedern miteinander verglichen und in eine bestimmte Rangfolge gebracht werden.
- 54 d) Das durch die Beurteilungsbestimmungen vom 17. Januar 2007 (ZDv 20/6) eingeführte Richtwertesystem unterscheidet sich nicht nur von dem in der

Rechtsprechung bisher vor allem behandelten Modell des § 50 Abs. 2 BLV, sondern weicht auch grundlegend von dem herkömmlichen Bild der dienstlichen Beurteilung ab. Die einzelnen Bestandteile des Systems - Richtwertvorgaben in Form einzuhaltender Mittelwerte, Vergleichsgruppenbildung, Durchsetzung der Richtwerte in einem alle militärischen Ebenen übergreifenden Abstimmungsprozess - werfen je für sich rechtliche Fragen auf; sie sind aber vor allem auch, was die grundlegende konzeptionelle Änderung betrifft, in ihrem Zusammenwirken zu sehen.

55 aa) Die *Vorgabe verbindlicher Richtwerte* durch die neugefasste ZDv 20/6 bezieht sich, anders als nach dem für die Beamten geltenden Modell des § 50 Abs. 2 BLV, nicht auf ein abschließendes Gesamturteil der Beurteilung und damit auf die Bewertung insgesamt, sondern nur auf die Bewertung der Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten, also nur auf einen der drei Abschnitte - neben dem Persönlichkeitsprofil und den Aussagen zur Verwendung - der dienstlichen Beurteilung für die Soldaten der Bundeswehr; allerdings handelt es sich hierbei um denjenigen Teil der Beurteilung, dem - wie bereits erwähnt (oben a cc) - nach den Beurteilungsbestimmungen eine zentrale Bedeutung bei der Bildung von Beförderungs- und Einweisungsreihenfolgen zukommt (Nr. 102 Buchst. b ZDv 20/6). Ebenfalls anders als bei den dienstlichen Beurteilungen der Beamten werden keine ganzzahligen Noten quotiert; die Richtwertvorgaben der ZDv 20/6 setzen vielmehr an den „Durchschnittswerten der Aufgabenerfüllung“ an. Der mit zwei Dezimalstellen anzugebende individuelle Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung für den beurteilten Soldaten errechnet sich aus der Summe der Wertungen, die er anhand einer neunstufigen Skala (von „1“ bis „9“) für zehn zu bewertende Einzelmerkmale erhalten hat, dividiert durch Anzahl der bewerteten Einzelmerkmale (Nr. 608 Satz 3, Nr. 611 Buchst. a ZDv 20/6). Werden alle Einzelmerkmale bewertet, so reicht das Spektrum der möglichen Durchschnittswerte der Aufgabenerfüllung demnach - in Zehntelschritten - von „1,00“ („1,10“, „1,20“ ...) bis „9,00“; werden eines oder mehrere der Einzelmerkmale nicht bewertet, ergeben sich Zwischenwerte.

56 Die eigentliche Richtwertvorgabe besteht ihrerseits in einem nicht ganz einfachen mathematischen Kalkül: „Zur Schaffung einheitlicher Richtwertvorstellung-

gen als Ausgangspunkt eines differenzierten und transparenten Beurteilungssystems wird für die Beurteilung der Aufgabenerfüllung auf dem oder den Dienstposten ein Richtwertkorridor festgelegt. Demzufolge muss sich der von 80 % der Durchschnittswerte der Aufgabenerfüllung einer definierten Vergleichsgruppe“ - dazu nachfolgend bb) - „gebildete Mittelwert innerhalb eines Richtwertintervalls von 4,5 und 5,5 bewegen. Um die Vergabe von Spitzenwerten zu begrenzen, darf der Mittelwert aus den verbleibenden 20 % der Durchschnittswerte 7,5 nicht überschreiten“ (Nr. 610 Buchst. a Satz 2 bis 4 ZDv 20/6). Im Ergebnis stellt sich aufgrund der Teilung der Vergleichsgruppe in eine „Spitzengruppe“ (20 %) und ein „Hauptfeld“ (80 %) mit jeweils eigenen Richtwertvorgaben in aller Regel - wie auch die von dem Inspekteur der Streitkräftebasis vorgelegte Übersicht für die Vergleichsgruppe des Antragstellers illustriert - eine sehr differenzierte und über das Notenspektrum gestreckte Verteilung der Bewertungen der beurteilten Soldaten ein. Sie weist Ähnlichkeiten mit der sog. Gaußschen Normalverteilung auf (vgl. hierzu Schnellenbach, a.a.O. Rn. 407), was hier jedoch keiner Vertiefung bedarf, weil die ZDv 20/6 weder an dieses noch ein anderes statistisches Modell anknüpft oder von entsprechenden Erfahrungswerten ausgeht, sondern das gewählte Richtwertesystem selbstständig einführt.

