



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 2 A 11.08

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 27. Februar 2012  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen und  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung

beschlossen:

Die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren wird für notwendig erklärt.

G r ü n d e :

- 1 Der nachträglich gestellte Antrag, die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig zu erklären (§ 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO), ist begründet.
- 2 Die Kostenentscheidung des Urteils vom 31. März 2011 (- BVerwG 2 A 11.08 -) umfasst sowohl die zurückgenommene Klage gegen die Umsetzung des Klägers als auch die erfolgreiche Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Durchsuchung seines Dienstrechners. Hinsichtlich der beantragten Entscheidung nach § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO kommt es nicht auf die Frage an, ob eine solche noch möglich ist, wenn der Kläger die Klage zurückgenommen hat (Kopp/Schenke, VwGO, 17. Aufl., § 162, Rn. 16). Denn ein Vorverfahren ist nicht nur im Hinblick auf die Umsetzung des Klägers, sondern auch in Bezug auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Durchsuchung des Dienstrechners durchgeführt worden.
- 3 Eine Klage aus dem Beamtenverhältnis im Sinne von § 126 Abs. 1 BRRG i.V.m. § 63 Abs. 3 Satz 2 BeamStG liegt vor, wenn das Klagebegehren nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Rechtsgrundsätzen zu beurteilen ist. Der geltend gemachte Anspruch muss seine Rechtsgrundlage im Beamtenrecht haben (Urteil vom 22. Februar 1996 - BVerwG 2 C 12.94 - BVerwGE 100, 280 <283> = Buchholz 237.6 § 86 NdsLBG Nr. 4 und Beschluss vom 27. Januar 2005 - BVerwG 2 B 94.04 - Buchholz 230 § 126 BRRG Nr. 22 S. 7). Bei der Klage auf Feststellung, dass die im Zeitraum vom 14. bis zum 18. Februar 2008 durchgeführte Durchsuchung des Dienstrechners rechtswidrig war, handelt es sich um eine Klage aus dem Beamtenverhältnis. Denn diese Durchsuchung hatte nach den Angaben des Bundesnachrichtendienstes (BND) dazu gedient, im Rahmen des gegen den Kläger geführten disziplinarrechtlichen Ermittlungsverfahrens Beweise über Pflichtverstöße des Klägers zu sichern.

- 4 Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist bei einer allgemeinen Leistungs- oder Feststellungsklage aus dem Beamtenverhältnis (§ 126 Abs. 3 BRRG i.V.m. § 63 Abs. 3 Satz 2 BeamtStG) das Erfordernis eines vorherigen Widerspruchs bereits dann erfüllt, wenn der betroffene Beamte durch eine schriftliche Erklärung zu erkennen gibt, dass er sich gegen die Amtshandlung ohne Verwaltungsaktcharakter wendet. In dieser Erklärung liegt nicht lediglich der Antrag auf Änderung oder Beseitigung dieser Maßnahme ohne Verwaltungsaktcharakter, sondern unmittelbar der „anfechtende“ Widerspruch, mit dem der Beamte dem Erfordernis des Vorverfahrens genügt (Urteile vom 23. Oktober 1980 - BVerwG 2 A 4.78 - Buchholz 232 § 42 BBG Nr. 14 und vom 28. Juni 2001 - BVerwG 2 C 48.00 - BVerwGE 114, 350 <354> = Buchholz 230 § 126 BRRG Nr. 21 jeweils m.w.N.). Danach hat der Kläger durch den an den BND gerichteten Antrag vom 4. Dezember 2008 festzustellen, dass die Durchsuchung seines Dienstrechners rechtswidrig war, im Sinne von § 126 Abs. 3 BRRG i.V.m. § 63 Abs. 3 Satz 2 BeamtStG Widerspruch erhoben und das Vorverfahren eingeleitet. Unerheblich ist, dass der BND hierauf keinen rechtmittelfähigen Bescheid erlassen hat.
  
- 5 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 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 bedienen 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 (Beschlüsse vom 21. August 2003 - BVerwG 6 B 26.03 - Buchholz 316 § 80 VwVfG Nr. 51, vom 1. Februar 2007 - BVerwG 6 B 85.06 - Buchholz 316 § 80 VwVfG Nr. 52 und 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). Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Bevollmächtigung (Urteil vom 24. Mai 2000 a.a.O.).

- 6 Nach diesen Maßstäben war hier die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren notwendig. Gegenstand des Verfahrens war die damals höchst-richterlich noch nicht geklärte Frage, unter welchen rechtlichen Voraussetzungen der Dienstrechner eines Beamten im Rahmen eines Disziplinarverfahrens durchsucht werden darf. Vom Kläger konnte trotz seiner juristischen Vorbildung nicht erwartet werden, dieses Verfahren ohne Hinzuziehung eines Rechtsanwalts zu führen.

Herbert

Thomsen

Dr. Hartung