

# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## BESCHLUSS

BVerwG 5 B 226.02

OVG 2 A 1432/00

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 5. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 28. Oktober 2002  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Dr. S ä c k e r und die Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Dr. F r a n k e und Prof. Dr. B e r l i t

beschlossen:

Die Beschwerde der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 19. April 2002 wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 8 000 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die vorgetragenen Gründe rechtfertigen nicht die Zulassung der Revision.

1. Das Verwaltungsgericht hat einen Anspruch des Klägers zu 1 auf Erteilung eines Aufnahmebescheides und der Klägerin zu 2 auf Einbeziehung nach § 27 Abs. 1 Satz 2 BVFG im Wesentlichen mit der Begründung verneint, der Erwerb der Rechtsstellung als Spätaussiedler sei für den Kläger zu 1 nach § 5 Nr. 2 Buchst. b BVFG in der ab dem 1. Januar 2000 anzuwendenden Fassung des Haushaltsbegleitgesetzes vom 22. Dezember 1999 (BGBl I S. 2534) ausgeschlossen, weil er beim Militär die Position eines Oberstleutnants erreicht habe und der Ausschlussbestand Berufsoffiziere der Streitkräfte jedenfalls ab dem Rang eines Oberstleutnants erfasse.

Das Oberverwaltungsgericht hat die Ansprüche der Kläger mit der Begründung verneint, dass der Kläger zu 1 nach dem Gesetz erforderliche Angaben zu seiner beruflichen Tätigkeit, die notwendig seien, um das Vorliegen des Ausschlussgrundes nach § 5 BVFG prüfen zu können, nicht gemacht habe und somit die nach dem Gesetz erforderliche Feststellung nicht getroffen werden könne, dass der Kläger zu 1 vom Erwerb der Rechtsstellung eines Spätaussiedlers nicht nach jener Bestimmung ausge-

schlossen sei. Zwar trage der Beklagte die Beweislast dafür, dass die jeweils ausgeübte Funktion i.S. des § 5 Nr. 2 Buchst. b BVFG für das in dem jeweiligen Aussiedlungsgebiet herrschende System gewöhnlich als bedeutsam gegolten habe. Da der Ausschlussstatbestand des § 5 BVFG nicht allein an allgemein zugängliche Erkenntnisse, sondern maßgeblich zunächst an die vom Aufnahmebewerber im Einzelnen ausgeübten, in der Regel nur ihm detailliert bekannten beruflichen Tätigkeiten anknüpfe, sei es aber zunächst Aufgabe des Aufnahmebewerbers darzutun, welche Funktion er in den nach dem Gesetz maßgeblichen Zeiten ausgeübt habe. Nach dem Vortrag des Klägers, er sei mit dem Dienstrang eines Oberstleutnants aus dem Militärdienst ausgeschieden, habe in leitender Funktion Militärangehörige zur Teilnahme an Sportschulen ausgebildet und sei auch nach dem Ausscheiden aus dem Militärdienst in entsprechender Funktion an einer Sporthochschule tätig gewesen, und vor dem Hintergrund, dass Spitzensportler intensive politische Betreuung mit Blick auf ihren auch internationalen Einsatz erfahren hätten und die erfolgreiche Teilnahme ihrer Spitzensportler an Sportwettbewerben eine wesentliche Rolle für die internationale Anerkennung der ehemaligen Sowjetunion und auch für die damit einhergehende innere Stabilisierung ihres Systems gespielt habe, komme der Ausschlussstatbestand des § 5 Nr. 2 Buchst. b BVFG hier in Betracht. Dann aber habe der Aufnahmebewerber alle nach dem Gesetz notwendigen, seinen persönlichen Bereich betreffenden Angaben zu machen, um die Behörde und das Gericht in den Stand zu setzen, zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Ausschlussstatbestandes des § 5 BVFG vorlägen. Die von dem Kläger zu 1 zur Beschreibung seiner Funktion vorgetragene Umstände und gemachten Angaben ließen nicht hinreichend deutlich erkennen, welche Funktion er im Einzelnen während dieser Zeit wahrgenommen habe, so dass nicht festgestellt werden könne, ob und gegebenenfalls welche Bedeutung diese Tätigkeiten für die Aufrechterhaltung des kommunistischen Herrschaftssystems konkret gehabt hätten, so dass auch die Voraussetzungen für den

