



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 22.11

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Hauptmann ...,
...

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz als Vorsitzende,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Eppelt,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Rothfuß,
die ehrenamtliche Richterin Major Dr. Schmidt und
den ehrenamtlichen Richter Hauptmann Müller

am 28. Februar 2012 beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller begehrt die Aufhebung einer bestandskräftigen Beurteilung.
- 2 Der 1965 geborene Antragsteller ist Berufssoldat in der Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes (Sanitätsdienst). Zum 1. Januar 2002 wurde er zum ...kommando ... versetzt, wo er seit 1. Mai 2005 als Sanitätsdienststoffizier auf einem nach Besoldungsgruppe A 11 dotierten Dienstposten in einem Dezer-natsleiter eingesetzt ist. Am 28. September 2005 wurde der Antragsteller zum Hauptmann ernannt. Mit Datum vom 24. November 2008 erstellte der Dezer-natsleiter eine Neufassung der aufgehobenen planmäßigen Beurteilung vom 10. März 2008 zum Vorlagetermin 31. März 2008. Der Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung in dieser Beurteilung ergab 5,22. Die Beurteilung wurde dem Antragsteller am 25. November 2008 eröffnet. Unter dem 25. November 2008 nahm zugleich der Chef des Stabes des ...kommandos ... als nächsthöherer Vorgesetzter Stellung. Er bestätigte die Beurteilung und gab die Entwicklungs-prognose „bis zur allgemeinen Laufbahnperspektive“ ab. Die Stellungnahme wurde dem Antragsteller am selben Tag eröffnet.
- 3 Mit Schreiben vom 6. August 2009 beantragte der Antragsteller die Überprüfung der Beurteilung. Mit Blick auf den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Mai 2009 zum Richtwertesystem der Beurteilungsbestimmungen der ZDv 20/6 in der Fassung vom 17. Januar 2007 sei zu prüfen, ob die Beurteilung aufzuheben sei. Aus dem Grundgesetz lasse sich ableiten, dass rechtswidrige Maßnahmen der vollziehenden Gewalt gerichtlich angreifbar und außer Kraft zu setzen seien.
- 4 Mit Bescheid vom 9. November 2009 lehnte der Kommandeur des ...komman-dos ... den Antrag ab. Die hiergegen gerichtete Beschwerde wies der Befehls-haber des ...kommandos mit Bescheid vom 28. Dezember 2009 zurück. Auf die weitere Beschwerde des Antragstellers hob der Inspekteur des ... der Bundes-wehr am 10. März 2010 den Ablehnungsbescheid vom 9. November 2009 und

den Beschwerdebescheid vom 28. Dezember 2009 wegen fehlender Zuständigkeit auf und legte den Antrag dem Personalamt der Bundeswehr vor.

- 5 Das Personalamt lehnte hierauf den Antrag mit dem angefochtenen Bescheid vom 31. März 2010 ab. Es führte zur Begründung aus, die Beurteilung sei bestandskräftig geworden, weshalb es der Antragsteller aus Gründen der Rechtssicherheit hinnehmen müsse, dass die Beurteilung nicht mehr aufgehoben werde. Beurteilungen seien die Grundlage von Personalentscheidungen. Eine rechtssichere Grundlage sei nur dann gegeben, wenn nach Unanfechtbarkeit geltend gemachte Fehler im Beurteilungsverfahren eine Auswahlentscheidung nicht mehr in Frage stellen könnten. Der Bescheid wurde dem Antragsteller am 13. April 2010 zugestellt.
- 6 Mit Schreiben vom 21. April 2010 legte der Antragsteller Beschwerde ein, die am 26. April 2010 dem Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - zugegangen ist. Zur Begründung führte der Antragsteller aus, er verstehe die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts dahin, dass seine zuständigen Vorgesetzten zum Handeln verpflichtet seien, soweit das Richtwertesystem der Beurteilungsbestimmungen vom 17. Januar 2007 angewandt worden sei.
- 7 Mit Bescheid vom 5. November 2010 wies der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - die Beschwerde mit der Begründung zurück, die Beschwerde sei unzulässig, da sich der Antragsteller auf eine Beeinträchtigung eigener Rechte nicht berufen könne. Das Ergebnis der dienstaufsichtlichen Prüfung des Personalamts stelle keine im Sinne des § 1 Abs. 1 WBO anfechtbare truppdienstliche Maßnahme dar. Unabhängig hiervon sei er, der Bundesminister der Verteidigung, dem Beschwerdevorbringen im Wege der Dienstaufsicht nachgegangen. Die Entscheidung, die beantragte Aufhebung der Beurteilung abzulehnen, sei sachgerecht und rechtlich nicht zu beanstanden. Nach Nr. 901 Satz 2 ZDv 20/6 könne die zuständige personalbearbeitende Stelle im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens in jedem Einzelfall prüfen, ob eine Beurteilung aufgehoben oder von einer Aufhebung abgesehen werde. Es bestehe aber kein Rechtsanspruch auf Aufhebung einer bestandskräftigen Beurteilung, selbst wenn sie auf der Grundlage nicht mehr gültiger Beurteilungsbestimmungen ge-

