



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 6 B 77.09
VG 2 K 2856/07.F(V)

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 1. Juni 2010
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Neumann und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Graulich und Dr. Möller

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung
der Revision in dem Urteil des Verwaltungsgerichts Frank-
furt am Main vom 14. August 2009 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwer-
deverfahren auf 3 047,48 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die auf die Grundsatz- (1.) und die Verfahrensrüge (2.) gestützte Beschwerde hat keinen Erfolg.
- 2 1. Die Revision ist nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 34 Satz 1 und 2 WPflG, § 135 Satz 3 i.V.m. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) zuzulassen.
- 3 Grundsätzliche Bedeutung gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO kommt der Rechtssache nur zu, wenn sie eine höchstrichterlich bisher noch nicht geklärte Rechtsfrage von grundsätzlicher, d.h. allgemeiner Bedeutung aufwirft. Dazu ist erforderlich, dass die von der Beschwerde darzulegende (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO) Rechtsfrage in einem zukünftigen Revisionsverfahren klärungsfähig und klärungsbedürftig ist und ihre Entscheidung eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung besitzt. Streitgegenständlich sind die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Rechtsanwalts (§ 80 Abs. 2 VwVfG) und der Aufwendungsersatz für ärztliche Privatgutachten (§ 80 Abs. 1 Satz 1 VwVfG) im isolierten Vorverfahren. Die Beschwerde bleibt ohne Erfolg, weil keine der drei vom

Kläger hierzu aufgeworfenen Rechtsfragen (a) bis c)) den Darlegungsanforderungen genügt.

- 4 a) Für grundsätzlich klärungsbedürftig hält der Kläger zunächst die Frage, „auf welche Merkmale es für die Ausfüllung der ‚jeweiligen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse‘ des Einzelfalls und der ‚persönlichen Verhältnisse des Widerspruchsführers‘ ankommt“.
- 5 Diese Fragestellung rechtfertigt nicht die Zulassung der Grundsatzrevision. Die Beurteilungskriterien, die sich für das Merkmal der Notwendigkeit sowohl im Hinblick auf die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Sinne des § 80 Abs. 2 VwVfG als auch hinsichtlich der Erstattungsfähigkeit von Gutachtenkosten als Aufwendungen im Sinne des § 80 Abs. 1 Satz 1 VwVfG in verallgemeinerungsfähiger Weise aufstellen lassen, sind in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt und bedürfen aus Anlass des zur Entscheidung stehenden Falles keiner Ergänzung oder Weiterentwicklung (vgl. zum Folgenden erst kürzlich: Beschluss vom 28. April 2010 - BVerwG 6 B 46.09 - BA S. 3 ff.).
- 6 Danach ist gemäß § 80 Abs. 2 VwVfG bzw. § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO die Erstattungsfähigkeit von Kosten eines Bevollmächtigten im Vorverfahren - anders als die von Anwaltskosten im gerichtlichen Verfahren (§ 162 Abs. 2 Satz 1 VwGO) - nicht automatisch, sondern je nach Lage des Einzelfalls nur unter der Voraussetzung der konkreten Notwendigkeit anzuerkennen. Die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren ist 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 Hinzuziehung eines Rechtsanwalts nur dann, wenn es der Partei nach ihren persönlichen Verhältnissen und wegen der Schwierigkeit der Sache nicht zuzumuten war, das Vorverfahren selbst zu führen. Abzustellen ist regelmäßig auf den Zeitpunkt der Bevollmächtigung (Beschluss vom 14. Januar 1999 - BVerwG 6 B 118.98 - Buchholz 316 § 80 VwVfG Nr. 42 S. 1, Urteil vom 17. Dezember 2001 - BVerwG 6 C 19.01 - Buchholz 448.0 § 20b WPfIG Nr. 3 S. 8, Beschlüsse vom

21. August 2003 - BVerwG 6 B 26.03 - Buchholz 316 § 80 VwVfG Nr. 51 S. 23 f., vom 25. Oktober 2006 - BVerwG 6 B 39.06 - juris Rn. 4, vom 1. Februar 2007 - BVerwG 6 B 85.06 - Buchholz 316 § 80 VwVfG Nr. 52 S. 1 und vom 1. Oktober 2009 - BVerwG 6 B 14.09 - juris Rn. 5). Die Besonderheiten des Musterungsverfahrens gebieten keine andere Betrachtungsweise. Denn bei der in diesem Verfahren zu treffenden Feststellung, ob der Wehrpflichtige in gesundheitlicher Hinsicht den Anforderungen des Grundwehrdienstes zu entsprechen vermag, handelt es sich ungeachtet aller im Detail schwierigen tatsächlichen und rechtlichen Abgrenzungskriterien nicht um eine Fragestellung von schon im Ansatz besonderem Schwierigkeitsgrad (Beschluss vom 14. Januar 1999 a.a.O. S. 2 f.).

