



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 2 B 88.08  
OVG 21d A 144/08.BDG

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 26. März 2009  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Groepper und Dr. Heitz

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung  
der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts  
für das Land Nordrhein-Westfalen vom 17. September  
2008 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

#### G r ü n d e :

- 1 Die auf die Revisionszulassungsgründe des § 132 Abs. 2 Nr. 1 und 3 VwGO,  
§ 69 BDG gestützte Beschwerde des Beklagten ist nicht begründet.
- 2 Das Oberverwaltungsgericht hat den Beklagten wegen Reisekostenbetrugs aus  
dem Beamtenverhältnis entfernt. In dem Berufungsurteil heißt es, der Beklagte  
habe von Februar 1996 bis März 2003 in 116 Fällen gefälschte Hotelrechnun-  
gen vorgelegt. Die darin angegebenen Übernachtungskosten seien ihm erstat-  
tet worden. Das Gericht sei davon überzeugt, dass der Beklagte nicht in den  
genannten Hotels oder in Hotels der gleichen Preisklasse übernachtet, sondern  
erheblich billigere oder kostenlose Übernachtungsmöglichkeiten genutzt habe.  
Der Beklagte habe den Dienstherrn jedenfalls in Höhe der Differenz zwischen  
den erstatteten Beträgen und den gesetzlichen Übernachtungsgeldpauschalen  
geschädigt. Der Gesamtschaden belaufe sich auf rund 5 400 €.
- 3 Die Klägerin hatte dem Beklagten eine eingeschränkte Aussagegenehmigung  
für das Disziplinarverfahren erteilt. Ihm war untersagt, Angaben zu sonstigen  
dienstlichen Angelegenheiten sowie zu nachrichtendienstlichen Arbeitsweisen,  
Methoden und Quellen zu machen und die Namen anderer Mitarbeiter zu nen-  
nen. In dem Berufungsurteil heißt es, der Beklagte sei durch diese Einschrän-  
kungen nicht in seinem Recht auf effektive Verteidigung beeinträchtigt worden.

- 4 1. Der Beklagte wirft als rechtgrundsätzlich bedeutsam im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO die Fragen auf:

„Ist es mit dem Grundsatz einer effektiven Verteidigung vereinbar, Aussagegenehmigungen für Geheimdienstmitarbeiter, die wegen des Vorwurfs eines innerdienstlichen Dienstvergehens disziplinarrechtlich verfolgt werden, dahingehend zu beschränken, dass die Erörterung dienstlicher Angelegenheiten, Arbeitsweisen und Methoden sowie die Nennung von Namen und Quellen ausgeschlossen wird, obwohl diese Beschränkung eine Verteidigung des Betroffenen nachhaltig beeinträchtigt?“, und

„Welche Anforderungen sind an eine Aussagegenehmigung gemäß § 61 BBG zu stellen, um dem Gebot effektiver Verteidigung eines in Staatsschutzangelegenheiten tätigen Beamten zu genügen, der disziplinarrechtlich mit Vorwürfen innerdienstlichen Fehlverhaltens (Betrug gegen den Dienstherrn) konfrontiert ist?“

- 5 Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, wenn sie eine konkrete, in dem zu entscheidenden Fall erhebliche Frage des revisiblen Rechts aufwirft, die im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder Rechtsfortbildung der Klärung in einem Revisionsverfahren bedarf (Beschluss vom 2. Oktober 1961 - BVerwG 8 B 78.61 - BVerwGE 13, 90 <91> = Buchholz 310 § 132 VwGO Nr. 18; stRspr). Die Fragen des Beklagten erfüllen diese Voraussetzungen nicht. Sie sind nicht allgemein klärungsfähig und würden sich in einem Revisionsverfahren nicht stellen:
- 6 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verstoßen Einschränkungen der einem Angeklagten erteilten Aussagegenehmigung gegen fundamentale Prinzipien des Rechtsstaats, insbesondere gegen die Grundnorm des Art. 1 Abs. 1 GG, wenn sie das Recht auf umfassende Verteidigung in seinem Kern berühren. Können staatliche Geheimhaltungsinteressen von großem Gewicht nicht anders als durch Beschneidung wesentlicher Verteidigungsmöglichkeiten gewahrt werden, so darf ein Strafverfahren nicht durchgeführt werden. Auch Beeinträchtigungen des Rechts auf umfassende Verteidigung im Randbereich sind nur zulässig, wenn ansonsten die Wahrnehmung sehr gewichtiger, verfassungsmäßig legitimierter Aufgaben, die zu ihrer Erfüllung der Geheimhaltung