fertigt worden sei. Mit der durchgeführten dienstaufsichtlichen Prüfung sei dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts in ausreichender Weise Rechnung getragen worden.

Der Beschwerdebescheid wurde dem Antragsteller am 10. November 2010 zugestellt.

- 8 Mit Schreiben vom 23. November 2010, das dem Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - am 25. November 2010 zugegangen ist, beantragte der Antragsteller die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts. Es sei für ihn als juristischen Laien schwer nachvollziehbar, weshalb für die Feststellung, eine unmittelbare Beeinträchtigung seiner Rechte und Interessen sei nicht gegeben, mehr als ein halbes Jahr benötigt worden sei. Aus den ihm vorliegenden Ausführungen lasse sich ableiten, dass seine Beurteilung auf der Grundlage nicht mehr gültiger Beurteilungsbestimmungen gefertigt worden sei und im Rahmen der Dienstaufsicht eine Aufhebung nicht für geboten gehalten werde. Wenn dies pflichtgemäßes Ermessen darstelle, bedeute dies nach seinem Verständnis, absolut auf Gnade und Ungnade einer Entscheidung wider besseres Wissen willkürlich und schutzlos ausgeliefert zu sein. Hierin sehe er eine Missachtung nicht nur verfassungsrechtlicher Bestimmungen.
- 9 Der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - hat den Antrag mit seiner Stellungnahme vom 6. Mai 2011 dem Senat vorgelegt. Er beantragt,
- den Antrag zurückzuweisen,
- 10 und trägt vor, der Antrag auf gerichtliche Entscheidung sei offensichtlich unbegründet. Zu Recht sei die Beschwerde wegen Fehlens einer persönlichen Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen worden. Der Beschwerdebescheid verweise ausdrücklich auf die Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts, dass die Bestandskraft der auf der Grundlage des beanstandeten Beurteilungssystems erstellten und unanfechtbar gewordenen Beurteilungen unberührt bleibe. Mit Erlass vom 16. Oktober 2009 zur „Inkraftsetzung und Verfahrensregelung für die Anwendung der geänderten Beurteilungsbestimmungen“ habe das Bundesministerium der Verteidigung darauf hingewiesen, dass Personalauswahl-

entscheidungen auf der Grundlage bestandskräftiger Beurteilungen Bestand hätten und weiterhin möglich seien.

- 11 Wegen des Vorbringens im Einzelnen wird auf den Inhalt der zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze und der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministeriums der Verteidigung - PSZ I 7 - ... - und die Personalgrundakte des Antragstellers (Hauptteile A - D) haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 12 Der Antragsteller hat keinen förmlichen Sachantrag gestellt. Sinngemäß beantragt er, den Bescheid des Personalamts vom 31. März 2010 und den Beschwerdebescheid vom 5. November 2010 aufzuheben und den Bundesminister der Verteidigung zu verpflichten, die neugefasste Beurteilung vom 24. November 2008 aufzuheben. Soweit der Antragsteller darüber hinaus sein Unverständnis darüber äußert, dass der Bundesminister der Verteidigung mehr als ein halbes Jahr für die Beschwerdeentscheidung benötigt habe, geht der Senat davon aus, dass der Antragsteller die Art und Weise der Verfahrensbehandlung nicht selbstständig zum Gegenstand des Verfahrens macht, da sich sein Antrag „gegen die Entscheidung“ des Bundesministers der Verteidigung richtet. Andernfalls wäre der Antrag insoweit unzulässig, denn die Art und Weise der Behandlung einer Wehrbeschwerde ist keine selbstständig anfechtbare Maßnahme im Sinne der Wehrbeschwerdeordnung (stRspr, vgl. z.B. Beschlüsse vom 27. November 1990 - BVerwG 1 WB 62.90 -, vom 24. Mai 2000 - BVerwG 1 WB 3.00 - und vom 27. April 2010 - BVerwG 1 WB 13.09 -).
- 13 Der so verstandene Antrag ist zulässig, aber unbegründet.
- 14 1. Der Antrag ist nicht bereits unzulässig, weil eine Rechtsverletzung des Antragstellers von vornherein ausgeschlossen wäre. Zwar trifft es zu, dass eine Maßnahme der Dienstaufsicht, die alleine im öffentlichen Interesse wahrgenommen wird, keine anfechtbare truppendienstliche Maßnahme gemäß § 17