- 57 Rechtlich bedeutsam ist allerdings, dass durch die Konstruktion des Richtwertesystems jede einzelne Beurteilung innerhalb der Vergleichsgruppe strukturell mit den anderen Beurteilungen gekoppelt ist. Die Festlegung eines Richtwerts (bzw. Richtwertintervalls), der *alle* Beurteilungen der Vergleichsgruppe erfasst und - anders als § 50 Abs. 2 Satz 2 BLV - auch keine Überschreitungen aus Gründen der Einzelfallgerechtigkeit zulässt, führt dazu, dass Wertungen oberhalb des Richtwerts durch Wertungen unterhalb des Richtwerts ausgeglichen werden müssen. Die individuelle, auf die Person des jeweiligen Soldaten bezogene Bewertung steht auf diese Weise in einer *beweglichen Abhängigkeit* von den Bewertungen der anderen Soldaten. Darin unterscheidet sich das neue von dem herkömmlichen Beurteilungssystem. Auch dort ergibt sich der „Stellenwert“ der dienstlichen Beurteilung erst in der Relation und im Vergleich zu den Beurteilungen anderer Beurteilter (vgl. oben b bb <1>); aber die absolute Bewertung

steht für sich und bleibt unverändert, auch wenn noch so viele andere Beurteilte eine bessere Bewertung aufweisen.

- 58 Wird der Richtwert als ein nicht zu überschreitender Mittelwert (bzw. ein nicht zu verlassendes Mittelwertintervall) aus allen Beurteilungen der Vergleichsgruppe konstruiert, so lässt er sich auch nicht mehr allein als eine bloße Verdeutlichung oder Konkretisierung des gewollten Beurteilungsmaßstabs auffassen. Denn wenn sich der Wert der Leistung des Soldaten auf seinem Dienstposten nur in Abhängigkeit zu der - von ihm nicht zu beeinflussenden - Zusammensetzung der Vergleichsgruppe und den Leistungen ihrer Mitglieder festlegen lässt, erfasst diese Beweglichkeit letztlich auch den Beurteilungsmaßstab selbst.
- 59 bb) Die *Vergleichsgruppen*, auf die die Richtwertvorgaben Bezug nehmen und die bei deren Anwendung zu Grunde zu legen sind, ergeben sich aus einer tabellarischen Übersicht, die für den jeweiligen Vorlagetermin der planmäßigen Beurteilungen die dort zu beurteilenden Soldaten nach Dienstgrad und Besoldungsgruppe benennt (Nr. 610 Buchst. e i.V.m. Nr. 203 Buchst. a ZDv 20/6). Allerdings fehlt eine Regelung, welche Mindestgröße die Vergleichsgruppe aufweisen muss, damit eine hinreichende Basis für den Eignungs- und Leistungsvergleich besteht (vgl. zu diesem Erfordernis oben c am Ende). Nach Auskunft des Inspektors der Streitkräftebasis wird aufgrund unverbindlicher Hinweise des Bundesministeriums der Verteidigung in der Praxis davon ausgegangen, dass eine Vergleichsgruppe dann hinreichend groß ist, wenn ihr etwa 20 Personen angehören. Diese Zahl dürfte sich am unteren Rand der (noch) akzeptablen Gruppengröße bewegen. Der Rechtsprechung zu den Richtwertvorgaben lagen zumeist Richtlinien zugrunde, die eine Mindestgröße der Vergleichsgruppe von 30 Personen forderten (vgl. zu Beispielen auch Schnellenbach, a.a.O. Rn. 414, der selbst der Auffassung ist, dass tunlichst eine Zahl von 25 Personen nicht unterschritten werden solle). Problematisch ist auch, dass sich infolge der jeweils eigenen Richtwertvorgaben für den 20 %- und den 80 %-Bereich gerade bei kleinen Vergleichsgruppen weitere rein rechnerische und nicht durch Leistungsunterschiede gerechtfertigte Zwänge einstellen können.

