

BVerwG, Beschluss vom 10.12.2020 – 2 B 6/20

2. Senat

ECLI:DE:BVerwG:2020:101220B2B6.20.0

Tenor

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 4. September 2019 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Gründe

Rn. 1

Die auf Verfahrensmängel nach § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO gestützte Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision ist unbegründet.

Rn. 2

1. Der 1964 geborene Beklagte steht seit dem Jahr 2000 als Justizinspektor im Dienst des klagenden Landes. Er wurde vorwiegend als "Sachbearbeiter Vollzug" eingesetzt. Von November 2010 bis März 2012 war er durchgehend krankheitsbedingt dienstunfähig. Von März 2012 bis Juli 2012 absolvierte der Beklagte die Wiedereingliederung nach dem "Hamburger Modell".

Rn. 3

Am 20. Dezember 2010 untersagte die Jugendanstalt N. dem Beklagten "die Ausübung jeglicher Nebentätigkeiten während der Dienstunfähigkeit" und ordnete zugleich die sofortige Vollziehung der Verfügung an. Zur Begründung hieß es, dass öffentliche Auftritte des Beklagten als Discjockey (DJ) während seiner Dienstunfähigkeit das Ansehen der Justiz störten. Nach erfolglosem Widerspruchs- und Klageverfahren änderte das Oberverwaltungsgericht das erstinstanzliche Urteil unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen ab und hob die Verfügung vom 20. Dezember 2010 insoweit auf, als darin dem Beklagten andere Nebentätigkeiten als die eines DJ während der Dienstunfähigkeit untersagt wurden. Das Berufungsurteil vom 5. Juni 2019 wurde rechtskräftig.

Rn. 4

Im Juli 2011 leitete der Kläger gegen den Beklagten ein Disziplinarverfahren mit dem Vorwurf ein, er sei trotz seit November 2010 bestehender Dienstunfähigkeit am 3. Dezember 2010, 25. Dezember 2010 und 31. Dezember 2010 öffentlich als DJ tätig gewesen. Des Weiteren habe er im Januar und Februar 2011 als Aussteller an Hochzeitsmessen teilgenommen und im Januar 2012 eine Ausbildung zum "Life Coach" begonnen. Der Aufforderung des Klägers, Auskünfte zu Art, Anzahl und Vergütungen der ausgeübten Nebentätigkeiten zu erteilen, sei der Beklagte nicht nachgekommen. Im Oktober 2013 wurde der Beklagte vorläufig des Dienstes enthoben und die Einbehaltung von 50 v.H. seiner Dienstbezüge angeordnet.

Rn. 5

Auf die vom Kläger im November 2013 erhobene Disziplinarklage hat das Verwaltungsgericht den Beklagten aus dem Beamtenverhältnis entfernt. Die dagegen eingelegte Berufung hat das Oberverwaltungsgericht mit der Begründung zurückgewiesen, der Beklagte habe ein schweres Dienstvergehen begangen, indem er am 3. und 31. Dezember 2010 während seiner Dienstunfähigkeit öffentlich als DJ sowie - jeweils ohne es dem Dienstherrn anzuzeigen - am 13. Februar 2011 als Moderator einer Hochzeitsmesse aufgetreten sei und im Januar 2012 eine außerdienstliche Ausbildung zum Lebensberater ("Life Coach") begonnen und diese Tätigkeit auch ausgeübt habe. Außerdem habe er

trotz fortdauernder krankheitsbedingter Dienstunfähigkeit von Oktober 2011 bis Februar 2012 im Internet für seine Tätigkeit als DJ geworben. Wer in Zeiten der Dienstunfähigkeit ohne zwingende Notwendigkeit aus Eigennutz einer privaten Nebentätigkeit nachgehe, erwecke den Eindruck, nicht krankheitsbedingt zur Dienstleistung außerstande zu sein. Der Beklagte habe das vollziehbar ausgesprochene Nebentätigkeitsverbot nicht beachtet. Auch die Einleitung des Disziplinarverfahrens habe nicht dazu geführt, dass er seine werbende Tätigkeit im Internet zumindest vorübergehend eingestellt oder aufgegeben habe.

