



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 A 1.08

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 3. November 2009
durch die Richter am Bundesverwaltungsgericht Groepper, Dr. Heitz
und Dr. Maidowski

beschlossen:

Das Gesuch der Klägerin, den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert, die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen sowie den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Burmeister für befangen zu erklären, wird abgelehnt.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin begehrt die Aufhebung ihrer dienstlichen Beurteilung vom 18. Juli 2005. Das Verfahren schließt sich an das Klageverfahren BVerwG 2 A 9.07 an, mit dem sie die Besetzung eines Dienstpostens, für den sie sich selbst beworben hatte, durch einen Konkurrenten angefochten hat.
- 2 Mit Schriftsatz vom 29. September 2009 hat die Klägerin den Vorsitzenden Richter des 2. Senats Herbert, die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen und den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Burmeister wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Zur Begründung hat sie geltend gemacht:
- 3 Am 4. August 2009 habe die Berichterstatterin, Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen, bei der Prozessbevollmächtigten der Klägerin angerufen und gefragt, ob die Klägerin hinsichtlich des Beurteilungsverfahrens „die Nase voll“ habe. Dabei sei es der Berichterstatterin im Wesentlichen darum gegangen, zu klären, ob eventuell eine Klagerücknahme beabsichtigt sei, wann gegebenenfalls ein Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt werden könne und ob die Klägerin gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Oktober 2008 im Verfahren BVerwG 2 A 9.07 Verfassungsbeschwerde erhoben habe. Die Prozessbevollmächtigte habe der Berichterstatterin Rücksprache mit der Klägerin und Prüfung zugesagt und auf Zeiten ihrer eigenen Urlaubsabwesenheit hingewiesen.
- 4 Am 12. August 2009 habe das Bundesverwaltungsgericht einen Beweisbeschluss erlassen und mit Schreiben vom 18. August 2009 zur mündlichen Ver-

handlung am 26. November 2009 geladen. Sowohl in dem Beschluss als auch in der Ladung sei der als Zeuge vorgesehene Brigadegeneral Mundt als „Leitender Regierungsdirektor“ und damit als Beamter bezeichnet worden.

- 5 Den Beschluss und die Ladung habe die Klägerin zum Anlass genommen, mit Schriftsatz vom 1. September 2009 die Aussetzung des Verfahrens zu beantragen, weil die Klägerin gegen das Urteil vom 16. Oktober 2008 Verfassungsbeschwerde erhoben habe und weil die zweimalige unzutreffende, nicht auf Unwissenheit des Gerichts beruhende Bezeichnung des Zeugen Mundt als Beamter zeige, dass das Bundesverwaltungsgericht die für das anhängige Verfahren wesentliche Tatsache des Soldatenstatus des Zeugen übergehen würde. Durch Beschluss vom 2. September 2009 habe das Bundesverwaltungsgericht die Aussetzung mit der Begründung abgelehnt, die Voraussetzungen für eine Aussetzung des Verfahrens nach § 94 VwGO lägen nicht vor. Der Umstand, dass an der von der Klägerin angegriffenen Regelbeurteilung für den Beurteilungszeitraum vom 1. Oktober 2000 bis zum 30. September 2004 der damalige Abteilungsleiter Mundt mitgewirkt habe, begründe keine Vorgreiflichkeit der Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde gegen das Senatsurteil, mit dem die Klage gegen die Regelbeurteilung der Klägerin für den Beurteilungszeitraum 1. Oktober 1997 bis 30. September 2000 und gegen die Entscheidung der Beklagten, den Dienstposten eines Unterabteilungsleiters einem im Rahmen der militärischen Auslandsaufklärung beim Bundesnachrichtendienst verwendeten Soldaten zu übertragen, abgewiesen worden sei. Im Übrigen hielte der Senat eine Aussetzung des Verfahrens mit Blick auf die Verfahrensdauer für unangebracht.
- 6 Richterin Thomsen habe bereits durch Sprache und Inhalt ihres Anrufs vom 4. August 2009 Misstrauen hinsichtlich ihrer Unvoreingenommenheit entstehen lassen. Statt sich mit den umfassenden und detaillierten Klagegründen zu befassen und gegebenenfalls sachdienliche Hinweise bis hin zur Anregung einer Klagerücknahme zu geben, habe sie ohne erkennbaren Grund einseitig die Haltung der Klägerin ausgelotet und nach einer Klagerücknahme gefragt, für die es keinen Anlass gegeben habe und die für die Klägerin die volle Kostenlast zur Folge gehabt hätte, während der Beklagten die gerichtliche Wahrheitsfindung

und der damit verbundene Arbeits-, Zeit- und Kostenaufwand erspart geblieben wären.

