



# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 9.10

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Fregattenkapitän ...,  
...,

- Bevollmächtigte:  
Rechtsanwälte ...,  
... -

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Golze,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz und  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer

am 20. Dezember 2010 beschlossen:

Der Bescheid des Bundesministers der Verteidigung  
- PSZ I 7 - vom 12. Januar 2010 wird in Nr. 2 aufgehoben.

Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im vorgerichtlichen Verfahren war notwendig.

Die dem Antragsteller im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erwachsenen notwendigen Aufwendungen werden dem Bund auferlegt.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller begehrt die Feststellung, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im vorgerichtlichen Wehrbeschwerdeverfahren notwendig war.
- 2 Der 1964 geborene Antragsteller ist Berufssoldat; seine Dienstzeit endet voraussichtlich mit Ablauf des 28. Februar 2023. Zum Fregattenkapitän wurde er am 19. April 2005 ernannt.
- 3 Der Antragsteller war zum 1. Oktober 2005 auf den Dienstposten eines Präfstabsoffiziers/Dezernatsleiters 2 beim ... in W... versetzt worden. Die voraussichtliche Verwendungsdauer auf dem Dienstposten wurde zunächst bis zum 30. September 2008 festgelegt und später bis 31. März 2009 verlängert. Am 1. Oktober 2008 wurde dem Antragsteller ein Schreiben des Personalamts der Bundeswehr vom 26. September 2008 eröffnet, wonach beabsichtigt sei, ihn ab 1. April 2009 beim Streitkräfteamt und im Anschluss daran längerfristig im Raum Köln/Bonn/Koblenz/Düsseldorf einzusetzen, weil dort - anders als in W... - hinreichend Dienstposten zur Verfügung stünden, für die der Antragsteller fachlich gut geeignet sei.
- 4 Hiergegen erhob der Antragsteller mit Schreiben vom 13. Oktober 2008 persönlich Beschwerde, die er mit Schriftsätzen seiner Bevollmächtigten im Einzelnen begründete. Im Wesentlichen machte er geltend, der sehr schlechte Gesundheitszustand seiner Ehefrau stehe der Versetzung an einen anderen Standort entgegen. Der Beratende Arzt BMVg - PSZ verneinte mit Stellungnahme vom 3. Februar 2009 das Vorliegen schwerwiegender persönlicher Gründe im Sinne von Nr. 6 Buchst. a der Versetzungsrichtlinien, empfahl jedoch, dass die Personalführung unter Nutzung aller strukturellen Möglichkeiten das langfristige Ziel verfolgen solle, eine heimatnahe Verwendung des Antragstellers zu ermöglichen. Hierauf teilte das Personalamt dem Antragsteller mit Schreiben vom 6. März 2009 mit, dass nunmehr beabsichtigt sei, ihn unter Nutzung einer Planstelle z.b.V. zum 1. April 2009 zur Einsatzflottille ... in W... zu versetzen und ihn

ab 1. Oktober 2009 für eine voraussichtliche Verwendungsdauer von drei Jahren an der Führungsakademie der Bundeswehr in Hamburg als Dozent Innere Führung einzusetzen. Im April und Mai 2009 befand sich der Antragsteller aufgrund einer eigenen Erkrankung in stationärer Behandlung in der Klinik für Psychiatrie, Psychotherapie und Psychosomatik des zivilen Regionalkrankenhauses W.... Die Beratende Ärztin des Personalamts stellte unter dem 10. August 2009 fest, dass aus militärfachärztlicher Sicht die heimatnahe Verwendung des Antragstellers nunmehr dringend empfohlen werde; diese Einschätzung wurde von dem Beratenden Arzt BMVg - PSZ unter dem 4. September 2009 bestätigt. Mit Schreiben vom 7. September 2009 teilte das Bundesministerium der Verteidigung - PSZ I 7 - dem Antragsteller daraufhin mit, dass von der Planung, ihn nach Köln (Streitkräfteamt) oder Hamburg (Führungsakademie) zu versetzen, Abstand genommen werde. Mit Verfügung vom 12. August 2009 wurde der Wechsel des Antragstellers auf den Dienstposten eines Controllers A/Organisationsstabsoffiziers bei der Einsatzflottille ... in W... zum 14. September 2009 angeordnet; auf diesem Dienstposten wird der Antragsteller bis heute verwendet.

