



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WNB 3.13
TDG N 2 BLa 6/12
TDG N 2 RL 1/13

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Stabshauptmann ...,

- Bevollmächtigte:
Rechtsanwälte ...,

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. von Heimburg,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Burmeister

am 17. September 2013 beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde in dem Beschluss des Truppendienstgerichts Nord vom 31. Januar 2013 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

G r ü n d e :

- 1 Die fristgerecht eingelegte und begründete Beschwerde hat keinen Erfolg. Der Sache kommt die geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung (§ 22a Abs. 2 Nr. 1 WBO) nicht zu. Die gerügten Verfahrensmängel (§ 22a Abs. 2 Nr. 3 WBO) liegen nicht vor.
- 2 1. Die Beschwerde hält die Frage für grundsätzlich bedeutsam, ob nicht nur bei planmäßigen dienstlichen Beurteilungen, sondern auch bei Sonderbeurteilungen Abstimmungsgespräche zwischen den beurteilenden und den nächsten stellungnehmenden Vorgesetzten durchzuführen sind.
- 3 Diese Frage rechtfertigt nicht die Zulassung der Rechtsbeschwerde.
- 4 Eine Rechtssache ist nur dann grundsätzlich bedeutsam im Sinne des § 22a Abs. 2 Nr. 1 WBO, wenn in dem angestrebten Rechtsbeschwerdeverfahren die Klärung einer bisher höchstrichterlich ungeklärten, in ihrer Bedeutung über den der Beschwerde zugrundeliegenden Einzelfall hinausgehenden klärungsbedürftigen Rechtsfrage zu erwarten ist. Eine Rechtsfrage ist dann nicht klärungsbedürftig, wenn sie sich auch ohne Durchführung eines Rechtsbeschwerdeverfahrens auf der Grundlage des Gesetzeswortlauts mithilfe der üblichen Regeln sachgerechter Interpretation und auf der Grundlage der vorhandenen Rechtsprechung und der vorliegenden Literatur ohne Weiteres beantworten lässt (stRspr, vgl. z.B. Beschluss vom 26. Mai 2011 - BVerwG 1 WNB 2.11 - Rn. 2 m.w.N.).
- 5 Gemäß § 2 Abs. 7 SLV haben stellungnehmende Personen vor Erstellung der Beurteilungen durch die beurteilenden Personen auf die einheitliche Anwendung des Beurteilungsmaßstabes in ihrem Bereich hinzuwirken; dabei ist es unzulässig, unterstellten beurteilenden oder stellungnehmenden Personen Bewertungen vorzugeben. Diese Rechtsvorschrift bezieht sich allgemein auf „Beurteilungen“. Sie gilt damit nicht nur für die „in regelmäßigen Abständen“ zu erstellenden planmäßigen Beurteilungen im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1

SLV und Nr. 201 Buchst. a (1), Nr. 202 bis 205 der Bestimmungen über die dienstlichen Beurteilungen der Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr vom 17. Januar 2007 (ZDv 20/6), sondern auch für die Beurteilungen, die die personalbearbeitenden Stellen anfordern können, „wenn es die dienstlichen oder persönlichen Verhältnisse erfordern“ (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SLV), mithin auch für Sonderbeurteilungen (Nr. 201 Buchst. a (2), Nr. 206 ZDv 20/6). Dies ergibt sich auch ohne Durchführung eines Rechtsbeschwerdeverfahrens aus dem Wortlaut der Soldatenlaufbahnverordnung.

