



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 49.10

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Oberfeldwebel ...,
...,

- Bevollmächtigter:
...,
... -

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Golze,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer,
den ehrenamtlichen Richter Oberstleutnant Jooß und
den ehrenamtlichen Richter Stabsfeldwebel Scheidges

am 22. März 2011 beschlossen:

Der Antrag wird als unzulässig verworfen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller wendet sich gegen einen Beschwerdebescheid, mit dem seine Beschwerde nach Abhilfe als unzulässig zurückgewiesen wurde, und begehrt die Feststellung, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im vorgerichtlichen Wehrbeschwerdeverfahren notwendig war.
- 2 Der 1981 geborene Antragsteller ist Soldat auf Zeit in der Laufbahn der Feldwebel des allgemeinen Fachdienstes; seine auf 12 Jahre festgesetzte Dienstzeit endet mit Ablauf des 30. September 2016. Zum Oberfeldwebel wurde er mit Wirkung vom 1. August 2008 ernannt. Vom 1. Januar 2007 bis 11. Juli 2010 wurde er im Organisationsbereich Streitkräftebasis auf einem Dienstposten als Waffenfeldwebel leichte/schwere Infanteriewaffen bei der .../Instandsetzungsbataillon ... in V. verwendet.
- 3 Mit Ärztlicher Mitteilung für die Personalakte (Belegart 90/5) vom 10. August 2009 stellte der Truppenarzt im Rahmen einer Verwendungsfähigkeitsuntersuchung zur Feststellung der Dienstunfähigkeit die eingeschränkte Verwendungsfähigkeit des Antragstellers mit dem Zusatz „Aus truppenärztlicher Sicht heimatnahe Verwendung mit sitzender Tätigkeit (Bürotätigkeit) erforderlich.“ fest.
- 4 Unter Bezugnahme auf dieses Begutachtungsergebnis beantragte der Antragsteller mit Schreiben vom 1. November 2009 bzw. förmlichem Antrag vom 2. November 2009 seine schnellstmögliche Versetzung an den heimatnahen Standort R.
- 5 Unter dem 15. Januar 2010 führte der Beratende Arzt der Stammdienststelle der Bundeswehr nach erneuter Prüfung und Bewertung der medizinischen Gesamtlage aus, dass die durch den Truppenarzt festgestellte Notwendigkeit einer heimatnahen Verwendung nicht nachvollzogen werden könne, weil die bestehenden Gesundheitsstörungen des Soldaten ohne wesentliche qualitative oder quantitative Abstriche bundesweit behandelt werden könnten.

- 6 Mit Bescheid vom 25. März 2010 lehnte die Stammdienststelle der Bundeswehr den Versetzungsantrag des Antragstellers ab. Zur Begründung verwies sie darauf, dass die Notwendigkeit einer heimatnahen Verwendung aus medizinischer Sicht nicht gegeben sei. Darüber hinaus könne dem Versetzungswunsch mangels verfügbarer Verwendungsmöglichkeiten derzeit nicht entsprochen werden.
- 7 Mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 19. April 2010 legte der Antragsteller hiergegen Beschwerde ein. Ein Verbleib am Standort V. sei wegen der Entfernung von 260 km zum Wohnort nicht zumutbar; bereits Fahrten von 50 bis 60 km führten bei ihm zu einer hohen körperlichen Belastung. Hilfsweise werde die Versetzung an den Standort M. beantragt.
- 8 Nach Aufforderung, seinen Versetzungswunsch zu konkretisieren, erklärte der Antragsteller unter dem 10. Mai 2010 ergänzend, dass er gegebenenfalls mit einem Wechsel des Organisationsbereichs einverstanden sei. Sowohl am Standort R. als auch in M. seien ausreichende geeignete Dienstposten vorhanden; eine nähere Konkretisierung könne nicht erfolgen. Da es sich um eine Versetzung aus medizinischen Gründen handle, sei der Dienstherr aus Fürsorgegesichtspunkten gehalten, gegebenenfalls entsprechende Dienstposten z.B.V. einzurichten.
- 9 Mit Stellungnahme vom 27. Mai 2010 befürwortete der Beratende Arzt der Stammdienststelle nach Prüfung neuer truppen- und fachärztlicher Befunde die heimatnahe Einplanung des Antragstellers im fahrbaren Tagespendlerbereich (bis etwa 50 km). Das Vorliegen schwerwiegender persönlicher Gründe im Sinne der Versetzungsrichtlinien könne für ca. zwei Jahre anerkannt werden.
- 10 Mit Verfügung vom 8. Juli 2010 versetzte die Stammdienststelle der Bundeswehr daraufhin den Antragsteller mit seinem Einverständnis zum 1. Juli 2010 (mit Dienstantritt am 12. Juli 2010) unter Nutzung einer Planstelle des z.B.V.-Etats als Waffenfeldwebel zur .../...artilleriebataillon ... in M.

