



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 127.09
OVG 8 DO 316/08

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 19. Juli 2010

durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Maidowski

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung
der Revision in dem Urteil des Thüringer Oberverwal-
tungsgerichts vom 23. April 2009 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

G r ü n d e :

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde bleibt ohne Erfolg.

- 2 Der Beklagte war im Justizvollzugsdienst des klagenden Landes tätig, zuletzt im Amt eines Sozialinspektors (BesGr A9 BBesO) auf dem Dienstposten eines Diplom-Sozialarbeiters/-Sozialpädagogen bei der Justizvollzugsanstalt T.. Mit Strafurteil vom September 2005 wurde er in der Berufungsinstanz vom Landgericht E. wegen Bestechlichkeit in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von neun Monaten auf Bewährung verurteilt. Das Landgericht sah es als erwiesen an, dass er einen Strafgefangenen veranlasst hatte, auf das Konto eines Vereins, in dem der Beklagte Mitglied war, 250 € in mehreren Teilbeträgen zu überweisen. Hierfür hatte der Beklagte dem Strafgefangenen zahlreiche ungenehmigte und unbeaufsichtigte Telefongespräche von seinem dienstlichen Telefon aus ermöglicht und Besuche von Frauen erleichtert, die der Strafgefangene über Kontaktanzeigen kennenlernen wollte. Außerdem hatte der Beklagte Postsendungen des Gefangenen ohne die erforderliche Genehmigung aus der JVA gebracht. Im sachgleichen Disziplinarverfahren ist auf Entfernung aus dem Dienst erkannt worden.

- 3 Der Beklagte wirft sinngemäß als rechtsgrundsätzlich klärungsbedürftig (§ 62 Abs. 3, § 66 Abs. 1 ThürDG, § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) die Fragen auf, ob die

fehlerhafte Besetzung des erstinstanzlichen Gerichts auf das zweitinstanzliche Verfahren „durchschlage“ und ob der zur Heilung erforderlichen Zurückverweisung an das Verwaltungsgericht § 62 Abs. 2 Satz 4 ThürDG entgegen stehe.

- 4 Die Revisionszulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO setzt voraus, dass die Rechtssache eine konkrete, in dem zu entscheidenden Fall erhebliche Frage des revisiblen Rechts aufwirft, die im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Rechtsfortbildung der Klärung in einem Revisionsverfahren bedarf (stRspr, vgl. Beschluss vom 2. Oktober 1961 - BVerwG 8 B 78.61 - BVerwGE 13, 90 <91> = Buchholz 310 § 132 VwGO Nr. 18). Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt, wenn eine von der Beschwerde aufgeworfene Rechtsfrage bereits geklärt ist oder auf Grund des Gesetzeswortlauts mit Hilfe sachgerechter Auslegung und auf der Grundlage der einschlägigen Rechtsprechung ohne Durchführung eines Revisionsverfahrens beantwortet werden kann. So verhält es sich hier.
- 5 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 20. August 1965 - BVerwG 4 C 119.65 -, NJW 1965, 2317) ist ein etwaiger Mangel der unrichtigen Besetzung in erster Instanz geheilt, wenn das Berufungsgericht in ordnungsgemäßer Besetzung entschieden und den Sachverhalt selbstständig gewürdigt hat. Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht den Sachverhalt selbstständig umfassend aufgeklärt. Das zweitinstanzliche Sachurteil beruht mithin nicht auf den im ersten Rechtszug getroffenen Feststellungen, so dass der Besetzungsfehler seine Bedeutung verloren hat. Auf die von der Beschwerde weiter aufgeworfene Frage nach der Auslegung des § 62 Abs. 2 Satz 4 ThürDG, wonach eine Zurückverweisung der Sache an das Verwaltungsgericht ausgeschlossen ist, kommt es daher nicht entscheidungserheblich an.
- 6 Im Übrigen ist weder im Ansatz dargelegt (§ 62 Abs. 3, § 66 Abs. 1 ThürDG, § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO) noch ersichtlich, weshalb die Auslegung der Vorschrift durch das Berufungsgericht Zweifeln unterliegen könnte. Es gibt entgegen der Auffassung der Beschwerde kein verfassungsrechtlich verbürgtes Recht auf zwei Tatsacheninstanzen. Weder aus Art. 19 Abs. 4 GG noch aus

dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip lässt sich ein Anspruch auf eine zweite richterliche Instanz herleiten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Juli 1983 - 1 BvR 1470/82 - BVerfGE 65, 76 <90 f.> m.w.N., stRspr).

- 7 Soweit der Beklagte meint, mit der fehlerhaften Besetzung der ersten Instanz liege ein absoluter Revisionsgrund nach § 62 Abs. 3, § 66 Abs. 1 ThürDG, § 138 Nr. 1 und Nr. 2 VwGO vor, so gehen diese Ausführungen fehl. Die absoluten Revisionsgründe des § 138 VwGO beziehen sich auf Fehler der mit der Revision angefochtenen Entscheidung, hier also der Entscheidung des Berufungsgerichts. Dass dieses fehlerhaft besetzt gewesen war, steht aber nicht im Raum.
- 8 Schließlich ist die Beschwerde der Auffassung, das Berufungsgericht gehe über die nach § 16 Abs. 1 ThürDG bindenden Feststellungen des Strafurteils hinaus, indem es in den strafbaren Handlungen zugleich Dienstpflichtverletzungen sieht. Abgesehen davon, dass mit diesen Ausführungen kein Revisionszulassungsgrund dargelegt wird, gehen sie auch an der Systematik der Dienstvergehen und der Bedeutung des § 16 Abs. 1 ThürDG vorbei. Diese Vorschrift bindet unter bestimmten Voraussetzungen die Disziplinargerichte an die tatsächlichen Feststellungen in anderen Verfahren, nicht aber an deren rechtliche Würdigung. Im Übrigen stellt strafbares Verhalten nur dann ein disziplinarrechtlich relevantes Fehlverhalten dar, wenn damit zugleich Dienstpflichten verletzt werden und die besonderen Voraussetzungen für ein Dienstvergehen gegeben sind. Ob dies der Fall ist, hatte das Berufungsgericht unter Zugrundelegung der tatsächlichen Feststellungen des Strafurteils rechtlich zu würdigen.
- 9 Die Kostenentscheidung folgt aus § 73 Satz 1 ThürDG. Einer Streitwertfestsetzung bedarf es nicht, da das Disziplinarverfahren gerichtsgebührenfrei ist (§ 77 Abs. 4 ThürDG).