



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 6 B 48.08
OVG 8 LC 1/07

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 29. August 2008
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht
Dr. Bardenhewer und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hahn
und Dr. Graulich

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 13. März 2008 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 176 857,55 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 1. Die Beschwerde bleibt ohne Erfolg.

- 2 Nach § 132 Abs. 2 VwGO kann die Revision nur zugelassen werden, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Berufungsentscheidung von einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Berufungsentscheidung beruhen kann. Wird wie hier die Nichtzulassung der Revision mit der Beschwerde angefochten, muss in der Beschwerdebegründung die grundsätzliche Bedeutung dargelegt oder die Entscheidung, von der die Berufungsentscheidung abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO). Die Prüfung des beschließenden Senats ist demgemäß auf fristgerecht geltend gemachte Beschwerdegründe im Sinne des § 132 Abs. 2 VwGO beschränkt. Diese rechtfertigen nicht die Zulassung der Revision.

- 3 a) Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache nur zu, wenn sie eine für die Revisionsentscheidung erhebliche Frage des revisiblen Rechts aufwirft, die im Interesse der Einheit oder der Fortbildung des Rechts revisionsgerichtlicher Klärung bedarf. Das Darlegungserfordernis des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO verlangt die Bezeichnung einer konkreten Rechtsfrage des revisiblen Rechts, die für die Revisionsentscheidung erheblich sein

wird, und einen Hinweis auf den Grund, der ihre Anerkennung als grundsätzlich bedeutsam rechtfertigen soll. Die Beschwerde muss daher erläutern, dass und inwiefern die Revisionsentscheidung zur Klärung einer bisher revisionsgerichtlich nicht beantworteten fallübergreifenden Rechtsfrage führen kann. Die von dem Beschwerdeführer aufgeworfenen Fragen verleihen der Sache keine rechtsgrundsätzliche Bedeutung.

- 4 aa) Der Beklagte möchte geklärt wissen, „wie Forderungen eines Parlamentspräsidenten im Verfassungsgefüge der Bundesrepublik Deutschland gegen Abgeordnete auf Abführung einer verbotenen Zuwendung geltend zu machen sind: auf dem Wege einer allgemeinen Leistungsklage vor dem Verwaltungsgericht oder durch Verwaltungsakt“. Diese Frage ist unter Berücksichtigung des Streitgegenstandes des vorliegenden Verfahrens auf die Problematik zurückzuführen, wie ein auf § 27 Abs. 4 NAbgG gestützter Anspruch auf Abführung einer nach § 27 Abs. 3 NAbgG verbotenen Zuwendung geltend zu machen ist. Diese Frage ist nach dem niedersächsischen Landesrecht zu beantworten. Das Obergerverwaltungsgericht hat eine Reihe von Gründen dafür angeführt, dass der Parlamentspräsident in Niedersachsen nicht befugt ist, den Anspruch durch Verwaltungsakt geltend zu machen. Unter dieser Voraussetzung kann nicht zweifelhaft sein, dass er eine allgemeine Leistungsklage erheben kann. Auch wenn den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht eindeutig zu entnehmen ist, dass der Parlamentspräsident im vorliegenden Zusammenhang keinen Leistungsbescheid erlassen darf, ist ihnen jedenfalls zu entnehmen, dass insoweit Zweifel bestehen. Auch unter dieser Prämisse steht revisibles Recht der Erhebung einer Leistungsklage nicht entgegen. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass ein Hoheitsträger ein Rechtsschutzinteresse für eine Leistungsklage haben kann, wenn der Erlass eines Leistungsbescheides jedenfalls kein gegenüber der Leistungsklage einfacherer Weg zur Inanspruchnahme des Beklagten gewesen wäre, weil ohnehin mit einer gerichtlichen Auseinandersetzung zu rechnen war (vgl. Urteil vom 6. September 1988 - BVerwG 1 C 15.86 - BVerwGE 80, 164 <165 f.> = Buchholz 11 Art. 8 GG Nr. 4 S. 2 m.w.N.). So lag es hier, weil die Befugnis zum Erlass eines Leistungsbescheides nach den Darlegungen des Obergerverwaltungsgerichts zum niedersächsischen Landesrecht zumindest zweifelhaft war (UA S. 18) und der