60 Die Frage der hinreichenden Mindestgröße der Vergleichsgruppe wird zudem überlagert von der - ebenfalls nicht geregelten - weiteren Frage, auf welcher Ebene diese Mindestgröße vorzuliegen hat. Unproblematisch ist insoweit, wenn eine hinreichend große Vergleichsgruppe, sollte sie nicht bereits auf der Ebene des beurteilenden nächsten Disziplinarvorgesetzten gegeben sein, zumindest auf der Ebene des stellungnehmenden nächsthöheren Disziplinarvorgesetzten erreicht wird (vgl. Urteil vom 24. November 2005 - BVerwG 2 C 34.04 - BVerwGE 124, 356 <363> = Buchholz 232.1 § 41a BLV Nr. 1 und VGH München, Urteil vom 7. Dezember 2006 - 15 B 04.2089 - juris Rn. 21). Denn dieser steht dem beurteilten Soldaten noch so nahe, dass er über eine ausreichende eigene Kenntnis von den Leistungen des Soldaten verfügt oder zumindest in der Lage ist, die Beurteilung durch den nächsten Disziplinarvorgesetzten und Beiträge Dritter verantwortlich einzuschätzen (vgl. zu diesem Erfordernis oben b bb <2>); dementsprechend war auch nach bisheriger Erlasslage der nächsthöhere Disziplinarvorgesetzte verpflichtend in das Beurteilungsverfahren einbezogen, wobei ihm aufgrund seiner Erkenntnisse ein weitreichendes Recht zu Änderungen der Beurteilung zustand (vgl. insb. Nr. 903 Buchst. a und Nr. 905 Buchst. c i.V.m. Nr. 907 Buchst. a ZDv 20/6 a.F.). *Nicht* ausreichend ist es jedoch, wenn eine hinreichende Größe der Vergleichsgruppe - im Rahmen ebenenübergreifender Abstimmungsgespräche (dazu nachfolgend cc) - erst auf der Ebene weiterer höherer Vorgesetzter erreicht wird. Der weitere höhere Vorgesetzte verfügt typischerweise nicht mehr über die erforderliche umfassende Kenntnis der Leistungen aller zu beurteilenden Soldaten, so dass er nach früherer wie aktueller Erlasslage und Praxis nur fakultativ und punktuell korrigierend in das Beurteilungsverfahren einbezogen war und ist (vgl. im Einzelnen Nr. 911 ZDv 20/6 bzw. Nr. 909 ZDv 20/6 a.F.). Die originäre Anwendung der Richtwertvorgaben auf die hinreichend große Vergleichsgruppe, die letztlich für die Beurteilung des einzelnen Soldaten entscheidend ist, darf deshalb nicht erst auf einer Ebene erfolgen, auf die die für die Beurteilung verantwortlichen nächsten und nächsthöheren Disziplinarvorgesetzten nur im Rahmen von Abstimmungsgesprächen Einfluss haben.

