



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 37.12
VGH DB 13 S 2533/11

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 11. Februar 2014
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Kenntner und Dollinger

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung
der Revision in dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofs
des Landes Baden-Württemberg vom 2. Februar 2012
wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

G r ü n d e :

- 1 Die auf alle gesetzlich vorgesehenen Zulassungsgründe (vgl. § 69 BDG i.V.m. § 132 Abs. 2 VwGO) gestützte Beschwerde des Beklagten ist unbegründet.
- 2 1. Der Beklagte steht als Polizeimeister (Besoldungsgruppe A 7) im Dienst der Klägerin. Er war vor Herstellung der Einheit Deutschlands bei den Grenztruppen der DDR beschäftigt und wurde nachfolgend in den Dienst des Bundesgrenzschutzes übernommen; zuletzt war er als Kontroll- und Streifenbeamter der Bundespolizei eingesetzt.
- 3 Der Beklagte ist zweimal strafrechtlich in Erscheinung getreten. Durch Urteil des Amtsgerichts Ludwigsburg wurde der Beklagte wegen vorsätzlicher Körperverletzung u.a. zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen verurteilt. Ausweislich der tatsächlichen Feststellungen im Strafbefehl, auf die das nach § 267 Abs. 4 StPO abgekürzte Urteil verweist, hat der Beklagte im November 1999 seiner damaligen Freundin auf einem Autobahnparkplatz zweimal mit der Hand ins Gesicht geschlagen, sie aus dem Auto gestoßen und beim Zurückfahren mit der geöffneten Fahrzeughür am Knie verletzt. Nachfolgend habe er mindestens drei Monate lang täglich bis zu 35 Mal in der Wohnung einer Bekannten seiner Freundin angerufen, in der diese sich aufhielt. Das sachgleiche Disziplinarverfahren ist mit Verfügung vom 20. März 2002 eingestellt worden. Zwar sei durch

das Dienstvergehen an sich eine längerfristige Kürzung der Dienstbezüge im oberen Bereich veranlasst. Diese Disziplinarmaßnahme könne gemäß § 14 BDG aber nicht ausgesprochen werden, weil es einer zusätzlichen Pflichtermahnung neben der bereits verhängten Kriminalstrafe nicht bedürfe.

- 4 In einem weiteren Strafverfahren verurteilte das Amtsgericht Ludwigsburg den Beklagten wegen Beihilfe zur Ausübung der verbotenen Prostitution in 37 Fällen zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen. Auf die Berufung des Beklagten wurde das amtsgerichtliche Urteil aufgehoben und der Beklagte durch Urteil des Landgerichts Stuttgart wegen Beihilfe zur Ausübung der verbotenen Prostitution in 6 Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 30 Tagessätzen verurteilt. Die hiergegen gerichtete Revision wurde vom Oberlandesgericht Stuttgart verworfen. Ausweislich der tatsächlichen Feststellungen im Urteil des Landgerichts stellte der Beklagte seiner seinerzeitigen Freundin zwischen Juli 2001 und Juli 2002 seine in einem Sperrbezirk gelegene Wohnung zur Ausübung der Prostitution in Form sog. „Gang-Bang-Partys“ zur Verfügung. Er begrüßte dabei die Gäste teilweise und war anschließend im Nebenzimmer der Wohnung anwesend, in einem Fall organisierte er die Party selbst über das Internet. Den Nachbarn war die Ausübung der Prostitution durch die Freundin des Beklagten einerseits durch laute Stöhngeräusche und andererseits durch versehentliches Klingeln von Freiern bekannt. Sie hatten es aber in Anbetracht der Stellung des Beklagten als Polizeibeamten zunächst nicht gewagt, hiergegen vorzugehen. Auf ihre Anzeige hin war es im Juli 2002 zu einer Hausdurchsuchung gekommen, bei der u.a. auch dienstliche Vorgänge (VS-nfD-Verschlusssache - nur für den Dienstgebrauch - und ZEVIS-Ausdrucke) sowie eine Videokassette aufgefunden wurden, in der der Beklagte als Pornodarsteller mitwirkt.
- 5 Durch Verfügung vom 23. Juli 2002 leitete die Klägerin ein Disziplinarverfahren ein und setzte es im Hinblick auf das anhängige strafrechtliche Ermittlungsverfahren gemäß § 22 Abs. 3 BDG aus; gleichzeitig enthob sie den Beklagten im Hinblick auf seine erhebliche disziplinarische Vorbelastung vorläufig des Dienstes und ordnete einen Einbehalt von 40 % der monatlichen Dienstbezüge an. Nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens und wiederholter Ausdeh-

nung des Disziplinarverfahrens erhob die Klägerin am 29. Dezember 2010 Disziplinaranzeige.