Beklagte, wie den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts zu entnehmen ist (UA S. 6), sich geweigert hatte, die geltend gemachte Forderung anzuerkennen oder wenigstens auf die Einrede der Verjährung zu verzichten.

- 5 Die aufgeworfene Problematik wird auch nicht dadurch klärungsbedürftig, dass § 44a Abs. 3 Satz 2 des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Abgeordneten des Deutschen Bundestages (AbgG) bestimmt, dass der Präsident des Bundestages den Anspruch auf Zuführung unzulässiger Zuwendungen oder Vermögensvorteile durch Verwaltungsakt geltend macht. Es ist anerkannt, dass eine vergleichbare Materie in verschiedenen Rechtskreisen unterschiedlich geregelt werden darf (vgl. bereits BVerfG, Beschluss vom 25. Februar 1960 - 1 BvR 239/52 - BVerfGE 10, 354 <371>). Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes beschränkt sich im vorliegenden Zusammenhang auf die Befugnis zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Abgeordneten des Deutschen Bundestages (Art. 48 Abs. 3 Satz 3 GG). Eine unterschiedliche Gesetzgebung in Bund und Ländern ist mit der bundesstaatlichen Verfassung (Art. 20 Abs. 1 GG) legitimiert und kann nicht mit dem Gesichtspunkt der „Zersplitterung“ in Frage gestellt werden.
- 6 bb) Der Beklagte hält weiter für klärungsbedürftig, „wann Forderungen eines Parlamentspräsidenten gegen Abgeordnete in Bund und Ländern auf Abführung einer ‚verbotenen Zuwendung‘ verjähren“. Auch diese Frage führt nicht auf revisibles Recht. Das Oberverwaltungsgericht hat geprüft, ob der auf § 27 NAbgG gestützte Anspruch verjährt ist. Es hat ausgeführt, dass das Abgeordnetengesetz hierüber keine ausdrückliche Regelung enthält und auch sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften hierüber nicht bestehen; daher sei auf die Verjährung die regelmäßige Verjährungsfrist des Bürgerlichen Gesetzbuches anzuwenden. Ob die Verjährungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches auf den hier in Rede stehenden Anspruch nach dem niedersächsischen Abgeordnetengesetz mangels unmittelbar geltender öffentlich-rechtlicher Bestimmungen entsprechend anwendbar sind, entzieht sich der Rechtmäßigkeitskontrolle des Senats, weil es insoweit nicht um in § 137 Abs. 1 VwGO für revisibel erklärtes Recht geht. Das vor dem Bundesverwaltungsgericht revisible Recht ist - von hier nicht gegebenen Besonderheiten abgesehen - entweder Bundesrecht oder

ein mit Bundesrecht gleichlautendes Verwaltungsverfahrensgesetz eines Landes. Bei den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Verjährung handelt es sich zwar um Bundesrecht, doch mit Bundesrecht im Sinne von § 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ist nur das Recht gemeint, welches für die zu entscheidende Streitsache kraft eines Gesetzgebungsbefehls des Bundesgesetzgebers gilt. Das auf den Anspruch nach dem niedersächsischen Abgeordnetengesetz analog angewandte Bundesrecht wird nicht „als Bundesrecht“, sondern als ungeschriebenes Landesrecht herangezogen (vgl. Urteil vom 27. April 2005 - BVerwG 8 C 5.04 - BVerwGE 123, 303 <306 f.> = Buchholz 316 § 49a VwVfG Nr. 3 S. 11; Beschluss vom 22. Juni 2006 - BVerwG 6 B 35.06 - Buchholz 422.2 Rundfunkrecht Nr. 41 S. 2). Die aufgeworfene Frage kann auch nicht unter dem Aspekt der Ungleichbehandlung gegenüber Abgeordneten des Deutschen Bundestages zur Zulassung der Grundsatzrevision führen. Insoweit gelten die zu aa) dargelegten Gründe entsprechend.