- 11 Mit Bescheid vom 28. Juli 2010, dem Antragsteller gegen Empfangsbekanntnis ausgehändigt am 7. August 2010, wies der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - die Beschwerde des Antragstellers zurück (Nr. 1 der Entscheidung). Die Beschwerde sei unzulässig geworden, weil wegen der mit Einverständnis des Antragstellers erfolgten Versetzung nach M. eine Beschwer nicht mehr vorliege. Dem Antragsteller seien die notwendigen Aufwendungen zu erstatten (Nr. 2 der Entscheidung), weil seinem Beschwerdebegehren abgeholfen worden sei. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten sei nicht notwendig gewesen (Nr. 3 der Entscheidung). Das Beschwerdeverfahren habe keinen besonderen Schwierigkeitsgrad der Sach- und Rechtslage aufgewiesen; sein Schwerpunkt habe eher im tatsächlichen als im rechtlichen Bereich gelegen; die rechtliche Lösung habe sich im Wesentlichen aus zwei leicht zugänglichen Rechtsquellen (Versetzungsrichtlinien, z.b.V.-Richtlinien) ergeben.
- 12 Dem Bescheid waren folgende Rechtsbehelfsbelehrungen beigefügt:

„Rechtsbehelfsbelehrungen

1.

Gegen diesen Bescheid können Sie die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (Wehrdienstsenate) beantragen. Der Antrag ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Bescheids beim Bundesministerium der Verteidigung, Postfach 1328, 53003 Bonn (Postanschrift) bzw. Fontainengraben 150, 53123 Bonn (Hausanschrift), zu stellen.

Der Antrag kann schriftlich oder mündlich zur Niederschrift gestellt werden. Wird er schriftlich gestellt, ist die Frist nur gewahrt, wenn der Antrag vor Ablauf der Frist bei der für die Einlegung zuständigen Stelle eingeht.

Die zur Begründung des Antrags dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen unter Beifügung des Beschwerdebescheides angegeben werden. Mit dem Antrag kann nur geltend gemacht werden, dass eine dienstliche Maßnahme oder Unterlassung rechtswidrig sei.

2.

Gegen die Entscheidung, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten nicht notwendig war, können Sie die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (Wehr-

dienstsenate), Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, beantragen. Der Antrag ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich oder mündlich zur Niederschrift zu stellen. Die Frist wird auch gewahrt, wenn der Antrag bei Ihrer oder Ihrem nächsten Disziplinarvorgesetzten eingelegt wird.

Wird er schriftlich gestellt, ist die Frist nur gewahrt, wenn der Antrag vor Ablauf der Frist bei der zur Einlegung zuständigen Stelle eingeht.

Dem Antrag sollen der Beschwerdebescheid sowie die Kostengrundentscheidung beigefügt werden; die zur Begründung des Antrags dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden.“