- 6 Das Verwaltungsgericht hat den Beklagten aus dem Beamtenverhältnis entfernt, weil er bei Berücksichtigung der Bedeutung der verletzten Dienstpflichten sowie der Dauer und Häufigkeit der Pflichtenverstöße ein schweres Dienstvergehen begangen und das Vertrauen seines Dienstherrn und der Allgemeinheit endgültig verloren habe. Die hiergegen gerichtete Berufung hat der Verwaltungsgerichtshof zurückgewiesen. Neben den Feststellungen aus den strafgerichtlichen Urteilen ging der Verwaltungsgerichtshof in tatsächlicher Hinsicht davon aus, dass der Beklagte Verschlusssachen (nfD) zu Hause aufbewahrt habe. Hinsichtlich der bei ihm aufgefundenen ZEVIS-KfZ-Halterabfragen - die Personen betrafen, mit denen der Beklagte zum damaligen Zeitpunkt eine Zivilklage austrug -, habe er auch keine Zugangsberechtigung gehabt. Darüber hinaus habe der Beklagte seinen Dienstausweis trotz Aufforderung nicht zurückgegeben und als gestohlen gemeldet. Dieser sei jedoch später, anlässlich einer Personenkontrolle bei einer „Gang-Bang-Party“ in einem Bordell in M., an der seine damalige Freundin beteiligt war, in seiner Hosentasche aufgefunden worden. Schließlich habe der Beklagte als Kleindarsteller in einem pornographischen Film mitgewirkt und hierfür 250 DM erhalten, ohne eine Nebentätigkeitsgenehmigung beantragt oder erhalten zu haben.
- 7 2. Die Revision ist nicht wegen der geltend gemachten grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zuzulassen.
- 8 Die nach § 69 BDG i.V.m. § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO erforderliche Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO setzt voraus, dass der Beschwerdeführer eine konkrete Frage des revisiblen Rechts bezeichnet und aufzeigt, dass die Frage sowohl im konkreten Fall entscheidungserheblich als auch allgemein klärungsbedürftig ist. Klärungsbedarf besteht, wenn eine von der Beschwerde aufgeworfene Frage von Bundesverfassungs- oder Bundesverwaltungsgericht weder beantwortet worden ist noch auf der Grundlage ihrer Rechtsprechung eindeutig beantwortet werden kann (stRspr; vgl. Beschluss vom 24. Januar 2011 - BVerwG 2 B 2.11 - NVwZ-

RR 2011, 329 Rn. 4). Diese Voraussetzungen hat die Beschwerde nicht dargelegt.

- 9 a) Der Beklagte sieht die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache zunächst in der Frage:

„Ist die Verhängung einer disziplinarrechtlichen Höchstmaßnahme, die aufgrund eines außerdienstlichen Vergehens, welches den Kernbereich privater Lebensführung des Beamten betrifft, ohne Bezug auf ein konkret-funktionelles Amt ergeht, angesichts der Liberalisierungstendenz in Rechtsprechung und Gesetzgebung auf die öffentlich-rechtliche Behandlung der Prostitution noch zeitgemäß und verhältnismäßig?“

- 10 Diese Frage ist im vorliegenden Rechtsstreit nicht entscheidungserheblich. Der Beklagte ist - entgegen der Darstellung der Beschwerde - von den Verwaltungsgerichten nicht wegen des in der Frage bezeichneten außerdienstlichen Vergehens aus dem Beamtenverhältnis entfernt worden. Zwar hat der Verwaltungsgerichtshof maßgeblich auf die Förderung der verbotenen Prostitution abgestellt, Grundlage der Maßnahmebemessung und ausschlaggebend für deren Ergebnis war aber die Gesamtwürdigung des Persönlichkeitsbilds des Beklagten. Insoweit hat der Verwaltungsgerichtshof sowohl die vorangegangene strafrechtliche Verurteilung als auch die weiteren inner- und außerdienstlichen Pflichtenverstöße berücksichtigt und ausdrücklich auf die Häufigkeit und Schwere dieser weiteren Pflichtenverletzungen hingewiesen. Selbst wenn man die mit der Beschwerde bezeichnete Frage dahingehend beantworten würde, dass die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis aufgrund eines außerdienstlichen Vergehens, welches den Kernbereich privater Lebensführung des Beamten betrifft und ohne Bezug auf ein konkret-funktionelles Amt ergeht, unverhältnismäßig ist, ergäbe sich hieraus für den Fall des Klägers daher keine andere Beurteilung.
- 11 Die in Rede stehende Beihilfe zur Ausübung der verbotenen Prostitution betrifft im Übrigen auch nicht den Kernbereich der privaten Lebensgestaltung. Entgegen der Aussicht der Beschwerde geht es hierbei nicht um die „Wertung der Sexualpraktiken eines Beamten, die sich im Rahmen der verfassungsrechtli-

