



# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 34.10

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Oberfähnrich ...,

...

- 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 18. November 2010 beschlossen:

Der Bescheid des Bundesministers der Verteidigung  
- PSZ I 7 - vom 9. Juli 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 1972 geborene Antragsteller ist Berufssoldat, dessen Dienstzeit voraussichtlich im Jahr 2026 enden wird. Mit Verfügung des Personalamts der Bundeswehr vom 22. August 2003 erfolgte seine Zulassung als Anwärter für die Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes. Zum 1. Oktober 2003 wurde ihm der Dienstgrad eines Oberfähnrichs übertragen.
- 3 Die 7. Kammer des Truppendienstgerichts Nord entschied mit Urteil vom 6. Dezember 2007 (Az.: ...), den Antragsteller wegen eines Dienstvergehens in den Dienstgrad eines Oberfeldwebels (OA) herabzusetzen; die Wiederbeförderungssperrfrist verkürzte sie auf zwei Jahre. Aus Anlass des Disziplinarverfahrens hatte der damalige nächsthöhere Disziplinarvorgesetzte des Antragstellers dessen Rückführung in die Laufbahngruppe der Unteroffiziere beantragt. Mit Vollmacht vom 17. April 2008 beauftragte der Antragsteller seine Bevollmächtigten, ihn in diesem Verfahren zu vertreten. Mit Schreiben vom 25. April 2008 teilte das Personalamt dem Antragsteller mit, dass über die Rückführung erst nach rechtskräftigem Abschluss des Disziplinarverfahrens entschieden werden solle.
- 4 Mit Urteil vom 14. Oktober 2009 (Az.: BVerwG 2 WD 16.08) änderte das Bundesverwaltungsgericht das Urteil des Truppendienstgerichts Nord im Ausspruch über die Disziplinarmaßnahme und verhängte gegen den Antragsteller ein Beförderungsverbot für die Dauer von drei Jahren.
- 5 Mit Bescheid vom 15. April 2010 - in Zweitschrift auch den Bevollmächtigten übermittelt - ordnete das Personalamt nach Anhörung des Antragstellers gemäß § 55 Abs. 4 SG dessen Rückführung in die Laufbahn der Feldwebel des Allgemeinen Fachdienstes an. Dagegen legte der Antragsteller am 20. April

2010 mündlich zur Niederschrift Beschwerde ein und kündigte eine weitere Beschwerdebegründung durch seine Bevollmächtigten an. Mit Schriftsatz vom 25. Mai 2010 machten die Bevollmächtigten unter anderem geltend, das Personalamt habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass das Bundesverwaltungsgericht im Berufungsurteil nur noch eine laufbahnhemmende Maßnahme für angemessen gehalten habe; damit bringe das Gericht zum Ausdruck, dass die Eignung des Antragstellers für die Offizierlaufbahn letzten Endes keinen Zweifeln unterliege.

- 6 Mit Verfügung vom 24. Juni 2010 hob das Personalamt daraufhin seine Rückführungsanordnung vom 15. April 2010 auf. Die Beschwerde wies der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - mit Bescheid vom 8. Juli 2010 wegen Wegfalls der persönlichen Beschwer des Antragstellers zurück.
- 7 Mit Schriftsatz vom 29. Juni 2010 beantragten die Bevollmächtigten die Festsetzung der erstattungsfähigen Kosten gemäß § 16a WBO.
- 8 Mit dem angefochtenen Bescheid vom 9. Juli 2010 entschied der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 -, dass dem Antragsteller die ihm zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erwachsenen notwendigen Aufwendungen zu erstatten seien (Nr. 1); die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten sei nicht notwendig (Nr. 2). Gegen die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten sprächen der geringe Schwierigkeitsgrad der Sach- und Rechtslage, der Schwerpunkt des Beschwerdevorbringens im tatsächlichen Bereich, die leichte Zugänglichkeit der für die Lösung des Falles erforderlichen Rechtsquellen, ferner die Übersichtlichkeit der entsprechenden Rechtsvorschriften sowie der geringe Umfang des Verfahrens. In der Sache gehe es nur um einen Paragraphen - § 55 Abs. 4 SG -, und die Bevollmächtigten hätten nur einen Schriftsatz gefertigt.
- 9 Gegen diese am 16. Juli 2010 zugestellte Entscheidung hat der Antragsteller mit Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 6. August 2010 die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts beantragt. Zu dem Antrag hat der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - am 24. August 2010 Stellung genommen.