- 13 Mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 17. August 2010, gerichtet an das Bundesministerium der Verteidigung und dort eingegangen am selben Tage, beantragte der Antragsteller die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts. Der Bundesminister der Verteidigung- PSZ I 7 - legte den Antrag mit seiner Stellungnahme vom 12. Oktober 2010 dem Senat vor.
- 14 Zur Begründung führt der Antragsteller insbesondere aus:
Da dem hilfsweise gestellten Antrag auf Versetzung an den Standort M. entsprochen worden sei, hätte der Beschwerde stattgegeben werden müssen; die Zurückweisung der Beschwerde sei daher fehlerhaft. Die Beschwerdestelle könne sich auch nicht auf einen Wegfall der Beschwer berufen. Eine Beschwer bzw. ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse sei wegen Wiederholungsgefahr gegeben. Zum einen seien ihm vergleichbare Fälle bekannt, in denen die Beschwerdegegnerin versucht habe, sich durch Abhilfeentscheidungen, die nicht als solche bezeichnet worden seien, und unter dem Vorwand, aus anderen Gründen als der Beschwerde entschieden zu haben, der Kostentragungspflicht zu entziehen. Zum anderen seien ihm wiederholt disziplinare Maßnahmen und die Wiederaufnahme des Dienstunfähigkeitsverfahrens angedroht worden. Es sei daher durchaus wahrscheinlich, dass sich wiederum Situationen ergeben könnten, in denen die Beschwerdegegnerin von Maßnahmen, die sie gegen ihn, den Antragsteller, verhängte, nachträglich absehe.
- 15 Da die Beschwerde begründet gewesen sei, seien die notwendigen Aufwendungen zu erstatten und auch die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten festzustellen. Seine Vorgesetzten in V. hätten ihn mehrfach in

schikanöser Weise behandelt. Die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten könne sich auch daraus ergeben, dass das Verhältnis zwischen dem beschwerdeführenden Soldaten und dem Betroffenen der Beschwerde so gespannt sei, dass die Hinzuziehung neutralisierend wirke.

- 16 Der Antragsteller beantragt,
1. festzustellen, dass die Beschwerde begründet war, und
 2. die Kosten und notwendigen Auslagen der Staatskasse aufzuerlegen.
- 17 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,
- den Antrag zurückzuweisen.
- 18 Die Zurückweisung der Beschwerde als unzulässig sei aus den im Beschwerdebescheid genannten Gründen nicht zu beanstanden. Im Übrigen habe der Antragsteller den Dienstposten, auf den er versetzt werden wolle, nicht hinreichend konkretisiert; der Antrag, nach R. bzw. M. versetzt zu werden, stelle keine hinreichende Konkretisierung dar. Auch ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse im Sinne einer Wiederholungsgefahr sei nicht gegeben. Soweit der Antragsteller behaupte, seine Vorgesetzten in V. hätten ihn mehrfach schikanös behandelt, spiele dies im Rahmen des gegen die Stammdienststelle gerichteten Beschwerdeverfahrens keine Rolle; Anhaltspunkte für das behauptete Verhalten der Vorgesetzten in V. hätten im Übrigen nicht festgestellt werden können. Der Antragsteller sei derzeit mit einer voraussichtlichen Verwendungsdauer bis zum 31. Mai 2012 zur .../...artilleriebataillon ... versetzt; seine Anschlussverwendung bzw. die Verlängerung der dortigen Verwendungsdauer werde frühestens Anfang 2012 geprüft. Auch insofern könne von einer Wiederholungsgefahr keine Rede sein.
- 19 Soweit sich der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen die Feststellung richte, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten nicht notwendig gewesen sei, sei er wegen Verfristung unzulässig, weil er zwar innerhalb der Frist beim Bundesministerium der Verteidigung eingelegt worden sei, dieses aber ausweislich der erteilten zweiten Rechtsbehelfsbelehrung eine unzuständige Stelle

sei. Die Behauptung, der Bundesminister der Verteidigung habe in vergleichbaren Fällen versucht, sich der Kostentragungspflicht zu entziehen, könne mangels Konkretisierung nicht überprüft werden. Im Übrigen sei dem Antragsteller die Erstattung seiner notwendigen Aufwendungen zugesprochen worden; lediglich die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten sei als nicht notwendig angesehen worden. Soweit sich der Antragsteller auf die neutralisierende Wirkung eines Bevollmächtigten berufe, sei dies nicht nachvollziehbar; die vom Antragsteller behaupteten Spannungen hätten zu seinen Vorgesetzten in V. bestanden, seine Beschwerde habe sich jedoch gegen eine Entscheidung der Stammdienststelle gerichtet.