- 7 Zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig im Sinne des § 80 Abs. 1 Satz 1 VwVfG und deshalb erstattungsfähig können auch die Kosten eines in Auftrag gegebenen Privatgutachtens sein, wenn dessen Einholung zur Vorbereitung des Verfahrens oder zur Erlangung der erforderlichen Sachkunde geboten war. Die Frage, ob die Einholung eines - ärztlichen - Gutachtens in diesem Sinne notwendig ist, hängt wiederum von den tatsächlichen Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab und entzieht sich - generell und so auch im Musterungsverfahren - einer allgemein geltenden Beantwortung (vgl. Beschlüsse vom 15. März 1994 - BVerwG 8 B 207.93 - Buchholz 316 § 80 VwVfG Nr. 35, vom 3. April 1996 - BVerwG 8 B 158.95 - Buchholz 316 § 80 VwVfG Nr. 37 und vom 14. Januar 1999 a.a.O. S. 3).
- 8 Bei der Beurteilung der Frage, ob im konkreten Fall die Hinzuziehung des Bevollmächtigten des Klägers und die Einholung von drei fachärztlichen Gutachten notwendig waren, hat das Verwaltungsgericht die beschriebenen Maßstäbe angewandt. Die in diesen Maßstäben angelegte Maßgeblichkeit der jeweiligen Umstände des Einzelfalls steht einer weiteren rechtsgrundsätzlichen Klärung entgegen. Dies wird durch die aufgeworfene Frage im Ergebnis nur bestätigt. Ein Revisionsverfahren könnte insoweit zu keinen weiteren allgemeinen Erkenntnissen führen. Dies gilt auch, soweit sich die Beschwerdebeurteilung im Hinblick auf die von ihr für erforderlich erachtete weitere Klärung der Kriterien zur Beurteilung der Notwendigkeit einer Bevollmächtigtenheranziehung auf den

zu § 109a Abs. 1 OWiG ergangenen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Februar 1994 - 2 BvR 1883/93 - (NJW 1994, 1855, 1856) und im Zusammenhang damit auf die erforderliche Berücksichtigung des gesetzlichen Zwecks der jeweiligen Kostennorm beruft. Denn die Gesichtspunkte, die der Kläger hierzu anführt, können im Rahmen der dargestellten Maßstäbe für eine Entscheidung nach § 80 Abs. 2 VwVfG Berücksichtigung finden (vgl. Beschlüsse vom 14. Januar 1999 - BVerwG 6 B 118.98 - juris Rn. 16 - insoweit in Buchholz a.a.O. nicht abgedruckt - und vom 28. April 2010 - BVerwG 6 B 46.09 - BA S. 4).

- 9 b) Für grundsätzlich klärungsbedürftig hält der Kläger außerdem, „ob ein Widerspruchsführer auch dann in der Lage ist, das Verfahren zur Anfechtung eines Musterungsbescheides ohne sachkundige Hilfe Dritter - eines Anwaltes und/oder eines medizinischen Gutachters - alleine zu führen, wenn er von den rechtlich maßgeblichen Umständen, die einer Heranziehung entgegenstehen, keine Kenntnis hat und aufgrund der Eigenheit dieser Umstände keine Kenntnis haben kann“.
- 10 Diese Frage führt nicht auf eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache, weil sie sich dem Verwaltungsgericht nicht gestellt hat. Denn dessen Urteil liegt die tragende Erwägung zu Grunde, dass von dem Kläger weder die rechtliche Erheblichkeit, noch die wehrmedizinische Einordnung seiner gesundheitlichen Verhältnisse, wohl aber die Mitteilung der bei ihm vorliegenden gesundheitlichen Einschränkungen bzw. Beschwerden als solche verlangt werden konnte. Eine Rechtsfrage, die sich für die Vorinstanz nicht gestellt oder auf die diese nicht entscheidend abgehoben hat, kann regelmäßig und so auch hier nicht zur Zulassung der Revision führen (Beschlüsse vom 14. November 2008 - BVerwG 6 B 61.08 - Buchholz 422.2 Rundfunkrecht Nr. 47 Rn. 3 und vom 5. Oktober 2009 - BVerwG 6 B 17.09 - juris Rn. 7).
- 11 c) Aus dem gleichen Grund kann der Kläger mit der dritten Frage, der er Grundsatzbedeutung beimisst, die Revisionszulassung nicht erreichen. Diese Frage geht dahin, ob „einem Widerspruchsführer im Musterungsverfahren zugemutet werden kann, seinen Sachvortrag aus dem Ausgangsverfahren einfach

zu wiederholen, anstatt sich fachkundiger Hilfe - sei es juristischer oder medizinischer Art - zu bedienen“.

