



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 2.17
OVG 3d A 2831/12.O

In der Verwaltungsstreitsache



hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 6. September 2017
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. von der Weiden
und Dollinger

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung
der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts
für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28. Oktober 2016
wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

G r ü n d e :

- 1 Die auf eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 67 Satz 1 LDG NRW und § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) und auf Verfahrensmängel (§ 67 Satz 1 LDG NRW und § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) gestützte Beschwerde des Beklagten ist unbegründet.
- 2 1. Der 1961 geborene Beklagte, der 1980 in den Polizeidienst eintrat, hat seit 2003 das Amt eines Polizeikommissars (Besoldungsgruppe A 9) inne. Im Juli 2007 stellte das Amtsgericht ein erstes gegen den Beklagten wegen Strafvertei- lung im Amt - Nichtaufnahme einer Strafanzeige - geführtes Strafverfahren ge- mäß § 153a Strafprozessordnung ein. Im parallel durchgeführten Disziplinarver- fahren stellte der Kläger ein Dienstvergehen des Beklagten wegen Verletzung der Wohlverhaltenspflicht fest, ohne eine Disziplinarmaßnahme auszusprechen.
- 3 Mit im Jahr 2009 rechtskräftig gewordenem Strafbefehl verurteilte das Amtsge- richt den Beklagten in einem weiteren Verfahren wegen versuchter Strafvereite- lung im Amt durch Unterlassen - abermals wegen der Nichtaufnahme einer Strafanzeige - zu einer Geldstrafe. Auf die nunmehr vom Kläger erhobene Dis- ziplinarklage hat das Verwaltungsgericht den Beklagten aus dem Beamtenver- hältnis entfernt. Die dagegen erhobene Berufung hat das Oberverwaltungsge-

richt als unbegründet zurückgewiesen. Es hat die wesentlichen Feststellungen des rechtskräftig gewordenen Strafbefehls von 2009 zugrunde gelegt, die vom Beklagten im gerichtlichen Disziplinarverfahren nicht substantiell bestritten worden seien. Danach habe der Beklagte mit der versuchten Strafvereitelung im Amt durch Unterlassen ein innerdienstliches Dienstvergehen begangen. Die Schwere des Dienstvergehens indiziere die Entfernung des Beklagten aus dem Beamtenverhältnis. Ein Beamter, dessen Kernaufgabe das Aufnehmen und Bearbeiten von Strafanzeigen sei, zerstöre mit Untätigkeit der in Rede stehenden Art das für die Fortdauer des Beamtenverhältnisses notwendige Vertrauen in seine Ehrlichkeit und Zuverlässigkeit. Milderungsgründe seien nicht gegeben.

4 2. Die Revision ist nicht wegen der geltend gemachten grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) zuzulassen.

5 Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, wenn sie eine Frage des revisiblen Rechts von allgemeiner, über den Einzelfall hinausreichender Bedeutung aufwirft, die im konkreten Fall entscheidungserheblich ist. Ein derartiger Klärungsbedarf besteht nicht, wenn die Rechtsfrage bereits geklärt ist oder auf der Grundlage der bestehenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung mit Hilfe der anerkannten Auslegungsregelungen auch ohne Durchführung eines Revisionsverfahrens eindeutig beantwortet werden kann (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 24. Januar 2011 - 2 B 2.11 - NVwZ-RR 2011, 329 Rn. 5 und vom 9. April 2014 - 2 B 107.13 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 2 VwGO Nr. 20 Rn. 9). Die Prüfung des Bundesverwaltungsgerichts ist dabei auf die mit der Beschwerde dargelegten Rechtsfragen beschränkt (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO).

