



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 18.16

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Hauptmann ...,

- Bevollmächtigte:
Rechtsanwälte ...,

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. von Heimburg,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer

am 7. Juli 2016 beschlossen:

Der Antrag, den Bescheid des Bundesministeriums der
Verteidigung vom 22. April 2016 in Nr. 3 aufzuheben und
die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im vorgerichtli-
chen Verfahren für notwendig zu erklären, wird zurückge-
wiesen.



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 ... geborene Antragsteller ist Berufssoldat in der Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes. Seine Dienstzeit wird voraussichtlich mit Ablauf des 31. Oktober ... enden. Er wurde am 7. Juli ... zum Hauptmann ernannt und mit Wirkung vom 1. Mai ... in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 11 eingewiesen. Das (damalige) Personalamt der Bundeswehr teilte dem Antragsteller mit Schreiben vom 20. Dezember 2010 mit, dass ihm die Perspektivkonferenz für die Offiziere des militärfachlichen Dienstes im Jahr 2010 die individuelle Förderperspektive "A 12 K" zuerkannt habe. Der Antragsteller gehört der Heeresfliegertruppe an und wird als ...offizier ... verwendet.
- 3 Mit Verfügung Nr. ... vom 8. Juni 2015 ordnete das Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr (im Folgenden: Bundesamt für das Personalmanagement) zum 1. Juli 2015 die Versetzung des Antragstellers von dem nach Besoldungsgruppe A 11 bewerteten Dienstposten ...offizier ... bei der 3./...regiment ..., ..., in ... auf den nach Besoldungsgruppe A 12 bewerteten Dienstposten ...offizier/...offizier bei der Division ... in ... an. Diese Verfügung wurde dem Antragsteller am 6. Juli 2015 eröffnet.
- 4 Mit der 1. Korrektur vom 9. Juli 2015 zu der vorgenannten Versetzungsverfügung wurde (neben der Angabe der Teileinheit) der verfügte Dienstposten in einen nach der Besoldungsgruppe A 11 dotierten geändert. Mit der 2. Korrektur vom 16. Juli 2015 verlängerte das Bundesamt für das Personalmanagement die voraussichtliche Verwendungsdauer für den Antragsteller auf dem Dienstposten bis zum 31. Juli 2017. Beide Korrekturen wurden dem Antragsteller am 27. Januar 2016 eröffnet.
- 5 Mit Schreiben seines Bevollmächtigten vom 10. Februar 2016 legte der Antragsteller gegen die 1. Korrektur vom 9. Juli 2015 und gegen die 2. Korrektur vom

16. Juli 2015 zu der Versetzungsverfügung vom 8. Juni 2015 Beschwerde ein. Er machte geltend, dass er mit der ursprünglichen Versetzungsverfügung auf einen höherbewerteten Dienstposten (Besoldungsgruppe A 12) versetzt worden sei. Nachdem er diesen Dienstposten schon monatelang ausgefüllt habe, habe er die beiden angefochtenen Korrekturen erhalten, ausweislich derer er nach wie vor "auf einen höherbewerteten Dienstposten" versetzt werde, tatsächlich jedoch auf einem nach Besoldungsgruppe A 11 bewerteten Dienstposten verwendet werden solle. Alleiniges Ziel seiner Versetzung sei die Zuweisung eines nach Besoldungsgruppe A 12 bewerteten Dienstpostens gewesen, nachdem er im Rahmen der Perspektivkonferenz für die Einweisung in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 12 vorgesehen worden sei. Er bitte um kurzfristige Abhilfe und um Versetzung auf einen Dienstposten, der nach Besoldungsgruppe A 12 bewertet sei.

- 6 Daraufhin hob das Bundesamt für das Personalmanagement am 24. Februar 2016 die Versetzungsverfügung Nr. ... vom 8. Juni 2015 auf. Anschließend ordnete es mit Verfügung Nr. ... vom 25. Februar 2016 zunächst die Versetzung des Antragstellers zum 1. Januar 2016 auf den nach Besoldungsgruppe A 12 bewerteten Dienstposten ...offizier ... bei der 2./...regiment ..., in ... und sodann mit Verfügung Nr. ... vom 25. Februar 2016 die Versetzung des Antragstellers zum 1. April 2016 auf den nach Besoldungsgruppe A 12 bewerteten Dienstposten ...offizier/...offizier bei der 3./...regiment ..., in ... an.
- 7 Mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 14. April 2016 erklärte der Antragsteller daraufhin, dass sich das Wehrbeschwerdeverfahren in der Hauptsache erledigt habe; er bat darum, die Verfahrenskosten dem Bund aufzuerlegen.

