
Datum: 11.12.2012
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 8. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 8 A 2453/12
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2012:1211.8A2453.12.00

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Köln, 26 K 5606/09

Tenor:

Die Anhörungsrüge des Klägers vom 2. November 2012 gegen den Beschluss des Senats vom 29. Oktober 2012 - 8 A 1019/11 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

- G r ü n d e : 1
- Die Anhörungsrüge ist unbegründet. 2
- Der Senat hat den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör durch den Beschluss vom 29. Oktober 2012 ? 8 A 1019/11 ? nicht in entscheidungserheblicher Weise verletzt (§ 152a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 VwGO). 3
1. Die Rüge, der Senat habe den Kläger vor seiner Entscheidung anhören müssen, weil diejenigen Erwägungen, die eine Ermessensausübung ausmachten, erstmals durch den Senat im angefochtenen Beschluss angestellt worden seien, greift nicht durch. Der damit vom Kläger sinngemäß angesprochene Fall einer unzulässigen "Überraschungsentscheidung" liegt nicht vor. 4
- Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt vor, wenn das Gericht einen bis dahin nicht erörterten rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkt zur Grundlage seiner Entscheidung macht und damit - unter Verletzung seiner ihm obliegenden Hinweis- und Erörterungspflicht - dem Rechtsstreit eine Wendung gibt, mit der die Beteiligten nach dem bisherigen Verlauf des Verfahrens nicht zu rechnen brauchten. 5

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 1992 ? 1 BvR 986/91 -, BVerfGE 86, 133, juris Rn. 36; OVG NRW, Beschluss vom 3. Mai 2012 - 13 E 425/12 -, juris Rn. 8.

Will das Oberverwaltungsgericht einen Antrag auf Zulassung der Berufung ablehnen, weil sich nach seiner Auffassung das angefochtene Urteil aus anderen Gründen als richtig erweist, muss es deshalb dem Rechtsmittelführer rechtliches Gehör gewähren. Dieser ist nicht gehalten, bereits von sich aus darzulegen, dass das angefochtene Urteil sich nicht aus anderen Gründen als richtig erweist, sondern muss Angriffe nur gegen die konkreten entscheidungstragenden Gründe des angefochtenen Urteils vorbringen. 7

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 10. März 2004 - 7 AV 4.03 -, DVBl. 2004, 838, juris Rn. 11. 8

Dem Sinn und Zweck des dem Berufungsverfahren vorgeschalteten Zulassungsverfahrens widerspricht es, wenn das Berufungsgericht beim Austausch der Gründe auf Erwägungen abstellt, die nicht ohne weiteres auf der Hand liegen und deren Heranziehung deshalb über den mit Blick auf den eingeschränkten Zweck des Zulassungsverfahrens von ihm vernünftigerweise zu leistenden Prüfungsumfang hinausgeht. 9

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 24. Januar 2007 ? 1 BvR 382/05 -, NVwZ 2007, 805, juris Rn. 24. 10

Nach diesen Maßstäben liegt der vom Kläger behauptete Gehörsverstoß nicht vor. Dahin gestellt bleiben kann deshalb, ob der Anhöhrungsrüge nicht schon deswegen der Erfolg versagt bleiben muss, weil der Kläger nach wie vor nichts Durchgreifendes dafür vorträgt, warum ihm heute ein Anspruch auf die erstrebte Zusammenarbeit mit der Bundeswehr zukommen soll, sondern sich darauf beschränkt, die Fehlerhaftigkeit des Abbruchs der Zusammenarbeit mit dem Kläger im Jahr 2004 zu rügen. 11

a) Die Rüge des Klägers, Ausführungen zur Ermessensfehlerfreiheit der Entscheidung des BMVg seien erstmals durch den Senat erfolgt, trifft nicht zu. Das Verwaltungsgericht führt auf Seite 21 seines Urteils - nach vorherigen Darlegungen zum weitreichenden Beurteilungs- und Gestaltungsermessen des BMVg - aus, dass der Beklagten darin zuzustimmen sei, dass die Verbindung zum Kläger zu unterbinden und ihre dahingehende Entscheidung gerechtfertigt sei. Die sich daran anschließende Begründung (Seite 21 bis 23 des Urteilsabdrucks) legt dar, warum sich diese Entscheidung des BMVg als richtig erweist (bewusster Abdruck des Artikels, kein "einmaliger Ausrutscher", nur formale und nicht von eigener Überzeugung getragene Distanzierung) und warum sie die vom Verwaltungsgericht beschriebene Grenze (Entscheidung weist willkürlichen Charakter auf und wird in keiner Weise mehr von sachgerechten Erwägungen getragen, vgl. Urteilsabdruck Seite 20) nicht überschreitet. Ob dem Verwaltungsgericht in allen Nuancen seiner Begründung zu folgen ist, ist für den vorliegenden Zusammenhang unerheblich. 12