- 61 Rechtlichen Bedenken begegnet die Definition der Vergleichsgruppen schließlich auch unter dem Blickwinkel der *Homogenität* (vgl. hierzu oben c am Ende). Sie betreffen zwar nicht den vorliegenden Fall, weil der Vergleichsgruppe des Antragstellers nur Oberstleutnante bzw. Fregattenkapitäne der Besoldungsgruppe A 15 angehören. Nr. 203 Buchst. a ZDv 20/6 sieht jedoch für die Mehrzahl der danach zu bildenden Vergleichsgruppen vor, dass Soldaten in unterschiedlichen statusrechtlichen Ämtern (z.B. Feldwebel/Bootsmann und Oberfeldwebel/Oberbootsmann; Hauptmann/Kapitänleutnant A 11 und Hauptmann/Kapitänleutnant A 12; Major/Korvettenkapitän und Oberstleutnant/Fregattenkapitän A 14; Oberst/Kapitän zur See A 16 und Oberst/Kapitän zur See B 3) in einer Vergleichsgruppe zusammengefasst werden. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Rechtsprechung zum Beamtenrecht insoweit zwar - außer der herkömmlichen Vergleichsgruppenbildung nach Statusämtern - im Zusammenhang mit der „Topfwirtschaft“ auch eine Vergleichsgruppenbildung nach Funktionsebenen (wobei die zu Beurteilenden unterschiedliche Statusämter innehaben können) für zulässig erachtet, weil dem Gebot, dass die dienstliche Beurteilung einen Vergleich anhand vorgegebener Sach- und Differenzierungsmerkmale ermöglichen muss, auch bei der Herleitung der Leistungsanforderungen vom Dienstposten statt vom Statusamt genügt ist (vgl. Urteil vom 24. November 2005 a.a.O. S. 361 f. = Buchholz 232.1 § 41a BLV Nr. 1; hierzu kritisch Schnellenbach, a.a.O. Rn. 414a ff. m.w.N.). Nr. 203 Buchst. a ZDv 20/6 ordnet jedoch die Zusammenfassung von Soldaten unterschiedlicher Statusämter in einer Vergleichsgruppe an, ohne dass gesichert ist, dass diese Soldaten derselben Funktionsebene angehören, also auf Dienstposten mit im wesentlichen identischen und deshalb vergleichbaren Leistungsanforderungen verwendet werden. Es ist auch keineswegs so, dass die Soldaten, die die zusammengefassten Statusämter innehaben, typischerweise faktisch mit Aufgaben betraut sind, die im Wesentlichen dieselben Anforderungen stellen.
- 62 cc) Die Umsetzung der Richtwertvorgaben erfolgt schließlich in einem *Abstimmungsprozess*, der alle hierarchischen Ebenen bis zur Spitze der militärischen Organisationsbereiche einbezieht und miteinander verklammert. Von der Spitze her gewährleisten die Inspektoren im Rahmen ihrer truppendienstlichen Verantwortung die Einhaltung der Richtwertvorgaben; sie können hierzu in ihrem

jeweiligen Zuständigkeitsbereich ablauforganisatorische Weisungen erteilen (Nr. 610 Buchst. b ZDv 20/6). Die beurteilenden Vorgesetzten haben sich ihrerseits bezüglich der Wahl ihres Beurteilungsmaßstabes an dem vorgegebenen Richtwertkorridor zu orientieren und sich hierzu mit den stellungnehmenden Vorgesetzten im Vorfeld der Beurteilungserstellung abzustimmen (Nr. 610 Buchst. c Satz 1 und 2 ZDv 20/6). Vor Erstellung der Beurteilungen, jedoch nicht früher als acht Monate vor dem jeweiligen Vorlagetermin der Beurteilung, sind auf den truppdienstlichen Ebenen Abstimmungsgespräche zur einheitlichen Anwendung der Beurteilungsbestimmungen und zur Gewinnung eines umfassenden Bildes durchzuführen; der „gründliche Abstimmungsprozess“ vor Erstellung und Eröffnung der Beurteilung hat den erklärten Zweck, die Notwendigkeit nachsteuernder Änderungen durch die stellungnehmenden Vorgesetzten mit den damit verbundenen Folgen zu reduzieren (Nr. 509 Buchst. a Satz 1 und 2 ZDv 20/6). Grundsätzlich ist durch die stellungnehmenden Vorgesetzten die Einhaltung der Richtwertvorgaben zu gewährleisten; können diese den Richtwert nicht einhalten, müssen sie eine geplante Über- oder Unterschreitung begründen und mit ihrem weiteren höheren Vorgesetzten abstimmen; dies schließt z.B. das Recht auf Vorlage anonymisierter Beurteilungsübersichten bereits vor Eröffnung der Beurteilungen ein (Nr. 610 Buchst. c Satz 5 bis 7 ZDv 20/6). Die stellungnehmenden Vorgesetzten haben ferner das Recht, Beurteilungen Einzelner und solche ganzer unterstellter Bereiche mit dem Hinweis auf die Einhaltung der Richtwertvorgaben im Sinne eines einheitlichen Beurteilungsmaßstabes aufzuheben (Nr. 902 Satz 2 ZDv 20/6).