geltend gemachten Aufnahmeanspruch nicht festgestellt werden könnten. Es bestehe auch kein Anlass, den Sachverhalt von Amts wegen weiter aufzuklären. Der Amtsermittlungsgrundsatz finde seine Grenze an der Mitwirkungspflicht der Beteiligten. Der Kläger zu 1 sei, trotz eines Hinweises durch eine Verfügung nach § 87 b Abs. 2 VwGO konkrete, substantiierte Angaben zu seiner beruflichen Tätigkeit und seinen Funktionen schuldig geblieben. An dem Termin zur mündlichen Verhandlung habe der Kläger zu 1 ohne zureichenden Grund nicht teilgenommen, obwohl er in den zwei Monaten nach Zugang der auch ihm persönlich zugestellten Ladung nach den Erfahrungen des Senats ein Einreisevisum hätte erhalten können; die von seinem Prozessbevollmächtigten wiedergegebene Äußerung des Klägers zu 1, er sei der Meinung gewesen, von ihm aus sei nichts mehr zu veranlassen und es gehe alles offiziell, könne das Ausbleiben des anwaltlich vertretenen Klägers zu 1 offensichtlich nicht entschuldigen. Da der Kläger zu 1 bereits seiner Mitwirkungspflicht nicht genügt habe, bestehe auch kein Anlass, den Sachverhalt auf den als Beweisanregung zu wertenden Hilfsbeweis Antrag hin durch Einholung einer Stellungnahme des russischen Innenministeriums bzw. ein Sachverständigengutachten zu dessen Tätigkeit weiter aufzuklären.

2. Die Zulassung der Revision wegen Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) scheidet aus.

Die von der Beschwerde behauptete Abweichung von einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht hat in den von der Beschwerde bezeichneten Urteilen vom 29. März 2001 (BVerwG 5 C 15.00, DVBl 2001, 1526 und BVerwG 5 C 17.00, DVBl 2001, 1156), die das Berufungsgericht wegen der Beurteilungsmaßstäbe für Anwendung und Auslegung des § 5 Nr. 2 Buchst. b BVFG zu Grunde gelegt hat, nicht den von dem Kläger behaupteten Rechtssatz aufgestellt, "dass Personen, die keine hauptamtlichen Parteifunkti-

onen ausgeübt haben und unabhängig davon, ob sie Parteimitglied waren oder nicht, einem Beruf in einer Position nachgegangen sind, die auch in anderen Staaten unabhängig vom System ausgeübt werden konnte, nicht unter § 5 Nr. 2 b BVFG fallen" mit der Folge, dass ausschließlich hauptamtliche Parteifunktionäre unter diese Ausschlussvorschrift fielen. Das Bundesverwaltungsgericht hat vielmehr dahin erkannt, dass § 5 Nr. 2 Buchst. b BVFG in Bezug auf die Aufrechterhaltung des kommunistischen Herrschaftssystems maßgeblich auf eine konkret ausgeübte Funktion abstellt: "Während Parteifunktionen mit der Aufgabe, den Willen der Partei in staatlichen, wirtschaftlichen und anderen gesellschaftlichen Einrichtungen durchzusetzen, für die Aufrechterhaltung des kommunistischen Herrschaftssystems gewöhnlich als bedeutsam galten, gilt das nicht gleichermaßen für alle Funktionen in den staatlichen, wirtschaftlichen und anderen gesellschaftlichen Einrichtungen, auf die die Partei Einfluss nehmen konnte und genommen hat. So können grundsätzlich alle diejenigen Funktionen, die auch in anderen, nichtkommunistischen Staats- und Gesellschaftsordnungen erforderlich sind und ausgeübt werden, nicht als für die Aufrechterhaltung des kommunistischen Herrschaftssystems gewöhnlich bedeutsam geltend angesehen werden" (BVerwG, Urteil vom 29. März 2001 - BVerwG 5 C 15.00 - <a.a.O., S. 1527>). Dies lässt auch bei Personen, die - wie hier nach seinem Vorbringen der Kläger zu 1 - nicht Mitglied der KPdSU oder hauptamtliche Parteifunktionäre gewesen sind, Raum für die von dem Berufungsgericht vorgenommene einzelfallbezogene Prüfung, inwieweit einer anderweitig konkret ausgeübten Funktion eine spezifische Bedeutung für die Aufrechterhaltung des kommunistischen Herrschaftssystems zukam.

Weitere Abweichungen von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts machen die Kläger nicht in einer den Anforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO genügenden Weise geltend. Soweit die Kläger sinngemäß vortragen, dass die Berufungsent-

scheidung deshalb nicht mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts übereinstimme, weil das Berufungsgericht im zu entscheidenden Einzelfall den Sachverhalt fehlerhaft beurteilt und das Recht nicht richtig angewandt habe, reichte dies selbst dann, wenn dies zuträfe, zur Begründung einer Divergenz nicht aus (vgl. BVerwG, Beschluss vom 10. Juli 1995 - BVerwG 9 B 18.95 - Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 264 = NVwZ-RR 1997, 191).