Rn. 6

2. Die von der Beschwerde gerügte Verletzung der gerichtlichen Aufklärungspflicht liegt nicht vor.

Rn. 7

a) Im gerichtlichen Disziplinarverfahren haben die Tatsachengerichte - soweit sie nicht an tatsächliche Feststellungen in strafgerichtlichen Urteilen gebunden sind - nach § 3 und § 58 LDG M-V (im Bund nach § 58 Abs. 1 BDG) i.V.m. § 86 Abs. 1 Satz 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 Satz 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).

Rn. 8

Eine Aufklärungsrüge nach den § 3 und § 58 LDG M-V i.V.m. § 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO erfordert dabei nach der ständigen Rechtsprechung des Senats zum einen die substantiierte Darlegung, hinsichtlich welcher tatsächlichen Umstände aus der materiell-rechtlichen Sicht des Berufungsgerichts Aufklärungsbedarf bestanden hat, welche für geeignet und erforderlich gehaltenen Aufklärungsmaßnahmen hierfür in Betracht gekommen wären und welche tatsächlichen Feststellungen bei der Durchführung der unterbliebenen Sachverhaltsaufklärung voraussichtlich getroffen worden wären und inwiefern diese bei Zugrundelegung der materiell-rechtlichen Auffassung des Tatsachengerichts zu einer für den Beschwerdeführer günstigeren Entscheidung hätten führen können. Zum anderen muss dargelegt werden, dass bereits im Berufungsverfahren, insbesondere in der mündlichen Berufungsverhandlung, auf die Sachverhaltsaufklärung, deren Unterlassen nunmehr gerügt wird, hingewirkt worden ist, oder dass sich dem Berufungsgericht die Notwendigkeit der bezeichneten Ermittlungen auch ohne ein solches Hinwirken hätte aufdrängen müssen. Die Aufklärungsrüge ist kein Mittel, um Versäumnisse eines anwaltlich vertretenen Beteiligten in der Tatsacheninstanz zu kompensieren, vor allem wenn er es - wie hier - unterlassen hat, einen Beweisantrag zu stellen (stRspr, vgl. BVerwG, Urteil vom 22. Januar 1969 - 6 C 52.65 - BVerwGE 31, 212 <217 f.> und Beschlüsse vom 19. August 1997 - 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 S. 14 und vom 29. März 2017 - 2 B 26.16 - Buchholz 235. 1 § 58 BDG Nr. 13 Rn. 7 f.).

Rn. 9

Im Übrigen darf die tatrichterliche Sachverhaltswürdigung vom Revisionsgericht nicht daraufhin überprüft werden, ob sie überzeugend ist, ob festgestellte Einzelumstände mit dem ihnen zukommenden Gewicht in die abschließende Beweiswürdigung eingegangen sind und ob diese Einzelumstände die Würdigung tragen. Solche Fehler sind revisionsrechtlich regelmäßig nicht dem Verfahrensrecht, sondern dem materiellen Recht zuzuordnen und können einen Verfahrensmangel im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO grundsätzlich nicht begründen. Ein Verstoß gegen den Überzeugungsgrundsatz (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO) hat nur dann den Charakter eines Verfahrensfehlers, wenn das Tatsachengericht

allgemeine Sachverhalts- und Beweiswürdigungsgrundsätze verletzt hat (stRspr, vgl. etwa BVerwG, Beschlüsse vom 20. Dezember 2016 - 2 B 110.15 - Buchholz 235.2 LDisziplinarG Nr. 48 Rn. 8 f. und vom 16. April 2020 - 2 B 5.19 - IÖD 2020, 146 <149 f.>, jeweils m.w.N.). Das Ergebnis der gerichtlichen Beweiswürdigung selbst ist vom Revisionsgericht nur daraufhin nachzuprüfen, ob es gegen Logik (Denkgesetze) und Naturgesetze verstößt oder gedankliche Brüche und Widersprüche enthält (stRspr, vgl. BVerwG, Urteil vom 3. Mai 2007 - 2 C 30.05 - Buchholz 310 § 108 Abs. 1 VwGO Nr. 50 Rn. 16 sowie Beschluss vom 25. Juni 2019 - 2 B 65.18 - Buchholz 237.1 Art. 87 BayLBG Nr. 1 Rn. 4).