- 7 Auch der weitere Hinweis der Berichtstatterin, bei Fortführung des Verfahrens entstünden erhebliche Kosten, weshalb der Anruf als „Service-Angebot“ des Bundesverwaltungsgerichts verstanden werden sollte, sei geeignet, Misstrauen gegen ihre Unvoreingenommenheit zu rechtfertigen. Der Hinweis habe aus Sicht der Klägerin nur so verstanden werden können, dass bereits vor der Beweiserhebung die Abweisung der Klage beabsichtigt gewesen sei. Da die Richterin Thomsen Berichtstatterin sei, wirke sie auf Grund ihrer besonderen Aktenkenntnis in erhöhter Verantwortung an der Rechtsfindung des Senats mit. Auch diesbezüglich sei Misstrauen gegen ihre Unvoreingenommenheit entstanden.
- 8 Entgegen der im Telefongespräch vom 4. August 2009 getroffenen Vereinbarung, das Ende des Urlaubs der Prozessbevollmächtigten und die Rücksprache mit ihrer Mandantin abzuwarten, sei bereits am 12. August der Beweisbeschluss ergangen und am 18. August 2009 zum Termin geladen worden. Das Gericht habe das Ergebnis der Rücksprache - u.a. die Antwort auf die Frage, ob die Klägerin Verfassungsbeschwerde erhoben habe - nicht abgewartet.
- 9 Die Ablehnung des Aussetzungsantrags gehe auf die wesentlichen Argumente der Klägerin nicht ein (Soldatenstatus des Zeugen Mundt; zwei anhängige Verfassungsbeschwerden zum Einsatz von Soldaten im Bundesnachrichtendienst; die richtungweisende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu dieser Frage und die vom Verteidigungsministerium für verfassungswidrig gehaltene Praxis der Unterstellung von Zivilisten unter Soldaten in seiner Wehrverwaltung). Der Hinweis auf die Verfahrensdauer sei haltlos.
- 10 In der Gesamtschau zeigten die zusammengetragenen Gründe, dass die abgelehnten Richter das Vorbringen und die Fakten, die die Stellung der Klägerin im Verfahren stärkten, bewusst übergingen und ignorierten. Sie nutzten ihre Freiheit, Entscheidungen und Maßnahmen zu Lasten der Klägerin zu treffen. Ge-

genüber der Beklagten hätten sie keine vergleichbaren Verhaltensweisen gezeigt.

- 11 Der Vorsitzende Richter Herbert und der Richter Dr. Burmeister, die am Beschluss vom 2. September 2009 verantwortlich mitgewirkt hätten, hätten damit substantiiertes, verfahrensrelevantes Vorbringen übergangen und ebenfalls eine haltlose Feststellung zur Verfahrensdauer getroffen. Die umgehende Entscheidung über den Aussetzungsantrag einen Tag nach dessen Eingang erscheine überstürzt.
- 12 Außerdem stehe dem Vertrauen in die Unvoreingenommenheit der drei als befangen abgelehnten Richter entgegen, dass diese am Urteil vom 16. Oktober 2008 mitgewirkt hätten, gegen das die Klägerin Verfassungsbeschwerde erhoben habe.
- 13 Zu dem Gesuch der Klägerin haben sich die drei abgelehnten Richter dienstlich geäußert. Zu den Äußerungen vom 5., 6. und 7. Oktober 2009 (Bl. 396 - 401 der Akte) hat die Klägerin Stellung genommen. Die Beklagte hat mitgeteilt, sie stelle klar, dass der Zeuge Mundt der Statusgruppe der Soldaten angehöre und im Range eines Brigadegenerals a.D. (Besoldungsgruppe B 6) stehe.
- 14 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den bisherigen Akteninhalt, den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und der dienstlichen Äußerungen ergänzend Bezug genommen.