- 5 Nach Erhalt der entsprechenden Personalverfügungen erklärte der Antragsteller mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 1. Oktober 2009 das Beschwerdeverfahren in der Hauptsache für erledigt, weil seinem Anliegen einer Weiterverwendung am Standort W... Rechnung getragen sei, und beantragte, die ihm erwachsenen notwendigen Aufwendungen zu erstatten und die Hinzuziehung seiner Bevollmächtigten im Beschwerdeverfahren für notwendig zu erklären.
- 6 Mit Bescheid vom 12. Januar 2010 entschied der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 -, dass die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen zu erstatten seien (Nr. 1); die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten sei nicht notwendig gewesen (Nr. 2). Zwar spräche die Zeitdauer des Beschwerdeverfahrens sowie die Komplexität des Beschwerdevorganges, in dem eine Vielzahl zivilärztlicher Gutachten und militärärztlicher Stellungnahmen enthalten seien, für die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten. Der Beschwerdegegenstand beschränke sich letztlich jedoch auf die Frage einer weiteren Verwendung am heimatnahen Standort W... wegen

schwerwiegender persönlicher Gründe gemäß Nr. 6 Buchst. a der Versetzungsrichtlinien. Er weise daher keinen besonderen Schwierigkeitsgrad auf; sein Schwerpunkt habe nicht im rechtlichen, sondern im rein tatsächlichen Bereich gelegen. Beschwerden von Soldaten gegen Versetzungen wegen des Vorliegens schwerwiegender persönlicher Gründe kämen in den Streitkräften häufig vor. Die Versetzungsrichtlinien als hierfür maßgebliche Rechtsquelle seien bekannt und leicht zugänglich. Die beabsichtigte Versetzung nach Köln bzw. Hamburg sei - auch unter Berücksichtigung des verschlechterten Gesundheitszustands der Ehefrau des Antragstellers - in Bezug auf die Intensität des Eingriffs in die Rechtssphäre als Soldat und die sich daraus ergebenden Auswirkungen nicht derart schwerwiegend und einzigartig, dass deswegen zwingend eine Hinzuziehung eines Bevollmächtigten geboten gewesen sei. Der Fall weiche nicht von denjenigen vieler anderer Soldaten ab, die wegen Erkrankung eines Angehörigen einen Versetzungshinderungsgrund geltend machten.

- 7 Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 15. Februar 2010 beantragte der Antragsteller wegen der Ablehnung, die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten festzustellen, die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts. Zur Begründung führte er insbesondere aus:
- Die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten ergebe sich bereits daraus, dass während des schwebenden Beschwerdeverfahrens sowohl mit dem Personalführer beim Personalamt als auch mit dem Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - eine umfangreiche Korrespondenz zu führen gewesen sei; ferner seien mehrere teils zeitaufwändige Telefonate mit dem die Beschwerde bearbeitenden Referenten erforderlich gewesen, über die jeweils Aktenvermerke angelegt worden seien. Der Inhalt dieser Schriftstücke lasse deutlich erkennen, dass eine Sachbearbeitung durch ihn, den Antragsteller selbst, nicht hätte geleistet werden können, umso weniger, als sich während des laufenden Beschwerdeverfahrens sein eigener Gesundheitszustand kontinuierlich verschlechtert habe. Es habe sich keineswegs um eine einfach gelagerte Versetzungsangelegenheit gehandelt, was der Antragsgegner mit dem Hinweis auf die Komplexität des Beschwerdevorgangs letztlich auch einräume. Immerhin sei es um eine Weichenstellung für den weiteren dienstlichen Werdegang gegangen. Hinzu komme, dass ihn die Umstände, unter denen seine

