



Bundesverwaltungsgericht

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 39.21
VGH 26 A 1314/19.D

In der Verwaltungsstreitsache



ECLI:DE:BVerwG:2021:031121B2B39.21.0

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 3. November 2021
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung und Dollinger

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung
der Revision in dem Urteil des Hessischen Verwaltungsge-
richtshofs vom 22. Juni 2021 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

G r ü n d e :

- 1 Die auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache sowie auf Verfahrensmängel gestützte Beschwerde des Beklagten (§ 69 BDG und § 132 Abs. 2 Nr. 1 und 3 VwGO) ist teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet.
- 2 1. Der 1970 geborene Beklagte steht als Polizeiobermeister im Dienst der klagenden Bundesrepublik. Im Juni 2015 wurde der Beklagte durch rechtskräftig gewordenen Strafbefehl des Amtsgerichts wegen unerlaubten Besitzes von Munition und Volksverhetzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Mitte Mai 2017 hat die Klägerin Disziplinarklage mit dem Ziel erhoben, den Beklagten aus dem Beamtenverhältnis zu entfernen. In der Disziplinarklageschrift ist dem Beklagten zur Last gelegt worden, Aktivitäten und Mitgliedschaften in der Skinhead- und rechten Szene zu unterhalten, insbesondere Verkaufstätigkeiten mit einschlägigen rechtsradikalen und skinheadtypischen Waren. Der Beklagte sei tief in der rechten Szene verwurzelt und unterhalte enge Kontakte zu Mitgliedern einer verbotenen rechtsextremistischen Gruppierung. Auch sei der Beklagte wegen Volksverhetzung verurteilt worden. Der Beklagte habe 26 Waffenspatronen besessen, ohne über die für den Besitz und den Erwerb erforderliche Erlaubnis zu verfügen. Ferner habe der Beklagte Tonträger und Bekleidungsartikel verkauft, ohne die erforderliche Nebentätigkeitsgenehmigung zu besitzen. Schließlich habe er Anfang Mai 2012 trotz Krankschreibung ein Fußballspiel in

Hamburg besucht und habe damit eine Reise mit einer Gesamtdauer von neun Stunden auf sich genommen.

- 3 Das Verwaltungsgericht hat den Beklagten aus dem Beamtenverhältnis entfernt. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Der Beklagte habe sich durch das ihm vorgeworfene Verhalten - Kontakte in die rechte Szene, Teilnahme an Veranstaltungen, die der rechten Szene zuzuordnen seien, Besitz, Vermittlung und Verkauf von Gegenständen, die der rechten Szene zuzuordnen seien - eines schweren Dienstvergehens schuldig gemacht, das zur Entfernung aus dem Beamtenverhältnis führe. Das Urteil des Verwaltungsgerichts erweise sich aber auch aus einem anderen, selbstständig tragenden Grund als im Ergebnis richtig. Der Beklagte habe sich durch die durch zwei selbstständige Handlungen am 5. Februar und am 8. August 2014 begangene Volksverhetzung eines schweren einheitlichen Dienstvergehens schuldig gemacht, das zur Entfernung aus dem Beamtenverhältnis führe.
- 4 2. Im Hinblick auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 69 BDG und § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) ist die Beschwerde unzulässig.
- 5 Sie genügt nicht den Anforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO, wonach in der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt werden muss. Das Darlegungserfordernis des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO setzt im Fall des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO die Formulierung einer bestimmten, höchststrichterlich noch ungeklärten und für die Revisionsentscheidung erheblichen Rechtsfrage des revisiblen Rechts und außerdem die Angabe voraus, worin die allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung besteht. Die Beschwerde muss daher erläutern, dass und inwiefern die Revisionsentscheidung zur Klärung einer bisher revisionsgerichtlich nicht beantworteten fallübergreifenden Rechtsfrage des revisiblen Rechts führen kann (stRspr, vgl. BVerwG, Beschluss vom 19. August 1997 - 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 S. 14 m.w.N.). Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung nicht.