chen Ordnung halten“. Das Sexualverhalten des Beklagten ist gar nicht Gegenstand des Strafurteils und des hieran anknüpfenden Disziplinarvorwurfs. Diese betreffen vielmehr die Prostitutionstätigkeit der Freundin des Beklagten in einem Sperrgebiet und seine Beihilfe dazu. Warum es insoweit um den Kernbereich der privaten Lebensführung des Beklagten gehen sollte, erschließt sich nicht. Im Übrigen hielt sich diese Tätigkeit gerade nicht an den Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung, sondern erfüllt einen Straftatbestand. Auch die geltend gemachte Liberalisierung durch die Einführung des Gesetzes zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten hat nichts daran geändert, dass die Ausübung der Prostitution an bestimmten Orten strafbar ist.

- 12 Schließlicb ist die Maßnahmebemessung auch nicht ohne Bezug auf ein konkret-funktionelles Amt erfolgt. Vielmehr hat der Verwaltungsgerichtshof maßgeblich darauf abgestellt, dass der Beklagte gerade als Polizist in Erscheinung getreten ist und diese Amtsstellung auch zur Durchsetzung seiner Privatanliegen ausgenutzt hat (vgl. hierzu auch Urteil vom 25. Juli 2013 - BVerwG 2 C 63.11 - NVwZ-RR 2014, 105 = ZBR 2014, 47 Rn. 20 <zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung BVerwGE vorgesehen>).
- 13 Die mit der Beschwerde bezeichnete Frage ist einer derart verallgemeinernden Antwort auch nicht zugänglich. Nach § 13 Abs. 1 Satz 2 bis 4 BDG ist die Disziplinarmaßnahme vielmehr aufgrund einer prognostischen Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung aller im Einzelfall be- und entlastenden Gesichtspunkte zu bestimmen. Erst aufgrund des Ergebnisses dieser Gesamtwürdigung kann festgestellt werden, ob ein Beamter aus dem Beamtenverhältnis zu entfernen ist, weil er das erforderliche Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit endgültig verloren hat (Beschluss vom 25. Mai 2012 - BVerwG 2 B 133.11 - NVwZ-RR 2012, 607 Rn. 8). Auch wenn für die Bestimmung der Schwere eines Dienstvergehens generelle Maßstäbe für einzelne Fallgruppen entwickelt worden sind, folgt hieraus nicht die von der Beschwerde in der vorbezeichneten Frage zugrunde gelegte Schlussfolgerung, wegen der angesprochenen Liberalisierung des Sexualstrafrechts komme die gegen den Beklagten verhängte Disziplinarmaßnahme grundsätzlich nicht in Betracht. Gerade die Bewertung von Äußerungen oder Handlungen mit sexuellem Bezug hängt vielmehr maß-

geblich von den Umständen des konkreten Einzelfalles ab (Beschluss vom 31. Mai 2012 - BVerwG 2 B 141.11 - Rn. 8; hierzu auch Urteil vom 28. Februar 2013 - BVerwG 2 C 62.11 - NVwZ-RR 2013, 693 Rn. 40 m.w.N.).

14 In der Sache wendet sich der Beklagte im Gewand der Grundsatzrüge gegen die vom Verwaltungsgerichtshof vorgenommene Gesamtwürdigung und will die Schwere seines Fehlverhaltens milder beurteilt sehen, weil er „Gang-Bang-Partys“ auch dann nicht als Prostitution ansehen möchte, wenn den Frauen für ihre Mitwirkung Geld bezahlt wird. Dies ist nicht geeignet, die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO darzulegen.

15 b) Die weiter bezeichnete Frage:

„Nach welchen Bemessungskriterien ist die erforderliche Disziplinarmaßnahme bei einem außerdienstlichen Verstoß gegen § 184e StGB n.F. zu bestimmen?“

16 würde sich in einem Revisionsverfahren so ebenfalls nicht stellen. Entgegen der Darstellung der Beschwerde ist der Beklagte nicht (allein) wegen des strafrechtlich sanktionierten Dienstvergehens der Beihilfe zur Ausübung der verbotenen Prostitution aus dem Beamtenverhältnis entfernt worden. Die Disziplinarmaßnahme ist daher auch nicht anhand der Bemessungskriterien für die benannte Straftat, sondern aufgrund der Gesamtwürdigung der vom Beklagten begangenen Pflichtverletzungen zu bestimmen und ist im Streitfall vom Verwaltungsgerichtshof auch so bestimmt worden.