- 20 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - Az.: 929/10 - und die Personalgrundakte des Antragstellers haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 21 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat keinen Erfolg.
- 22 1. Soweit der Antragsteller sein Versetzungsbegehren in der Sache weiterfolgt, ist der Antrag unzulässig, weil der Antragsteller kein berechtigtes Interesse an der Feststellung hat, dass die Ablehnung seines Antrags auf Versetzung vom 1. bzw. 2. November 2009 rechtswidrig war.
- 23 Nachdem dem Wunsch des Antragstellers nach heimatnahe Verwendung mit der Versetzung zur .../...artilleriebataillon ... in M. entsprochen worden ist, hat sich das auf Versetzung gerichtete Verpflichtungsbegehren des Antragstellers in der Hauptsache erledigt. Seine Beschwerde konnte vom Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - als unzulässig zurückgewiesen werden, weil nach der Erfüllung des behaupteten Anspruchs auf Versetzung kein Rechtsschutzbedürfnis mehr bestand.

- 24 Mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung kann der Antragsteller nur noch die Feststellung erlangen, dass die ursprüngliche Ablehnung seines Versetzungsantrags durch die Stammdienststelle der Bundeswehr rechtswidrig war. In diesem Sinne ist daher der Antrag, festzustellen, dass die Beschwerde begründet war, sachgerecht auszulegen.
- 25 Das so formulierte (Fortsetzungs-)Feststellungsbegehren ist grundsätzlich statthaft. Hat sich eine truppdienstliche Maßnahme, die keinen Befehl im Sinne von § 2 Nr. 2 WStG darstellt, oder eine entsprechende Unterlassung vor der gerichtlichen Entscheidung erledigt, so entscheidet das Wehrdienstgericht gemäß § 19 Abs. 1 Satz 3 WBO, ob die Maßnahme oder Unterlassung rechtswidrig gewesen ist, wenn der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Ein solcher Antrag ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. z.B. Beschluss vom 8. August 2007 - BVerwG 1 WB 8.07 -) in entsprechender Anwendung der Vorschrift grundsätzlich auch dann zulässig, wenn sich - wie hier - das Begehren bereits vor Stellung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung erledigt hat. § 19 Abs. 1 Satz 3 WBO in der seit dem 1. Februar 2009 geltenden Fassung (Bekanntmachung vom 22. Januar 2009, BGBl I S. 81) verlangt hierfür von dem jeweiligen Antragsteller nicht mehr die förmliche Stellung eines Feststellungsantrags. Der Antragsteller muss aber weiterhin das erforderliche Feststellungsinteresse substantiiert geltend machen (vgl. Beschluss vom 25. März 2010 - BVerwG 1 WB 42.09 - Buchholz 450.1 § 19 WBO Nr. 3 Rn. 19 = NZWehrr 2010, 161 f.).
- 26 Der Antragsteller hat kein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung.
- 27 Das berechtigte Interesse an der Feststellung kann sich aus einem Rehabilitationsinteresse, aus einer Wiederholungsgefahr oder aus der Absicht ergeben, einen Schadensersatzanspruch geltend zu machen, sofern dieser nicht von vornherein als aussichtslos erscheint. Zusätzlich kommt ein berechtigtes Feststellungsinteresse in Betracht, wenn die erledigte Maßnahme eine fortdauernde faktische Grundrechtsbeeinträchtigung nach sich zieht (stRspr, vgl. z.B. Beschluss vom 24. März 2009 - BVerwG 1 WB 46.08 - <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 449 § 3 SG Nr. 52>).