bedürfen, unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert würde. Gefordert ist eine sorgfältige Abwägung der im Widerstreit stehenden verfassungsrechtlichen Rechtsgüter unter Berücksichtigung des gesamten konkreten Sachverhalts. Die für die Aussagegenehmigung zuständige Behörde muss die Abwägung selbst vornehmen und im Falle einer Einschränkung der Aussagegenehmigung den Vorrang des Geheimhaltungsinteresses jedenfalls soweit darlegen und glaubhaft machen, dass das Gericht in die Lage versetzt wird, die Abwägung nachzuvollziehen und eigenverantwortlich zu beurteilen, ob die Voraussetzungen für eine Beeinträchtigung des Rechts auf Verteidigung gegeben sind. Entspricht die Begründung der Behörde diesen Anforderungen nicht, so muss das Gericht eine Überprüfung, gegebenenfalls durch die oberste Dienstbehörde, verlangen (BGH, Urteil von 9. Dezember 1988 - 2 StR 279/88 - NJW 1989, 1228 <1229>; Beschluss vom 5. Juni 2007 - 5 StR 383/06 - NJW 2007, 3010 <3012>; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 26. Mai 1981 - 2 BvR 215/81 - BVerfGE 57, 250 <281 ff.>; BVerwG, Urteil vom 24. Juni 1982 - BVerwG 2 C 91.81 - BVerwGE 66, 39 <43 f.> = Buchholz 232 § 61 BBG Nr. 4 <nur LS>, § 62 BBG Nr. 2).

- 7 Die Anwendung dieser Rechtsgrundsätze in Disziplinarverfahren begegnet keinen Bedenken; sie wird auch vom Beklagten nicht in Zweifel gezogen. Daraus folgt: Ist dem beschuldigten Beamten die Aussagegenehmigung für das Disziplinarverfahren nur mit inhaltlichen Einschränkungen erteilt worden, so müssen die Tatsachengerichte zunächst prüfen, ob das Recht des Beamten auf umfassende Verteidigung im Kernbereich oder im Randbereich beeinträchtigt wird. Ist nur der Randbereich betroffen, so müssen sie weiter prüfen, ob diese Beeinträchtigung durch Geheimhaltungsgründe gerechtfertigt ist. Dies erfordert eine Abwägung der widerstreitenden Interessen des Beamten und des Dienstherrn auf der Grundlage der dem Gericht vorliegenden Erkenntnisse. Ist der Kernbereich betroffen oder die Beeinträchtigung des Randbereichs nicht gerechtfertigt, so leidet das behördliche Disziplinarverfahren an einem wesentlichen Mangel im Sinne von § 55 Abs. 1 BDG. Hält der Dienstherr im Disziplinarklageverfahren an den Einschränkungen der Aussagegenehmigung fest, so hat der Mangel zwangsläufig die Einstellung des Verfahrens zur Folge (§ 55 Abs. 3 Satz 1 und 2 BDG).