- 12 Eine derartige Forderung hat das Verwaltungsgericht nicht aufgestellt. Es ist vielmehr in erster Linie davon ausgegangen (UA S. 9), von dem Kläger habe nach seinen persönlichen Verhältnissen erwartet werden können, dass er etwaige seit der Musterung eingetretene Veränderungen in seinen gesundheitlichen Verhältnissen und auch Ergänzungen im Widerspruchsverfahren ohne die Hilfe eines Bevollmächtigten vorbringe. Nur alternativ zu dieser Erwägung und für den Fall, dass der Kläger alle Beeinträchtigungen bereits im Musterungsverfahren benannt, die Beklagte hieraus jedoch keine Konsequenzen gezogen haben sollte, hat das Verwaltungsgericht ausgeführt (UA S. 10), dem Kläger sei es auch insoweit zumutbar gewesen, das Widerspruchsverfahren ohne Hinzuziehung eines Rechtsanwalts zu führen und - dann allerdings notwendigerweise auch teils wiederholend - auf seinen Gesundheitszustand hinzuweisen, weitere Beschwerden vorzutragen, entsprechende Atteste vorzulegen und gegebenenfalls Einsicht in seine Musterungsunterlagen zu nehmen.
- 13 2. Die von der Beschwerde erhobenen Verfahrensrügen (§ 34 Satz 1 und 2 WPfIG, § 135 Satz 3 i.V.m. § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) bleiben ebenfalls ohne Erfolg. Die Beschwerde rügt zu Unrecht, das angefochtene Urteil sei in sich nicht nachvollziehbar und widerspruchsfrei begründet. Aus dem Beschwerdevorbringen ergibt sich weder ein Verstoß gegen den Überzeugungsgrundsatz des § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO, noch ein solcher gegen die Begründungspflicht des § 108 Abs. 1 Satz 2 VwGO.
- 14 Die Freiheit, die der Überzeugungsgrundsatz des § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO dem Tatsachengericht zugesteht, bezieht sich auf die Bewertung der für die Feststellung des Sachverhalts maßgebenden Umstände. Sie ist nach der einen Seite hin begrenzt durch das jeweils anzuwendende Recht und dessen Auslegung. Nach der anderen Seite hin ergibt sich die Grenze daraus, dass der Überzeugungsgrundsatz nicht für eine Würdigung in Anspruch genommen werden kann, die im Vorgang der Überzeugungsbildung an einem Fehler leidet, z.B. an der Missachtung gesetzlicher Beweisregeln oder an der Berücksichti-

gung von Tatsachen, die sich weder auf ein Beweisergebnis noch sonst wie auf den Akteninhalt stützen lassen. Dabei ist die Sachverhalts- und Beweiswürdigung selbst dem jeweils anzuwendenden sachlichen Recht zuzurechnen; Verfahrensfehler können insoweit in Gestalt einer im Einzelfall willkürlichen Würdigung - etwa wegen widersprüchlicher oder aktenwidriger Feststellungen oder wegen Verstößen gegen Natur- oder Denkgesetze - vorliegen (Beschlüsse vom 27. Februar 2007 - BVerwG 6 B 81.06 - Buchholz 402.41 Allgemeines Polizeirecht Nr. 83 Rn. 59 und vom 30. April 2008 - BVerwG 6 B 15.08 - juris Rn. 15, insoweit in Buchholz 111 Art. 37 EV Nr. 6 nicht abgedruckt).