- 7 cc) Auch die Fragen, „ob Verfahrensregelungen zur Durchsetzung eines Abfindungsanspruches gegen Abgeordnete durch richterliche Auslegung oder nur durch eigene Regelungen des Verfassungsorgans Parlament aufgestellt werden können“ bzw. „ob ein zur Auslegung von Landesrecht ausschließlich zuständiges OVG als Ersatzgesetzgeber fungieren darf“, können die Zulassung der Grundsatzrevision nicht rechtfertigen.
- 8 Der Beklagte stellt diese Fragen vor dem Hintergrund, dass das Oberverwaltungsgericht zum Umfang der abzuführenden Leistungen ausgeführt hat, dass § 27 NAbgG keine näheren Ausführungen hierzu enthält. Die genaue Höhe der Forderung sei daher nach Sinn und Zweck der Regelung näher zu bestimmen. Nach dem Sinn und Zweck solle nach § 27 NAbgG der finanzielle Vorteil abgeschöpft werden, der mit der Annahme einer unzulässigen Zuwendung verbunden sei. Handele es sich um Leistungen, die nicht mit einem finanziellen Vorteil für den Abgeordneten verbunden seien, bestehe grundsätzlich auch keine Veranlassung, diesen Teil der Vergütung als Teil der unzulässigen und deshalb abzuführenden Zuwendung anzusehen (UA S. 42). Mittelbare Vorteile der verbotenen Zuwendung seien nicht zu erstatten. Nicht vorausgesetzt sei allerdings, dass der Empfänger weiterhin bereichert sei (UA S. 43). Aus diesen Gründen

sei, so das Oberverwaltungsgericht, unerheblich, welche Leistungen der Abgeordnete von seinem Arbeitgeber rechtmäßig habe erhalten können.

Einkommensteuer zuzüglich Solidaritätszuschlags auf das leistungslos erhaltene Gehalt sei nicht abzuführen. Andererseits seien einkommensteuerrechtliche, durch die Steuerprogression ausgelöste Nachteile hinsichtlich der übrigen Einkünfte nicht zu berücksichtigen. Der Abführungsanspruch erstreckte sich bei verfassungskonformer Auslegung des § 27 Abs. 3 und 4 NAbgG (UA S. 48 f.) nicht auf die Sozialversicherungsbeiträge, die von dem Arbeitgeber als Bestandteil der Gesamtvergütung für den Abgeordneten geleistet werden.