6 Der von der Beschwerde aufgeworfenen Frage,

"ob der Gesetzeswortlaut von § 13 Abs. 3 Satz 1 LDG NRW ('wenn er das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit endgültig verloren hat') dadurch erfüllt ist, wenn (nach Ansicht des Gerichts) aufgrund einer prognostischen Gesamtwürdigung auf der Grundlage aller im Einzelfall bedeutsamen be- und entlastenden Gesichtspunkte der Schluss gezogen werden muss, der Beamte werde

auch künftig in erheblicher Weise gegen Dienstpflichten verstoßen oder die durch sein Fehlverhalten herbeigeführte Schädigung des Ansehens des Berufsbeamtentums sei bei einer Fortsetzung des Beamtenverhältnisses nicht wiedergutzumachen,"

kommt keine grundsätzliche Bedeutung zu. Die Bemessung der Disziplinarmaßnahme erfolgt nach Maßgabe des § 13 LDG NRW unter Würdigung der Umstände im konkreten Einzelfall. Die von der Beschwerde aufgeworfene Frage ist deshalb nach ihrem Wortlaut einer rechtsgrundsätzlichen Klärung nicht zugänglich.

- 7 Auch soweit der Frage die Vorstellung der Beschwerde zugrunde liegen sollte, das Oberverwaltungsgericht sei davon ausgegangen, der Verstoß des Beklagten gegen die ihm als Polizeibeamten obliegende Pflicht zur Aufnahme und Bearbeitung einer Strafanzeige vermöge ohne weitere Wertung für sich allein schon die Annahme zu rechtfertigen, einzig seine Entfernung aus dem Beamtenverhältnis als schwerste Disziplinarmaßnahme sei geeignet und angemessen, führt dies zu keiner anderen Beurteilung.
- 8 Denn diese Vorstellung entspricht nicht der Vorgehensweise des Oberverwaltungsgerichts im konkreten Fall, das sich an der ständigen Rechtsprechung des Senats (BVerwG, Urteile vom 20. Oktober 2005 - 2 C 12.04 - BVerwGE 124, 252 <258 ff.> und vom 3. Mai 2007 - 2 C 9.06 - Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr. 3 Rn. 14 ff., Beschluss vom 5. Juli 2016 - 2 B 24.16 - Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr. 38 Rn. 9 f.) zum Bedeutungsgehalt der Bestimmung des § 13 LDG NRW orientiert hat.
- 9 Als maßgebendes Bemessungskriterium ist die Schwere des Dienstvergehens gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 LDG NRW richtungweisend für die Bestimmung der erforderlichen Disziplinarmaßnahme. Davon ausgehend kommt es für die Bestimmung der Disziplinarmaßnahme darauf an, ob Erkenntnisse zum Persönlichkeitsbild (§ 13 Abs. 2 Satz 2 LDG NRW) und zum Umfang der Vertrauensbeeinträchtigung im Einzelfall (§ 13 Abs. 2 Satz 3 LDG NRW) derart ins Gewicht fallen, dass eine andere als die durch die Schwere des Dienstvergehens indizierte Disziplinarmaßnahme geboten ist. Dementsprechend hat die Schwere

des Dienstvergehens lediglich eine Indizwirkung, sie bestimmt aber nicht automatisch die für die Ahndung des Dienstvergehens angemessene Disziplinarmaßnahme.

- 10 Bei der Feststellung eines Dienstvergehens ist schließlich zu beachten, dass nicht jeder Mangel in der konkreten Sachbearbeitung durch einen Beamten eine schuldhafte Dienstpflichtverletzung darstellt. Nicht schuldhafte Mangelleistungen eines Beamten begründen regelmäßig keine Dienstpflichtverletzung im Sinne von § 47 Abs. 1 BeamStG. Um ein nachlässiges Gesamtverhalten eines Beamten als pflichtwidrig im Sinne von § 47 Abs. 1 Satz 1 BeamStG zu kennzeichnen, bedarf es des Nachweises mehrerer einigermaßen gewichtiger Mängel der Arbeitsweise, die insgesamt über das normale Versagen eines durchschnittlichen Beamten eindeutig hinausgehen und sich - wie vorliegend - als echte Schuld von bloßem Unvermögen abgrenzen lassen (BVerwG, Beschluss vom 19. Januar 2016 - 2 B 44.14 - juris Rn. 11 m.w.N).
- 11 3. Auch die vom Beklagten in der Beschwerdebegründung behaupteten Verfahrensmängel (§ 67 Satz 1 LDG NRW und § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) liegen nicht vor. Das Berufungsgericht hat die Amtsaufklärungspflicht nicht verletzt (a) und nicht gegen den Überzeugungsgrundsatz verstoßen (b).
- 12 a) Der Grundsatz der Sachverhaltsermittlung von Amts wegen gemäß § 57 LDG NRW i.V.m. § 86 Abs. 1 VwGO verpflichtet das Tatsachengericht, diejenigen Aufklärungsmaßnahmen zu ergreifen, insbesondere Beweiserhebungen vorzunehmen, die sich nach Lage der Dinge als erforderlich aufdrängen. Danach ist Beweis zu erheben, wenn das Gericht auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung Anlass zu weiterer Aufklärung sehen muss, d.h. wenn die bisherigen Tatsachenfeststellungen eine Entscheidung noch nicht sicher tragen (BVerwG, Urteil vom 28. Juli 2011 - 2 C 28.10 - NVwZ-RR 2011, 986 Rn. 25 m.w.N.).
- 13 Gemessen hieran hat das Berufungsgericht nicht gegen § 57 LDG NRW, § 86 Abs. 1 VwGO verstoßen.