- 15 Die Begründungspflicht des § 108 Abs. 1 Satz 2 VwGO verlangt, dass in den Urteilsgründen die tatsächlichen Umstände und rechtlichen Erwägungen wiedergegeben werden, die das Gericht bestimmt haben, die Voraussetzungen für seine Entscheidung als erfüllt anzusehen. Das Urteil muss erkennen lassen, dass das Gericht den ermittelten Tatsachenstoff wertend gesichtet und in welchen konkreten Bezug es ihn zu den angewandten Rechtsnormen gesetzt hat. Dies setzt voraus, dass das Gericht zum einen seinen rechtlichen Prüfungsmaßstab offenlegt und zum anderen in tatsächlicher Hinsicht angibt, von welchem Sachverhalt es ausgeht und - sofern es den Tatsachenbehauptungen eines Beteiligten widerspricht - warum es dessen Vortrag nicht folgt und aufgrund welcher Erkenntnisse es eine ihm ungünstige Tatsachenlage als erwiesen ansieht. Aus den Entscheidungsgründen muss sowohl für die Beteiligten als auch für das Rechtsmittelgericht nachvollziehbar sein, aus welchen Gründen des materiellen Rechts oder des Prozessrechts das Gericht dem Vortrag eines Beteiligten, jedenfalls soweit es sich um einen zentralen Punkt seiner Rechtsverfolgung handelt, nicht folgt. Die Begründungspflicht ist immer dann verletzt, wenn die Entscheidungsgründe rational nicht nachvollziehbar, sachlich inhaltslos oder sonst wie unbrauchbar sind (vgl. Beschlüsse vom 18. Oktober 2006 - BVerwG 9 B 6.06 - Buchholz 310 § 108 Abs. 2 VwGO Nr. 66 Rn. 24, vom 30. Juni 2009 - BVerwG 9 B 23.09 - juris Rn. 3 und vom 22. Oktober 2009 - BVerwG 5 B 51.09 - juris Rn. 24).
- 16 Ausgehend hiervon lässt das Beschwerdevorbringen, mit dem der Kläger durch sechs Rügen (a) bis f)) einen Verfahrensmangel darzutun sucht, weder eine

Verletzung des § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO, noch des § 108 Abs. 1 Satz 2 VwGO erkennen.

- 17 a) Der Kläger macht zunächst geltend, dass in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils nicht klar zwischen der Subsumtion des Sachverhalts im Hinblick auf die Bedingungen für die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten einerseits und die Erstattungsfähigkeit von Gutachtenkosten andererseits unterschieden werde.
- 18 Diese Rüge geht fehl, denn das Verwaltungsgericht hat nicht verkannt, dass es - wie ausgeführt - für beide hier umstrittenen kostenrechtlichen Aspekte auf die persönlichen, tatsächlichen und rechtlichen Umstände des Einzelfalls ankommt. Wenn das Verwaltungsgericht, was diese Umstände anbelangt, in den Gründen seines Urteils im Zusammenhang mit der Frage der Erstattungsfähigkeit der Kosten für die von dem Kläger eingeholten ärztlichen Gutachten teilweise auf seine vorhergehenden Ausführungen zur Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten verweist, beeinträchtigt dies die Nachvollziehbarkeit seiner Erwägungen nicht. Soweit der Kläger diese Erwägungen darüber hinaus unter Verweis auf die Vorschrift des § 19 Abs. 5 WPfIG (auch) inhaltlich angreift, beschreibt er keinen Verfahrensmangel der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung, sondern legt im Stil einer Berufungsbegründung dar, dass ihn das Urteil nicht überzeugt.
- 19 b) Weiterhin hat sich das Verwaltungsgericht entgegen der Ansicht der Beschwerde durch seinen Verweis darauf (UA S. 9), dass allein gesundheitliche Einwendungen des Klägers zu dessen Erfolg im Widerspruchsverfahren geführt hätten und rechtliche Ausführungen nicht erforderlich gewesen seien, nicht in Widerspruch zu dem von ihm angewandten Grundsatz gesetzt, dass maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt für die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten dessen Beauftragung ist. Das Verwaltungsgericht stellt in der bezeichneten Passage der Urteilsgründe keine ex post-Betrachtung an, sondern verleiht seiner die gesamte Entscheidung tragenden Erwägung Ausdruck, der Kläger sei im Verlauf des Verwaltungsverfahrens stets gehalten gewesen, die gesundheitlichen Beschwerden als solche mitzuteilen, die nach den Er-

kenntnismöglichkeiten, die von ihm nach seinen persönlichen Verhältnissen hätten erwartet werden müssen, potentiell erheblich gewesen seien.