- 10 Zur Begründung seines Rechtsschutzbegehrens trägt der Antragsteller insbesondere vor:
- Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten sei notwendig gewesen, weil ein Soldat mit einem Verfahren nach § 55 Abs. 4 SG, das erhebliche Bedeutung für seine berufliche Zukunft und seine mögliche weitere Karriere habe, normalerweise nicht überzogen werde. Insoweit benötige der Betroffene fundierten Rechtsrat und dürfe sich nicht auf selbst angelesenes gefährliches Halbwissen verlassen. Deshalb habe er selbst sich schon im Rahmen der Anhörung zur beabsichtigten Rückführung und vor Einlegung der Beschwerde anwaltlichen Rates bedient. Die Sache sei im Übrigen schwierig gewesen, weil versucht worden sei, eine „reinigende“ Maßnahme über eine Personalverfügung durchzusetzen, obwohl das Bundesverwaltungsgericht im disziplinargerichtlichen Berufungsverfahren geurteilt habe, eine derartige Ahndung sei nicht erforderlich.
- 11 Der Antragsteller beantragt,
- den Bescheid des Bundesministers der Verteidigung vom 9. Juli 2010 in Nr. 2 aufzuheben und festzustellen, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im vorgerichtlichen Verfahren notwendig war.
- 12 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,
- den Antrag zurückzuweisen,
- und verteidigt den Inhalt des angefochtenen Bescheids.
- 13 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - Az.: ... - und die Gerichtsakte BVerwG 2 WD 16.08 haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 14 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. Beschlüsse vom 28. September 2009 - BVerwG 1 WB 31.09 - Buchholz 450.1 § 16a WBO Nr. 1 = NZWehrr 2010, 38 und vom 8. Dezember 2009 - BVerwG 1 WB 61.09 - NZWehrr 2010, 123 <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 450.1 § 16a WBO Nr. 2>), hat Erfolg. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch den Antragsteller im vorgerichtlichen Verfahren war notwendig (§ 16a Abs. 3 und 4 WBO).
- 15 1. Der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - hat in Nr. 1 des Bescheids vom 9. Juli 2010 entschieden, dass dem Antragsteller gemäß § 16a Abs. 2 und 4 WBO die ihm zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erwachsenen notwendigen Aufwendungen zu erstatten sind. 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).
- 16 2. 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, so dass sich die hierzu entwickelten Grundsätze auf die Auslegung und Anwendung von § 16a Abs. 3 WBO übertragen lassen (Beschluss vom 8. Dezember 2009 a.a.O.).

- 17 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 -). Die Notwendigkeit der Hinzuziehung wird auch durch die Bedeutung der Streitsache für den Beschwerdeführer bestimmt (Urteil vom 24. Mai 2000 - BVerwG 7 C 8.99 - Buchholz 428 § 38 VermG Nr. 5). 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 a.a.O.). Insofern ist nicht das Begriffspaar „Regel/Ausnahme“ maßgeblich, sondern vielmehr die gesetzgeberische Differenzierung, dass die Erstattungsfähigkeit nicht automatisch, sondern je nach Lage des Einzelfalls nur unter der Voraussetzung der konkreten Notwendigkeit anzuerkennen ist (vgl. Beschlüsse vom 15. September 2005 - BVerwG 6 B 39.05 - Buchholz 448.0 § 17 WPfIG Nr. 12 und vom 1. Juni 2010 - BVerwG 6 B 77.09 - juris Rn. 6).
- 18 Für die Beurteilung der Notwendigkeit ist auf den Zeitpunkt der Bevollmächtigung abzustellen (stRspr, vgl. z.B. Beschlüsse vom 24. Mai 2000 a.a.O. und vom 1. Juni 2010 a.a.O., jeweils m.w.N.).