- 28 Die vom Antragsteller allein geltend gemachte Wiederholungsgefahr liegt nicht vor.
- 29 Die Annahme einer Wiederholungsgefahr setzt die konkret absehbare Möglichkeit voraus, dass in naher Zukunft eine gleiche oder gleichartige Entscheidung oder Maßnahme zu Lasten des Antragstellers zu erwarten ist (stRspr, vgl. - auch zum Folgenden - insb. Beschluss vom 29. April 2008 - BVerwG 1 WB 11.07 - Buchholz 310 § 113 Abs. 1 VwGO Nr. 31 Rn. 21 mit zahlreichen Nachweisen). Dabei müssen im Wesentlichen die gleichen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse bestehen wie bei der erledigten Entscheidung oder Maßnahme. Entscheidend ist die Klärung der rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen zukünftigen Verwaltungshandelns unter Anwendung der dafür maßgeblichen Rechtsvorschriften.
- 30 Der Antragsteller ist mit einer voraussichtlichen Verwendungsdauer bis zum 31. Mai 2012 zur .../...artilleriebataillon ... versetzt; seine Anschlussverwendung bzw. die Verlängerung der dortigen Verwendungsdauer wird frühestens Anfang 2012 geprüft. Eine konkrete Planung, den Antragsteller anschließend nicht mehr heimatnah einzusetzen, ist weder vorgetragen noch aus den Akten ersichtlich. Unabhängig davon gäbe aber auch die Überprüfung des Bescheids der Stammdienststelle vom 25. März 2010 für die im Jahre 2012 zu treffende Entscheidung über die weitere Verwendung des Antragstellers nichts her. Die für diese Entscheidung maßgeblichen rechtlichen Grundlagen - insbesondere die Regelungen über schwerwiegende persönliche Gründe in 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 - sind als solche zwischen den Beteiligten nicht strittig. Die tatsächliche Frage, ob danach der Gesundheitszustand des Antragstellers eine eventuelle (Weg-)Versetzung vom Standort M. zulässt oder ihr entgegensteht, hängt indes von der dann aktuellen gesundheitlichen Verfassung des Antragstellers und deren militärärztlicher Beurteilung ab. Die gerichtliche Überprüfung einer zwei Jahre zurückliegenden medizinischen Einschätzung, die ohnehin nur mit Einschränkungen möglich ist, ist deshalb nicht geeig-

net, die tatsächlichen Voraussetzungen für die militärärztliche Beurteilung und die auf dieser Grundlage zu treffende Personalentscheidung im Jahre 2012 zu klären. Dem entspricht im Übrigen die Regelung von Nr. 1 des Erlasses über die militärärztliche Begutachtung bei Soldaten vom 6. Januar 1998 (VMBl S. 110), wonach das Ergebnis einer von der personalbearbeitenden Stelle angeordneten militärärztlichen Begutachtung seine Gültigkeit längstens 12 Monate behält.

- 31 Auch die weiteren vom Antragsteller angeführten Gesichtspunkte begründen keine Wiederholungsgefahr. Soweit er sich darauf beruft, dass ihm wiederholt disziplinare Maßnahmen und eine Wiederaufnahme des Dienstunfähigkeitsverfahrens angedroht worden seien, betrifft dies andere Sachverhalte als die hier gegenständliche Frage eines Anspruchs auf heimatnahe Verwendung aus Gesundheitsgründen. Soweit der Bevollmächtigte des Antragstellers vorträgt, ihm seien vergleichbare Fälle bekannt, in denen die Bundeswehrseite versucht habe, sich durch Abhilfeentscheidungen, die nicht als solche bezeichnet worden seien, und unter dem Vorwand, aus anderen Gründen als der Beschwerde entschieden zu haben, der Kostentragungspflicht zu entziehen, fehlt es an der Benennung konkreter nachprüfbarer Beispiele. Im Übrigen wendet der Bundesminister der Verteidigung zurecht ein, dass er gerade im vorliegenden Fall eine Kostengrundentscheidung zugunsten des Antragstellers getroffen hat.
- 32 2. Soweit der Antragsteller die Erstattung seiner Aufwendungen für die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im vorgerichtlichen Wehrbeschwerdeverfahren begehrt, ist der Antrag auf gerichtliche Entscheidung unzulässig, weil er nicht fristgerecht beim Bundesverwaltungsgericht eingelegt wurde.
- 33 Da der Fortsetzungsfeststellungsantrag aus den eben dargelegten Gründen keinen Erfolg hat, kommt eine Erstattung von Anwaltskosten auf der Grundlage von § 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 20 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 WBO und § 140 Abs. 8 Nr. 2 WDO nicht in Betracht. Der Antragsteller kann die Erstattung von Anwaltskosten nur auf der Basis der zu seinen Gunsten ergangenen Kostengrundentscheidung in Nr. 2 des (insoweit bestandskräftigen) Bescheids des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - vom 28. Juli 2010 verlangen.