- 63 In der Gesamtschau dieses Abstimmungsprozesses ergibt sich eine deutliche Schwächung der Position des beurteilenden Vorgesetzten, also desjenigen, an den sich die Verpflichtung zur möglichst umfassenden Information über den zu beurteilenden Soldaten in erster Linie richtet und der die zentrale Verantwortung dafür trägt, dass die dienstliche Beurteilung der Persönlichkeit des zu Beurteilenden und seinen Leistungen gerecht wird (vgl. oben b bb <2>). Zwar hebt Nr. 610 Buchst. c Satz 4 ZDv 20/6 hervor, dass die Beurteilenden ihre Bewertung in eigener Verantwortung treffen, und in sogar zwei Bestimmungen wird betont, dass die Unabhängigkeit der beurteilenden Vorgesetzten durch die Abstimmungsgespräche nicht berührt wird (Nr. 509 Buchst. c, Nr. 610 Buchst. c

Satz 3 ZDv 20/6). Tatsächlich läuft die - formal fortbestehende - eigene Verantwortung und Unabhängigkeit des Beurteilenden jedoch Gefahr, materiell entleert zu werden.

64 Nach bisheriger Erlasslage hatten die nächsthöheren und weiteren Vorgesetzten lediglich die Möglichkeit, *nach* Erstellung und Eröffnung der Beurteilung in die dort getroffenen Aussagen und Wertungen einzugreifen, wobei im Falle einer beabsichtigten Verschlechterung der Beurteilung auch das Anhörungs- und Erörterungsverfahren mit dem jeweiligen Soldaten einzuhalten war; diese Möglichkeit besteht nach den neuen Beurteilungsbestimmungen fort. Hinzugekommen und wesentlich bedeutsamer ist jedoch, dass nunmehr die von dem Beurteilenden beabsichtigte Leistungsbewertung *systematisch* einer *vorgängigen* Überprüfung, Abstimmung und Anpassung an die Richtwertvorgaben unterzogen wird. Die in dem Abstimmungsprozess vorgenommenen Korrekturen an den gemeldeten beabsichtigten Leistungsbewertungen sind, sofern sie von dem Beurteilenden übernommen werden, als solche nicht erkennbar, weil dem beurteilten Soldaten nur die „abgestimmte“ Leistungsbewertung im Entwurf ausgehändigt und eröffnet wird. Der beurteilende Vorgesetzte ist zwar kraft seiner Unabhängigkeit nicht gezwungen, die Ergebnisse der Abstimmungsgespräche zu übernehmen, wenn er diese nicht mitträgt; praktisch dürfte er aber an einem Beharren auf der ursprünglich beabsichtigten Bewertung nur ein geringes Interesse haben, weil er damit lediglich die „Notwendigkeit nachsteuernder Änderungen ... mit den damit verbundenen Folgen“ (Nr. 509 Buchst. a Satz 2 ZDv 20/6) provoziert. In der Praxis dürften deshalb die Ergebnisse der Abstimmungsgespräche in aller Regel in die Beurteilungen übernommen werden, sei es, weil der beurteilende Vorgesetzte mit diesen Ergebnissen einverstanden ist, oder sei es, weil er sich von einem Beharren auf der ursprünglich beabsichtigten Bewertung realistischere nichts versprechen kann. Tendenziell wird auf diese Weise die originäre Beurteilungszuständigkeit des nächsten Disziplinarvorgesetzten zu einem *Recht auf Mitwirkung an einem Abstimmungsprozess* umgeformt.