Verwendung beim ... früher als gewünscht beendet worden sei, psychisch und emotional stark belastet hätten, was unabhängig von allen anderen Gesichtspunkten die Einschaltung eines distanzierter Bevollmächtigten nahegelegt habe. Zusätzlich zu der schwerwiegenden Erkrankung seiner Ehefrau habe das langwierige Verfahren, begleitet von erheblichen dienstlichen Spannungen in seiner damaligen Dienststelle, dazu geführt, dass er selbst schwerwiegend erkrankt und wegen der stationären Krankenhausaufnahme gar nicht in der Lage gewesen sei, das Beschwerdeverfahren selbst zu betreiben. Von ihm unter diesen Umständen zum Zwecke der Kostenersparnis zu verlangen, auf anwaltliche Betreuung zu verzichten, erscheine lebensfremd und mit dem Sinn und Zweck des §16a Abs. 3 WBO nicht vereinbar.

8 Der Antragsteller beantragt,

1. den Bescheid des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - vom 12. Januar 2009 zu ändern, soweit er nachfolgendem Antrag zu 2. entgegensteht, und

2. die Hinzuziehung seiner Bevollmächtigten im Beschwerdeverfahren für notwendig zu erklären.

9 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

10 Es werde eingeräumt, dass das Beschwerdeverfahren des Antragstellers einen längeren Zeitraum in Anspruch genommen habe und der in seiner Angelegenheit entstandene Vorgang sehr komplex sei. Nicht von der Hand zu weisen sei auch, dass die Frage der Versetzbarkeit an einen anderen Standort für den Antragsteller eine hohe Bedeutung gehabt habe, weil sie erhebliche Auswirkungen auf seinen persönlichen Bereich und den seiner Familie habe. Unter Berücksichtigung der sonstigen Umstände sei die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten jedoch nicht notwendig gewesen. Ungeachtet der Vielzahl der Schriftsätze der Bevollmächtigten habe es sich nicht um einen Fall mit einem besonderen Schwierigkeitsgrad gehandelt. Der überwiegende Anteil der Schriftsätze habe sich auf abzuklärende Fragen und Rücksprachen zur Begutachtung des Ge-

sundheitszustands des Antragstellers und seiner Ehefrau bezogen. Die lange Verfahrensdauer sei auch darauf zurückzuführen, dass ein neuer Sachverhalt in Gestalt der Erkrankung des Antragstellers mit entsprechenden zivilärztlichen Gutachten in das Beschwerdeverfahren eingeführt worden sei. Einige Schriftsätze hätten auch rein ablauftechnische Fragen zum Gegenstand gehabt; diese Absprachen hätten keine rechtliche Expertise erfordert und daher ohne Weiteres durch den Antragsteller selbst erfolgen können. Auch dessen sich kontinuierlich verschlechternder Gesundheitszustand rechtfertige nicht die anwaltliche Vertretung. Die Unzumutbarkeit für einen Beschwerdeführer, ein Beschwerdeverfahren ohne Hinzuziehung eines Bevollmächtigten zu betreiben, könne nur für solche Verfahren angenommen werden, die schwierige Sach- und Rechtsfragen aufwerfen würden, besondere Kenntnisse in der Wehrbeschwerdeordnung verlangten oder ein äußerst gespanntes Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und dem Beschwerdegegner beträfen, in dem sich die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten neutralisierend und deeskalierend auswirke. Die Verschlechterung des Gesundheitszustands des Antragstellers im Verlauf des Beschwerdeverfahrens, die durch die vorgelegten zivilärztlichen Gutachten dokumentiert worden und Gegenstand der anschließenden militärärztlichen Bewertung gewesen sei, zähle nicht zu den Sachverhalten, die eine anwaltliche Vertretung erforderten. Die abschließende Stellungnahme des Beratenden Arztes BMVg - PSZ, die einen Verbleib des Antragstellers am Standort W... empfohlen habe, sei nach Aktenlage unter Berücksichtigung der angeforderten Gutachten und fachärztlichen Bewertungen angefertigt worden. Mit diesem militärärztlichen Zeugnis sei die für das Beschwerdeverfahren allein bedeutsame Frage geklärt worden, dass eine Versetzung des Antragstellers wegen entgegenstehender schwerwiegender persönlicher Gründe nicht möglich sei. Einer gesonderten rechtlichen Bewertung, die eine Hinzuziehung eines Bevollmächtigten notwendig gemacht hätte, habe es nicht bedurft.