17 Das Disziplinarrecht wird durch den Grundsatz der Einheit des Dienstvergehens geprägt. Soweit die Vorwürfe Gegenstand des Disziplinarverfahrens sind, ist das durch mehrere Pflichtenverstöße zutage getretene Fehlverhalten eines Beamten danach einheitlich zu würdigen. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass es im Disziplinarrecht nicht allein um die Feststellung und Maßregelung einzelner Verfehlungen geht, sondern vor allem um die dienstrechtliche Bewertung des Gesamtverhaltens des Beamten, das im Dienstvergehen als der Summe der festgestellten Pflichtverletzungen seinen Ausdruck findet. Der Beamte

wird disziplinarisch nicht gemäßregelt, weil er bestimmte Pflichten verletzt hat, sondern weil er dadurch Persönlichkeitsmängel offenbart, die eine Pflichtenmahnung oder eine Beendigung des Beamtenstatus für geboten erscheinen lassen (Urteil vom 25. Juli 2013 a.a.O. Rn. 21; hierzu auch Müller, Beamtendisziplinarrecht, 2010, Rn. 134 m.w.N.).

- 18 Die von der Beschwerde aufgeworfene Frage kann im Übrigen auf Grundlage der bestehenden Rechtsprechung auch ohne Durchführung eines Revisionsverfahrens beantwortet werden. Welche Disziplinarmaßnahme im Einzelfall erforderlich ist, richtet sich gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 bis 4 BDG nach der Schwere des Dienstvergehens unter angemessener Berücksichtigung der Persönlichkeit des Beamten und des Umfangs der durch das Dienstvergehen herbeigeführten Vertrauensbeeinträchtigung. Der Bedeutungsgehalt dieser gesetzlichen Begriffe ist in der Rechtsprechung des Senats geklärt (stRspr; vgl. Urteile vom 20. Oktober 2005 - BVerwG 2 C 12.04 - BVerwGE 124, 252 <258 ff.> = Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr. 1 S. 5 und vom 25. Juli 2013 a.a.O. Rn. 13 ff.). Danach müssen die sich aus § 13 Abs. 1 Satz 2 bis 4 BDG ergebenden Bemessungskriterien mit dem ihnen im Einzelfall zukommenden Gewicht ermittelt und in die Entscheidung eingestellt werden. Dieses Erfordernis beruht letztlich auf dem im Disziplinarverfahren geltenden Schuldprinzip und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Übermaßverbot). Die gegen den Beamten ausgesprochene Disziplinarmaßnahme muss unter Berücksichtigung aller belastenden und entlastenden Umstände des Einzelfalls in einem gerechten Verhältnis zur Schwere des Dienstvergehens und zum Verschulden des Beamten stehen.
- 19 Hiernach ist die Schwere des Dienstvergehens maßgebendes Bemessungskriterium für die Bestimmung der erforderlichen Disziplinarmaßnahme. Die Schwere beurteilt sich nach objektiven Handlungsmerkmalen wie Eigenart und Bedeutung der Dienstpflichtverletzungen, den besonderen Umständen der Tatbegehung sowie Häufigkeit und Dauer eines wiederholten Fehlverhaltens, nach subjektiven Handlungsmerkmalen wie Form und Gewicht des Verschuldens des Beamten und den Beweggründen für sein Verhalten sowie nach den unmittelbaren Folgen für den dienstlichen Bereich und für Dritte (Urteil vom 28. Februar 2013 - BVerwG 2 C 62.11 - NVwZ-RR 2013, 693 Rn. 39).