- 19 Nach diesen Maßstäben kann der Antragsteller wegen der Bedeutung der Streitsache für ihn (nachfolgend a) und ihrer Schwierigkeit (nachfolgend b) die Erstattung der Vergütung des von ihm hinzugezogenen Rechtsanwalts verlangen.
- 20 a) Zwar betrifft die Entscheidung über die Rückführung in eine andere Laufbahn nach § 55 Abs. 4 SG entgegen der in der Beschwerdebeurteilung vertretenen Auffassung der Bevollmächtigten keine Statusangelegenheit, sondern stellt eine truppdienstliche Maßnahme dar (stRspr, vgl. z.B. Beschlüsse vom 24. Juni 1997 - BVerwG 1 WB 117.96 -, vom 6. April 2005 - BVerwG 1 WB 53.04 - Buchholz 236.110 § 6 SLV 2002 Nr. 3 und vom 29. Januar 2008 - BVerwG 1 WB 21.07 -). Mit ihr wird (noch) nicht über das Wehrdienstverhältnis oder den Status des betroffenen Soldaten entschieden, sondern über dessen truppdienstliche Verwendung. Die Rückführung in eine andere Laufbahn ist in § 55 Abs. 4 Satz 3 i.V.m. Satz 2 SG ausdrücklich als Alternative zur Entlassung, also zur Statusänderung, ausgestaltet. Sie dient lediglich dazu, die vorangegangene Entscheidung über die - beabsichtigte - Verwendung des als *Anwärter* zugelassenen Soldaten in einer bestimmten anderen Laufbahn rückgängig zu machen.
- 21 Gleichwohl weist die Rückführungsentscheidung nach § 55 Abs. 4 SG eine erhebliche Bedeutung für den von ihr betroffenen Soldaten auf, weil sie seine durch die Zulassung als *Anwärter* konkretisierte Aussicht auf eine spätere *qualifizierte* Statusänderung, nämlich auf die Beförderung in der neuen Laufbahn (hier die Beförderung eines Offizieranwärters gemäß § 6 Abs. 2, § 40 und § 44 SLV i.V.m. Nr. 810 Satz 2 und Nr. 811 ZDv 20/7), zunichte macht.
- 22 b) Die Schwierigkeit der Streitsache des Antragstellers bestand im Zeitpunkt der Bevollmächtigung in der Beurteilung der entscheidungserheblichen Frage, ob sich der Antragsteller (noch) für die Laufbahn der Offiziere eignet.
- 23 Bei der Einschätzung der Eignung eines Soldaten für eine bestimmte Laufbahn steht dem zuständigen militärischen Vorgesetzten bzw. der zuständigen

Dienststelle der Bundeswehr ein Beurteilungsspielraum zu. Dieser Beurteilungsspielraum ist wesentlich durch die prognostisch zu bewertende Frage geprägt, ob und inwieweit der Soldat die für die Laufbahn zu stellenden Anforderungen erfüllt bzw. erfüllen wird, und zwar nicht nur in fachlicher, sondern auch in persönlicher, d.h. in geistiger, körperlicher und nicht zuletzt in charakterlicher Hinsicht (Beschlüsse vom 30. Januar 1996 - BVerwG 1 WB 95.95 -, vom 24. August 2005 - BVerwG 1 WDS-VR 3.05 - und vom 29. Januar 2008 - BVerwG 1 WB 21.07 -).

- 24 Da die Beurteilung der charakterlichen Eigenschaften eines Menschen erfahrungsgemäß in besonderer Weise subjektiv erfolgt und von dem spezifischen individuellen Vorverständnis des Beurteilers abhängt, entsprach es schon dem Erfordernis eines neutralen „Abstands“, im vorgerichtlichen Verfahren zur Frage der charakterlichen Eignung des Antragstellers für die Offizierlaufbahn nicht diesem selbst eine Stellungnahme abzuverlangen, sondern dazu einen Bevollmächtigten heranzuziehen.
- 25 Davon abgesehen war anwaltlicher Beistand aus der Perspektive des Antragstellers auch im Hinblick auf die Schwierigkeit der Prognose der charakterlichen Eignung geboten. Diese Prognose war mitgeprägt durch Erwägungen, die im gerichtlichen Disziplinarverfahren gegen den Antragsteller eine Rolle spielten. Das Truppendienstgericht hatte in den Gründen seines Urteils vom 6. Dezember 2007 (Urteilsabdruck S. 12) ausdrücklich auch eine nur laufbahnhemmende Maßnahme in Betracht gezogen, diese Überlegung aber mit einer „an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit“ der Rückführung des Antragstellers in die Laufbahn der Feldwebel verknüpft. Zugleich hatte das Gericht im Hinblick auf die positiven Aspekte „in der Person“ des Antragstellers die Wiederbeförderungssperrfrist auf zwei Jahre verkürzt. Die Frage der Eignung für die Offizierlaufbahn ist auch im Berufungsurteil des Bundesverwaltungsgerichts nicht eindeutig in einem positiven oder negativen Sinne beantwortet worden. Der 2. Wehrdienstsenat hat einerseits auf den durch das Verhalten des Antragstellers ausgelösten Prüfvorgang einer möglichen Rückführung (Urteilsabdruck Rn. 64) hingewiesen, andererseits aber nach ausführlicher Abwägung (Urteilsabdruck Rn. 81 bis 84) lediglich eine laufbahnhemmende Disziplinarmaßnahme als aus-



reichend angesehen. In die prognostische Bewertung der charakterlichen Eignung des Antragstellers für die Offizierlaufbahn waren vor diesem Hintergrund rechtlich und tatsächlich vielschichtige Aspekte einzubeziehen, die die Bevollmächtigten des Antragstellers in der Beschwerdebegründung vom 25. Mai 2010 auch detailliert aufgegriffen haben. Daher war es angesichts der persönlichen Verhältnisse des Antragstellers nicht unangemessen, sondern vielmehr notwendig, sich im vorgerichtlichen Verfahren professioneller anwaltlicher Hilfe zu bedienen.

- 26 3. 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