- 11 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - Az.: 218/10 - und die Personalgrundakte des Antragstellers, Hauptteile A - D, haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 12 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung, über den der Senat gemäß § 16a Abs. 5 Satz 3 und 4 WBO in der Besetzung ohne ehrenamtliche Richter entscheidet (vgl. Beschluss vom 28. September 2009 - BVerwG 1 WB 31.09 - Buchholz 450.1 § 16a WBO Nr. 1 = NZWehrr 2010, 38), hat Erfolg. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch den Antragsteller im vorgerichtlichen Verfahren war notwendig (§ 16a Abs. 3 und 4 WBO).
  
- 13 Der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - hat in Nr. 1 des Bescheids vom 12. Januar 2010 entschieden, dass dem Antragsteller gemäß § 16a Abs. 2 und 4 WBO die ihm zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erwachsenen notwendigen Aufwendungen erstattet werden. Diese Kostengrundentscheidung, die eine zwingende Voraussetzung für die Erstattungsfähigkeit von Rechtsanwaltskosten darstellt, ist in Bestandskraft erwachsen und daher im vorliegenden Verfahren ohne Weiteres zugrunde zu legen (vgl. zum Verhältnis zwischen Kostengrundentscheidung und Folgeentscheidung über die Erstattungsfähigkeit von Rechtsanwaltskosten Urteil vom 15. November 2007 - BVerwG 2 C 29.06 - Buchholz 316 § 80 VwVfG Nr. 53).
  
- 14 Die Vorschrift des § 16a Abs. 3 WBO, wonach die Vergütung eines Rechtsanwalts oder eines sonstigen Bevollmächtigten nur dann erstattungsfähig ist, wenn die Hinzuziehung notwendig war, ist - wie § 16a WBO insgesamt - durch Art. 5 Nr. 12 des Gesetzes zur Änderung wehrrechtlicher und anderer Vorschriften (Wehrrechtsänderungsgesetz 2008 - WehrRÄndG 2008) vom 31. Juli 2008 (BGBl I S. 1629) in die Wehrbeschwerdeordnung eingefügt worden und am 1. Februar 2009 in Kraft getreten (Art. 18 Abs. 2 WehrRÄndG 2008). § 16a Abs. 2 und 3 WBO soll ausweislich der Gesetzesbegründung die Rechte der Soldatinnen und Soldaten stärken, indem die im vorgerichtlichen Beschwerdeverfahren entstandenen notwendigen Aufwendungen bei erfolgreicher Beschwerde „in Angleichung an das verwaltungsgerichtliche Vorverfahren“ erstattet werden (vgl. BTDrucks 16/7955 S. 35 zu Nr. 12). Nach Wortlaut und Zweck entspricht § 16a Abs. 3 WBO damit den Regelungen der § 80 Abs. 2 VwVfG und § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO, sodass sich die hierzu entwickelten Grundsät-

ze auf die Auslegung und Anwendung von § 16a Abs. 3 WBO übertragen lassen (vgl. Beschluss vom 8. Dezember 2009 - BVerwG 1 WB 61.09 - Buchholz 450.1 § 16a WBO Nr. 2 = NZWehrr 2010, 123).