65 e) Die vorstehenden Fragen der materiellrechtlichen Zulässigkeit des Richtwertesystems der ZDv 20/6 bedürfen im vorliegenden Fall keiner abschließenden

Entscheidung. Denn für die Einführung des Richtwertesystems fehlt es bereits an der erforderlichen normativen Grundlage, so dass sie nicht allein im Wege von Verwaltungsvorschriften erfolgen konnte. Wegen der dargestellten tiefgreifenden Änderungen gegenüber dem hergebrachten System - wie insbesondere: strukturelle Koppelung aller Beurteilungen innerhalb der Vergleichsgruppe, Beweglichkeit des Beurteilungsmaßstabs, Verlagerung des Gewichts von der individuellen Bewertung zum relativen „Leistungsranking“, tendenzielle Umformung der originären Zuständigkeit des Beurteilenden zum Mitwirkungsrecht an einem Abstimmungsprozess - ist die Einführung des Richtwertesystems nicht mehr von der bestehenden Ermächtigung an das Bundesministerium der Verteidigung gedeckt, das Nähere durch Erlass zu regeln (§ 2 Abs. 2 Satz 1 SLV).

- 66 Die Vorschrift des § 2 Abs. 2 Satz 1 SLV ermächtigt - wie dargelegt (oben b aa) - nur zum Erlass von Beurteilungsbestimmungen, die sich an dem herkömmlichen Bild der dienstlichen Beurteilung orientieren. Das bedeutet nicht, dass ein bestimmter Typ eines Beurteilungssystems festgeschrieben wäre. Soll das bestehende, traditionell geprägte Beurteilungssystem jedoch durch ein konzeptionell grundlegend andersartiges Beurteilungssystem ersetzt bzw. in dieser Weise umgestaltet werden, erfordert dies eine normative, zumindest - entsprechend § 50 Abs. 2 BLV - verordnungsrechtliche Grundlage, aus der sich die wesentlichen Elemente des neuen Systems ergeben. Bei einer derartigen grundlegenden Umgestaltung des Beurteilungssystems handelt es sich mit anderen Worten nicht mehr um eine „Regelung des Näheren“ im Rahmen des bestehenden Systems, sondern um die im Sinne des Vorbehalts des Gesetzes „wesentliche Entscheidung“ für ein neues System, die vom Gesetzgeber oder aufgrund eines Gesetzes vom Verordnungsgeber zu treffen ist. Auch nach dem Selbstverständnis des Erlassgebers handelt es sich „um keine Weiterentwicklung des derzeitigen Systems, sondern um einen völlig neuen Ansatz. Vergleiche zwischen dem alten und dem neuen System, Umrechnungen o.ä. sind daher nicht möglich“ („Erste Informationen zu den neuen Bestimmungen über die Beurteilungen der Soldaten der Bundeswehr“ des Bundesministeriums der Verteidigung - PSZ I 1 - vom 19. Oktober 2006, unter 2.). Die normative Ermächtigung für den Erlass des Richtwertesystems der ZDv 20/6 vom Januar 2007 hätte deshalb zumindest Aussagen über die Art und Reichweite der Richtwerte und

über die wesentlichen Kennzeichen des Beurteilungsverfahrens, soweit es der Durchsetzung der Richtwerte dient und von herkömmlichen Verfahrensweisen abweicht (insbesondere hinsichtlich der Abstimmungsgespräche und der damit verbundenen Befugnisse höherer Vorgesetzter), umfassen müssen.