- 8 Mit dem in seiner Nr. 3 angefochtenen Bescheid vom 22. April 2016 entschied das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 -, dass das Wehrbeschwerdeverfahren gegenstandslos geworden sei, dass die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen dem Antragsteller erstattet würden und (in Nr. 3 des Entscheidungstenors) dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten nicht notwendig gewesen sei. Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts sei nicht im Sinne des § 16a Abs. 3 WBO erstattungsfähig. Dem Antragsteller sei eine Rechtsverfolgung ohne Rechtsbeistand zuzumuten gewesen. Sein Bevollmächtigter habe in der Beschwerdeschrift vom 10. Februar 2016 selbst ausgeführt, dass sich die der Beschwerde zugrunde liegende "Problematik schnell und problemlos lösen" lasse, weil offenbar jemand im Bundesamt für das Personalmanagement übersehen habe, dass der Dienstposten, auf den der Antragsteller ursprünglich versetzt worden sei, eine Herunterstufung erfahren habe. Die in diesem Zusammenhang aufgetretenen Unstimmigkeiten seien unverzüglich geklärt worden. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für diese Klärung sei nicht erforderlich gewesen. Dem Bescheid war eine Rechtsbehelfsbelehrung beigelegt, in der auf die Möglichkeit des Antrags auf Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts hingewiesen wurde. Hinsichtlich der Einlegung des Antrags wurde nicht das Bundesverwaltungsgericht, sondern das Bundesministerium der Verteidigung in Bonn als zuständige Stelle bezeichnet.
- 9 Gegen diesen ihm am 27. April 2016 zugestellten Bescheid hat der Antragsteller mit Schreiben seines Bevollmächtigten vom 3. Mai 2016 die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts beantragt, soweit gemäß Nr. 3 der Entscheidung die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts als nicht notwendig bezeichnet worden ist. Den Antrag hat das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - mit seiner Stellungnahme vom 16. Juni 2016 dem Senat zur Entscheidung vorgelegt. Das Vorlageschreiben ist am 20. Juni 2016 beim Bundesverwaltungsgericht eingegangen.
- 10 Zur Begründung seines Rechtsschutzbegehrens trägt der Antragsteller vor, dass er seit dem 15. Juli 2015 zumindest informell Kenntnis über die beabsichtigte Entscheidung gehabt habe. Damals habe er sofort Kontakt zum Personal-

stabsoffizier Oberstleutnant E. aufgenommen, der dann seinerseits Kontakt zum Bundesamt für das Personalmanagement aufgenommen habe. Insofern sei er selbst von sich aus tätig geworden. Jedoch sei ihm ein Erfolg versagt geblieben. Trotz Intervention sei die angefochtene Entscheidung ergangen, so dass die Einschaltung eines Rechtsanwalts notwendig gewesen sei.

11 Das Bundesministerium der Verteidigung beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

12 Es verteidigt den Inhalt der angefochtenen Entscheidung.

13 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministeriums der Verteidigung - R II 2 - ... - und die Personalgrundakte des Antragstellers haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

14 Der Antrag des Antragstellers ist in Übereinstimmung mit dem Bundesministerium der Verteidigung sach- und interessengerecht dahin auszulegen, dass er beantragt, den Bescheid des Bundesministeriums der Verteidigung - R II 2 - vom 22. April 2016 in Nr. 3 aufzuheben und die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im vorgerichtlichen Verfahren für notwendig zu erklären (§ 16a Abs. 3 i.V.m. § 16a Abs. 4 WBO).

15 1. Dieser Antrag ist zulässig.

16 a) Über den Antrag entscheidet der Senat gemäß § 16a Abs. 5 Satz 3 und 4 WBO in der Besetzung ohne ehrenamtliche Richter (stRspr, z.B. BVerwG, Beschlüsse vom 28. September 2009 - 1 WB 31.09 - Buchholz 450.1 § 16a WBO Nr. 1 Rn. 16, 17 und vom 5. August 2015 - 1 WB 14.15 - Buchholz 450.1 § 16a WBO Nr. 5 Rn. 21 m.w.N.). Wenn nach § 16a Abs. 5 Satz 3 WBO die Entschei-

derung über die Erstattung der notwendigen Aufwendungen sowie über die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten 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 nur von den Berufsrichtern des Senats zu treffen ist.