Abs. 3 Satz 1 WBO darstellt. Ein Soldat hat daher außerhalb eines förmlichen Beschwerdeverfahrens keinen Anspruch darauf, dass auf seinen Antrag eine Beurteilung im Rahmen einer dienstaufsichtlichen Prüfung nach Nr. 901 ZDV 20/6 aufgehoben wird (Beschlüsse vom 26. Juni 2007 - BVerwG 1 WB 3.07 - Rn 19, vom 28. Mai 2008 - BVerwG 1 WB 11.08 - Rn 18 und vom 23. Februar 2010 - BVerwG 1 WB 36.09 - Buchholz 449.2 § 2 SLV 2002 Nr. 17 Rn. 51 = NZWehrr 2011, 36 <37>, m.w.N.).

- 15 Die Dienstaufsicht ist ein Kontrollinstrument, das der Durchsetzung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung dient. Entsprechend sieht § 14 WBO vor, dass die Untersuchung einer Beschwerde stets auch darauf zu erstrecken ist, ob mangelnde Dienstaufsicht oder sonstige Mängel im dienstlichen Bereich vorliegen. Wird eine Beschwerde verspätet eingelegt, so ist diese zwar zurückzuweisen, gleichwohl ist ihr im Wege der Dienstaufsicht nachzugehen und soweit erforderlich für Abhilfe zu sorgen (§ 12 Abs. 3 WBO). Gleiches gilt dann, wenn eine Beschwerde zurückgenommen wird (§ 8 Abs. 2 WBO). Die Dienstaufsicht wird jedoch durch den zuständigen Vorgesetzten allein im öffentlichen Interesse gegenüber dem Dienstherrn ausgeübt; sie obliegt dem Vorgesetzten nicht gegenüber seinen Untergebenen. Die Dienstaufsicht begründet daher keinen Rechtsanspruch eines Soldaten darauf, dass der zuständige Vorgesetzte in einer bestimmten Weise tätig wird. Beantragt ein Soldat eine dienstaufsichtliche Prüfung, ohne darüber hinaus eigene, nach der Wehrbeschwerdeordnung durchsetzbare Rechte geltend machen zu können, so ist der zuständige Vorgesetzte zwar verpflichtet, diesen Antrag entgegenzunehmen, sachlich zu prüfen und die Art der Erledigung mitzuteilen. Weitergehende Ansprüche bestehen jedoch im Rahmen der Dienstaufsicht nicht (vgl. zum Ganzen ausführlich Beschlüsse vom 9. August 2007 - BVerwG 1 WB 51.06 - Buchholz 450.1 § 17 WBO Nr. 62 Rn. 19 = NZWehrr 2007, 252 sowie vom 28. Mai 2008 - BVerwG 1 WB 11.08 - und vom 23. Februar 2010 a.a.O.).
- 16 Jenseits der Dienstaufsicht kann jedoch unter den Voraussetzungen des Wiederaufgreifens des Verfahrens entsprechend der Bestimmung des § 51 VwVfG ein Anspruch darauf bestehen, dass über die Aufhebung einer bestandskräftigen Beurteilung entschieden wird (Beschlüsse vom 23. Juni 2004 - BVerwG