- 20 c) Von diesem Ausgangspunkt der Vorinstanz her gibt es entgegen der Rüge des Klägers auch keinen Widerspruch zwischen der Erwägung des Verwaltungsgerichts (UA S. 9), er sei nicht gehindert gewesen, Anhaltspunkte für gesundheitliche Mängel innerhalb des Widerspruchsverfahrens selbst und ohne Bevollmächtigten vorzubringen, und seinem unter Beweis gestellten und von dem Verwaltungsgericht als wahr unterstellten Vortrag (UA S. 11 f.), er habe bis zu der ersten Besprechung mit seinem Bevollmächtigten die Bedeutung seiner Beschwerden für seine Belastbarkeit nicht gekannt. Für das Verwaltungsgericht war nicht erheblich, ob der Kläger die Bedeutung seiner gesundheitlichen Einschränkungen tatsächlich erkannt hat, sondern es hat auch hier entscheidend darauf abgestellt, dass er seine potentiell erheblichen Beeinträchtigungen nach seinen persönlichen Verhältnissen jedenfalls selbst hätte erkennen und vorbringen können.
- 21 d) Widersprüchlich sind deshalb entgegen der Beschwerdebegründung ferner nicht die in den Entscheidungsgründen (UA S. 9) enthaltene Erwägung, der Wehrpflichtige wisse im Allgemeinen selbst, ob er unter gesundheitlichen Beschwerden leide, die seiner Heranziehung zum Wehrdienst entgegenstehen, und die Wahrunterstellung der Beweisbehauptung des Klägers (UA S. 11 f.), die ganz überwiegende Zahl der von Symptomen pathologischer Allergie- und Skeletterkrankungen betroffenen Menschen könne diese nicht ohne fachkundige Hilfe als Indizien für einen pathologischen Zustand einordnen, solange das Allgemeinbefinden dadurch nicht unerheblich beeinträchtigt werde. Das Verwaltungsgericht hat - worauf es zutreffend hinweist (UA S. 12) - dem Kläger keine Einordnung pathologischer Zustände angesonnen. Es hat ihn vielmehr für verpflichtet erachtet, die gesundheitlichen Beeinträchtigungen anzugeben, deren potentielle Erheblichkeit er nach der Einschätzung des Verwaltungsgerichts erkennen musste.
- 22 e) Wegen dieser die Entscheidung des Verwaltungsgerichts tragenden Erwägung fehlt es weiter an dem von dem Kläger angenommenen Widerspruch zwi-

schen einerseits der Annahme (UA S. 9), von dem Wehrpflichtigen könne - bei bestehender Unsicherheit über den für eine Heranziehung (richtig: Nichtheranziehung) zum Wehrdienst erforderlichen Leidensdruck gegebenenfalls nach Konsultierung eines Facharztes - die Mitteilung aller gesundheitlichen Beschwerden, unter denen er leide, und etwaige seit der Musterung eingetretenen gesundheitlichen Veränderungen erwartet werden, und andererseits der als wahr unterstellten Behauptungen des Klägers über seine Unkenntnis, worauf es bei den von ihm für normal gehaltenen körperlichen Reaktionen ankomme, und über das Nichtbestehen eines Leidensdrucks.

- 23 f) Schließlich ist das Verwaltungsgericht nicht auf der Grundlage eines Verfahrensfehlers zu der Überzeugung gelangt (UA S. 4), es sei dem Kläger ohne Weiteres zumutbar gewesen, die Angaben über seine Beschwerden auf neuropsychiatrischem Gebiet, die er gegenüber dem Gutachter Dr. S. geäußert habe, ergänzend zu den ihm bereits im Rahmen des Erstuntersuchungsverfahrens geltend gemachten gesundheitlichen Verhältnissen im Widerspruchsverfahren gegenüber der Beklagten vorzubringen. Zum einen stellt diese Einschätzung entgegen der Ansicht des Klägers entsprechend den obigen Ausführungen (unter 2.b)) keine in Widerspruch zu den allgemeinen Grundsätzen für die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten stehende ex post-Betrachtung dar. Zum anderen geht der Vorwurf fehl, das Verwaltungsgericht habe in aktenwidriger Weise nicht berücksichtigt, dass der Kläger bereits in der Musterungsuntersuchung vom 15. Januar 2007 zu den in der gutachterlichen Stellungnahme des Nervenarztes Dr. S. vom 22. Juli 2007 erwähnten Beschwerden vorgetragen habe, diese Stellungnahme also keine neuen Feststellungen enthalte, sondern nur die bereits vorgetragenen Umstände anders bewerte. Denn der Untersuchungsbogen vom 15. Januar 2007 verhält sich unter den Nummern 31 und 32 lediglich zu dezenten Hinweisen für musisch-sensible Persönlichkeitsmerkmale und einer Neigung zu migränoidem Kopfschmerz. Demgegenüber referiert die Stellungnahme von Dr. S. vom 24. Juli 2007 wesentlich ausführlichere Angaben des Klägers zu Kopfschmerzattacken und Enggefühlen im Hals beim Essen.

- 24 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 3 GKG und folgt der von den Beteiligten nicht in Frage gestellten berechtigten Wertfestsetzung in der ersten Instanz.

Neumann

Dr. Graulich

Dr. Möller