- 8 Die maßgebenden Fragen, ob durch Aussagebeschränkungen der Kern- oder der Randbereich des Verteidigungsrechts betroffen wird und ob Geheimhaltungsgründe eine Beeinträchtigung des Randbereichs rechtfertigen, können nicht aufgrund allgemeingültiger Maßstäbe beantwortet werden. Vielmehr ist stets eine rechtliche Würdigung der tatsächlichen Umstände des Einzelfalles notwendig. Die Tatsachengerichte müssen in den Blick nehmen, welche Folgen sich aus den konkreten Aussagebeschränkungen für die Möglichkeiten des Beamten ergeben, zu den disziplinarischen Vorwürfen und den dafür angegebenen Beweismitteln Stellung zu nehmen und Entlastungsbeweise anzutreten. Je schwerer die disziplinarischen Vorwürfe wiegen, je mehr der Beamte gehindert ist, sich zu äußern und zu entlasten, desto eher wird eine Beeinträchtigung des Kernbereichs des Verteidigungsrechts anzunehmen sein.
- 9 Danach sind die Fragen des Beklagten nicht von allgemeiner Bedeutung, weil sie nur für das vorliegende Verfahren beantwortet werden können. Weder lässt sich generell sagen, ob die dem Beklagten auferlegten Aussagebeschränkungen in Disziplinarverfahren gegen Geheimdienstmitarbeiter zulässig sind, noch gibt es allgemeine Maßstäbe, denen eine Aussagegenehmigung für einen in Staatsschutzangelegenheiten tätigen Beamten in einem gegen ihn geführten Disziplinarverfahren genügen muss. Der ersten Frage des Beklagten liegt zudem die Prämisse zugrunde, dass Aussagebeschränkungen des vorliegenden Inhalts die Verteidigungsmöglichkeiten eines nachrichtendienstlich tätigen Beamten stets nachhaltig beschneiden. Ob dies der Fall ist, kann aber nur fallbezogen geklärt werden.
- 10 Darüber hinaus sind die Fragen des Beklagten nicht rechtsgrundsätzlich bedeutsam, weil sie sich in einem Revisionsverfahren nicht stellen würden. Denn ungeachtet der Aussagebeschränkungen hat sich der Beklagte im Berufungsverfahren ersichtlich umfassend gegen die disziplinarischen Vorwürfe verteidigt. Seine Einlassungen sind in der Stellungnahme vom 10. September 2008 zusammengefasst, die der Beklagte in der Berufungsverhandlung verlesen und zu den Akten gegeben hat. Zum einen hat der Beklagte bekräftigt, nur tatsächlich entstandene Übernachtungskosten geltend gemacht zu haben. Zum anderen

hat er die operativen Gründe dargestellt, die ihn angeblich bewogen haben, gefälschte Hotelrechnungen für die Reisekostenabrechnungen einzureichen. Die Beschwerdebeurteilung enthält keinen Hinweis darauf, dass der Beklagte aufgrund der konkreten Aussagebeschränkungen gehindert war, weitere tatsächliche Gesichtspunkte vorzutragen, die womöglich für die Sachverhaltsaufklärung und Beweiswürdigung von Bedeutung gewesen wären.

- 11 2. Der Beklagte macht als Verfahrensmangel im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO geltend, das Berufungsurteil beruhe auf einer lückenhaften tatsächlichen Grundlage, weil das Oberverwaltungsgericht seine Pflicht zur umfassenden Sachaufklärung gemäß § 86 Abs. 1 VwGO verletzt habe. Das Gericht habe sich nicht bemüht, die erheblich billigeren oder kostenlosen Übernachtungsmöglichkeiten aufzuklären, deren Benutzung es ihm angelastet habe. Es sei völlig im Dunkeln geblieben, wo er übernachtet haben solle. Ohne Kenntnis der Orte der Übernachtungen habe das Oberverwaltungsgericht nicht den Schluss ziehen dürfen, ihm seien Übernachtungskosten allenfalls in Höhe der gesetzlichen Pauschale von 39 DM bzw. 20 € entstanden.
- 12 Der Grundsatz der Sachverhaltsermittlung von Amts wegen gemäß § 58 Abs. 1 BDG, § 86 Abs. 1 VwGO verpflichtet das Tatsachengericht, diejenigen Aufklärungsmaßnahmen zu ergreifen, insbesondere Beweiserhebungen vorzunehmen, die sich nach Lage der Dinge aufdrängen. Ein anwaltlich vertretener Verfahrensbeteiligter kann darüber hinaus mit der Aufklärungsrüge nur geltend machen, das Gericht habe Aufklärungsmaßnahmen unterlassen, die er beantragt hat (Urteil vom 22. Februar 1996 - BVerwG 2 C 12.94 - Buchholz 237.6 § 86 NdsLGB Nr. 4 S. 11 <insoweit nicht veröffentlicht in BVerwGE 100, 280>; Beschlüsse vom 14. Juni 2005 - BVerwG 2 B 108.04 - Buchholz 235.1 § 58 BDG Nr. 1 und vom 19. Februar 2007 - BVerwG 2 B 19.07 - Buchholz 310 § 108 Abs. 1 VwGO Nr. 49).
- 13 Danach liegt der geltend gemachte Aufklärungsmangel nicht vor. Das Oberverwaltungsgericht hat seine Überzeugung nicht aufgrund einer unzulänglichen Tatsachengrundlage gebildet. Eine Sachaufklärung im Hinblick auf die anderweitigen Übernachtungsmöglichkeiten des Beklagten musste sich ihm nicht