3. Die Revision kann auch nicht nach § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zugelassen werden.

a) Die Kläger machen unter den Gesichtspunkten des Gebots effektiver Rechtsschutzgewährung, des Anspruchs auf Gewährung von rechtlichem Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG, § 138 Nr. 3 VwGO) und des Amtsermittlungsgrundsatzes (§ 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO) im Wesentlichen geltend, der Kläger zu 1 habe zu seiner beruflichen Laufbahn und den konkret ausgeübten Funktionen hinreichend Angaben gemacht und diese zudem auch unter Beweis gestellt, seine Mitwirkungspflichten mithin tatsächlich nicht verletzt, so dass weder Anlass für eine Aufforderung nach § 87 b Abs. 2 VwGO bestanden habe, ihm ergänzende Angaben abzuverlangen, noch ihm die Nichtteilnahme an der mündlichen Verhandlung entgegengehalten werden könne. Auf der Grundlage der insoweit maßgeblichen, nicht mit beachtlichen Zulassungsgründen nach § 132 Abs. 2 Nrn. 1 oder 2 VwGO angegriffenen Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, in den Fällen, in denen - wie hier - wegen der erreichten beruflichen Position der Ausschlussstatbestand des § 5 Nr. 2 Buchst. b BVFG in Betracht komme, habe der Aufnahmebewerber alle nach dem Gesetz notwendigen, seinen persönlichen Bereich betreffenden Angaben zu machen, um die Behörde und das Gericht in den Stand zu setzen, zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Ausschlussstatbestandes des § 5 BVFG vorliegen, greifen diese Verfahrensrügen nicht durch. Die Beschwerde wendet sich im Kern gegen die dem mate-

riellen Recht zuzuordnende Rechtsauffassung des Berufungsgerichts und die ebenfalls grundsätzlich nicht mit der Verfahrensrüge angreifbare Bewertung des Berufungsgerichts, die vom Kläger zu 1 zu seiner beruflichen Tätigkeit gemachten Angaben reichten nicht aus, um deren Bedeutung für die Aufrechterhaltung des kommunistischen Herrschaftssystems festzustellen.

Auf der Grundlage der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts findet namentlich die Ablehnung des in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantrages auf persönliche Anhörung des Klägers im Prozessrecht eine Stütze, weil der Kläger innerhalb der ihm gemäß § 87 b Abs. 2 VwGO gesetzten Frist nicht - wie ihm in der Verfügung vom 23. Januar 2002 unter Belehrung über die Folgen einer Fristversäumung aufgegeben - substantiierte und konkrete Angaben zu seinen Funktionen bzw. Tätigkeiten in der Zeit von 1973 bis zum Ende des kommunistischen Herrschaftssystems gemacht habe, er nicht persönlich zum Termin erschienen sei, Hinderungsgründe nicht vorlägen und bei Stattgabe des Antrages sich die Erledigung des Verfahrens verzögern würde. Jedenfalls dann, wenn die Mitwirkungslast - wie hier durch eine Verfügung nach § 87 b Abs. 2 VwGO - auf der Grundlage einer bestimmten, insoweit maßgeblichen materiellen Rechtsauffassung konkretisiert worden ist, kann sich ein Beteiligter, der gerichtliche Aufklärungsbemühungen in Bezug auf Umstände, die ausschließlich oder überwiegend in seiner Sphäre liegen, verzögert, auch nicht darauf berufen, das Gericht habe ihm günstige Umstände nicht von Amts wegen ermittelt (vgl. BVerwG, Urteil vom 7. November 1986 - BVerwG 8 C 27.85 - DÖV 1987, 744 m.w.N.). Die durch die Angaben des Beklagten bestätigte Erklärung des Prozessbevollmächtigten der Kläger in der mündlichen Verhandlung, der Kläger zu 1 könne nicht - wie in der Verfügung vom 23. Januar 2002 ebenfalls gefordert - zum Beleg seiner Tätigkeiten und Funktionen während der Militärzeit ein Arbeitsbuch vorlegen, weil diese nicht im Arbeitsbuch vermerkt seien, rechtfertigt schon deswegen keine andere Beur-