Statthafter Rechtsbehelf ist hierzu die Anrufung des Bundesverwaltungsgerichts mit dem Antrag, den Bescheid des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - vom 28. Juli 2010 in Nr. 3 aufzuheben und festzustellen, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im vorgerichtlichen Wehrbeschwerdeverfahren notwendig war (§ 16a Abs. 5 Satz 1 und 4 WBO). In diesem Sinne ist daher das auf Kostenerstattung gerichtete Rechtsschutzbegehren des Antragstellers auszulegen.

- 34 Der Antrag nach § 16a Abs. 5 WBO ist wegen Fristversäumnisses unzulässig.
- 35 Nach § 16a Abs. 5 Satz 2 WBO gilt für die Anrufung des Truppendienstgerichts § 17 Abs. 4 WBO entsprechend. Nach dieser Vorschrift ist der Antrag innerhalb eines Monats nach Zustellung des zurückweisenden Beschwerdebescheides bei dem zuständigen Truppendienstgericht schriftlich oder mündlich zur Niederschrift einzulegen (§ 17 Abs. 4 Satz 1 WBO). Da nach § 16a Abs. 5 Satz 4 WBO die vorstehenden Sätze 1 bis 3 und damit auch der Verweis auf § 17 Abs. 4 WBO im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht entsprechend gelten, ist auch insoweit der Antrag beim Bundesverwaltungsgericht oder gegebenenfalls nach § 17 Abs. 4 Satz 3 WBO bei dem nächsten Disziplinarvorgesetzten einzulegen. Eine Verweisung auf die gegenüber § 17 Abs. 4 Satz 1 WBO speziellere Regelung des § 21 Abs. 1 Satz 2 WBO enthält § 16a Abs. 5 WBO nicht. Die Regelung des § 21 Abs. 1 Satz 2 WBO, wonach der Antrag beim Bundesministerium der Verteidigung zu stellen ist, findet daher in Verfahren nach § 16a Abs. 5 WBO keine Anwendung (vgl. zum Ganzen Beschluss vom 28. September 2009 - BVerwG 1 WB 31.09 - Buchholz 450.1 § 16a WBO Nr. 1 Rn. 17 = NZWehrr 2010, 38 <39>).
- 36 Der Bescheid des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - vom 28. Juli 2010 wurde dem Antragsteller am 7. August 2010 gegen Empfangsbekanntnis ausgehändigt. Die Monatsfrist des § 17 Abs. 4 Satz 1 WBO endete damit mit Ablauf des 7. September 2010. Innerhalb dieser Frist hat der Antragsteller keinen Antrag nach § 16a Abs. 5 WBO bei einer zuständigen Stelle (Bundesverwaltungsgericht oder nächster Disziplinarvorgesetzter) eingelegt. Der an das Bundesministerium der Verteidigung gerichtete und dort am 17. August 2010

eingegangene Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 17. August 2010 ist - insoweit - bei einer unzuständigen Stelle eingelegt und wahrt die Frist nicht.