- 20 Für die disziplinarrechtliche Relevanz außerdienstlicher Straftaten und für die Bestimmung der hierfür angemessenen Disziplinarmaßnahme kommt dem gesetzlichen Strafraumen maßgebende Bedeutung zu. Die Orientierung am Strafraumen gewährleistet eine rationale und gleichmäßige disziplinarrechtliche Bewertung außerdienstlichen Fehlverhaltens. Disziplinarwürdigkeit und Schwere außerdienstlichen Fehlverhaltens hängen dabei maßgebend davon ab, ob ein Bezug zur Dienstausbübung des Beamten gegeben ist. Dies setzt voraus, dass das Fehlverhalten nachteilige Schlüsse auf die Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben zulässt oder eine Beschädigung von Autorität und Ansehen des Beamten zur Folge hat, die ihn in der Amtsführung dauerhaft beeinträchtigt (Beschluss vom 25. Mai 2012 - BVerwG 2 B 133.11 - NVwZ-RR 2012, 607 Rn. 9 m.w.N.).
- 21 Auch der im Hinblick auf den Strafraumen einer außerdienstlichen Straftat bestimmte Orientierungsrahmen bildet aber lediglich den Ausgangspunkt der Bemessungsentscheidung; hiervon ausgehend haben die Gerichte zu prüfen, ob Erkenntnisse zum Persönlichkeitsbild und zum Umfang der Vertrauensbeeinträchtigung im Einzelfall derart ins Gewicht fallen, dass eine andere als die durch die Schwere des Dienstvergehens indizierte Disziplinarmaßnahme geboten ist. Danach kann die Disziplinarmaßnahme sowohl höher als auch niedriger ausfallen (Beschluss vom 21. Dezember 2010 - BVerwG 2 B 29.10 - Buchholz 232 § 77 BBG Nr. 32 Rn. 15). Gesichtspunkte des Persönlichkeitsbildes oder eine besondere Vertrauensbeeinträchtigung können die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis rechtfertigen, obwohl diese Maßnahme nach der Schwere des Dienstvergehens für sich genommen nicht indiziert ist (Urteil vom 25. Juli 2013 a.a.O. Rn. 18). Bei der Würdigung des Persönlichkeitsbildes sind insbesondere frühere disziplinarische oder strafrechtliche Verfehlungen, deren Berücksichtigung bei der Maßnahmebemessung kein rechtliches Hindernis entgegensteht, einzubeziehen.
- 22 Von diesen Grundsätzen ist der Verwaltungsgerichtshof im Streitfall - im Ergebnis (§ 144 Abs. 4 VwGO) - auch nicht abgewichen. Zwar ist das Berufungsurteil in seiner Vorgehensweise insoweit defizitär, als sich den Ausführungen zur

Schwere und Einordnung des angeschuldigten außerdienstlichen Dienstvergehens eine ausdrückliche Orientierung am Strafraumen nicht entnehmen lassen. Dies ist jedoch deshalb unschädlich, weil der Verwaltungsgerichtshof mit seinem Hinweis auf die Gesamtpersönlichkeit des Beklagten - zusätzlich und die Entscheidung tragend - dessen Vorbelastung in Bezug genommen und bei der Bestimmung der angemessenen Disziplinarmaßnahme im Streitfall - zu Recht (vgl. § 13 Abs. 1 Satz 3 BDG) - maßgeblich auch auf diese abgestellt hat. Dies wird in den Erwägungen zur Maßnahmebemessung deutlich, in denen ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass der Beklagte nur zwei Jahre vor den beanstandeten Verfehlungen strafrechtlich in Erscheinung getreten ist und ein gravierendes außerdienstliches Dienstvergehen begangen hat, das ebenfalls einen Bezug zu seiner Tätigkeit als Polizeibeamter aufwies (UA S. 18 f.); außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof auf die weiteren Pflichtenverstöße des Beklagten abgestellt (UA S. 21 ff.). Aus der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs lässt sich daher nicht der Rechtssatz entnehmen, eine außerdienstliche Straftat nach § 184e StGB rechtfertige bereits für sich allein die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis.

- 23 Die in Ansehung der Vorbelastung und der Persönlichkeit des Beklagten gewonnene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs, das Fehlverhalten des Beklagten wiege in seiner Gesamtheit so schwer, dass er das Vertrauen seines Dienstherrn und der Allgemeinheit endgültig verloren habe, ist einer Grundsatzrüge nicht zugänglich. In der Sache wendet sich die Beschwerde vielmehr auch mit dieser Rüge gegen die fallbezogene disziplinarrechtliche Würdigung des Verwaltungsgerichtshofs.
- 24 3. Die Revision ist auch nicht wegen Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) zuzulassen.
- 25 Eine die Revision eröffnende Divergenz ist gemäß § 69 BDG i.V.m. § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO hinreichend bezeichnet, wenn die Beschwerde einen inhaltlich bestimmten, die angefochtene Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz benennt, mit dem die Vorinstanz einem in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aufgestellten ebensolchen die Entscheidung tra-

genden Rechtssatz in Anwendung derselben Rechtsvorschrift widersprochen hat (stRspr; Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 S. 14 = NJW 1997, 3328 m.w.N.). Zwischen den Gerichten muss ein prinzipieller Auffassungsunterschied über den Bedeutungsgehalt einer bestimmten Rechtsvorschrift oder eines Rechtsgrundsatzes bestehen. Die Rüge einer fehlerhaften oder unterbliebenen Anwendung von Rechtssätzen, die das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung aufgestellt hat, genügt dagegen weder den Zulässigkeitsanforderungen einer Divergenz- noch denen einer Grundsatzrüge (stRspr; Beschluss vom 17. Januar 1995 - BVerwG 6 B 39.94 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 342 S. 55).