- 14 Soweit der Beklagte erstmals in der Beschwerdebegründung rügt, dass Berufungsgericht habe es unter Verletzung seiner Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung pflichtwidrig unterlassen, "die Zeugenvernehmung der vom Vorwurf der Strafvereitelung im Amt betroffenen Bürger vorzunehmen", muss er sich auf der Grundlage der Sitzungsniederschrift des Oberverwaltungsgerichts vorhalten lassen, dort keinen entsprechenden Beweisantrag gestellt zu haben. Derjenige Verfahrensbeteiligte, der - wie hier der Beklagte - einen Verstoß gegen die dem Gericht obliegende Pflicht zur Klärung des Sachverhalts (§ 57 Abs. 1 Satz 1 LDG NRW sowie § 3 Abs. 1 LDG NRW und § 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO) geltend macht, obwohl er - durch eine nach § 67 Abs. 1 VwGO postulationsfähige Person sachkundig vertreten - in der Berufungsinstanz keinen förmlichen Beweisantrag gestellt hat, muss, um den gerügten Verfahrensmangel prozessordnungsgemäß zu bezeichnen, substantiiert darlegen, weshalb sich dem Tatsachengericht aus dessen maßgeblicher materiell-rechtlichen Sicht die Notwendigkeit einer weiteren Sachaufklärung in der aufgezeigten Richtung hätte aufdrängen müssen. Denn die Aufklärungsrüge stellt kein Mittel dar, um - etwaige - Versäumnisse eines Prozessbeteiligten in der Tatsacheninstanz, vor allem das Unterlassen von förmlichen Beweisanträgen, auszugleichen (BVerwG, Beschlüsse vom 2. März 1978 - 6 B 24.78 - Buchholz 310 § 132 VwGO Nr. 164 S. 43 f., vom 6. März 1995 - 6 B 81.94 - Buchholz 310 § 86 Abs. 1 VwGO Nr. 265 S. 9 und vom 8. Juli 2016 - 2 B 57.15 - Buchholz 240 § 6 BBesG Nr. 34 Rn. 13). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.
- 15 Der Beschwerdebegründung ist nicht zu entnehmen, dass sich dem Oberverwaltungsgericht die vom Beklagten vermisste Beweisaufnahme durch die Ladung der Zeugen M. senior und M. hätte aufdrängen müssen. Im Berufungsurteil hat das Oberverwaltungsgericht nämlich die Behauptungen des Zeugen M. senior, dieser habe den Beklagten konkret aufgefordert, wenigstens einen Vermerk über das Anzeigevorbringen zu fertigen, und die den Beklagten zugeschriebene Äußerung, der Tatort liege nicht im Zuständigkeitsbereich der Polizeiwache M., ausdrücklich nicht zur tatsächlichen Grundlage seiner Entscheidung gemacht. Den weiteren Einwand des Beklagten, er habe das Aufnehmen der Anzeige nicht verweigert und das Begehren des Zeugen M. senior nicht erkannt, hat das Oberverwaltungsgericht als Schutzbehauptung gewürdigt und

zur Begründung ausgeführt, dass der Beklagte nach seinem vom Berufungsgericht im einzelnen dargestellten Vorbringen spätestens mit dem Erscheinen des Zeugen M. erkannt habe, dass er Strafanzeige wegen eines aktuellen Vorfalls habe erstatten wollen. Dieser Sachverhaltswürdigung des Oberverwaltungsgerichts setzt der Beklagte nur seine abweichende Bewertung entgegen. Damit zeigt er keinen Verstoß gegen die Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung auf.