II

- 15 Das Gesuch, die Richter Herbert, Thomsen und Dr. Burmeister wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen, ist unbegründet.
- 16 Wegen Besorgnis der Befangenheit kann ein Richter abgelehnt werden, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen seine Unvoreingenommenheit zu rechtfertigen. Danach ist es nicht notwendig, dass der Richter tatsächlich befangen ist. Andererseits reicht die rein subjektive Vorstellung eines

Beteiligten, der Richter werde seine Entscheidung an persönlichen Motiven orientieren, nicht aus, wenn bei objektiver Würdigung der Tatsachen vernünftigerweise kein Grund für die Befürchtung ersichtlich ist. Die Besorgnis der Befangenheit ist dann gerechtfertigt, wenn aus der Sicht des Beteiligten hinreichend objektive Gründe vorliegen, die bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass geben, an der Unvoreingenommenheit des Richters zu zweifeln (Urteil vom 5. Dezember 1975 - BVerwG 6 C 129.74 - BVerwGE 50, 36 <38 f.>; vgl. auch Beschlüsse vom 3. April 1997 - BVerwG 6 AV 1.97 - Buchholz 310 § 54 VwGO Nr. 55 S. 4, vom 9. Mai 2003 - BVerwG 2 AV 1.03, 2.03 und 3.03 - Buchholz 310 § 54 VwGO Nr. 63 - und vom 14. August 2003 - BVerwG 2 AV 4.03 - juris).

- 17 Die von der Klägerin vorgetragene Gründe geben bei vernünftiger Würdigung aller Umstände keinen Anlass, an der Unvoreingenommenheit der Richter Herbert, Thomsen und Dr. Burmeister zu zweifeln.
- 18 I. Befangenheit der Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen
- 19 1. Telefongespräch der Richterin Thomsen am 4. August 2009
- 20 Es kann dahingestellt bleiben, ob Richterin Thomsen bei ihrem Anruf bei der Prozessbevollmächtigten der Klägerin den Ausdruck verwendet hat, „ob die Klägerin die Nase voll“ habe. Der Sache nach - und dies hat auch die Klägerin selbst vorgetragen - wollte die Richterin als Berichterstatterin wissen, ob die Klägerin das Klageverfahren durchführen wolle, und gegebenenfalls einen Termin abstimmen. Weder der Frage selbst, noch der angeblich verwendeten Formulierung, noch dem Hinweis auf die Kosten einer Beweisaufnahme lässt sich entnehmen, dass die Richterin die Klage bereits vor Durchführung der Beweisaufnahme für unbegründet hielt oder die Klägerin dazu anhalten wollte, die Klage zurückzunehmen, um sich oder dem Senat die Beweisaufnahme und die Urteilsfindung zu ersparen.
- 21 Ein objektiver Grund dafür, die Frage nach der Fortsetzung des Verfahrens überhaupt aufzuwerfen, lag zum einen darin, dass die umstrittene Beurteilung

vier Jahre zurücklag und dass die Klägerin inzwischen besser beurteilt worden war. Nach der Rechtsprechung des Senats ist die jeweils letzte Beurteilung ausschlaggebend für eine an den Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung (Art. 33 Abs. 2 GG) zu treffenden Beförderungsentscheidung. Deshalb verliert eine dienstliche Beurteilung durch jede nachfolgende an Bedeutung, denn für eine konkrete Verwendungsentscheidung ist auf den aktuellen Stand der Beurteilung abzustellen. Der letzten dienstlichen Beurteilung, die den gegenwärtigen Leistungsstand wiedergibt, kommt somit gewöhnlich ausschlaggebende Bedeutung zu (vgl. Urteil vom 18. Juli 2001 - BVerwG 2 C 41.00 - Buchholz 232.1 § 40 BLV Nr. 22). Frühere Beurteilungen können jedoch herangezogen werden, wenn es darum geht, die Entscheidung zwischen zwei oder mehreren im Wesentlichen gleichgut beurteilten Bewerbern zu treffen. Sie ermöglichen vor allem bei einem Vergleich von Bewerbern bedeutsame Rückschlüsse und Prognosen über die künftige Bewährung in einem Beförderungssamt - namentlich, wenn frühere Beurteilungen positive oder negative Aussagen über Charaktereigenschaften, Kenntnisse, Fähigkeiten, Verwendungen und Leistungen enthalten. Positive oder negative Entwicklungstendenzen können vor allem bei gleichwertigen aktuellen Beurteilungen von Bewerbern den Ausschlag geben (vgl. auch Beschluss vom 28. Januar 1987 - BVerwG 2 B 143.86 - Buchholz 237.6 § 8 NdsLBG Nr. 3 S. 2). Sie sind daher keine Hilfskriterien, sondern Hauptkriterien. In der Rechtsprechung des Senats ist unumstritten, dass sogar ein inzwischen beförderter Beamter frühere ungünstige Beurteilungen angreifen darf.

