



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 31.09

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Hauptfeldwebel ...,

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Golze,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Deiseroth und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer

am 28. September 2009 beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller wendet sich gegen eine Entscheidung des Bundesministers der Verteidigung, in einem abgeschlossenen Beschwerdeverfahren die Kosten des Verfahrens nicht dem Bund aufzuerlegen und die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten nicht für notwendig zu erklären.

- 2 Der Antragsteller ist Berufssoldat in der Laufbahn der Feldwebel in der Ausbildungs- und Verwendungsreihe Luftbildauswertedienst (AVR 22305). Nach verschiedenen Verwendungen an den Standorten Sch., S. und N. wird er seit dem 1. Juli 2006 am Standort G. und seit dem 1. Oktober 2007 entsprechend seiner Ausbildung auf einem Dienstposten als Luftbildauswertefeldwebel beim Kommando ... in G. verwendet. Er wohnt zusammen mit seiner Ehefrau und zwei minderjährigen Kindern in Sch.

- 3 Mit Schreiben vom 8. Mai 2008 bewarb er sich auf den Dienstposten Nachrichtefeldwebel (TE/ZE 020/101) beim Stab Jägerregiment ... in Schw. Zur Begründung gab er familiäre Gründe an. Nachdem die Stammdienststelle der Bundeswehr zunächst mit Bescheid vom 16. Juni 2008 den Antrag abgelehnt und diesen Ablehnungsbescheid später wieder mit Bescheid vom 29. Juli 2008 aufgehoben hatte, lehnte die Stammdienststelle der Bundeswehr die Bewerbung des Antragstellers vom 8. Mai 2008 mit Bescheid vom 5. August 2008 erneut ab, weil in der Ausbildungs- und Verwendungsreihe Luftbildauswertedienst des Antragstellers nur etwas mehr als 50 % ausgebildetes Personal vorhanden sei. Für Angehörige dieser Ausbildungs- und Verwendungsreihe werde deshalb keine Freigabe für Verwendungen außerhalb der Ausbildungs- und Verwendungsreihe erteilt. Zugleich teilte die Stammdienststelle der Bundeswehr dem Antragsteller mit, er werde für eine mögliche Folgeverwendung innerhalb der Ausbildungs- und Verwendungsreihe im Rahmen der Verlegung der Division ... von R. nach S. zu gegebener Zeit mitbetrachtet werden.

- 4 Gegen den ihm am 13. August 2008 eröffneten Bescheid legte der Antragsteller mit Schreiben vom 14. August 2008 Beschwerde ein.
- 5 In der Folgezeit wurde der Antragsteller mit seiner Zustimmung nach vorangehender Kommandierung vom 2. November 2009 bis 31. Januar 2010 mit Wirkung vom 1. Februar 2010 auf einen Dienstposten bei der Division ... zunächst in R. versetzt.
- 6 Auf Anfrage des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - erklärte der Bevollmächtigte des Antragstellers mit Schreiben vom 23. März 2009 das Beschwerdeverfahren gegen den Bescheid vom 5. August 2008 in der Hauptsache für erledigt und beantragte, die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Beschwerdeverfahren für notwendig zu erklären und die Kosten des Verfahrens dem Bund aufzuerlegen.
- 7 Mit dem hier angefochtenen Bescheid vom 15. Mai 2009 lehnte der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - den Antrag, die Kosten dem Bund aufzuerlegen, ab und erklärte die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für nicht notwendig. Zur Begründung führte er aus, im vorgerichtlichen Beschwerdeverfahren nach der Wehrbeschwerdeordnung gebe es keine prozessuale Erledigungserklärung, deswegen sei die Erledigungserklärung vom 23. März 2009 sachgerecht als Rücknahme der Beschwerde auszulegen. Nach Abschnitt B. I. Nr. 5a des Erlasses „Entscheidungen über die notwendigen Aufwendungen und Kosten im vorgerichtlichen Beschwerdeverfahren gemäß § 16a WBO (Aufwendungserlass)“ des Bundesministeriums der Verteidigung vom 30. Januar 2009 (VMBl 2009 S. 8) sei die Kostenregelung des § 16a WBO im Falle der Rücknahme der Beschwerde nicht anwendbar. Der Antrag, die Kosten dem Bund aufzuerlegen, sei demnach abzulehnen. Gemäß § 16a Abs. 3 WBO sei die Vergütung eines Rechtsanwalts oder eines sonstigen Bevollmächtigten nur dann erstattungsfähig, wenn die Hinzuziehung notwendig gewesen sei. Das Beschwerdeverfahren habe keinen besonderen Schwierigkeitsgrad der Sach- und Rechtslage aufgewiesen. Der Schwerpunkt habe eher im tatsächlichen als im rechtlichen Bereich gelegen, da der Antragsteller nur den Nachweis hätte führen müssen, ob der Gesundheitszustand seiner Ehefrau einen