26 Eine derartige Abweichung des Berufungsurteils von dem benannten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. August 2010 - BVerwG 2 C 13.10 - (Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr. 12) zeigt die Beschwerde nicht auf.

27 a) Hinsichtlich des 1. Leitsatzes des Urteils vom 19. August 2010, mit dem das Bundesverwaltungsgericht festgehalten hat:

„Wird der Beamte wegen einer vorsätzlich begangenen außerdienstlichen Straftat verurteilt, für die das Strafbuch zumindest eine mittelschwere Strafdrohung (Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren) vorsieht, so liegt in aller Regel ein Dienstvergehen im Sinne von § 77 Abs. 1 Satz 2 BBG vor“,

28 liegt bereits kein Widerspruch vor. Der Verwaltungsgerichtshof hat nicht einen hiervon abweichenden Rechtssatz aufgestellt, sondern ist angesichts der besonders gelagerten Umstände des Einzelfalles zu der Auffassung gelangt, dass das außerdienstliche Verhalten des Beklagten disziplinarwürdig ist.

29 Diese Einschätzung steht auch in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Danach hat sich die Entscheidung über die Eignung zur Vertrauensbeeinträchtigung im Sinne von § 77 Abs. 1 Satz 2 BBG bei einem erstmaligen außerdienstlichen Verhalten an dem mit der Festlegung des Strafrahmens vom Gesetzgeber zum Ausdruck gebrachten Unrechtsgehalt des Delikts zu orientieren, wenn andere Kriterien, wie etwa ein Dienstbezug oder

die Verhängung einer Freiheitsstrafe bei einer vorsätzlich begangenen Straftat ausscheiden (Urteil vom 19. August 2010 a.a.O. Rn. 17). Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass im Einzelfall - etwa im Hinblick auf einen Dienstbezug oder wegen wiederholter Straftaten innerhalb kurzer Frist - auch bereits außerdienstlich begangene Straftaten, die vom Strafgesetzgeber mit einer weniger schweren Strafdrohung belegt worden sind, die Voraussetzungen des § 77 Abs. 1 Satz 2 BBG erfüllen.

- 30 b) Auch soweit der Beklagte auf den 3. Leitsatz des Urteils vom 19. August 2010 verweist, in dem das Bundesverwaltungsgericht formuliert:

„Weist der erstmalige außerdienstliche Besitz kinderpornographischer Schriften keinen Bezug zu den dienstlichen Pflichten des Beamten auf, so ist die Schwere des Dienstvergehens und damit die angemessene Disziplinarmaßnahme in Anlehnung an die gesetzliche Strafdrohung zu ermitteln“,

- 31 enthält die angegriffene Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs keinen hiervon abweichenden Rechtssatz. Der Verwaltungsgerichtshof hat vielmehr ausdrücklich klargestellt, dass es sich bei den dem Beklagten zur Last gelegten Verfehlungen „um andere, nicht im Ansatz vergleichbare Sachverhalte“ wie den Besitz kinderpornographischer Schriften handele. Ein prinzipieller Auffassungsunterschied zu den in der Rechtsprechung des Senats aufgestellten Grundsätzen für die Bestimmung der Disziplinarmaßnahme bei einem außerdienstlichen Dienstvergehen im Zusammenhang mit kinderpornographischen Schriften besteht daher nicht. Die Entscheidungen sind im Übrigen zu unterschiedlichen strafbewehrten Rechtsvorschriften ergangen.
- 32 In der Sache macht der Beklagte mit seiner Rüge geltend, der Verwaltungsgerichtshof habe die vom Bundesverwaltungsgericht für den Bereich des Besitzes kinderpornographischer Schriften aufgestellten Grundsätze zu Unrecht nicht auf den Fall der Beihilfe zur Ausübung der verbotenen Prostitution übertragen. Damit wird indes nicht eine Abweichung von dem benannten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts geltend gemacht, sondern eine unterlassene Fortentwick-

lung der Rechtsprechung. Derartiges ist der Divergenzrüge aus § 69 BDG i.V.m. § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO nicht zugänglich.