- 22 Die Frage der Berichterstatterin war daher bei verständiger Würdigung nur so zu verstehen, dass sie von der Klägerin wissen wollte, ob es für sie nach diesen Grundsätzen noch auf die angefochtene Beurteilung ankam. Der Frage ist weder zu entnehmen, dass die Berichterstatterin die sachliche Berechtigung der Klägerin anzweifeln wollte, den Rechtsstreit fortzusetzen, noch, dass die Berichterstatterin im Hinblick auf das Ergebnis des Prozesses in irgendeiner Richtung festgelegt war.
- 23 Zum anderen hat die Berichterstatterin in ihrer dienstlichen Stellungnahme mit Recht darauf hingewiesen, dass die Klägerin die Klage „zur Fristwahrung“ er-

hoben hatte. Mit diesem Ausdruck wird üblicherweise erklärt, dass durch die Klageerhebung zunächst nur die prozessuale Stellung gesichert werden solle, um den Eintritt der Unanfechtbarkeit einer Maßnahme zu verhindern. Der Ausdruck kennzeichnet damit zugleich den Vorbehalt, das Klageverfahren auf Grund späterer Überlegungen nicht fortzusetzen. Die in diesem Sinne zu verstehende Frage der Berichterstatterin, auch wenn dabei der Begriff „vorsorglich“ statt „zur Fristwahrung“ verwendet worden sein sollte, war auch von daher nicht geeignet, Misstrauen gegen ihre Unvoreingenommenheit zu begründen.

- 24 Schließlich ist auch der von der Klägerin vorgetragene Hinweis der Berichterstatterin auf die durch eine Beweisaufnahme verursachten Kosten kein Indiz für ihre Voreingenommenheit. Hängt der Prozessausgang wesentlich von dem Ergebnis einer Beweisaufnahme ab, so kann es der Fürsorgepflicht des Gerichts entsprechen, auf diese Kosten hinzuweisen und der Partei Gelegenheit zu geben, sich darüber Klarheit zu verschaffen, ob der mögliche Erfolg einer Klage das Gewicht der sie im Unterliegensfall treffenden Kostenlast aufwiegt. Bei objektiver Würdigung der Umstände ist der Frage der Berichterstatterin - gleichgültig, ob man für den Gesprächsverlauf die Darstellung der Klägerin oder die dienstliche Äußerung der Richterin heranzieht, die eine derartige Frage in Abrede stellt - keine Tendenz zu entnehmen, die Angelegenheit der Klägerin nicht unparteiisch zu entscheiden. Kein Gewicht kommt dabei dem Umstand zu, dass die Berichterstatterin nicht in gleicher Weise an die Beklagte herangetreten ist. Diese hatte die Beweisanträge nicht gestellt und daher keinen Einfluss auf die Durchführung einer Beweisaufnahme.
- 25 2. Terminierung vor Rückkehr der Prozessbevollmächtigten aus dem Urlaub
- 26 Der Vortrag der Klägerin und die Darstellung der abgelehnten Richterin Thomsen unterscheiden sich zum Hergang des Geschehens. Die Klägerin trägt vor, bei dem Telefongespräch vom 4. August 2009 sei vereinbart worden, über eine Terminierung der Sache erst nach Rückkehr der Prozessbevollmächtigten aus ihrem Urlaub und erst nach deren Rücksprache mit der Klägerin zu entscheiden. Demgegenüber trägt die Richterin vor, auf Grund weiterer Verhinderungsgründe, die einer Terminierung noch im September oder Oktober entgegen-

stunden, sei von vornherein der Termin vom 29. November 2009 ins Auge gefasst worden, allerdings mit der Maßgabe, dass dieser Termin auch wieder „rückgängig“ gemacht (also verschoben) werden könne, wenn sich dies als notwendig erweisen sollte. Die Richterin hebt jedenfalls hervor, es sei abgesprochen worden, schon jetzt (also noch im August 2009) zu diesem Termin zu laden, um die Erreichbarkeit der geladenen Zeugen zu gewährleisten.