- 6 Die Beschwerde formuliert keine konkrete Frage, der nach ihrer Auffassung grundsätzliche Bedeutung zukommt. Vielmehr wird im Stile der Begründung eines zulassungsfreien oder bereits zugelassenen Rechtsmittels die inhaltliche Richtigkeit der Sachentscheidung des Berufungsgerichts angegriffen. Dies genügt § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO nicht (stRspr, vgl. etwa BVerwG, Beschlüsse vom 4. Januar 2017 - 2 B 23.16 - Buchholz 11 Art. 140 GG Nr. 91 Rn. 8 und vom 2. August 2021 - 2 B 13.21 - Rn. 4).
- 7 Unter I. der Beschwerdebegründung führt die Beschwerde zunächst an, die Gerichte hätten nicht ausreichend bedacht, dass es sich um ein außerdienstliches Dienstvergehen mit der Folge handle, dass die besonderen Voraussetzungen des § 77 Abs. 1 Satz 2 BBG erfüllt sein müssten. Die Beurteilung der Disziplinarwürdigkeit außerdienstlichen Verhaltens sei von der Bemessung der Disziplinarmaßnahme zu unterscheiden. Ferner hätten sowohl das Verwaltungsgericht als auch das Berufungsgericht nicht ausreichend berücksichtigt, dass das Verhalten des Beklagten im außerdienstlichen Bereich durch das Recht der freien Meinungsäußerung geschützt sei.
- 8 Unter II. der Beschwerdebegründung beanstandet die Beschwerde, die Gerichte hätten nicht bedacht, dass das dem Beklagten vorgeworfene außerdienstliche Verhalten aus dem Zeitraum von Ende 2013 bis Anfang 2015 stamme und damit zum Zeitpunkt der Berufungsverhandlung mehr als sechs Jahre zurückgelegen habe; in dem Zeitraum seit Anfang 2015 sei dem Beklagten jedoch weder ein fehlerhaftes Verhalten im Dienst noch im privaten Bereich vorzuwerfen gewesen.
- 9 Damit wird jeweils keine Frage formuliert, die über den konkreten Einzelfall des Beklagten hinausgeht.
- 10 3. Die Verfahrensrügen sind teilweise unzulässig, im Übrigen unbegründet.
- 11 a) Die Rüge, der Verwaltungsgerichtshof habe keine eigene Begründung in seinem Urteil gegeben, sondern habe sich ausschließlich auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts berufen, ist unbegründet.