- 6 In der Rechtsprechung des Senats ist ferner geklärt, dass die in den Beurteilungsbestimmungen der ZDv 20/6 in der Fassung der 2. Änderung vom 16. Oktober 2009 vorgeschriebenen Abstimmungsgespräche in § 2 Abs. 7 SLV eine normative Grundlage finden, die auch ihrerseits mit höherrangigem Recht vereinbar ist. Sowohl die gegenüber dem herkömmlichen Beurteilungsverfahren gestärkte Rolle des stellungnehmenden nächsthöheren Vorgesetzten als auch dessen Beteiligung im Vorfeld der Erstellung der Beurteilung werden von der Soldatenlaufbahnverordnung getragen und sind daher hinzunehmen (vgl. Beschluss vom 24. Januar 2012 - BVerwG 1 WB 30.11 - Buchholz 449.2 § 2 SLV 2002 Nr. 19 Leitsatz und Rn. 28).
- 7 Nr. 206 Buchst. c ZDv 20/6 verweist für Sonderbeurteilungen auf die Bestimmungen für das Erstellen von Beurteilungen in Kapitel 6 der ZDv 20/6, die für planmäßige Beurteilungen und Sonderbeurteilungen einen identischen inhaltlichen Aufbau vorsehen (Nr. 601 Buchst. a Satz 1 mit Anlage 1 zur ZDv 20/6 <Vordruck A>). Einzelheiten der Abstimmungsgespräche, die insbesondere der Umsetzung des Richtwertesystems bzw. einer dem Sinn der Richtwerte entsprechenden Differenzierung der Beurteilungen dienen (Nr. 610, 611 ZDv 20/6), sind in Nr. 509 ZDv 20/6 geregelt. Soweit die Beschwerde geltend macht, dass die Regelung der Nr. 509 ZDv auf Sonderbeurteilungen nicht oder nur in modifizierter Form „passe“, ändert dies - zum einen - nichts an dem Auftrag aus § 2 Abs. 7 SLV, dass durch die stellungnehmenden Vorgesetzten ohne Vorgabe von Bewertungen auf eine einheitliche Anwendung des Beurteilungsmaßstabes „hinzuwirken“ ist. Ob und inwieweit die Regelung der Nr. 509 ZDv 20/6 dabei für Sonderbeurteilungen uneingeschränkt „passt“, ist eine Frage der Auslegung

dieser Bestimmung, bei der es sich nicht um eine Rechtsnorm, sondern um eine Verwaltungsvorschrift handelt. Die Auslegung einer Verwaltungsvorschrift aber ist keine Rechtsfrage, die einer Klärung in einem Rechtsbeschwerdeverfahren zugänglich ist.

- 8 Außenwirkung gegenüber dem Soldaten erlangen Verwaltungsvorschriften mittelbar über den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Eine an Verwaltungsvorschriften orientierte ständige Verwaltungspraxis verpflichtet zur Gleichbehandlung gleichgelagerter Fälle; der Soldat kann eine Behandlung entsprechend der gleichmäßig vollzogenen Verwaltungsvorschriften beanspruchen. Die tatsächlich geübte Verwaltungspraxis ist auch insofern von Bedeutung, als eine bestehende Ermessensbindung durch eine hiervon abweichende Praxis aus sachgerechten Erwägungen für die Zukunft geändert werden kann. Ebenso ist die tatsächliche Verwaltungspraxis maßgeblich, wenn diese eine Verwaltungsvorschrift auf bestimmte Sachverhalte nicht anwendet und so den Anwendungsbereich der Vorschrift einschränkt. All dies ist in der Rechtsprechung des Senats geklärt (vgl. für das Vorstehende zusammenfassend Beschluss vom 28. Mai 2008 - BVerwG 1 WB 19.07 - Buchholz 449 § 3 SG Nr. 44 Rn. 23 m.w.N.). Soweit im Falle des Antragstellers gegen eine bestehende ständige Verwaltungspraxis bei Sonderbeurteilungen verstoßen sein sollte, wäre dies keine Frage von grundsätzlicher Bedeutung, sondern eine Frage des Einzelfalls.
- 9 2. Die weiter gerügten Verfahrensmängel liegen nicht vor.
- 10 Die Beschwerde macht vor allem eine Verletzung des Anspruchs des Antragstellers auf Gewährung rechtlichen Gehörs geltend. Dieser in Art. 103 Abs. 1 GG verankerte Grundsatz gilt auch im wehrbeschwerderechtlichen Antragsverfahren und erstreckt sich - über den Wortlaut des § 18 Abs. 2 Satz 4 WBO hinaus - auf alle für die Entscheidung maßgeblichen Sachfragen sowie auf die Beweisergebnisse, ferner auf entscheidungsrelevante Rechtsfragen, wenn der Einzelfall dazu Veranlassung gibt. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verpflichtet die Gerichte, das Vorbringen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und bei ihrer Entscheidung zu berücksichtigen (stRspr, vgl. Beschluss vom