teilung, weil der Kläger zu 1 auch sonst keine weiteren, seine nach der insoweit maßgeblichen Bewertung des Berufungsgerichts erkennbar nicht ausreichenden Angaben substantiiert ergänzenden Angaben zu seinen Tätigkeiten und Funktionen gemacht hat. Mangels dem Kläger zu 1 nach der maßgeblichen Rechtsauffassung des Berufungsgerichts abzuverlangender konkreter Angaben zu seiner beruflichen Tätigkeit und seinen Funktionen greift diese Begrenzung des Amtsermittlungsgrundsatzes hier auch für den hilfsweise gestellten, von dem Berufungsgericht als Beweisanregung bewerteten Antrag, über die deutsche Botschaft eine Stellungnahme des Innenministeriums der russischen Föderation oder ein Sachverständigengutachten zu der von dem Kläger zu 1 ausgeübten Tätigkeit einzuholen.

b) Dem Berufungsgericht musste sich auch sonst nicht aufdrängen, den Sachverhalt durch Anordnung des persönlichen Erscheinens des Klägers zu 1 weiter aufzuklären. Keine andere Beurteilung rechtfertigen der Hinweis in der Ladung "Das persönliche Erscheinen des Klägers zu 1 ist ratsam" sowie der Umstand, dass das Berufungsgericht die nicht erschöpfende Klärung des Sachverhaltes dem Kläger angelastet hat, weil dieser auch auf einen Hinweis nach § 87 b VwGO konkrete Angaben schuldig geblieben sei. Dies weist nicht darauf, dass das Berufungsgericht an sich die Notwendigkeit gesehen hätte, den Sachverhalt von Amts wegen weiter aufzuklären, und hiervon lediglich wegen der von ihm angenommenen Verletzung der Mitwirkungspflicht des Klägers zu 1 abgesehen hat; einer solchen Bewertung steht entgegen, dass das Berufungsgericht von der dann an sich nahe liegenden Anordnung des persönlichen Erscheinens gerade abgesehen hat. Die bloß abstrakte Möglichkeit, dass der Kläger zu 1 bei einer persönlichen Anhörung dem Berufungsgericht ergänzende Angaben hätte machen können, reicht nicht aus, um einen Verfahrensmangel zu begründen.



c) Das Berufungsgericht hat die Kläger mit der Abweisung ihrer Klage auch nicht in einer Weise überrascht, die sich mit dem Anspruch der Kläger auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2, § 104 Abs. 1 und § 86 Abs. 3 VwGO) nicht vereinbaren lässt. Ein Verstoß gegen § 108 Abs. 2 VwGO und Art. 103 Abs. 1 GG läge nur dann vor, wenn das Gericht das Urteil auf Tatsachen oder rechtliche Gesichtspunkte gestützt hätte, mit deren Entscheidungserheblichkeit der Kläger nicht zu rechnen brauchte, weil deren Bedeutung weder offensichtlich war noch sich aus dem bisherigen Verfahrensablauf erschließen ließ (vgl. BVerwG, Urteile vom 31. Mai 1983 - BVerwG 4 C 20.83 - Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 135 und vom 10. April 1991 - BVerwG 8 C 106.89 - Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 235; Senatsbeschluss vom 23. Dezember 1991 - BVerwG 5 B 80.91 - Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 241 und Kopp/Schenke, VwGO, 12. Aufl. 2000, § 108 Rn. 25 m.w.N.). Hiervon kann nach den Gründen, aus denen das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen hatte, der Verfügung nach § 87 b Abs. 2 VwGO vom 23. Januar 2002 und der Ablehnung des auf persönliche Anhörung des Klägers gerichteten Beweisantrages in der mündlichen Verhandlung, die ausweislich der Sitzungsniederschrift durch Gerichtsbeschluss, der begründet worden ist, erfolgt ist und zu dem die in der mündlichen Verhandlung anwaltlich vertretenen Kläger Stellung nehmen konnten, keine Rede sein.

Die Rüge einer Verletzung des rechtlichen Gehörs lässt es zudem bereits an der erforderlichen Darlegung fehlen, welche weiteren Angaben die Kläger gemacht hätten; die gilt mit Blick auf die Entscheidung des Berufungsgerichts, den Kläger nicht persönlich zu seinen Tätigkeiten und Funktionen zu vernehmen. Unabhängig davon hatten die - auch in der mündlichen Verhandlung - anwaltlich vertretenen Kläger hinreichend Gelegenheit und nicht zuletzt mit Blick auf die Verfügung nach § 87 b Abs. 2 VwGO Anlass, sich zu äußern.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 13 Abs. 1 Satz 2, § 14 GKG.

Dr. Säcker

Dr. Franke

Prof. Dr. Berlit