Rn. 10

b) Soweit die Beschwerde als Verstoß gegen die gerichtliche Sachaufklärungspflicht beanstandet, das Berufungsgericht habe aufgrund des Hinweises seines Vorsitzenden in der mündlichen Verhandlung vom 19. Juni 2019, "dass für den Fall, dass es darauf rechtlich ankommen sollte, der Senat Frau S. als Zeugin laden wird", eine weitergehende Befragung der Zeugin für erforderlich gehalten, diese dann aber nicht durchgeführt, legt sie keine Verletzung der gerichtlichen Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts dar. Die Zeugin S. ist in dem dem Disziplinarverfahren vorausgegangenen Gerichtsverfahren wegen des gegen den Beklagten ausgesprochenen Nebentätigkeitsverbots in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberverwaltungsgericht vom 6. März 2019 als Zeugin für die DJ-Tätigkeit des Beklagten am 31. Dezember 2010 vernommen worden (Az. 2 LB 438/16). In diesem Verfahren hat das Oberverwaltungsgericht die Aussage der Zeugin S. in seinem rechtskräftig gewordenen Urteil vom 5. Juni 2019 als glaubhaft beurteilt. Auf diese tatrichterlichen Feststellungen hat sich das Oberverwaltungsgericht bei seiner Entscheidung über die streitgegenständliche Entfernung des Beklagten aus dem Dienst stützen können.

Rn. 11

Die Beschwerde zeigt keinen tatsächlichen Anknüpfungspunkt auf, aufgrund dessen eine neuerliche Vernehmung der erst am 6. März 2019 vom Oberverwaltungsgericht im Verfahren über das Nebentätigkeitsverbot vernommenen Zeugin erforderlich gewesen wäre. Der vom Prozessbevollmächtigten des Beklagten in der mündlichen Verhandlung am 19. Juni 2019 allein gegebene Hinweis, er beabsichtige, u.a. gegen die Zeugin S. Strafanzeige wegen uneidlicher Falschaussage zu stellen, wirft keine neuen tatsächlichen Fragen auf. Mit dem bloßen Bestreiten der Glaubhaftigkeit der Zeugin stellt der Beklagte allein seine Sicht der Dinge gegen diejenige des Berufungsgerichts, ohne einen Rechtsfehler aufzuzeigen. Tatsachen, die eine neuerliche Vernehmung der Zeugin S. hätten nahelegen können, hat der Prozessbevollmächtigte des Beklagten nicht benannt. Auch in der Beschwerde selbst wird nur pauschal vorgetragen, die weitere Vernehmung der Zeugin hätte ergeben können, dass der Beklagte am 31. Dezember 2010 nicht als DJ aufgetreten sei. Dafür nennt die Beschwerde aber keinen plausiblen Grund, nachdem die Zeugin nur wenige Monate zuvor - am 6. März 2019 - vor dem Oberverwaltungsgericht für das Gericht glaubhaft ausgesagt hatte, den Beklagten am 31. Dezember 2010 in der Zeit zwischen 19 Uhr und 2 Uhr als DJ gesehen zu haben.