- 67 Das Fehlen der erforderlichen normativen Grundlage ist auch nicht für eine Übergangszeit hinzunehmen. Die Beurteilungsbestimmungen vom 17. Januar 2007 stellen auch ohne die Richtwertvorgaben für die Bewertung der Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten (insb. Nr. 610 und 611 ZDv 20/6) und die damit zusammenhängenden Verfahrensvorschriften (insb. Nr. 509 ZDv 20/6 über die Abstimmungsgespräche und Nr. 902 ZDv 20/6 über die Befugnisse der stellungnehmenden Vorgesetzten) ein praktikables Regelungswerk dar. Etwaige Anpassungen oder Ergänzungen können, soweit erforderlich, ohne größeren Aufwand kurzfristig durch den Erlassgeber vorgenommen werden. Es entsteht daher insbesondere kein Zustand, in dem dienstliche Beurteilungen von Soldaten entgegen § 2 Abs. 1 Satz 1 SLV unterbleiben müssten.
- 68 Unabhängig davon ist darauf hinzuweisen, dass es sich vorliegend nicht um eine „Normenkontrollentscheidung“ handelt. Eine solche Verfahrensart sieht die Wehrbeschwerdeordnung generell nicht vor; sie käme im Übrigen hier schon deshalb nicht Betracht, weil es sich bei den Beurteilungsbestimmungen um eine Verwaltungsvorschrift und nicht um eine Rechtsnorm handelt. Die hier getroffenen Aussagen zur Zulässigkeit des Richtwertesystems können deshalb - auch in Zukunft - nur im Rahmen der Einzelfallprüfung zum Tragen kommen, wenn ein Soldat seine dienstliche Beurteilung im Wehrbeschwerdeverfahren mit entsprechender Begründung anfigt.
- 69 Unberührt bleibt ferner die Bestandskraft der bisher auf der Grundlage des neuen Beurteilungssystems erstellten und unanfechtbar gewordenen Beurteilungen. Ihre Überprüfung könnte nur im Rahmen der Dienstaufsicht erfolgen.
- 70 f) Die hier verfahrensgegenständliche planmäßige Beurteilung des Antragstellers vom 14. Juni 2007 ist rechtswidrig und deshalb aufzuheben, weil sie tragend auf der Anwendung des Richtwertesystems beruht.

- 71 Der Leiter der Abteilung ... beim ...Amt hatte als nächster Disziplinarvorgesetzter neben dem Antragsteller nur einen weiteren Stabsoffizier der Besoldungsgruppe A 15 zu beurteilen. Auf der Ebene des Ständigen Vertreters des Präsidenten des ...Amtes als nächsthöherem Vorgesetzten umfasste die für den Antragsteller maßgebliche Vergleichsgruppe der Oberstleutnante/Fregatenskapitäne (A 15) (Nr. 203 Buchst. a ZDv 20/6) 20 Soldaten. Einzelheiten der Bewertung ergeben sich aus einer anonymisierten Übersicht über die Beurteilungen in der Vergleichsgruppe des Antragstellers, die der Inspekteur der Streitkräftebasis vorgelegt hat.
- 72 Zum Ablauf des Abstimmungsverfahrens hat der Inspekteur der Streitkräftebasis mitgeteilt (Schreiben vom 28. April 2009), dass die beurteilenden Vorgesetzten vor Erstellung der Beurteilungen zum 30. September 2007 aufgefordert worden seien, die beabsichtigten Leistungsbewertungen - aufgeschlüsselt nach Vergleichsgruppenzugehörigkeit - bis zum 16. April 2007 an das für truppendienstliche Angelegenheiten zuständige Dezernat zu melden. Die gemeldeten beabsichtigten Leistungsbewertungen seien dort gesammelt, ausgewertet, sortiert und dem Ständigen Vertreter des Präsidenten des ...Amtes vorgelegt worden. Zur einheitlichen Anwendung der Beurteilungsbestimmungen und zur Gewinnung eines umfassenden Beurteilungsbildes habe auf der Basis der gemeldeten beabsichtigten Leistungsbewertungen ein Abstimmungsgespräch auf der Ebene der Abteilungsleiter und Leiter selbstständiger Teileinheiten im ...Amt unter der Leitung des Ständigen Vertreters des Präsidenten stattgefunden, an dem auch der nächste Disziplinarvorgesetzte des Antragstellers teilgenommen habe. Da sich aufgrund der gemeldeten beabsichtigten Leistungsbewertungen sowohl der Mittelwert für die 20 %-Gruppe als auch der Mittelwert für die 80 %-Gruppe nicht im Rahmen des vorgeschriebenen Richtwertkorridors bewegt hätten, sei im Abstimmungsgespräch mit dem Ständigen Vertreter des Präsidenten eine Korrektur vorgenommen worden, um den Richtwertkorridoren zu entsprechen. Dabei seien auch die Leistungswerte des Antragstellers auf den Durchschnittswert von 4,90 reduziert worden. Hierbei seien keine verbindlichen Vorgaben gemacht worden; vielmehr habe es sich bei der Korrektur der Leis-

tungswerte um ein einvernehmliches Ergebnis im Rahmen des Abstimmungsgesprächs gehandelt.