24. März 2010 - BVerwG 1 WNB 3.10 - Buchholz 450.1 § 22a WBO Nr. 4 Rn. 5
= NZWehrr 2010, 211, jeweils m.w.N.

- 11 a) Die Beschwerde macht geltend, das Truppendienstgericht habe den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, weil es nicht erwogen habe, dass in dem Gespräch zwischen Oberst H. und Oberstleutnant L. eine unzulässige Vorgabe von Bewertungen stattgefunden habe, und es - ferner - nicht festgestellt habe, in welchem oder welchen Einzelmerkmalen die von Oberstleutnant L. vorgesehene Beurteilung herabgesetzt worden sei.
- 12 Diese Rüge trifft nicht zu. Der Antragsteller hat sich vorgerichtlich und im gerichtlichen Antragsverfahren wiederholt zu diesem Gesichtspunkt geäußert. Auch das Truppendienstgericht setzt sich in dem angefochtenen Beschluss (Seite 12) ausführlich mit der Unzulässigkeit der Vorgabe konkreter Wertungen für einzelne Beurteilungen auseinander und verneint im Ergebnis, dass die Festsetzung des Durchschnittswerts der Aufgabenerfüllung in der Sonderbeurteilung des Antragstellers auf einer Vorgabe durch Oberst H. beruhte. Soweit der Antragsteller damit letztlich auf Fehler in der Beweiswürdigung und der Rechtsanwendung durch das Truppendienstgericht abzielt, können diese, weil sie das materielle Recht betreffen, nicht mit der Verfahrensrüge geltend gemacht werden (stRspr, vgl. z.B. Beschlüsse vom 5. Oktober 2012 - BVerwG 1 WNB 3.12 - juris Rn. 13 und vom 29. Oktober 2012 - BVerwG 2 WNB 3.12 - juris Rn. 6 m.w.N.).
- 13 b) Die Beschwerde rügt weiter, dass die Würdigung des Truppendienstgerichts mit den dokumentierten Zeugenaussagen von Oberstleutnant L. nicht in Einklang zu bringen sei, weil relevante Details seiner Aussage außer Betracht geblieben seien.
- 14 Auch insoweit ist eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht ersichtlich. Das Truppendienstgericht hat sich sowohl in der Sachverhaltsdarstellung (BA Seite 6) als auch in den Entscheidungsgründen (BA Seite 12) ausführlich mit der Aussage von Oberstleutnant L. zur Bewertung des Antragstellers auseinander gesetzt. Soweit der Antragsteller die aus der Aussage gezogene

Schlussfolgerung des Truppendienstgerichts beanstandet, Oberstleutnant L. habe nicht aufgrund eines auf ihn ausgeübten Drucks, sondern aufgrund eigener Entscheidung einen Durchschnittswert von „7,33“ - statt wie ursprünglich beabsichtigt von „7,44“ - vergeben, wendet er sich wiederum gegen die Beweiswürdigung des Gerichts, die nicht mit der Verfahrensrüge angegriffen werden kann.

- 15 c) Die Beschwerde sieht einen Verfahrensmangel ferner darin, dass sich das Truppendienstgericht nicht durch eigene Vernehmung der Soldaten, jedenfalls von Oberstleutnant L., ein persönliches Bild von dem seitens Oberstleutnant L. erlebten Druck und seinen Folgen für die für den Antragsteller vergebene Beurteilungsnote gemacht habe.
- 16 Auch aus dieser Rüge ergibt sich keine Verletzung des rechtlichen Gehörs, im Übrigen aber auch keine Verletzung der Aufklärungspflicht des Gerichts.
- 17 Das Truppendienstgericht hat seine Würdigung des Gesprächs am 10. Oktober 2011 zwischen Oberst H. und Oberstleutnant L. auf die Niederschriften von Vernehmungen gestützt, die - parallel zu der von dem Antragsteller betriebenen Wehrbeschwerde - im Zuge von Ermittlungen des Stellvertreters des Befehlshabers des Streitkräfteunterstützungskommandos durchgeführt wurden. Die Niederschriften über die Vernehmungen von Oberleutnant F. (vom 31. Oktober 2011), Oberstleutnant L. (vom 17. November 2011), Oberst H. (vom 18. November 2011 und 9. Dezember 2011), Oberstleutnant Ha. (vom 2. Dezember 2011) und Oberstleutnant Kretschmer (vom 14. Dezember 2011) sind mit ihrem wesentlichen Inhalt wörtlich im Sachverhalt des angefochtenen Beschlusses (Seiten 5 bis 8) wiedergegeben; die vollständigen Niederschriften befinden sich in der Gerichtsakte.
- 18 Der Antragsteller hat in dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 14. Juni 2012 und dessen weiterer Begründung vom 27. November 2012 zwar Zeugenbeweis durch Vernehmung von Oberstleutnant L. und weiterer Offiziere angeboten, dies jedoch nicht zu dem Ablauf des Gesprächs am 10. Oktober 2011, sondern zu anderen Gegenständen (Kenntnis des Oberstleutnant L. von der