- 27 Auch auf der Grundlage der Sachverhaltsdarstellung der Klägerin ergibt sich nicht, dass die Richterin Thomsen gegenüber der Klägerin voreingenommen ist. Verfügt ein Richter absprachewidrig vorzeitig eine Ladung, so kann dies je nach den Umständen des Einzelfalls den Vorwurf mangelnder prozessualer Sorgfalt bis hin zum Vorwurf der Rücksichtslosigkeit begründen. Eine Parteilichkeit des Richters kann aus einem solchen Verhalten aber nur hergeleitet werden, wenn Anhaltspunkte dafür greifbar sind, dass mit der vorzeitigen Ladung die Absicht verbunden war, die Rechtsverfolgung oder die Rechtsverteidigung einer Partei zu erschweren. Derartige Anhaltspunkte sind hier nicht ersichtlich; sie sind von der Klägerin auch nicht vorgetragen worden.
- 28 3. Bezeichnung des Zeugen Mundt als „Leitender Regierungsdirektor“ und damit als Beamter
- 29 Die Schriftsätze der Klägerin befassen sich nahezu ausschließlich mit dem Verhalten des Erstbeurteilers, des als Zeuge geladenen Regierungsdirektors Küst; der Zeuge Mundt, der bei der strittigen dienstlichen Beurteilung Zweitbeurteiler war, wird kaum erwähnt und taucht lediglich in einer BND-internen E-Mail als „Herr Mundt“ (GA Bl. 201) auf. Die Beklagte hatte ihn, allerdings in einem das frühere Verfahren BVerwG 2 A 8.03 betreffenden Schriftsatz zutreffend als Abteilungsleiter und „BrigGen Mundt“ bezeichnet (GA Bl. 259 ff.). Soweit es sich überhaupt aus den Akten entnehmen lässt, beruht die Bezeichnung des Zeugen Mundt als „Leitender Regierungsdirektor a. D.“ auf einem Versehen. Es ist auszuschließen, dass mit der irrtümlichen Bezeichnung des Zeugen versucht werden sollte, die dem Senat bekannte Problematik des Einsatzes von Soldaten im Bundesnachrichtendienst auszuklammern oder zu verschleiern oder diesbezüglichen Vortrag der Klägerin zu ignorieren, ganz abgesehen davon,

dass die fehlerhafte Berufsbezeichnung eines Zeugen hierfür ein untaugliches Mittel wäre.

30 4. Ablehnung des Aussetzungsantrags

31 Auch die hierzu vorgetragenen Gründe sind bei objektiver Betrachtung nicht geeignet, Zweifel an der Unvoreingenommenheit der abgelehnten Richter zu wecken.

32 Die Klägerin hatte mit Schriftsatz vom 1. September 2009 beantragt, das Verfahren bis zu einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsbeschwerde der Klägerin vom 28. Februar 2009 gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Oktober 2008 - BVerwG 2 A 9.07 - auszusetzen, und zur Begründung vorgetragen:

- Die Verfassungsbeschwerde der Klägerin ziele auf die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Einsatzes von Soldaten im Bundesnachrichtendienst. Sollte ihr stattgegeben werden, hätte die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auch Auswirkungen auf die Beurteilungen der Jahre 2000 und 2004, weil der Brigadegeneral Mundt als Zweitbeurteiler der Klägerin mitgewirkt habe.
- Einer Pressemeldung des „Spiegel“ sei zu entnehmen, dass es „die auf der Hardthöhe ansässige Abteilung für Wehrverwaltung als verfassungswidrig ablehne, zivile Beamte einem Soldaten zu unterstellen“. Damit sei klar, dass die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 2. Oktober 2007 zum Einsatz von Soldaten im Bundesnachrichtendienst sogar im Bereich des Bundesverteidigungsministeriums Beachtung finde.
- Im April 2009 habe ein weiterer Beamter des Bundesnachrichtendienstes mit demselben Prüfungsziel Verfassungsbeschwerde gegen ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts erhoben.

33 Der Aussetzungsantrag einer Partei ist an § 94 VwGO zu messen. Danach kann das Gericht, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreits oder bis zur Entscheidung der Verwal-

tungsbehörde auszusetzen sei. Ob das Gericht von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, steht in seinem pflichtgemäßen Ermessen.