- 9 Die Darlegungen des Oberverwaltungsgerichts zeigen auf, dass es § 27 Abs. 3 und 4 NAbgG nach Sinn und Zweck sowie verfassungskonform ausgelegt hat und so zu seiner Rechtserkenntnis gelangt ist. Damit sind klärungsbedürftige Fragen im Zusammenhang mit dem Rechtsstaatsprinzip - etwa mit Blick auf die Gewaltenteilung - nicht verbunden. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass die Gerichte zu richterlicher Rechtsfortbildung in dem Sinne befugt sind, dass sie gegebenenfalls bei unzureichenden gesetzlichen Vorgaben das materielle Recht aus den allgemeinen Rechtsgrundlagen ableiten können und müssen (Urteil vom 23. Mai 1995 - BVerwG 1 C 32.92 - BVerwGE 98, 280 <294> = Buchholz 437.1 BetrAVG Nr. 13 S. 41 m.w.N.). Der Rechtsfortbildung sind zwar durch den Grundsatz der Rechts- und Gesetzesbindung des Art. 20 Abs. 3 GG Grenzen gesetzt. Aus Art. 20 Abs. 3 GG folgt aber kein Verbot für den Richter, gegebenenfalls vorhandene gesetzliche Regelungsdefizite im Wege richterlicher Rechtsfortbildung zu schließen (BVerfG, Beschluss vom 3. Juli 2003 - 1 BvR 238/01 - BVerfGE 108, 150 <160>). Mit seiner Auslegung des § 27 Abs. 3 und 4 NAbgG nach Sinn und Zweck und unter Berücksichtigung des Gebots zur Erzielung eines verfassungskonformen Auslegungsergebnisses hat sich das Berufungsgericht nicht von seiner Aufgabe zur Rechtsprechung gelöst und sich nicht, wie die Beschwerdebegründung ausführt, zum „Ersatzgesetzgeber“ gemacht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sein Auslegungsergebnis in erheblichem Umfang Grenzen der Abführungspflicht des Abgeordneten aufzeigt, womit dessen Grundrechtsschutz gestärkt worden ist. Die Beschwerde macht nicht deutlich, dass und warum sich im Zusammenhang mit der Auslegung des § 27 Abs. 3 und 4 NAbgG weitergehender

Klärungsbedarf zu den Grenzen richterlicher Auslegung und Rechtsfortbildung ergeben könnte.

- 10 dd) Der Beklagte meint ferner, es müsse in einem Revisionsverfahren geklärt werden, „ob der alleinige Veranlasser einer verbotenen Zuwendung an Abgeordnete im Wege einer notwendigen Beiladung im Sinne des § 65 Abs. 2 VwGO durch das erkennende Gericht an diesem Verfahren unmittelbar zu beteiligen ist“. Auch die Beantwortung dieser Frage erfordert nicht die Durchführung eines Revisionsverfahrens. Eine Beiladung ist notwendig, wenn der Beizuladende an dem streitigen Rechtsverhältnis derart beteiligt ist, dass die Entscheidung auch ihm gegenüber nur einheitlich ergehen kann (Urteil vom 7. Februar 1986 - BVerwG 4 C 30.84 - BVerwGE 74, 19 <23> = Buchholz 406.11 § 36 BBauG Nr. 36 S. 17), wenn also die vom Kläger begehrte Sachentscheidung nicht getroffen werden kann, ohne dass dadurch gleichzeitig unmittelbar und zwangsläufig Rechte des Dritten gestaltet, bestätigt, festgestellt, verändert oder aufgehoben werden (Beschluss vom 13. Juni 2007 - BVerwG 6 VR 5.07 - Buchholz 310 § 80 VwGO Nr. 74 Rn. 6 m.w.N.). Daran fehlt es hier. Die von dem Kläger begehrte Sachentscheidung, die Abführung bestimmter Zuwendungen, greift nicht in Rechte der ... AG ein und betrifft auch nicht unmittelbar die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kläger und der ... AG.
- 11 ee) Der Beklagte macht an anderer Stelle geltend (Beschwerdebegründung S. 6), die Regelung des § 27 Abs. 3 NAbgG verstoße in der Auslegung durch das Berufungsgericht in verschiedener Hinsicht gegen das Grundgesetz. Er zeigt aber hierzu keine klärungsbedürftigen Rechtsfragen des revisiblen Rechts auf, sondern stellt thesenartig seine Rechtsansichten dar. Damit wird ein Revisionszulassungsgrund nicht dargetan. Überdies setzt sich der Beklagte auch nicht ansatzweise mit der eingehend begründeten Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts auseinander.
- 12 b) Der Revisionszulassungsgrund der Abweichung von der Rechtsprechung der in § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO genannten Gerichte ist ebenfalls nicht gegeben. Eine die Zulassung der Revision rechtfertigende Divergenz im Sinne der genannten Vorschrift liegt nur vor, wenn das Berufungsgericht mit einem seine

Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz von einem ebensolchen Rechtssatz abgerückt ist, den eines der in § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO genannten Gerichte aufgestellt hat. Dabei müssen die Rechtssätze sich grundsätzlich auf dieselbe Rechtsnorm beziehen. Das Darlegungserfordernis des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO verlangt in diesem Zusammenhang, dass in der Beschwerdebe-gründung ausgeführt wird, dass und inwiefern das Berufungsgericht seine Ent-scheidung auf einen in der genannten Weise widersprechenden Rechtssatz gestützt hat. Daran fehlt es.