Bewertung des Konkurrenten Hauptmann Li., Umstände des Zustandekommens der planmäßigen Beurteilungen des Antragstellers aus den Jahren 2007, 2008 und 2010). Soweit die Antragschrift vom 14. Juni 2012 (Seite 2) pauschal auf „sämtliche Ausführungen des Antragstellers und seiner Bevollmächtigten im vorliegenden Verfahren vollumfänglich Bezug“ nimmt, genügt dies nicht den Anforderungen an einen Beweisantrag im gerichtlichen Antragsverfahren. Dies gilt vorliegend um so mehr, als der Antragsteller Zeugenbeweis durch Vernehmung von Oberstleutnant L. und Oberst H. zu dem Gespräch vom 10. Oktober 2011 zuvor nur zur Begründung seiner Beschwerde und weiteren Beschwerde angeboten hatte (Schriftsätze vom 23. November 2011, Seite 2, und vom 24. Februar 2012, Seite 3), wobei die in diesem Zusammenhang ausdrücklich beantragte Vernehmung von Oberst H. durch den Leitenden Rechtsberater des Streitkräfteunterstützungskommandos unter Hinweis auf die bereits vorliegende Niederschrift als unnötig abgelehnt wurde (Schreiben vom 2. März 2012). Im Anschluss daran ist der Antragsteller weder im vorgerichtlichen noch im gerichtlichen Verfahren auf eine erneute unmittelbare Zeugenvernehmung zu dem Gespräch am 10. Oktober 2011 zurückgekommen, sondern hat sich vielmehr - nach Einsicht in die Verfahrensakte - nur noch mit den vorhandenen Vernehmungsniederschriften auseinandergesetzt (siehe Schriftsätze vom 29. März 2012, ab Seite 3 Mitte, vom 14. Juni 2012, Seite 5, und vom 27. November 2012, Seite 1).

- 19 Vor diesem Hintergrund stellt es auch keine Verletzung seiner Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts (§ 18 Abs. 2 Satz 1 WBO) dar, dass das Truppendienstgericht auf die - auch bei einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (§ 18 Abs. 2 Satz 3 WBO) mögliche (vgl. z.B. Beschluss vom 13. August 2008 - BVerwG 1 WB 45.07 - Rn. 18 und 25 ff. <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 450.1 § 6 WBO Nr. 5>) - unmittelbare Vernehmung insbesondere des Zeugen Oberstleutnant L. zum Ablauf des Gesprächs am 10. Oktober 2011 verzichtet hat. Da ein entsprechender Beweisantrag im gerichtlichen Verfahren nicht gestellt war, hätte sich dem Truppendienstgericht die Notwendigkeit einer diesbezüglichen weiteren Aufklärung von Amts wegen aufdrängen müssen (zu den Voraussetzungen der Aufklärungsrüge vgl. Beschluss vom 5. Oktober 2012 - BVerwG 1 WNB 3.12 - juris Rn. 3 m.w.N.).

- 20 Eine solche Situation war indes nicht gegeben. Die vorliegenden Vernehmungsniederschriften sind für sich genommen so ausführlich und aussagekräftig, dass sie eine geeignete Entscheidungsgrundlage für das Truppendienstgericht bilden konnten; sie haben zudem den Vorzug, dass die Vernehmungen im Oktober bis Dezember 2011 noch unter dem frischen Eindruck der zu bezeugenden Tatsachen stattgefunden hatten. Ab der Erhebung der weiteren Beschwerde konzentrierten sich alle Beteiligten (siehe auch die Entscheidung des Befehlshabers des Streitkräfteunterstützungskommandos über die weitere Beschwerde vom 2. Mai 2012) auf die Auswertung und - kontroverse - Interpretation der vorliegenden Vernehmungsniederschriften, wobei im Mittelpunkt vor allem die zusammenfassende Feststellung in der Aussage von Oberstleutnant L. stand, dass er „den Durchschnittswert von 7,33 selbstbestimmt festgelegt habe, aber ohne das insistierende Einwirken von Oberst H. bei dem Wert von 7,44 geblieben wäre“. Für das Truppendienstgericht drängte sich dabei auf der Grundlage der von ihm vertretenen - für die Prüfung im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde maßgeblichen (vgl. für das Verwaltungsprozessrecht Kopp/Schenke, VwGO, 18. Aufl. 2012, § 132 Rn. 23 a.E. m.w.N.) - Rechtsauffassung ein weiterer Aufklärungsbedarf nicht auf. Denn für das Truppendienstgericht kam es ausschlaggebend nicht auf die Art und Intensität des ausgeübten Drucks und auch nicht auf die Tatsache (als solche) an, dass Oberstleutnant L. statt des ursprünglich beabsichtigten Durchschnittswerts von „7,44“ nur noch den von „7,33“ vergeben hatte. Nach der Rechtsauffassung des Truppendienstgerichts wird eine Beurteilung vielmehr erst dadurch rechtswidrig, dass „der Beurteiler dem ausgeübten Druck nachgibt und seine Beurteilung nicht mehr eigenständig trifft, sondern unter Aufgabe der eigenen Einschätzung einer Vorgabe folgt“ (BA Seite 13). Letzteres war nach der Aussage von Oberstleutnant L. jedoch nicht der Fall.
- 21 d) Als weitere Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör rügt der Antragsteller, das Truppendienstgericht habe nicht die von ihm vorgetragene Einbettung der Sonderbeurteilung in einen historischen Gesamtkontext berücksichtigt. Es stelle eine bereits lange währende Historie dar, die ihm erteilten Durchschnittswerte der Aufgabenerfüllung von oben vorzugeben und ihn - ebenso wie die beurteilenden Vorgesetzten - in dem Glauben zu lassen, dass er, der An-