- 15 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 80 Abs. 2 VwVfG und § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO ist die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren unter Würdigung der jeweiligen Verhältnisse vom Standpunkt einer verständigen Partei aus zu beurteilen. Maßgebend ist, ob sich ein vernünftiger Bürger mit gleichem Bildungs- und Erfahrungsstand bei der gegebenen Sachlage eines Rechtsanwalts oder sonstigen Bevollmächtigten bedient hätte. Notwendig ist die Zuziehung eines Rechtsanwalts dann, wenn es der Partei nach ihren persönlichen Verhältnissen und wegen der Schwierigkeit der Sache nicht zuzumuten war, das Vorverfahren selbst zu führen (vgl. Beschlüsse vom 21. August 2003 - BVerwG 6 B 26.03 - Buchholz 316 § 80 VwVfG Nr. 51 und vom 1. Februar 2007 - BVerwG 6 B 85.06 - Buchholz 316 § 80 VwVfG Nr. 52, jeweils m.w.N.; ähnlich Beschluss vom 11. Dezember 2008 - BVerwG 2 C 124.07 -). Aus dem Begriff der „Notwendigkeit“ der Zuziehung eines Rechtsanwalts folgt nicht, dass die Erstattungsfähigkeit im Vorverfahren eine Ausnahme bleiben müsste; der Gesetzeswortlaut gibt für eine solche Einschränkung keinen Anhaltspunkt (vgl. Beschluss vom 24. Mai 2000 - BVerwG 7 C 8.99 - Buchholz 428 § 38 VermG Nr. 5).
- 16 Nach diesen Maßstäben kann der Antragsteller im vorliegenden Fall die Erstattung der Vergütung des von ihm hinzugezogenen Rechtsanwalts verlangen.
- 17 Dem Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - ist zwar im Ausgangspunkt darin zuzustimmen, dass es sich bei einer gegen eine Versetzung gerichteten Wehrbeschwerde, mit der ein Soldat schwerwiegende persönliche Gründe im Sinne der Nr. 6 der Richtlinien zur Versetzung, zum Dienstpostenwechsel und zur Kommandierung von Soldaten (vom 3. März 1988 <VMBl S. 76> in der zuletzt am 9. Juni 2009 <VMBl S. 86> geänderten Fassung) geltend macht, um eine häufig auftretende Fallkonstellation handelt und von dem jeweiligen Beschwerdeführer vielfach erwartet werden kann, die Angelegenheit selbst zu betreiben. Dies schließt es jedoch nicht aus, dass sich auch bei diesem der Art



nach nicht ungewöhnlichen Beschwerdegegenstand je nach den konkreten Umständen die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Einzelfall als notwendig im Sinne von § 16a Abs. 3 WBO darstellen kann.

- 18 Ein solcher Fall liegt hier vor. Dies ergibt sich zum einen aus der auch vom Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - eingeräumten Komplexität und Langwierigkeit des Beschwerdeverfahrens. Diese spiegelt sich wieder in einer überdurchschnittlich umfangreichen schriftlichen und telefonischen Korrespondenz zwischen dem Bevollmächtigten des Antragstellers und den beteiligten Bundeswehrstellen sowie in einer Vielzahl ärztlicher Untersuchungen und Stellungnahmen, die zunächst die Ehefrau des Antragstellers, dann auch den Antragsteller selbst betrafen. Zu Buche schlägt weiter die - vom Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - ebenfalls zugestandene - erhebliche Bedeutung der Angelegenheit für den Antragsteller und dessen Familie. Zu berücksichtigen ist schließlich, dass der Antragsteller selbst infolge eines längeren stationären Krankenhausaufenthalts nicht oder nur sehr eingeschränkt in der Lage war, sich in angemessener Weise selbst um seine Sache zu kümmern. Dass das Beschwerdeverfahren seinen Schwerpunkt überwiegend im tatsächlichen und nicht im rechtlichen Bereich hat, steht andererseits der Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Sinne von § 16a Abs. 3 WBO nicht entgegen. Denn auch das „Betreiben des Geschäfts“ durch den Bevollmächtigten stellt eine Entlastung dar, die, wenn sie - wie hier - wegen der krankheitsbedingten Verhinderung des Antragstellers angezeigt ist, die Kostenerstattung rechtfertigen kann. Im Übrigen kann der mehr oder weniger hohen Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit bei der Bemessung der Vergütung innerhalb der Rahmengebühr Rechnung getragen werden (§ 14 Abs. 1 Satz 1 RVG). In der Gesamtbewertung aller Umstände war es dem Antragsteller daher im vorliegenden Fall nicht zuzumuten, das Wehrbeschwerdeverfahren selbst zu führen.

- 19 Die Kostenentscheidung für das gerichtliche Antragsverfahren beruht auf § 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 20 Abs. 1 Satz 1 WBO.

Golze

Dr. Frenz

Dr. Langer