- 16 b) Es liegt auch kein Verfahrensfehler in Form einer Verletzung des Überzeugungsgrundsatzes vor (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 17 Gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung. Die Sachverhalts- und Beweiswürdigung einer Tatsacheninstanz ist der Beurteilung des Revisionsgerichts 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 (BVerwG, Beschlüsse vom 13. Februar 2012 - 9 B 77.11 - Buchholz 310 § 108 Abs. 1 VwGO Nr. 73 Rn. 7, vom 21. Mai 2013 - 2 B 67.12 - DokBer 2013, 269 Rn. 18 und vom 23. Dezember 2015 - 2 B 40.14 - Buchholz 449 § 3 SG Nr. 82 Rn. 53 m.w.N.). Das Gericht darf nicht in der Weise verfahren, dass es einzelne erhebliche Tatsachenfeststellungen oder Beweisergebnisse nicht in die rechtliche Würdigung einbezieht, insbesondere Umstände übergeht, deren Entscheidungserheblichkeit sich ihm hätte aufdrängen müssen. In solchen Fällen fehlt es an einer tragfähigen Tatsachengrundlage für die innere Überzeugungsbildung des Gerichts, auch wenn die darauf basierende rechtliche Würdigung als solche nicht zu beanstanden ist (BVerwG, Urteile vom 2. Februar 1984 - 6 C 134.81 - BVerwGE 68, 338 <339> und vom 5. Juli 1994 - 9 C 158.94 - BVerwGE 96, 200 <208 f.>; Beschlüsse vom 18. November 2008 - 2 B 63.08 - Buchholz 235.1 § 17 BDG Nr. 1 Rn. 27, vom 31. Oktober 2012 - 2 B 33.12 - NVwZ-RR 2013, 115 Rn. 12 und vom 20. Dezember 2013 - 2 B 35.13 - Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr. 21 Rn. 19).

- 18 Das Ergebnis der gerichtlichen Beweiswürdigung selbst ist vom Revisionsgericht nur daraufhin nachzuprüfen, ob es gegen Logik (Denkgesetze) und Naturgesetze verstößt oder gedankliche Brüche und Widersprüche enthält (stRspr, vgl. BVerwG, Urteil vom 3. Mai 2007 - 2 C 30.05 - Buchholz 310 § 108 Abs. 1 VwGO Nr. 50 Rn. 16 sowie Beschluss vom 17. Juni 2016 - 2 B 101.15 - juris Rn. 10).
- 19 Einen derartigen Verfahrensmangel zeigt die Beschwerde nicht auf. Die Beschwerde begnügt sich damit, vorzutragen, das Berufungsgericht habe zu Unrecht auf die Sachverhaltsfeststellungen im Strafbefehl abgestellt, das ihm vorgehaltenen Fehlverhalten, bei dem es sich um eine einmalige dienstliche Nachlässigkeit handele, zu Unrecht als schwerwiegende und wiederholte Pflichtverletzung beurteilt, und den Umstand, dass jenseits seiner offensichtlichen Untätigkeit keine besondere materielle Vorteilsverschaffungsabsicht erkennbar sei, ebenso wie Milderungsgründe nicht hinreichend berücksichtigt. Damit greift sie das Berufungsurteil lediglich in der Art eines zulassungsfreien Rechtsmittels an, zeigt aber keinen Verstoß gegen § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO auf.
- 20 Die Kostenentscheidung beruht auf § 74 Abs. 1 LDG NRW und § 154 Abs. 2 VwGO. Einer Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren bedarf es nicht, weil für das Verfahren streitwertunabhängig Gebühren nach dem Gebührenverzeichnis der Anlage zu § 75 LDG NRW erhoben werden.

Domgörgen

Dr. von der Weiden

Dollinger