- 33 Im Übrigen besteht die Besonderheit der vorliegenden Fallkonstellation gerade darin, dass bei der Bestimmung der erforderlichen Disziplinarmaßnahme eine Vielzahl von Pflichtenverstößen sowie eine erhebliche Vorbelastung zu berücksichtigen sind. Die Zuordnung des Hauptanschuldigungspunktes (Beihilfe zur Ausübung der verbotenen Prostitution) nach der in Anlehnung an die gesetzliche Strafdrohung ermittelten Schwere zu einer der im Katalog des § 5 BDG aufgeführten Disziplinarmaßnahme ist daher nur der Ausgangspunkt, von dem aus die weiteren Pflichtenverstöße und die Erkenntnisse zum Persönlichkeitsbild des Beamten zu betrachten sind.
- 34 Mit dem Vortrag, das Tatsachengericht habe die be- und entlastenden Umstände im Rahmen der Gesamtwürdigung fehlerhaft gewürdigt und gewichtet, kann eine Divergenzrüge aber nicht begründet werden (Beschlüsse vom 3. Juli 2007 - BVerwG 2 B 18.07 - Buchholz 235.1 § 69 BDG Nr. 1 Rn. 7 und vom 26. Juni 2012 - BVerwG 2 B 28.12 - Rn. 15 jeweils m.w.N.).
- 35 4. Schließlich liegen auch die mit der Beschwerde geltend gemachten Verfahrensmängel (§ 69 BDG i.V.m. § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) nicht vor.
- 36 a) Der Verwaltungsgerichtshof konnte seiner Entscheidung die tatsächlichen Feststellungen im Strafurteil des Landgerichts Stuttgart zugrunde legen. Er war nicht verpflichtet, sich hiervon zu lösen und eine erneute Prüfung zu beschließen.
- 37 Gemäß § 58 Abs. 1 BDG erhebt das Gericht die erforderlichen Beweise. Demnach hat es grundsätzlich selbst diejenigen Tatsachen festzustellen, die für den Nachweis des Dienstvergehens und die Bemessung der Disziplinarmaßnahme von Bedeutung sind (vgl. auch BTDrucks 14/4659, S. 49). 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 § 65 Abs. 1 Satz 1 BDG auch für die Berufungsinstanz.

- 38 Diese Aufklärungspflicht wird durch § 57 Abs. 1 Satz 1 BDG eingeschränkt. Danach sind die tatsächlichen Feststellungen eines rechtskräftigen Urteils im Strafverfahren im Disziplinarverfahren, das denselben Sachverhalt zum Gegenstand hat, für das Gericht bindend. Nach Satz 2 hat das Gericht jedoch die erneute Prüfung solcher Feststellungen zu beschließen, die offenkundig unrichtig sind. Die gesetzliche Bindungswirkung dient der Rechtssicherheit. Sie soll verhindern, dass zu ein- und demselben Geschehensablauf unterschiedliche Tatsachenfeststellungen getroffen werden. Daher sind die Verwaltungsgerichte nur dann berechtigt und verpflichtet, sich von den Tatsachenfeststellungen eines rechtskräftigen Strafurteils zu lösen und den disziplinarrechtlich bedeutsamen Sachverhalt eigenverantwortlich zu ermitteln, wenn sie ansonsten „sehenden Auges“ auf der Grundlage eines unrichtigen oder aus rechtsstaatlichen Gründen unverwertbaren Sachverhalts entscheiden müssten. Dies ist etwa der Fall, wenn die Feststellungen in einem entscheidungserheblichen Punkt unter offenkundiger Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften zustande gekommen sind. Darüber hinaus entfällt die Bindungswirkung, wenn Beweismittel eingeführt werden, die dem Strafgericht nicht zur Verfügung standen und nach denen seine Tatsachenfeststellungen zumindest auf erhebliche Zweifel stoßen (Urteile vom 29. November 2000 - BVerwG 1 D 13.99 - BVerwGE 112, 243 <245> = Buchholz 235 § 18 BDO Nr. 2 S. 5 f. und vom 16. März 2004 - BVerwG 1 D 15.03 - Buchholz 232 § 54 Satz 3 BBG Nr. 36 S. 81 f.; Beschlüsse vom 24. Juli 2007 - BVerwG 2 B 65.07 - Buchholz 235.2 LDisziplinarG Nr. 4 Rn. 11, vom 26. August 2010 - BVerwG 2 B 43.10 - Buchholz 235.1 § 57 BDG Nr. 3 Rn. 5 sowie vom 15. März 2013 - BVerwG 2 B 22.12 - juris Rn. 6 f.).
- 39 Derartige Umstände hat die Beschwerde nicht dargetan. Sie stellt die tatsächlichen Feststellungen des Strafgerichts nicht in Abrede, sondern bemängelt allein die rechtliche Wertung des Geschehens als Straftat der Beihilfe zur verbotenen Prostitution. Auf diese Würdigung erstreckt sich die Bindungswirkung des § 57 Abs. 1 Satz 1 BDG jedoch nicht. Der vermisste Lösungsbeschluss wäre zur Erreichung des vom Beklagten angestrebten Ziels daher untauglich und im Übrigen auch unzulässig gewesen.