- 17 b) Der Antrag ist zwar nicht rechtzeitig gestellt. Der Antragsteller kann sich aber mit Erfolg auf § 7 Abs. 2 WBO berufen.
- 18 aa) 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 Beschwerdebescheids 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 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 - entgegen der insoweit unzutreffenden Rechtsbehelfsbelehrung des Bundesministeriums der Verteidigung - keine Anwendung (BVerwG, Beschlüsse vom 28. September 2009 - 1 WB 31.09 - Buchholz 450.1 § 16a WBO Nr. 1 Rn. 18 und vom 5. August 2015 - 1 WB 14.15 - Buchholz 450.1 § 16a WBO Nr. 5 Rn. 23).
- 19 Gegen den ihm am 27. April 2016 zugestellten Bescheid des Bundesministeriums der Verteidigung vom 22. April 2016 hat der Antragsteller durch seinen Bevollmächtigten den Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 3. Mai 2016 entsprechend der Rechtsbehelfsbelehrung beim Bundesministerium der Verteidigung und damit bei einer nicht zuständigen Stelle eingelegt. Das Bundesministerium der Verteidigung hat diesen Antrag erst mit Schriftsatz vom 16. Juni

2016 dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt, wo er am 20. Juni 2016 eingegangen ist. Die am 27. Mai 2016 endende Monatsfrist des § 17 Abs. 4 Satz 1 WBO war damit nicht gewahrt.

- 20 bb) Der Antragsteller kann jedoch mit Erfolg § 7 Abs. 2 WBO geltend machen, weil ihm eine unrichtige Rechtsbehelfsbelehrung erteilt worden ist.
- 21 Die dem Bescheid vom 22. April 2016 beigeführte Rechtsbehelfsbelehrung ist unrichtig, weil dort - wie bereits dargelegt - unzutreffend als Stelle, bei der der Antrag auf gerichtliche Entscheidung im Sinne des § 16a Abs. 5 WBO gestellt werden kann, das Bundesministerium der Verteidigung genannt ist. Eine Rechtsbehelfsbelehrung war für diesen Bescheid im Sinne des § 7 Abs. 2 WBO "vorgeschrieben". Vorgeschrieben ist eine Rechtsbehelfsbelehrung, wenn entweder eine gesetzliche Verpflichtung bestand, dem Beschwerdeführer eine Rechtsbehelfsbelehrung zu erteilen, oder wenn eine solche im Hinblick auf eine nicht vorauszusetzende Kenntnis der Frist oder der zuständigen Einlegestelle verfassungsrechtlich geboten war (stRspr, vgl. z.B. BVerwG, Beschlüsse vom 4. November 2004 - 1 WB 36.04 - S. 10 f. und vom 24. Januar 2006 - 1 WB 15.05 - BVerwGE 125, 56 Rn. 26). Der angefochtene Bescheid stellt eine Entscheidung des Bundesministeriums der Verteidigung im vorgerichtlichen Beschwerdeverfahren dar, gegen die dem betroffenen Beschwerdeführer als Rechtsbehelf nur der Antrag auf Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zu Gebote steht (§ 16a Abs. 5 Satz 1, Satz 4 WBO). Da das Antragsverfahren gemäß § 17 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 WBO, worauf in § 16a Abs. 5 Satz 2 WBO Bezug genommen wird, den Übergang vom administrativen Rechtsbehelfsverfahren zum truppendienstgerichtlichen Verfahren markiert und insoweit besondere formelle Anforderungen stellt, die für die Beschwerde nicht gelten, gebietet Art. 19 Abs. 4 GG eine ausdrückliche Belehrung des Beschwerdeführers über die zuständige Stelle, bei der gemäß § 17 Abs. 4 Satz 1 WBO der Antrag auf gerichtliche Entscheidung einzulegen ist, und über die sonstigen Förmlichkeiten des § 17 Abs. 4 Satz 2 WBO.
- 22 Unabhängig davon, ob im Einzelfall eine Rechtsbehelfsbelehrung "vorgeschrieben" ist oder nicht, unterliegen die Dienststellen bzw. die Vorgesetzten der

Bundeswehr darüber hinaus dann, wenn sie tatsächlich ihre Entscheidung mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen, der Pflicht, diese Rechtsbehelfsbelehrung richtig zu erteilen. Ist das - wie hier - nicht geschehen, gilt § 7 Abs. 2 WBO zugunsten des jeweils betroffenen Beschwerdeführers (BVerwG, Beschluss vom 16. November 2012 - 1 WB 3.12 - juris Rn. 14).