- 13 aa) Der Beklagte macht geltend, es müsse als Divergenz angesehen werden, wenn „zwischen den Entscheidungen unterschiedlicher Verfassungsorgane wie der höchst unterschiedlichen gesetzlichen Regelung im Deutschen Bundestag und den Landtagen“ (in Bezug auf die Vorschriften über verbotene Zuwendungen) Abweichungen bestehen. Wie sich aus der eindeutigen Vorschrift des § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO ergibt, kann nur eine Abweichung von der Rechtsprechung eines der dort genannten Gerichte zur Zulassung der Revision führen. Unterschiedliche gesetzliche Regelungen in Bund und Ländern fallen nicht darunter. Auch insoweit gilt das bereits zu a) aa) Gesagte entsprechend. Daher kann auch die geltend gemachte, aber nicht vorliegende Divergenz nicht zur Zulassung der Grundsatzrevision führen.
- 14 bb) Der Beklagte rügt (Beschwerdebegründung S. 6 unter IV.) „schließlich eine von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts abweichende Auslegung der Berufsfreiheit von Abgeordneten (Art. 12 Abs. 1 GG), wonach diese selbst bestimmen können, wie sie ihre Nebentätigkeit definieren und wahrnehmen, solange nur die Mandatsausübung der Mittelpunkt ihres Erwerbslebens bleibt (BVerfGE vom 04.07.2007, Az. 2 BvE 1/06, RandNr. 262)“. Dieses Vorbringen rechtfertigt aus mehreren Gründen nicht die Zulassung der Divergenzrevision. Der Beklagte führt schon nicht zutreffend die Aussage des Bundesverfassungsgerichts an der angegebenen Stelle an. Dort befassen sich vier Richter des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts mit der Auslegung des § 44a Abs. 1 AbgG und führen aus, dass es mit der Freiheit des Mandats unvereinbar sei, die getroffene Mittelpunktsregelung (des § 44a Abs. 1 AbgG) dahin auszu-legen, dass der Abgeordnete eine bestimmte Arbeitszeit schuldet und diese

gegenüber dem Bundestagspräsidenten oder einer Verwaltung mit der Folge nachzuweisen hätte, dass daran Sanktionen geknüpft werden könnten; eine echte quantitative Kontrolle durch das Bundestagspräsidium widerspreche der Freiheit des Mandats nach Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG. Diesen Aussagen stellt der Beklagte schon keine gegenläufigen Aussagen des angefochtenen Urteils gegenüber. Außerdem übersieht er, dass es sich hierbei um eine die Entscheidung nicht tragende Erwägung handelt. Das Urteil vom 4. Juli 2007 - 2 BvE 1 - 4/06 - (BVerfGE 118, 277) ist gemäß § 15 Abs. 4 Satz 3 BVerfGG ergangen. Die Erwägungen in Randnummer 262 (a.a.O. S. 350) gehören nicht zu den die Zurückweisung der Anträge tragenden Ausführungen des Gerichts. Außerdem ist die von dem Beklagten angeführte Passage auf die Auslegung des § 44a Abs. 1 AbgG bezogen, der bestimmt, dass die Ausübung des Mandats im Mittelpunkt der Tätigkeit eines Mitglieds des Bundestages steht und dass unbeschadet dieser Verpflichtung Tätigkeiten beruflicher oder anderer Art neben dem Mandat grundsätzlich zulässig sind; sie betrifft daher nicht das Verständnis des hier anzuwendenden § 27 Abs. 3 NAbgG, der Vorschriften über Zuwendungen und Vergütungen aus einem Dienst- oder Werkverhältnis enthält.