Rn. 12

c) Auch die Rüge der Beschwerde, das Berufungsgericht hätte aufklären müssen, ob die von ihm bejahte DJ-Tätigkeit des Beklagten nach Art und Umfang generell geeignet ist, die Wiederherstellung seiner Dienstfähigkeit zumindest zu verzögern, zeigt keinen Verfahrensfehler auf. Zum einen hat zum Zeitpunkt des angegriffenen Berufungsurteils vom 4. September 2019 rechtskräftig festgestanden, dass dem Beklagten während der Zeit seiner Dienstunfähigkeit - von November 2010 bis März 2012 - eine außerdienstliche Nebentätigkeit als DJ generell - d.h. unabhängig von deren Förderlichkeit zur Gesundung oder Eignung zur Verzögerung der Gesundung - untersagt war (was ihm ab Januar 2011 bekannt war). Zum anderen stellt das Oberverwaltungsgericht bei seiner Entscheidung fehlerfrei tragend darauf ab, dass der Beklagte gegen die aus § 34 Satz 3 BeamStG folgende Wohlverhaltenspflicht verstoßen hat, indem er während fortbestehender Dienstunfähigkeit u.a. am 31. Dezember 2010 ohne

Einholung einer Erlaubnis oder Zustimmung seines Dienstherrn als DJ aufgetreten ist und später in Kenntnis des Nebentätigkeitsverbots öffentlich im Internet für diese Tätigkeit geworben hat. Sogar noch nach Einleitung des Disziplinarverfahrens im Juli 2011 hat er seine außerdienstlichen Nebenaktivitäten fortgesetzt - trotz fortbestehender Dienstunfähigkeit und ohne es dem Dienstherrn anzuzeigen - sowie ab Januar 2012 sogar noch auf die Lebensberaterausbildung ausgeweitet. Entscheidend stellt das Oberverwaltungsgericht damit auf den ganz erheblichen Ansehens- und Vertrauensverlust für das Berufsbeamtentum ab, den das Verhalten des Beklagten - unabhängig von seiner Relevanz für eine Gesundheit - ausgelöst hat.

Rn. 13

d) Auch die vom Beklagten gerügten vermeintlichen Aufklärungsmängel des Berufungsurteils zur tatsächlichen Dimension der ihm untersagten (DJ) und nicht angezeigten (Präsentation auf Hochzeitsmessen, Lebensberaterausbildung) außerdienstlichen Nebenaktivitäten und zu deren Entlohnung liegen nicht vor. Diese Umstände waren disziplinarrechtlich für das Oberverwaltungsgericht nicht entscheidungserheblich und bedurften daher keiner weiteren Ermittlungen. Die Beschwerde wendet sich damit der Sache nach lediglich gegen die materiell-rechtlichen Ausführungen des Berufungsgerichts, zeigt aber keinen Verfahrensfehler auf. Ein Fehler in der Sachverhalts- und Beweiswürdigung ist - wenn er denn vorläge - revisionsrechtlich regelmäßig nicht dem Verfahrensrecht, sondern dem sachlichen Recht zuzurechnen (BVerwG, Beschlüsse vom 2. November 1995 - 9 B 710.94 - Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 266 S. 18 f., vom 24. Mai 1996 - 8 B 98.96 - Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 270 S. 31, vom 18. April 2012 - 8 B 94.11 - juris Rn. 2 f., vom 1. Juni 2012 - 2 B 123.11 - juris Rn. 18 und vom 14. Mai 2013 - 2 B 15.12 - juris Rn. 7). Die tatrichterliche Beweiswürdigung ist aufgrund des § 137 Abs. 2 VwGO revisionsrechtlich nur daraufhin überprüfbar, ob Beweiswürdigungsgrundsätze wie etwa Auslegungsregeln, Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze verletzt sind (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 26. Februar 2008 - 2 B 122.07 - ZBR 2008, 257 <260>, vom 29. März 2012 - 9 B 88.11 - juris Rn. 3 und vom 14. Mai 2013 - 2 B 15.12 - juris Rn. 7). Für einen solchen Fehler ist vorliegend nichts ersichtlich und nichts vorgetragen.