1 WB 12.04 - Buchholz 402.8 § 17 SÜG Nr. 2 S. 3 = NZWehrr 2005, 78 und vom 23. Februar 2010 a.a.O.). Darüber hinaus steht die Aufhebung einer sich als rechtswidrig erweisenden Beurteilung im Ermessen des Bundesministers der Verteidigung (§ 51 Abs. 5 VwVfG i.V.m. § 48 Abs. 1 VwVfG entsprechend). Hierauf bezogen hat der Antragsteller in engen Grenzen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung (vgl. Urteile vom 27. Januar 1994 - BVerwG 2 C 12.92 - BVerwGE 95, 86 <92> und vom 22. Oktober 2009 - BVerwG 1 C 15.08 - BVerwGE 135, 121 Rn. 26 sowie Beschlüsse vom 11. April 1975 - BVerwG 1 WB 3.74 - BVerwGE 53, 12 <14>, vom 16. Mai 2002 - BVerwG 1 WB 7.02 - Buchholz 402.8 § 2 SÜG Nr. 2 S. 2 und vom 23. Juni 2004 a.a.O.). Nachdem der Antragsteller aus dem Beschluss des Senats vom 26. Mai 2009 - BVerwG 1 WB 48.07 - (BVerwGE 134, 59) die Rechtswidrigkeit der streitgegenständlichen Beurteilung ableitet und deshalb die Aufhebung der Beurteilung begehrt, scheidet die Verletzung subjektiver Rechte des Antragstellers nicht bereits von vornherein aus.

- 17 2. Der Antrag ist jedoch unbegründet. Die Ablehnung der begehrten Aufhebung der neugefassten Beurteilung vom 24. November 2008 ist rechtmäßig und verletzt den Antragsteller nicht in seinen Rechten. Er hat keinen Anspruch auf die begehrte Aufhebung der Beurteilung.
- 18 Truppendienstliche Maßnahmen, wie sie Beurteilungen und Stellungnahmen zu Beurteilungen darstellen, können nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 48-51 VwVfG auch dann aufgehoben werden, wenn sie nach den Regelungen über die Frist zur Ausübung des Beschwerderechts (§§ 6 und 7 WBO) unanfechtbar und damit bestandskräftig geworden sind. Diese Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes sind auf truppendienstliche Maßnahmen entsprechend anwendbar (vgl. Beschlüsse vom 25. Juni 1986 - BVerwG 1 WB 166.84 - BVerwGE 83, 195 <197>, vom 6. März 2001 - BVerwG 1 WB 120.00 - BVerwGE 114, 84 <85>, vom 23. Juni 2004 a.a.O. und vom 7. Juli 2009 - BVerwG 1 WB 51.08 - Buchholz 449 § 3 SG Nr. 53 Rn. 27).

- 19 a) Die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Wiederaufgreifen des Verfahrens nach § 51 Abs. 1 VwVfG liegen jedoch nicht vor. Die der Beurteilung zugrunde liegende Sach- oder Rechtslage hat sich nicht nachträglich zugunsten des Antragstellers geändert (§ 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG). Richterliche Rechtsanwendung und Rechtserkenntnis ist mit einer Änderung des maßgeblichen materiellen Rechts und damit der Rechtslage nicht verbunden. Auch eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung ändert jedenfalls grundsätzlich die Rechtslage nicht (Beschlüsse vom 25. Mai 1981 - BVerwG 8 B 89.80 und 93.80 - Buchholz 316 § 51 VwVfG Nr. 9 S. 1 und vom 16. Februar 1993 - BVerwG 9 B 241.92 - Buchholz 316 § 51 VwVfG Nr. 29 S. 15 sowie Urteil vom 27. Januar 1994 a.a.O. S. 89). Etwas anderes mag in Betracht kommen, wenn eine geänderte Rechtsprechung Ausdruck einer neuen allgemeinen Rechtsauffassung ist (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 12. Auflage 2011, § 51 Rn. 30 m.w.N.). Dies scheidet hier jedoch ohne Weiteres aus, weil der in Bezug genommene Beschluss des Senats vom 26. Mai 2009 auf der Anwendung bekannter allgemeiner Rechtsgrundsätze beruht. Auch die für die Beurteilung maßgebliche Sachengrundlage - und damit die Sachlage - hat sich nicht geändert. Schließlich liegen keine neuen Beweismittel vor, die eine dem Betroffenen günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würden (§ 51 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG), und auch Wiederaufnahmegründe entsprechend § 580 ZPO (§ 51 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG) sind nicht gegeben.
- 20 b) Der Antragsteller hat auch keinen Anspruch darauf, dass der Bundesminister der Verteidigung die Beurteilung im Wege seines Ermessens nach § 51 Abs. 5 i.V.m. § 48 Abs. 1 VwVfG aufhebt.
- 21 Allerdings ist die Beurteilung vom 24. November 2008 rechtswidrig, denn sie wurde auf der Grundlage des durch die Beurteilungsbestimmungen der ZDv 20/6 vom 17. Januar 2007 eingeführten Richtwertesystems erstellt. Dies findet seine Bestätigung in den Ausführungen des Kommandeurs des ...kommandos ..., der in seinem aus formellen Gründen aufgehobenen Bescheid vom 9. November 2009 festgestellt hat, dass die Beurteilung nach den damaligen Vorschriften im Rahmen einer Reihung und vergleichenden Betrachtung erstellt wurde. Ohne gesetzliche, zumindest verordnungsrechtliche Grundlage durfte

dieses System jedoch nicht eingeführt werden, weshalb auf ihm beruhende Beurteilungen rechtswidrig sind (vgl. hierzu ausführlich: Beschluss vom 26. Mai 2009 a.a.O. Rn. 70).