- 12 Zunächst ist nach Maßgabe des § 3 BDG die Vorschrift des § 130b Satz 2 VwGO auch im gerichtlichen Disziplinarverfahren anwendbar. Danach ist dem Berufungsgericht vom Gesetzgeber ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet, von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe für den Fall abzusehen, dass es die Berufung aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung als unbegründet zurückweist. Zudem hat der Verwaltungsgerichtshof eigene Erwägungen zur Begründung seiner Entscheidung angestellt, der Beklagte habe durch ein schweres Dienstvergehen i.S.v. § 13 Abs. 2 Satz 1 BDG das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit endgültig verloren (UA S. 39 ff.).
- 13 b) Die der Sache nach in der Beschwerde erhobene Rüge, das Berufungsgericht habe dadurch die ihm nach § 86 Abs. 1 VwGO obliegende Sachaufklärungspflicht verletzt, dass es den Beweisantritten des Beklagten nicht gefolgt sei, ist unzulässig.
- 14 Im gerichtlichen Disziplinarverfahren haben die Tatsachengerichte - soweit sie nicht an tatsächliche Feststellungen in strafgerichtlichen Urteilen gebunden sind - nach § 58 Abs. 1 BDG und § 86 Abs. 1 VwGO selbst und von Amts wegen diejenigen Tatsachen zu ermitteln und festzustellen, die für den Nachweis des Dienstvergehens und die Bemessung der Disziplinarmaßnahme von Bedeutung sind (BVerwG, Urteil vom 28. Februar 2013 - 2 C 3.12 - BVerwGE 146, 98 Rn. 20). Entsprechend § 86 Abs. 1 VwGO folgt daraus die Verpflichtung, diejenigen Maßnahmen der Sachaufklärung zu ergreifen, die sich nach Lage der Dinge aufdrängen. Dies gilt gemäß § 58 Abs. 1 und § 65 Abs. 1 Satz 1 BDG auch für die Berufungsinstanz (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 14. Juni 2005 - 2 B 108.04 - Buchholz 235.1 § 58 BDG Nr. 1 S. 2 und vom 19. Februar 2018 - 2 B 51.17 - Buchholz 235.2 LDisziplinarG Nr. 56 Rn. 5).
- 15 Die Rüge der Verletzung der gerichtlichen Aufklärungspflicht aus § 58 Abs. 1 BDG, § 3 BDG i.V.m. § 86 Abs. 1 VwGO erfordert nach § 69 BDG i.V.m. § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO die substantiierte Darlegung, welche Tatsachen auf der Grundlage der materiell-rechtlichen Auffassung des Berufungsgerichts aufklärungsbedürftig waren, welche für erforderlich oder geeignet gehaltenen Aufklärungsmaßnahmen hierfür in Betracht kamen, welche tatsächlichen Feststellun-

gen dabei voraussichtlich getroffen worden wären und inwiefern diese unter Zugrundelegung der materiell-rechtlichen Auffassung des Tatsachengerichts zu einer für den Beschwerdeführer günstigeren Entscheidung hätten führen können. Die Aufklärungsrüge stellt zudem kein Mittel dar, um Versäumnisse eines Verfahrensbeteiligten in der Tatsacheninstanz zu kompensieren, vor allem wenn er es unterlassen hat, einen Beweisantrag zu stellen. Deshalb muss entweder dargelegt werden, dass bereits im Verfahren vor dem Tatsachengericht, insbesondere in der mündlichen Verhandlung, auf die Vornahme der Sachverhaltsaufklärung, deren Unterbleiben nunmehr gerügt wird, hingewirkt worden ist oder aufgrund welcher Anhaltspunkte sich dem Gericht die bezeichneten Ermittlungen auch ohne ein solches Hinwirken hätten aufdrängen müssen (BVerwG, Urteil vom 22. Januar 1969 - 6 C 52.65 - BVerwGE 31, 212 <217 f.>; Beschlüsse vom 19. August 1997 - 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 S. 14, vom 29. März 2017 - 2 B 26.16 - Buchholz 235.1 § 58 BDG Nr. 13 Rn. 7 f. und vom 19. Februar 2018 - 2 B 51.17 - Buchholz 235.2 LDisziplinarG Nr. 56 Rn. 6).

- 16 Im vorliegenden Fall hat der anwaltlich vertretene Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht die Erhebung der nunmehr mit der Nichtzulassungsbeschwerde als fehlend gerügten Beweise nicht beantragt. Die Sachaufklärungsrüge könnte deshalb nur dann Erfolg haben, wenn sich nach den Darlegungen in der Nichtzulassungsbeschwerde dem Berufungsgericht die Beweiserhebung nach Maßgabe seiner Rechtsauffassung hätte aufdrängen müssen. Dies wird jedoch in der Beschwerdebegründung nicht dargelegt.
- 17 Die Kostenentscheidung folgt aus § 77 Abs. 1 BDG und § 154 Abs. 2 VwGO. Einer Festsetzung des Streitwerts bedarf es nicht, weil für das Beschwerdeverfahren Festgebühren nach dem Gebührenverzeichnis der Anlage zu § 78 BDG erhoben werden.

Domgörgen

Dr. Hartung

Dollinger