- 40 b) Der Sache nach wendet sich der Beklagte damit gegen die rechtliche Würdigung des Sachverhalts (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 41 Die Beweis- und Sachverhaltswürdigung einer Tatsacheninstanz ist der Beurteilung des Revisionsgerichts indes nur insoweit unterstellt, als es um Verfahrensfehler im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO geht. Rügefähig ist damit nicht das Ergebnis der Beweiswürdigung, sondern nur ein Verfahrensvorgang auf dem Weg dorthin. Derartige Mängel liegen insbesondere vor, wenn das angegriffene Urteil von einem falschen oder unvollständigen Sachverhalt ausgeht, also etwa entscheidungserheblichen Akteninhalt übergeht oder auf einer aktenwidrigen Tatsachengrundlage basiert (Beschlüsse vom 26. Mai 1999 - BVerwG 8 B 193.98 - Buchholz 310 § 108 Abs. 1 VwGO Nr. 4 S. 7 und vom 13. Februar 2012 - BVerwG 9 B 77.11 - Buchholz 310 § 108 Abs. 1 VwGO Nr. 73 Rn. 7 = NJW 2012, 1672 jeweils m.w.N.).
- 42 Einen derartigen Verfahrensmangel zeigt die Beschwerde nicht auf. Mit dem Vortrag, ausgehend von der unstreitigen Tatsachengrundlage hätte die Schlussfolgerung einer Strafbarkeit nach § 184e StGB nicht gezogen werden dürfen, wird vielmehr nur die Würdigung selbst in Frage gestellt. Verfahrensfehlerhaft könnte dies nur dann sein, wenn die Schlussfolgerung bereits aus Gründen der Logik schlechthin nicht gezogen werden könnte (stRspr; vgl. etwa Beschlüsse vom 14. Juli 2010 - BVerwG 10 B 7.10 - Buchholz 310 § 108 Abs. 1 VwGO Nr. 66 Rn. 4 sowie vom 26. Oktober 2011 - BVerwG 2 B 4.11 - juris Rn. 12). Dies ist entgegen der Auffassung der Beschwerde nicht der Fall.
- 43 Zwar wird in der strafrechtlichen Literatur teilweise die Meinung vertreten, die Überlassung eines Raumes zu Prostitutionszwecken sei in § 180a Abs. 2 StGB abschließend geregelt, so dass eine Strafbarkeit als Beihilfe zur Ausübung der verbotenen Prostitution nach § 184e StGB ausscheide (vgl. hierzu etwa Fischer, StGB, 60. Aufl. 2013, § 184e Rn. 7). Die wohl überwiegende Auffassung in Rechtsprechung und Literatur misst der in § 180a StGB enthaltenen Regelung wegen ihrer anderen Schutzrichtung aber keine entsprechende Ausschlusswirkung bei (vgl. zum Streitstand etwa Perron/Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 184e Rn. 7 m.w.N.). Die Annahme der Straf-

gerichte und des Verwaltungsgerichtshofs ist daher jedenfalls vertretbar und verstößt weder gegen die Grundregeln der Logik noch gegen den von der Beschwerde bemühten Grundsatz nulla poena sine lege aus Art. 103 Abs. 2 GG.

- 44 Im Übrigen hat das Landgericht den Beihilfevorwurf weniger auf das Zurverfügungstellen der Wohnung gestützt, sondern darauf, dass sich der Beklagte während der Partys jeweils im Nachbarzimmer aufhielt, um seiner Freundin ein Gefühl größerer Sicherheit zu vermitteln und ihr so die Ausübung der Prostitution zu erleichtern.
- 45 Es verstößt auch nicht gegen die Denkgesetze, die von den Gerichten festgestellte Ausübung des Geschlechtsverkehrs gegen Zahlung eines hierfür verlangten Entgelts durch die Freundin des Beklagten als Prostitution zu bewerten.
- 46 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs. 1 BDG i.V.m. § 154 Abs. 2 VwGO.
- 47 Ein Streitwert für das Beschwerdeverfahren muss nicht festgesetzt werden, weil sich die Höhe der Gerichtskosten streitwertunabhängig aus dem Gesetz ergibt (vgl. § 78 Satz 1 BDG i.V.m. Nr. 10 und 62 des Gebührenverzeichnisses der Anlage zu diesem Gesetz).

Domgörgen

Dr. Kenntner

Dollinger