- 15 Die Divergenzrüge kann auch nicht zur Zulassung als Grundsatzrevision führen, da der Beklagte keine klärungsbedürftigen Fragen zu Art. 12 Abs. 1 GG anführt.
- 16 c) Wegen eines Verfahrensmangels kann die Revision gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO nur zugelassen werden, wenn ein Mangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann. Ein solcher Mangel ist nur dann im Sinne des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO hinreichend bezeichnet, wenn er sowohl in Bezug auf die ihn (vermeintlich) begründenden Tatsachen als auch in seiner rechtlichen Würdigung substantiiert dargetan wird (Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26). Diese Anforderungen sind hier nicht erfüllt.

- 17 aa) Der Beklagte rügt, dass das Oberverwaltungsgericht ihn seinem gesetzlichen Richter entzogen habe (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG), weil es die Sache nicht dem Staatsgerichtshof vorgelegt habe. Diese Rüge geht fehl. Gemäß Art. 54 Nr. 4 NdsVerf entscheidet der Staatsgerichtshof über die Vereinbarkeit eines Landesgesetzes mit der Verfassung auf Vorlage eines Gerichts gemäß Art. 100 Abs. 1 GG. Nach Art. 100 Abs. 1 GG ist das Verfahren auszusetzen und eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen, wenn das Gericht ein Gesetz für verfassungswidrig hält, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt. Das Berufungsgericht hat die einschlägigen Vorschriften des niedersächsischen Abgeordnetengesetzes aber nicht für verfassungswidrig gehalten. Unter diesen Umständen kam eine Vorlage an den Staatsgerichtshof nicht in Betracht. Hiermit sind auch keine klärungsbedürftigen Rechtsfragen des revisiblen Rechts verbunden.
- 18 bb) Der Beklagte macht ferner geltend, das Oberverwaltungsgericht habe gegen seine Pflicht zur Sachaufklärung verstoßen und ihm dadurch das rechtliche Gehör versagt (Art. 103 Abs. 1 GG).
- 19 Die Darlegung des Verfahrensmangels ungenügender Sachaufklärung (§ 86 Abs. 1 VwGO) erfordert die substantiierte Erklärung, hinsichtlich welcher tatsächlicher Umstände Aufklärungsbedarf bestanden hat, welche für geeignet und erforderlich gehaltenen Aufklärungsmaßnahmen hierfür in Betracht gekommen wären und welche tatsächlichen Feststellungen bei Durchführung der unterbliebenen Sachverhaltsaufklärung voraussichtlich getroffen worden wären; weiterhin muss dargelegt werden, dass bereits im Verfahren vor dem Tatsachengericht, insbesondere in der mündlichen Verhandlung, auf die Vornahme der Sachverhaltsaufklärung, deren Unterbleiben nunmehr gerügt wird, hingewirkt worden ist oder dass sich dem Gericht die bezeichneten Ermittlungen auch ohne ein solches Hinwirken von sich aus hätten aufdrängen müssen (stRspr, z.B. Beschluss vom 6. März 1995 - BVerwG 6 B 81.94 - Buchholz 310 § 86 Abs. 1 VwGO Nr. 265). Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze sind eine Verletzung der Aufklärungspflicht und damit eine Versagung des rechtlichen Gehörs nicht dargelegt.