73 Die planmäßige Beurteilung des Antragstellers vom 14. Juni 2007 ist damit unter Anwendung der Richtwertvorgaben zustande gekommen. Dass die Korrektur der Leistungswerte in dem Abstimmungsgespräch einvernehmlich erfolgte und offenbar vereinbarungsgemäß umgesetzt worden ist, ändert daran nichts (vgl. dazu oben d cc am Ende). Es lässt sich auch nicht ausschließen, dass der nächste Disziplinarvorgesetzte die Leistungen des Antragstellers ohne die Verpflichtung, sich bezüglich der Wahl des Beurteilungsmaßstabs an dem vorgegebenen Richtwertkorridor zu orientieren (Nr. 610 Buchst. c Satz 1 ZDv 20/6), besser bewertet hätte oder ohne die Durchführung der Abstimmungsgespräche (Nr. 610 Buchst. c Satz 2 i.V.m. Nr. 509 ZDv 20/6) jedenfalls die gemeldete beabsichtigte Leistungsbewertung nicht herabgesetzt hätte.

74 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 20 Abs. 1 Satz 1 WBO.

Golze

Dr. Frentz

Dr. Langer

Sachgebiet: BVerwGE: ja
Wehrbeschwerderecht Fachpresse: ja
Wehrbeschwerdeverfahrensrecht

Rechtsquellen:

GG Art. 33 Abs. 2
SLV § 2
WBO § 18 Abs. 2 Satz 3, § 23a Abs. 2
GVG § 169 Satz 1
Beurteilungsbestimmungen vom 17. Januar 2007 (ZDv 20/6)

Stichworte:

Öffentlichkeit der Verhandlung; Vorbehalt des Gesetzes; Wesentlichkeitstheorie; dienstliche Beurteilung; Beurteilungsbestimmungen; Bewertung der Aufgabenerfüllung auf dem Dienstposten; Richtwerte; Vergleichsgruppe; Abstimmungsgespräch.

Leitsätze:

1. Für mündliche Verhandlungen in Wehrbeschwerdeverfahren gilt gemäß § 23a Abs. 2 WBO n.F. i.V.m. § 169 Satz 1 GVG der allgemeine Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlung.
2. § 2 Abs. 2 Satz 1 SLV ermächtigt das Bundesministerium der Verteidigung nur zum Erlass von Beurteilungsbestimmungen, die sich an dem herkömmlichen Bild der dienstlichen Beurteilung orientieren.
3. Das durch die Beurteilungsbestimmungen vom 17. Januar 2007 (ZDv 20/6) eingeführte Richtwertesystem weicht grundlegend von der herkömmlichen Konzeption der dienstlichen Beurteilung ab. Eine solche grundlegende Umgestaltung des Beurteilungssystems ist nicht mehr von der bestehenden Ermächtigung an das Bundesministerium der Verteidigung in § 2 Abs. 2 Satz 1 SLV gedeckt und bedurfte einer normativen, zumindest verordnungsrechtlichen Grundlage, aus der sich die wesentlichen Elemente des neuen Systems ergeben.
4. Es bleibt offen, inwieweit die neuen Regelungen zu den Richtwertevorgaben, zu der Bildung der Vergleichsgruppen und zu den Abstimmungsgesprächen mit höherrangigem Recht vereinbar wären.
5. Dienstliche Beurteilungen und Stellungnahmen nächsthöherer Vorgesetzter, die auf der Anwendung des Richtwertesystems der Beurteilungsbestimmungen vom 17. Januar 2007 beruhen, sind rechtswidrig.

Beschluss des 1. Wehrdienstsenats vom 26. Mai 2009 - BVerwG 1 WB 48.07