schwerwiegenden Grund im Sinne der Versetzungsrichtlinien darstelle. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten sei daher nicht notwendig gewesen.

8 Entsprechend der dem Bescheid vom 15. Mai 2009 beigefügten Rechtsbehelfsbelehrung hat der Bevollmächtigte des Antragstellers gegen den ihm am 19. Mai 2009 zugestellten Bescheid mit Schriftsatz vom 19. Juni 2009, der am selben Tag beim Bundesverwaltungsgericht per Telefax eingegangen ist, die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts beantragt. Zur Begründung trägt er vor, die Notwendigkeit anwaltlicher Vertretung im Vorverfahren bestehe nach allgemeiner Meinung nicht nur in besonders schwierigen und umfangreichen Verfahren, sondern bereits dann, wenn dem Widerspruchsführer nach seinen persönlichen Verhältnissen nicht zugemutet werden könne, das Vorverfahren allein zu betreiben. Im Übrigen habe die Stammdienststelle der Bundeswehr in dem ursprünglichen Beschwerdeverfahren eine Abhilfeentscheidung getroffen. Damit sei die Beschwer entfallen, sodass die Beschwerde entweder als - mittlerweile - unzulässig zurückzuweisen gewesen wäre oder aber durch den Beschwerdeführer habe als erledigt erklärt werden müssen. Eine Rücknahme der Beschwerde sei in der Erledigungserklärung nicht zu sehen. Da die Wehrbeschwerdeordnung dem Verwaltungsverfahrensgesetz und der Verwaltungsgerichtsordnung angepasst worden sei, müsse zumindest im Wege der Analogie auch eine Erledigungserklärung möglich sein. Es sei nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber, der durch die Anpassung der Wehrbeschwerdeordnung an andere Verfahrensordnungen die Rechte der Soldaten habe stärken wollen, bewusst auf die Möglichkeit einer Erledigungserklärung mit dann zu treffender Kostenentscheidung habe verzichten wollen. Es erscheine vielmehr so, dass diese Konstellation übersehen und deswegen nicht rechtlich geregelt worden sei.

9 Der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - beantragt,
den Antrag zurückzuweisen.

10 Er hält den Antrag auf gerichtliche Entscheidung nur im Ergebnis für zulässig. Der Antrag sei am letzten Tag der Rechtsmittelfrist (19. Juni 2009) bei dem für

die Einlegung nach § 21 Abs. 1 Satz 2 WBO unzuständigen Bundesverwaltungsgericht und erst am 24. Juni 2009 bei dem zuständigen Bundesminister der Verteidigung eingegangen. Der Kostenentscheidung sei jedoch eine unvollständige Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt gewesen, sodass ein Fall des § 7 Abs. 2 WBO vorliege.

- 11 Die getroffene Kostengrundentscheidung sei nicht rechtswidrig. Nach § 16a Abs. 2 WBO seien die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung erwachsenen notwendigen Aufwendungen nur dann zu erstatten, wenn die Beschwerde erfolgreich sei. Hier sei aber keine stattgebende Beschwerdeentscheidung ergangen. Dem Antragsteller stehe auch kein Erstattungsanspruch nach § 16a Abs. 4 WBO zu. Eine Abhilfe im Sinne der Vorschrift sei nicht erfolgt, weil der Antragsteller nicht wie beantragt auf den näher bezeichneten Dienstposten beim Stab Jägerregiment ... in Schw. versetzt worden sei. Ein Antrag auf „heimatnahe Versetzung“ sei nicht Streitgegenstand gewesen. Im Übrigen sei ein solcher Antrag wegen fehlender Vollstreckbarkeit der Entscheidung auch nicht zulässig.
- 12 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 Personalgrundakte des Antragstellers haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 13 Der Antrag hat keinen Erfolg.
- 14 Der Antragsteller hat keinen bestimmten Sachantrag gestellt. Bei sach- und interessengerechter Auslegung seines Vorbringens beantragt er sinngemäß, den Bescheid des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - vom 15. Mai 2009 aufzuheben und den Bundesminister der Verteidigung zu verpflichten, die Kosten des Beschwerdeverfahrens PSZ I 7 Az.: 25-05-10 846/08 dem Bund