tragsteller, im Amt für Geoinformationswesen jeweils die beste Beurteilung erhalten habe. Das habe ihn in der Vergangenheit zugleich davon abgehalten, Rechtsmittel gegen dienstliche Beurteilungen einzulegen.

- 22 Dieser Vortrag begründet keinen Verfahrensmangel. Etwaige Verstöße gegen Beurteilungsgrundsätze bei der Erstellung früherer dienstlicher Beurteilungen sind für die Rechtmäßigkeit der hier gegenständlichen Sonderbeurteilung unerheblich; ihre Prüfung beträfe zudem die materielle Rechtsanwendung, die nicht mit der Verfahrensrüge angefochten werden kann. Die Nichtberücksichtigung der vom Antragsteller geschilderten Historie kann deshalb keinen Verfahrensmangel darstellen, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann.
- 23 e) Ebenfalls die mit der Verfahrensrüge nicht anfechtbare Anwendung des materiellen Rechts betrifft der weitere Vortrag der Beschwerde, das Truppendienstgericht habe es unterlassen, die mögliche Befangenheit sowohl des beurteilenden und als auch des stellungnehmenden nächsthöheren Vorgesetzten zu prüfen. Verfahrensmängel im Sinne von § 22a Abs. 2 Nr. 3 WBO können nur solche des gerichtlichen Verfahrens sein, nicht jedoch solche des Ausgangsverfahrens (hier: der Erstellung der Sonderbeurteilung) oder des vorgerichtlichen Beschwerdeverfahrens (vgl. Beschluss vom 21. Dezember 2009 - BVerwG 1 WNB 5.09 - Rn. 2 m.w.N.).
- 24 f) Ohne Erfolg wendet sich die Beschwerde schließlich gegen die Bedeutung, die das Truppendienstgericht den Erklärungen von Oberst G. vom 6. Oktober 2010 und 16. April 2012 gegeben hat. Zum einen ist bereits fraglich, ob diese Erklärungen im vorliegenden Fall überhaupt entscheidungserheblich sind. Denn sie beziehen sich in erster Linie auf die - von Oberst G. unterstützte - Bewerbung des Antragstellers um den nach Besoldungsgruppe A 13 dotierten Dienstposten beim Bundesministerium der Verteidigung - Fü S II 6 -; an der Erstellung der hier gegenständlichen Sonderbeurteilung war Oberst G. hingegen weder als beurteilender noch als stellungnehmender Vorgesetzter beteiligt. Unabhängig davon hält der Antragsteller dem Truppendienstgericht nicht vor, dass es die Erklärungen von Oberst G. nicht berücksichtigt hätte, sondern dass es diesen eine bestimmte Auslegung und Bewertung gegeben habe. Damit macht er wie-

derum Fehler in der Beweiswürdigung und der Rechtsanwendung geltend, die, weil sie das materielle Recht betreffen, nicht mit der Verfahrensrüge vorgebracht werden können.

- 25 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 23a Abs. 2 WBO i.V.m. § 154 Abs. 2 VwGO.

Dr. von Heimburg

Dr. Langer

Dr. Burmeister