- 37 Der Ablauf der Frist wird auch nicht dadurch hinausgeschoben, dass eine vorgeschriebene Rechtsbehelfsbelehrung unterblieben oder unrichtig erteilt worden ist (§ 7 Abs. 2 WBO). Die dem Bescheid des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - vom 28. Juli 2010 beigefügte Rechtsbehelfsbelehrung Nr. 2 (betreffend die Entscheidung, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten nicht notwendig war) ist nicht zu beanstanden; sie weist die gemäß § 12 Abs. 1 Satz 4 WBO vorgeschriebenen Angaben auf und entspricht der geschilderten Regelung in § 16a Abs. 5 Satz 1, 2 und 4 sowie § 17 Abs. 4 Satz 1 bis 3 WBO. Die den Antrag nach § 16a Abs. 5 WBO betreffende Rechtsbehelfsbelehrung ist auch in Verbindung mit der vorangehenden (allgemeinen) Rechtsbehelfsbelehrung Nr. 1 nicht irreführend. Vielmehr verdeutlicht gerade die Gegenüberstellung der beiden Belehrungen, dass für die Anfechtung der Entscheidung über die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten besondere Regeln gelten. Insbesondere fehlt in der Rechtsbehelfsbelehrung Nr. 2 richtigerweise der Hinweis auf die Antragstellung beim Bundesministerium der Verteidigung, weil die Regelung des § 21 Abs. 1 Satz 2 WBO, wie dargelegt, in Verfahren nach § 16a Abs. 5 WBO keine Anwendung findet (vgl. die jeweiligen Sätze 1 und 2 der beiden Rechtsbehelfsbelehrungen).
- 38 Ein für den Antragsteller unabwendbarer Zufall im Sinne des § 7 Abs. 1 WBO ist schließlich nicht darin zu sehen, dass es der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - unterlassen hat, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 17. August 2010 innerhalb der Antragsfrist an das Bundesverwaltungsgericht weiterzuleiten. Der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - war zu einer solchen Weiterleitung nicht verpflichtet.
- 39 Zwar ist in der Rechtsprechung des Senats anerkannt, dass eine unzuständige Behörde grundsätzlich verpflichtet ist, einen bei ihr eingegangenen Vorgang - nach Überprüfung und Feststellung der eigenen Unzuständigkeit - im regulären Geschäftsgang an die zuständige Behörde abzugeben (vgl. dazu im Einzelnen Beschluss vom 11. März 2008 - BVerwG 1 WB 8.08 - Buchholz 450.1 § 5

WBO Nr. 1 Rn. 26). Es kann dahingestellt bleiben, ob Gleiches auch für die Weiterleitung eines Rechtsbehelfs von einer unzuständigen Behörde an das zuständige Gericht gilt. Denn im vorliegenden Fall war der Antrag auf gerichtliche Entscheidung, soweit er sich gegen die Zurückweisung der Beschwerde des Antragstellers durch den Bescheid vom 28. Juli 2010 richtete (dazu oben 1.), gemäß § 21 Abs. 1 Satz 2 WBO beim Bundesministerium der Verteidigung zu stellen. Insoweit war der Bundesminister der Verteidigung daher keine unzuständige, sondern die *zuständige* Stelle. Es traf ihn nicht die Obliegenheit einer unzuständigen Stelle zur Weiterleitung eines fehlgerichteten Rechtsbehelfs, sondern als zuständige Stelle die Pflicht zur Vorlage des frist- und ordnungsgemäß eingelegten Rechtsbehelfs an das Bundesverwaltungsgericht. Dass dies nicht bis zum 7. September 2010 erfolgt ist, ist insbesondere im Hinblick darauf, dass der vorzulegende Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit einer eigenen Stellungnahme zu verbinden ist (§ 21 Abs. 3 Satz 1 WBO), nicht zu beanstanden.

- 40 Über diese Pflicht zum Tätigwerden in eigener Zuständigkeit hinaus bestand für den Bundesminister der Verteidigung keine weitere Verpflichtung, den einheitlichen Schriftsatz vom 17. August 2010 daraufhin zu untersuchen, ob er in Teilen auch als isolierter Antrag nach § 16a Abs. 5 WBO verstanden werden könnte. Es ist nicht Aufgabe des Bundesministers der Verteidigung, einen bei ihm als zuständiger Stelle ordnungsgemäß eingelegten Rechtsbehelf hilfsweise so auszulegen, dass er sich als ein bei der unzuständigen Stelle eingelegter Rechtsbehelf darstellt, um diesen Rechtsbehelf dann an das zuständige Gericht weiterzuleiten, zumal der Bundesminister nicht wissen konnte, ob der Antragsteller entsprechend der erteilten Rechtsbehelfsbelehrung einen zusätzlichen Antrag unmittelbar beim Bundesverwaltungsgericht gestellt hatte oder innerhalb der noch offenen Frist noch stellen würde. Die Pflicht des Bundesministers der Verteidigung, den Antragsteller bei der effektiven Wahrnehmung seiner Rechte zu „unterstützen“, endete insoweit mit der Erteilung der, wie dargelegt, zutreffenden doppelten Rechtsbehelfsbelehrung. Die fristgerechte Einlegung der danach richtigen Rechtsbehelfe bei der jeweils zuständigen Stelle liegt in der Verantwortung des Antragstellers bzw. seines Bevollmächtigten.

Golze

Dr. Frenz

Dr. Langer