- 23 2. Der Antrag ist jedoch in der Sache unbegründet.
- 24 Die angefochtene Entscheidung des Bundesministeriums der Verteidigung vom 22. April 2016 ist rechtmäßig und verletzt den Antragsteller nicht in seinen Rechten. Dieser hat keinen Anspruch nach § 16a Abs. 3, Abs. 4 WBO darauf, die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für notwendig zu erklären.
- 25 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 - auch für die Frage der Erstattungsfähigkeit der Vergütung eines Bevollmächtigten (§ 16a Abs. 3 WBO) - voraus, dass ein der Beschwerde ganz oder teilweise stattgebender Beschwerdebescheid ergangen ist (BVerwG, Beschluss vom 28. September 2009 - 1 WB 31.09 - Buchholz 450.1 § 16a WBO Nr. 1 Rn. 21). Nach § 16a Abs. 4 WBO sind die Absätze 1 bis 3 unter Berücksichtigung des bisherigen Sachstandes sinngemäß anzuwenden, soweit der Beschwerde vor Erlass eines Beschwerdebescheids abgeholfen wird.
- 26 Eine Abhilfe hat hier vor Erlass eines Beschwerdebescheids stattgefunden, weil das Bundesamt für das Personalmanagement - durch die Beschwerde veranlasst - die Versetzungsverfügung Nr. ... vom 8. Juni 2015 insgesamt aufgehoben und durch zwei neue Versetzungsverfügungen vom 25. Februar 2016 die Verwendungsänderung des Antragstellers zunächst ab 1. Januar 2016 bis zum 31. März 2016 und sodann ab 1. April 2016 auf einen nach Besoldungsgruppe A 12 bewerteten Dienstposten ...offizier ... angeordnet hat.

- 27 Im Hinblick darauf die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für notwendig zu erklären, ist nicht gerechtfertigt.
- 28 Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts dann notwendig, wenn es der Partei nach ihren persönlichen Verhältnissen und wegen der Schwierigkeit der Sache nicht zuzumuten war, das vorgerichtliche Verfahren selbst zu führen; für die Beurteilung der Notwendigkeit ist auf den Zeitpunkt der Bevollmächtigung abzustellen (vgl. z.B. BVerwG, Beschlüsse vom 21. Dezember 2011 - 1 WB 51.11 - Buchholz 450.1 § 16a WBO Nr. 3 Rn. 19, 20 m.w.N. und vom 5. August 2015 - 1 WB 14.15 - Buchholz 450.1 § 16a WBO Nr. 5 Rn. 39).
- 29 Nach diesen Maßstäben war die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im vorgerichtlichen Verfahren des Antragstellers nicht nach § 16a Abs. 3 WBO notwendig.
- 30 Gegenstand der Beschwerde war der Wunsch des Antragstellers, auf der Basis der Entscheidung der Perspektivkonferenz für Offiziere des militärfachlichen Dienstes im Jahr 2010 auf einen nach Besoldungsgruppe A 12 bewerteten Dienstposten versetzt zu werden. Dieses Anliegen hat das Bundesamt für das Personalmanagement zu keiner Zeit bestritten. Vielmehr hat es in sofortiger Reaktion auf die Beschwerde vom 10. Februar 2016 am 24. Februar 2016 die beanstandete Versetzungsverfügung insgesamt aufgehoben und unter dem 25. Februar 2016 zwei Versetzungsverfügungen erlassen, mit denen dem Wunsch des Antragstellers in vollem Umfang entsprochen wurde. Vor diesem Hintergrund war das Beschwerdebegehren des Antragstellers zu keiner Zeit inhaltlich streitig. Es war auch nicht so kompliziert, dass der Antragsteller zu dessen Durchsetzung anwaltlichen Beistand benötigt hätte.
- 31 Soweit der Antragsteller geltend macht, er habe bereits im Juli 2015 erfolglos mit Oberstleutnant E. Kontakt aufgenommen, um die ihm informell bekannt gewordene Absicht der Änderung seiner Verwendung durch die 1. und 2. Korrektur zur Versetzungsverfügung vom 8. Juni 2015 aus der Welt zu schaffen, kann offen bleiben, ob es tatsächlich zu diesem Kontakt gekommen ist. Die vom

Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - unter dem 24. Mai 2016 eingeleiteten Aufklärungsmaßnahmen sind insoweit ohne Ergebnis gewesen. Die befragten Offiziere haben einen entsprechenden Kontakt des Antragstellers mit Oberstleutnant E. nicht verifizieren können bzw. haben keine dementsprechenden Vermerke in der Teilakte feststellen können.

- 32 Unabhängig davon ist die Frage der Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten nur für das vorgerichtliche Rechtsbehelfsverfahren bestimmend und im Rahmen des § 16a Abs. 3 WBO klärungsbedürftig. Das vorgerichtliche Verfahren beginnt gemäß § 16a Abs. 1 Satz 1 WBO (erst) mit der Einlegung der Beschwerde. Im Juli 2015 ging es hingegen noch nicht um eine Beschwerde, weil die vom Antragsteller beanstandeten Korrekturverfügungen ihm damals noch nicht bekannt gegeben worden waren. Nach der tatsächlichen Einlegung des Rechtsbehelfs der Beschwerde hat das Bundesamt für das Personalmanagement unmittelbar auf das Beschwerdeanliegen reagiert und es nicht in Frage gestellt. Es hat deshalb nicht die vom Antragsteller geäußerte Befürchtung gerechtfertigt, er werde ohne anwaltlichen Beistand keine Lösung seines Problems erreichen.

Dr. von Heimburg

Dr. Frenz

Dr. Langer