aufdrängen, weil nicht ersichtlich ist, welche Aufklärungsmaßnahmen in Betracht gekommen wären. Der Beklagte hat stets bestritten, außerhalb von Hotels der üblichen Preisklasse übernachtet zu haben. Da eine unbestimmte Vielzahl anderweitiger Übernachtungsmöglichkeiten bestand, hätte eine Suche nur Sinn gehabt, wenn sie nach bestimmten Kriterien zielgerichtet hätte eingegrenzt werden können. Das Oberverwaltungsgericht hatte jedoch keine Handhabe, um Suchkriterien zu bestimmen. Dementsprechend hat der Beklagte in der Beschwerdebegründung nicht gesagt, auf welche Weise die geforderte Aufklärung hätte stattfinden sollen. In Anbetracht der Beweislage musste das Oberverwaltungsgericht seine Überzeugung von der Richtigkeit der disziplinarrechtlichen Vorwürfe auf der Grundlage der vorhandenen Erkenntnisse bilden.

- 14 In der Sache beanstandet der Beklagte, dass das Oberverwaltungsgericht die Vorwürfe als erwiesen angesehen hat, anstatt nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ zu entscheiden. Die tatrichterliche Beweiswürdigung ist jedoch vom Revisionsgericht im Rahmen einer Verfahrensrüge nur daraufhin zu überprüfen, ob der Sachverhalt unvollständig gewürdigt worden ist oder Denkgesetze verletzt sind. Ein Verstoß gegen Denkgesetze liegt vor, wenn eine Schlussfolgerung aus Gründen der Logik schlechthin nicht gezogen werden kann. Die Beweisführung muss gedankliche Brüche oder inhaltliche Widersprüche aufweisen. Es genügt nicht, dass auch andere als die vom Tatsachengericht gezogenen Schlüsse ohne Verstoß gegen Denkgesetze möglich sind oder gar näher liegen (Urteile vom 22. Februar 1996 a.a.O. S. 9 f. und vom 3. Mai 2007 - BVerwG 2 C 30.05 - Buchholz 310 § 108 Abs. 1 VwGO Nr. 50 Rn. 16; Beschlüsse vom 19. Februar 2007 a.a.O. und vom 26. Februar 2008 - BVerwG 2 B 122.07 - ZBR 2008, 257 <260> <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 235.1 § 55 BDG Nr. 2>; stRspr).
- 15 Einen derartigen Fehler enthält die Beweiswürdigung des Oberverwaltungsgerichts nicht. Vielmehr hat es seine Überzeugung, der Beklagte habe entgegen seinen Behauptungen erheblich billigere oder kostenlose Übernachtungsmöglichkeiten genutzt, in sich schlüssig und nachvollziehbar begründet.

- 16 3. Erfolglos bleibt auch die weitere Verfahrensrüge des Beklagten, die ihm auferlegten Aussagebeschränkungen hätten ein Verfahrenshindernis begründet, weil sie eine effektive Verteidigung unmöglich gemacht habe. Weder hat der Beklagte dargelegt noch ist sonst ersichtlich, dass er aufgrund der Einschränkungen gehindert gewesen ist, sich gegen die disziplinarischen Vorwürfe wirkungsvoll zu verteidigen. Der Beklagte hat die geltend gemachten operativen Gründe für die Vorlage gefälschter Hotelrechnungen erschöpfend dargelegt. Zu seiner Entlastung hätte er seine Behauptung, er sei an den fraglichen Tagen unter fiktiven Namen in den üblicherweise genutzten Hotels abgestiegen, konkretisieren müssen. Derartige Angaben sind ihm möglich gewesen, weil sich die Aussagebeschränkungen darauf nicht erstreckten.
- 17 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO, § 77 Abs. 4 BDG. Gerichtsgebühren werden gemäß dem bei Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde noch anwendbaren § 78 Abs. 1 Satz 1 BDG a.F., der durch Art. 12b Nr. 17 des Dienstrechtsneuordnungsgesetzes (DNeuG) vom 5. Februar 2009 mit Wirkung vom 12. Februar 2009 geändert wurde, nicht erhoben.

Herbert

Groepper

Dr. Heitz