- 20 Der Beklagte macht geltend, das Oberverwaltungsgericht hätte seinen Einwendungen gegen die Zugrundelegung des „K. Gutachtens“ (das der Kläger eingeholt hatte) nachgehen müssen und sie nicht ohne Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens beiseiteschieben dürfen. Die Begründung der Ablehnung, ein weiteres Gutachten werde zu keinem anderen Ergebnis führen, stelle eine unzulässige Vorwegnahme des Ergebnisses der Beweisaufnahme und ihrer Würdigung durch das Gericht dar. Die Beweisaufnahme hätte ergeben, dass der Beklagte eine erheblich höhere Gegenleistung im Sinne des § 27 NAbgG erbracht habe. Diese Vorhaltungen werden den Ausführungen des angefochtenen Urteils nicht gerecht. Der Beklagte übersieht, dass das Oberverwaltungsgericht die „Gegenleistungen“ nicht der Höhe nach anders als der Beklagte bewertet hat, sondern aus Rechtsgründen ihre Anerkennung gänzlich versagt hat. Das „K. Gutachten“ hat das Gericht wie bereits der Kläger lediglich in Bezug auf den sog. Fortbildungsanteil (hilfsweise) zu Gunsten des Beklagten berücksichtigt. In erster Linie hat es insoweit einen durch Zuwendungen ausgleichsfähigen Fortbildungsaufwand gar nicht angenommen (UA S. 40 f.). Die Tätigkeiten des Beklagten hat das Gericht nicht als zuwendungsadäquate Gegenleistungen angesehen, weil für Aktivitäten außerhalb der ... AG sich schon nicht feststellen lasse, dass sie überhaupt einen spezifischen Bezug zum Arbeitsverhältnis des Beklagten gehabt hätten (UA S. 39), und weil die Vermittlung von Kraftfahrzeugen nicht auf einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung beruht habe und der Beklagte damit auch nicht betraut gewesen sei. Die „Vermittlung von Kunden“ sei von der ... AG vielmehr gar nicht nachgefragt worden, und diese habe auch gar keine Gegenleistungen von dem Beklagten erwartet (UA S. 39). Das „K. Gutachten“ hat das Gericht in diesem Zusammenhang gar nicht verwertet, sondern gerade ausgeführt, dass der dort angeführte Ansatz für den Wert der Vermittlungstätigkeit „ins Leere“ gehe (UA S. 40).
- 21 Die konkretisierenden weiteren Ausführungen des Beklagten führen ebenfalls nicht auf die Annahme eines Verfahrensfehlers. Die „Feststellung“ des Fehlens von Gegenleistungen ist nach dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe keine tatsächliche Feststellung, sondern umschreibt das Ergebnis der rechtlichen Würdigung des Einsatzes des Beklagten für die ... AG unter dem Blickwinkel des § 27 Abs. 3 NAbgG (UA S. 39). Das Oberverwaltungsgericht hat

nicht darauf abgehoben, ob andere Tätigkeiten im Umfeld der ... AG (Fußballtrainer usw., Beschwerdebeurteilung S. 5) arbeitsvertraglich geregelt werden, sondern hat auf die konkreten Betätigungen des Beklagten abgestellt. Ob Akquisitionen, Beratung und Verkauf zum Unternehmensziel der ... AG gehören, war für das Oberverwaltungsgericht ebenfalls nicht erheblich. Es hat tragend darauf abgestellt, dass der Beklagte mit derartigen Tätigkeiten nicht betraut war, die ... AG sie von dem Beklagten nicht nachgefragt hat und gar keine Gegenleistungen für die Zuwendungen erwartet hat.

- 22 Von alledem abgesehen hat der anwaltlich vertretene Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberverwaltungsgericht ausweislich der Niederschrift vom 13. März 2008 keine Beweisanträge gestellt. Dass sich dem Gericht angesichts der von diesem vertretenen Rechtsauffassung dennoch eine Beweiserhebung zu den von dem Beklagten angesprochenen Umständen hätte aufdrängen müssen, lässt sich der Beschwerdebeurteilung nicht entnehmen.
- 23 2. Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes beruht auf §§ 47, 52 Abs. 3 GKG.

Dr. Bardenhewer

Dr. Hahn

Dr. Graulich