- 22 Der Bundesminister der Verteidigung ist jedoch nicht schon deshalb verpflichtet, im Wege seines Ermessens das Verfahren wieder aufzugreifen und die Beurteilung aufzuheben. Entgegen der Auffassung des Antragstellers ergibt sich ein Anspruch auf Aufhebung einer rechtswidrigen Beurteilung nicht bereits aus der Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG). Sowohl die Idee der materiellen Gerechtigkeit als auch der Grundsatz der Rechtssicherheit sind wesentliche Bestandteile des Rechtsstaatsprinzips (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 1987 - 1 BvR 1052/79 - BVerfGE 74, 129 <152>). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist dem Grundgesetz keine allgemeine Verpflichtung der vollziehenden Gewalt zu entnehmen, rechtswidrige belastende Verwaltungsakte aufzuheben (vgl. BVerfG, Beschluss vom 27. Februar 2007 - 1 BvR 1982/01 - BVerfGE 117, 302 <315> m.w.N.). Die Vorschrift des § 51 VwVfG mit ihrem abschließenden Katalog von Wiederaufgreifensgründen macht deutlich, dass der Gesetzgeber nur in einzelnen besonders gravierenden Fällen das Zurücktreten des Prinzips der materiellen Gerechtigkeit gegenüber dem formalen Prinzip der Bestandskraft als so unerträglich ansieht, dass er dem Betroffenen einen Anspruch auf eine neue Sachentscheidung zugesteht (Urteil vom 27. Januar 1994 a.a.O. S. 92). Daher verdichtet sich das dem Bundesminister der Verteidigung gegebene Ermessen nur in eng begrenzten Ausnahmefällen zugunsten des betroffenen Soldaten zu einer Pflicht, das Verfahren wieder aufzugreifen. Das ist nur dann der Fall, wenn sich aus besonderen Umständen ergibt, dass eine Aufrechterhaltung der bestandskräftigen Entscheidung unerträglich wäre (Beschluss vom 23. Juni 2004 a.a.O.).
- 23 Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Aus dem Fehlen einer ausreichenden Rechtsgrundlage für das Richtwertesystem der Beurteilungsbestimmungen der ZDv 20/6 vom 17. Januar 2007 und aus der hieraus abzuleitenden Rechtswidrigkeit der Beurteilung ergibt sich nicht ohne Weiteres, dass die Aufrechterhaltung der Beurteilung unerträglich wäre. Dies folgt aus der Wertung des § 48 Abs. 1 VwVfG, der als Rechtsfolge eines rechtswidrigen bestandskräft-

tigen Verwaltungsakts lediglich die Möglichkeit der Aufhebung, nicht hingegen bereits dessen zwingende Aufhebung vorsieht. Unerträglich ist die Aufrechterhaltung der Beurteilung auch nicht etwa deshalb, weil die Rechtswidrigkeit der Beurteilung bereits bei ihrer Erstellung offensichtlich gewesen wäre (vgl. Urteil vom 24. Februar 2011 - BVerwG 2 C 50.09 - Buchholz 316 § 51 VwVfG Nr. 58 Rn. 12). Vielmehr beruht die Erkenntnis ihrer Rechtswidrigkeit auf einer Entscheidung des Senats, die das Richtwertesystem der Beurteilungsbestimmungen der ZDv 20/6 vom 17. Januar 2007 im Einzelnen analysiert, gegenüber herkömmlichen Beurteilungssystemen abgegrenzt und im Ergebnis hieraus eine unzureichende Rechtsgrundlage festgestellt hat.

24 Vor diesem Hintergrund war es dem Bundesminister der Verteidigung nicht von vornherein verwehrt, die Aufhebung der Beurteilung abzulehnen. Die Entscheidung, die Beurteilung nicht aufzuheben, ist auch im Übrigen nicht zu beanstanden. Zwar wurde die Entscheidung erklärtermaßen nur im Verfahren der Dienstaufsicht getroffen. Gleichwohl wurde in diesem Rahmen das bestehende Ermessen gesehen und fehlerfrei ausgeübt.