Rn. 14

3. Die von der Beschwerde im Hinblick auf die Besetzung der Richterbank des Berufungsgerichts mit den ehrenamtlichen Richtern nach Art. 103 Abs. 1 GG und § 108 Abs. 2 VwGO erhobene Gehörs- und Besetzungsrüge genügt bereits nicht den Anforderungen an ihre Darlegung nach § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO. Eine Besetzungsrüge ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nur dann zulässig vorgebracht, wenn die Beschwerde die nach ihrer Meinung den Mangel begründenden Tatsachen in einer Weise vorträgt, die dem Revisionsgericht deren Beurteilung ermöglicht (vgl. BVerwG, Beschluss vom 17. Dezember 1982 - 8 CB 83.80 - Buchholz 310 § 138 Ziff. 1 VwGO Nr. 24 S. 3 m.w.N.). Dies erfordert eine Auseinandersetzung mit den Einzelheiten der einschlägigen Geschäftsverteilung sowie gegebenenfalls die Einholung von Erkundigungen und die Vornahme eigener Ermittlungen, um sich über das Vorgehen des Gerichts Aufklärung zu verschaffen; andernfalls handelt es sich um eine unbeachtliche Rüge "auf Verdacht" (BVerwG, Beschlüsse vom 27. Juni 1995 - 5 B 53.95 - Buchholz § 132 Abs. 2 Ziff. 3 VwGO Nr. 9 S. 7 und vom 25. Januar 2016 - 2 B 34.14 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 3 VwGO Nr. 75 Rn. 12 jeweils m.w.N.). Die Rüge einer vorschriftswidrigen Besetzung eines Spruchkörpers ist hiernach nur dann in der erforderlichen Weise begründet, wenn unter Wiedergabe der maßgeblichen, in den Geschäftsverteilungsplänen des (Gesamt-)Gerichts bzw. des Spruchkörpers niedergelegten Heranziehungs- und Vertretungsregeln konkret dargelegt wird, dass und warum ein bestimmter Richter nicht zur Mitwirkung an der Entscheidung berufen war. Der bloße Vortrag, es sei nicht ersichtlich, warum ein bestimmter Richter herangezogen worden sei, weil der Spruchkörper bei anderen Entscheidungen anders besetzt gewesen sei, genügt hierfür nicht. Es ist nicht Aufgabe des Beschwerdegerichts, den Inhalt der Geschäftsverteilungspläne zu ermitteln, diese auf eine (lediglich vermutete) fehlerhafte Anwendung im Einzelfall zu durchsuchen und eine solche festzustellen. Dies ist

vielmehr Sache der Beschwerde. Solches konkret darzulegen ist auch nicht unzumutbar; die Geschäftsverteilungspläne sind bei dem jeweiligen Gericht einsehbar (§ 4 Satz 1 VwGO i.V.m. § 21e Abs. 9 und § 21g Abs. 7 GVG).

Rn. 15

Der von der Beschwerde zum Beleg ihrer Rechtsauffassung zitierte Beschluss des Senats vom 11. Februar 2013 - 2 B 58.12 - (Buchholz 235.1 § 48 BDG Nr. 2) betrifft die hier nicht vorliegende verfahrensrechtliche Besonderheit, dass die Zugehörigkeit der beiden Beamtenbesitzer zu der das Disziplinarverfahren betreibenden Dienststelle des klagenden Dienstherrn in der Berufungsverhandlung nicht offengelegt worden ist. Daraus lässt sich nichts zugunsten des Beklagten herleiten.

Rn. 16

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 78 Abs. 1 LDG M-V und § 154 Abs. 2 VwGO. Einer Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren bedarf es nicht, weil für das Beschwerdeverfahren Festgebühren nach dem Gebührenverzeichnis der Anlage zu § 77 Abs. 1 Satz 1 LDG M-V erhoben werden.

Zitiervorschlag: BVerwG, Beschluss vom 10.12.2020 – 2 B 6/20, ECLI:DE:BVerwG:2020:101220B2B6.20.0

Quelle: rechtsprechung-im-internet.de, abgerufen 04.07.2026

Nicht-amtliche Fassung — maßgeblich ist die Ausfertigung des Gerichts

Dieses Dokument: <https://recht.nulegal.eu/rechtsprechung/bverwg/2020-12-10/2-b-6-20>