- 34 Im Beschluss vom 2. September haben die drei abgelehnten Richter die Ablehnung des Antrages damit begründet, die Voraussetzungen dieser Vorschrift seien nicht erfüllt. Diese Begründung ist nicht geeignet, Zweifel an der Unvoreingenommenheit der am Beschluss beteiligten Richter zu begründen.
- 35 Ob der Einsatz von Soldaten im Bundesnachrichtendienst mit Verfassungsrecht vereinbar ist oder nicht, hat keine unmittelbare Auswirkung auf das Beurteilungsverfahren, sondern ist in erster Linie bei der Frage zu berücksichtigen, ob eine Stelle im Bundesnachrichtendienstes, um die sich die Klägerin beworben hat, von einem mit ihr konkurrierenden Soldaten besetzt werden darf. Selbst wenn das Bundesverfassungsgericht den Einsatz von Soldaten im Bundesnachrichtendienst für unzulässig halten sollte, folgt daraus nichts Entscheidendes für die Frage, ob der Erstbeurteiler Küst und der Zweitbeurteiler Mundt gegenüber der Klägerin befangen oder aus sonstigen Gründen gehindert waren, die Klägerin ordnungsgemäß zu beurteilen. Selbst eine unzulässige Zweitbeurteilung durch den Abteilungsleiter Mundt führt nicht ohne weiteres dazu, seine Zweitbeurteilung als nicht existent zu behandeln; jedenfalls ist dem Hauptverfahren vorbehalten, sich mit dieser Frage zu befassen. Ob die Klägerin und ein weiterer Beamter des Bundesnachrichtendienstes wegen dieser Frage das Bundesverfassungsgericht angerufen haben, ist daher nicht entscheidend. Eine Vorgreiflichkeit der Frage im Sinne des § 94 VwGO ist zu Recht verneint worden.
- 36 Erst recht gilt dies für den Vortrag, eine bestimmte Abteilung des Verteidigungsministeriums halte die Unterstellung ziviler Beamter unter Soldaten für verfassungswidrig. Hier ist nicht zu erkennen, wieso und mit welchem Ziel dieser Vortrag zu einer Aussetzung des Verfahrens führen sollte. Es ist nicht ersichtlich, dass diese Abteilung des Verteidigungsministeriums - oder das Verteidigungsministerium überhaupt - zu einer auch für die Klägerin verbindlichen Entscheidung in dieser Frage befugt ist.

- 37 5. Überstürzte Entscheidung über den Aussetzungsantrag
- 38 Die Richterin Thomsen durfte davon ausgehen, dass über den Aussetzungsantrag alsbald entschieden werden sollte. Das Vorbringen der Klägerin lässt nicht erkennen, weshalb längeres Zuwarten geboten war und weshalb sich aus dem Zeitpunkt der Entscheidung Zweifel an der Unvoreingenommenheit der Richterin herleiten lassen. Der Hinweis auf die Verfahrensdauer sollte der Klägerin verdeutlichen, dass das Beurteilungsverfahren im Zeitpunkt der Entscheidung über den Aussetzungsantrag bereits mehr als 21 Monate bei Gericht anhängig war.
- 39 II. Befangenheit des Vorsitzenden Richters am Bundesverwaltungsgericht Herbert und des Richters am Bundesverwaltungsgericht Dr. Burmeister
- 40 Die gegen beide Richter vorgebrachten Gründe beziehen sich auf ihre Mitwirkung am Beschluss vom 2. September 2009, durch den der Aussetzungsantrag der Klägerin abgelehnt worden ist. Dass hierdurch begründeter Anlass für Zweifel an der Unvoreingenommenheit der Richter nicht gegeben ist, ist bereits dargelegt worden.
- 41 Dass die drei Richter am Urteil vom 16. Oktober 2008 - BVerwG 2 A 9.07 - mitgewirkt haben, kann für sich genommen Zweifel an ihrer Unvoreingenommenheit nicht begründen. Hierfür hätte dargelegt werden müssen, welche Formulierungen dieses Urteils geeignet wären, solche Zweifel zu begründen. Die Klägerin hat auch nicht dargelegt, dass sie ihre gegen dieses Urteil erhobene Verfassungsbeschwerde auf die Verletzung der Vorschriften über den gesetzlichen Richter gestützt hat (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG).

Groepper

Dr. Heitz

Dr. Maidowski