25 Der Bundesminister der Verteidigung hat mit dem in seiner Stellungnahme in Bezug genommen Erlass zur „Inkraftsetzung und Verfahrensregelung für die Anwendung der geänderten Beurteilungsbestimmungen“ vom 16. Oktober 2009 dem Beschluss des Senats vom 26. Mai 2009 Rechnung getragen und eine umfassende Regelung getroffen, wie mit Beurteilungen zu verfahren ist, die nach den Bestimmungen der ZDv 20/6 in der Fassung vom 17. Januar 2007 erstellt worden sind.

Alle nach diesen Bestimmungen zum Vorlagetermin 30. September 2009 erstellten planmäßigen Beurteilungen hat der Bundesminister der Verteidigung unmittelbar aufgehoben und deren Neufassung angeordnet (vergleiche im Einzelnen Erlass vom 16. Oktober 2009, Nr. 12). Für planmäßige Beurteilungen früherer Vorlagetermine, deren Beurteilungsverfahren im Sinne der Nr. 912 ZDv 20/6 noch nicht bestandskräftig abgeschlossen war, hat er angeordnet, dass diese nach Herbeiführung einer Entscheidung über den Verzicht auf die Erstellung oder Neufassung der Beurteilung beziehungsweise einer Sonderbeurteilung unter Verweis auf seine Weisung aufzuheben sind (Erlass vom 16. Okto-

ber 2009, Nr. 15 i.V.m. Nr. 9). Für die danach verbleibenden bestandskräftigen Beurteilungen, deren Verfahren abgeschlossen ist, hat der Bundesminister der Verteidigung eine Aufhebung nicht angeordnet, sondern festgehalten, dass sich die geänderten Beurteilungsbestimmungen auf diese Beurteilungen nicht auswirken (Erlass vom 16. Oktober 2009, Nr. 8).

- 26 Angesichts der Vielzahl von Beurteilungen, die nach dem Beschluss des Senats vom 26. Mai 2009 als rechtswidrig zu betrachten waren, hat der Bundesminister der Verteidigung damit allgemein eine sachgerecht differenzierende Regelung getroffen, die rechtlich nicht zu beanstanden ist (vgl. Beschluss vom 24. Januar 2012 - BVerwG 1 WB 10.11 - Rn. 23). Die vorgenommene Differenzierung trägt dem Interesse an einer zügigen Herstellung von Klarheit und Rechtssicherheit angemessen Rechnung, indem einerseits die aktuellsten Beurteilungen unmittelbar aufgehoben und andererseits abgeschlossene Beurteilungsverfahren mit bestandskräftigen Beurteilungen nicht wiederaufgegriffen wurden. Damit korrespondiert, dass Beurteilungen für Soldaten in einem kurzen Turnus, nämlich alle zwei Jahre erstellt werden (vgl. Nr. 203 Buchst. a ZDv 20/6). Damit ist zugleich gewährleistet, dass Beurteilungen auf der Grundlage der Beurteilungsbestimmungen der ZDv 20/6 in der Fassung vom 17. Januar 2007 relativ schnell von aktuelleren Beurteilungen abgelöst werden. So war der erste nachfolgende Termin einer planmäßigen Beurteilung für den Antragsteller bereits der 31. März 2010 (Nr. 203 ZDv 20/6); der nächste Folgetermin steht unmittelbar bevor. Schließlich darf nicht übersehen werden, dass Beurteilungen auf der Grundlage des Richtwertesystems der Beurteilungsbestimmungen der ZDv 20/6 in der Fassung vom 17. Januar 2007 zwar deshalb rechtswidrig sind, weil für dieses System eine zumindest verordnungsrechtliche Grundlage nicht gegeben war. Es kann jedoch nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass die erbrachten Leistungen damit zugleich materiell unzutreffend beschrieben und bewertet worden sind.
- 27 Vor diesem Hintergrund und dem Umstand, dass der Antragsteller persönliche Besonderheiten nicht geltend gemacht hat, ist es frei von Ermessensfehlern, dass sich der Bundesminister der Verteidigung die Ablehnungsentscheidung des Personalamts als sachgerecht zu eigen gemacht und es ohne zusätzlich

vertiefende Erwägungen abgelehnt hat, die streitgegenständliche Beurteilung aufzuheben.

Dr. Frenz

Dr. Eppelt

Rothfuß