Unabhängig davon sind die neuerlichen Ausführungen des Klägers in seiner Anhöhrungsrüge zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht geeignet, die Entscheidung des Senats in Zweifel zu ziehen. Der Kläger legt nicht dar, welche weiteren Gesichtspunkte der Senat bei seiner Verhältnismäßigkeitsprüfung hätte berücksichtigen müssen. Soweit der Kläger die Ausführungen des Senats, etwa zur fehlenden "Nachhaltigkeit" einer Gegendarstellung, für nicht überzeugend oder unhaltbar hält, erschöpft sich seine Kritik im Wesentlichen darin, mit den Erwägungen des Senats nicht einverstanden zu sein. Sie enthalten jedenfalls keine Aspekte, die der Senat nicht bereits berücksichtigt hätte. 13

b) Auch die Ausführungen des Klägers dazu, dass ein Fall des vollständigen Ermessensausfalls vorliege, auf dessen Rüge er sich habe beschränken können, zeigen keine Gehörsversagung auf. Insbesondere hat der Senat die Ermessenserwägungen der Beklagten nicht erstmals im Berufungszulassungsverfahren nachgeholt.

Entgegen der Auffassung des Klägers ist der "Information für die Truppe zum Umgang mit dem Verband deutscher Soldaten (VdS)" vom 11. März 2004 zu entnehmen, dass die Beklagte sich bei ihrer Entscheidung nicht rechtlich gebunden fühlte, sondern ihr das ihr zukommende Beurteilungs- und Gestaltungsermessen bewusst war. Sie hat auch die maßgeblichen Beweggründe für ihre Entscheidung mitgeteilt. Sie hielt die näher bezeichneten Veröffentlichungen aus dem rechtsextremen Spektrum für „nicht hinnehmbar“ und hat sie zum Anlass genommen, die Aktivitäten des VdS nicht mehr zu unterstützen. Dies wird durch die Verwaltungsvorgänge (Blatt 17 "sollte") bestätigt, in die dem Prozessbevollmächtigten des Klägers Einsicht gewährt worden ist. 15

Zur Berücksichtigungsfähigkeit aller erkennbaren Umstände vgl. für Verwaltungsakte BVerwG, Beschluss vom 15. Januar 1988 - 7 B 182/87 -, juris Rn. 7; Bay. VGH, Urteil vom 15. Juli 2010 ? 7 BV 09.1276 -, juris Rn. 27; Wolff, in: Sodan/Ziekow [Hrsg.], VwGO, 3. Aufl., § 114 Rn. 114b m.w.N.; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 13. Aufl. 2012, § 40 Rn. 58. 16

Soweit der Senat in Vertiefung der Ausführungen des Verwaltungsgerichts näher auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eingegangen ist, hat er lediglich eine Antwort auf die Kritik des Klägers im Berufungszulassungsverfahren gegeben und ausgeführt, dass die vom Kläger angeführten alternativen Reaktionsmöglichkeiten nicht gleich geeignet gewesen wären, dem drohenden Ansehensverlust der Bundeswehr zu begegnen. Er hat jedoch nicht verlangt, dass die Beklagte die vom Kläger erwähnten Entscheidungsmöglichkeiten in den Entscheidungsprozess hätte einbeziehen müssen; insbesondere bestand keine Pflicht, zu allen nur denkbaren - letztlich nicht ernsthaft in Betracht zu ziehenden - Entscheidungsmöglichkeiten schriftliche Ausführungen zu machen. 17

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. 18

Die Entscheidung ist nach § 152a Abs. 4 Satz 3 VwGO unanfechtbar. 19