aufzuerlegen und die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für notwendig zu erklären.

- 15 Dieser Antrag ist zulässig, aber unbegründet.
- 16 1. a) Über den Antrag entscheidet der Senat in der Besetzung ohne ehrenamtliche Richter.
- 17 Nach § 16a Abs. 5 Satz 1 WBO kann die Entscheidung über die Erstattung der notwendigen Aufwendungen sowie die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten durch Anrufung des Truppendienstgerichts angefochten werden. Der Vorsitzende der Truppendienstkammer entscheidet hierüber endgültig durch Beschluss (Satz 3). Erlässt - wie hier - der Bundesminister der Verteidigung den Beschwerdebescheid, gelten die Sätze 1 bis 3 entsprechend mit der Maßgabe, dass das Bundesverwaltungsgericht an die Stelle des Truppendienstgerichts tritt (§ 16a Abs. 5 Satz 4 WBO). Wenn nach Satz 3 der Vorschrift die Entscheidung durch den Vorsitzenden des Truppendienstgerichts, also durch den Berufsrichter ohne ehrenamtliche Richter, getroffen wird, bedeutet dies bei der entsprechenden Anwendung für das Bundesverwaltungsgericht, dass die Entscheidung von den Berufsrichtern des Senats und nicht etwa von dem Vorsitzenden des Senats allein zu treffen ist (so auch Dau, WBO, 5. Aufl. 2009, § 16a Rn. 22).
- 18 b) Der Antrag ist zulässig, insbesondere rechtzeitig gestellt. 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. 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 (vgl. auch Dau, a.a.O. § 21 Rn. 18) 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 entgegen der Ansicht des Bundesministers der Verteidigung keine Anwendung. Die dem angefochtenen Bescheid beigefügte Rechtsmittelbelehrung war daher zutreffend.

- 19 Da der Bescheid dem Bevollmächtigten des Antragstellers ausweislich der Postzustellungsurkunde am 19. Mai 2009 zugestellt wurde, endete die Monatsfrist des § 17 Abs. 4 Satz 1 WBO am 19. Juni 2009. Der an diesem Tag per Telefax beim Bundesverwaltungsgericht eingegangene Antrag war daher rechtzeitig.
- 20 2. Die angefochtene Kostenentscheidung des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - vom 15. Mai 2009 ist nicht rechtswidrig und verletzt den Antragsteller nicht in seinen Rechten.
- 21 Nach § 16a Abs. 2 WBO sind dem Beschwerdeführer die ihm zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung erwachsenen notwendigen Aufwendungen zu erstatten, soweit die Beschwerde in truppendienstlichen Angelegenheiten erfolgreich ist. Dies setzt voraus, dass ein der Beschwerde ganz oder teilweise stattgebender Beschwerdebescheid ergangen ist (Dau, a.a.O. § 16a Rn. 5; vgl. auch Aufwendungserlass B. I. Nr. 2 und 3). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben.
- 22 Nach § 16a Abs. 4 WBO sind die Absätze 1 bis 3 unter Berücksichtigung des bisherigen Sachstandes sinngemäß anzuwenden, soweit der Beschwerde vor Erlass eines Beschwerdebescheides abgeholfen wird. Dies setzt voraus, dass zwar kein förmlicher Beschwerdebescheid ergangen ist, dem Begehren des Beschwerdeführers aber auf sonstige Weise entsprochen wurde. Dabei ist davon auszugehen, dass Gegenstand des Beschwerdeverfahrens entweder die angefochtene Maßnahme oder bei einem Verpflichtungsbegehren - wie hier - das sich aus dem gestellten Antrag ergebende Begehren des Antragstellers ist. Hier hatte der Antragsteller seine Versetzung auf einen genau bezeichneten

Dienstposten beim Stab Jägerregiment ... in Schw. beantragt. Diesem Antrag ist nicht entsprochen worden. Damit ist seiner Beschwerde nicht im Sinne des § 16a Abs. 4 WBO abgeholfen worden. Gegenstand der Beschwerde war allein der konkrete Versetzungsantrag, nicht etwa die zur Begründung angegebenen familiären Umstände, die es aus der Sicht des Antragstellers erforderlich machten, ihn „heimatnah“ zu verwenden. Sein Begehren hat sich auch nicht durch die spätere, mit seiner Zustimmung erfolgte Versetzung mit vorangehender Kommandierung zur Division ... im prozessualen Sinne erledigt. Denn diese Verfügung führte nicht dazu, dass die Beschwerde jedenfalls nunmehr unzulässig oder unbegründet war. Vielmehr hätte der Antragsteller sein ursprüngliches Begehren auf Versetzung zum Jägerregiment ... in Schw. weiter verfolgen können. Dass er dies nicht getan hat, weil seinem Motiv für den Antrag, die heimatnahe Verwendung, auch durch die Kommandierung und anschließende Versetzung zur Division ... wegen der bevorstehenden Verlegung der Division von R. nach S. ausreichend Rechnung getragen war, bedeutet lediglich, dass der Antragsteller - aus gut nachvollziehbaren Gründen - sein Interesse an dem ursprünglichen Begehren verloren hatte.

- 23 Da die Vorschrift des § 16a WBO in anderen Fällen als der Stattgabe der Beschwerde oder der Abhilfe vor Erlass eines Beschwerdebescheides eine Kostenerstattung nicht vorsieht (vgl. auch Aufwendungserlass B. I. Nr. 4 und Dau, a.a.O. § 16a Rn. 16 f.), kann der Antragsteller eine Erstattung seiner Aufwendungen nicht beanspruchen.
- 24 Einer Entscheidung über die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten nach § 16a Abs. 3 WBO bedarf es unter diesen Umständen nicht.

Golze

Dr. Deiseroth

Dr. Langer

Sachgebiet:	BVerwGE:	Nein
Wehrbeschwerderecht	Fachpresse:	Ja

Rechtsquellen:

WBO §§ 16a, 17 Abs. 4, § 21 Abs. 1

Stichworte:

Beschwerdeverfahren; Kostengrundentscheidung; Antrag auf gerichtliche Entscheidung; Besetzung des Wehrdienstsenats; zuständige Stelle für Einlegung des Antrags; erfolgreiche Beschwerde; Abhilfe.

Leitsatz:

Über Anträge nach § 16a Abs. 5 Satz 1 WBO entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Besetzung ohne ehrenamtliche Richter.

Anträge nach § 16a Abs. 5 Satz 1 WBO sind beim Bundesverwaltungsgericht (oder gegebenenfalls nach § 17 Abs. 4 Satz 3 WBO bei dem nächsten Disziplinarvorgesetzten) einzulegen und nicht beim Bundesminister der Verteidigung.

Eine Erstattung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung erwachsenen notwendigen Aufwendungen nach § 16a Abs. 2 WBO setzt voraus, dass ein der Beschwerde ganz oder teilweise stattgebender Beschwerdebescheid ergangen ist, eine Erstattung nach § 16a Abs. 4 WBO, dass zwar kein förmlicher Beschwerdebescheid ergangen ist, dem Begehren des Beschwerdeführers aber auf sonstige Weise entsprochen wurde.

Sachverhalt:

Der Antragsteller wendet sich gegen eine Entscheidung des Bundesministers der Verteidigung, in einem abgeschlossenen Beschwerdeverfahren die Kosten des Verfahrens nicht dem Bund aufzuerlegen und die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten nicht für notwendig zu erklären. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hatte keinen Erfolg.

Beschluss des 1. Wehrdienstsenats vom 28. September 2009 - BVerwG 1 WB 31.09