



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 2 B 71.16  
OVG 6 LD 7/15

In der Verwaltungsstreitsache



hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 21. Juni 2017  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung und Dr. Günther

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 26. Juli 2016 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

#### G r ü n d e :

- 1 Die zulässige, auf die Zulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung (§ 69 BDG i.V.m. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) und auf Verfahrensfehler (§ 69 BDG i.V.m. § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) gestützte Beschwerde ist unbegründet.
- 2 1. Der Beklagte steht als Polizeihauptkommissar (Besoldungsgruppe A 12 BBesO) in Diensten der Klägerin. Im Jahr 2005 wurde ihm der Dienstposten "Leiter Ermittlungsdienst" innerhalb der damaligen Bundespolizeiinspektion B übertragen. Mit der Auflösung der Bundespolizeiinspektion B wurde er im Jahr 2009 auf den Dienstposten "Dienstgruppenleiter der Dienstgruppe 4" in der Bundespolizeiinspektion A umgesetzt.
- 3 Im Februar 2011 leitete die Klägerin ein Disziplinarverfahren gegen den Beklagten wegen der Nichtbeachtung von Weisungen hinsichtlich des Ortes des Dienstantritts und -endes ein. Mit der im September 2014 mit dem Ziel der Zurückstufung erhobenen Disziplinarklage hat die Klägerin dem Beklagten insgesamt 30 Sachverhalte angelastet. Überwiegend geht es um den Vorwurf, der Beklagte habe seinen Dienst nicht an dem dafür vorgesehenen Ort versehen sowie dienstliche Weisungen missachtet.

- 4 Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass bei Wahrunterstellungen der disziplinarischen Anschuldigungen und bei Berücksichtigung aller be- und entlastenden Umstände nur auf eine Disziplinarmaßnahme mittleren Gewichts, mithin eine Kürzung der Dienstbezüge, zu erkennen wäre. Dieser stehe aber das Disziplinarmaßnahmeverbot wegen Zeitablaufs aus § 15 Abs. 1 und 2 BDG entgegen.
- 5 Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberverwaltungsgericht das Urteil des Verwaltungsgerichts geändert und den Beklagten in das Amt eines Polizeihauptkommissars (Besoldungsgruppe A 11 BBesO) zurückgestuft. Zur Begründung hat das Gericht ausgeführt: Der Beklagte habe in 25 Fällen gegen seine Dienstpflicht zur Befolgung von Weisungen verstoßen, indem er seinen Dienst nicht in A begonnen bzw. beendet habe. In mindestens 18 Fällen, die sich zum Teil in tatsächlicher Hinsicht mit den zuvor genannten überschneiden, habe er außerdem gegen die Weisung, die Inspektionsleitung über seinen Dienstantritt bzw. sein Dienstende an einem anderen Ort als A zu informieren, und zusätzlich in zwölf Fällen gegen die Weisung, sich die Ausnahme von der Inspektionsleitung genehmigen zu lassen, verstoßen. In weiteren Einzelfällen habe der Beklagte gegen seine Pflicht zum Handeln nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, gegen seine Wohlverhaltenspflicht, gegen die Pflicht, sich mit vollem Einsatz seinem Beruf zu widmen und gegen die Weisungsgebundenheit verstoßen. Die Zurückstufung sei die angemessene Maßnahme.
- 6 2. Der vom Beklagten aufgeworfenen Frage,

ob ein Fernbleiben vom Dienst im Sinne des § 96 Abs. 1 BBG vorliege, wenn der Beamte den Dienst nicht an einem dienstlich bestimmten Ort, sondern an einer anderen in seinen Zuständigkeitsbereich gehörenden Niederlassung der Behörde beginnt und/oder beendet, und dort während der vorgegebenen Dienstzeit auch tatsächlich Dienst verrichtet,

kommt keine grundsätzliche Bedeutung zu. Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 69 BDG i.V.m. § 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 (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 aufgeworfene Frage hat keine grundsätzliche Bedeutung, weil sie in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bereits im Sinne des Berufungsgerichts geklärt ist.

- 7 Der Begriff des nicht genehmigten Fernbleibens vom Dienst knüpft an die formale Dienstleistungspflicht des Beamten an. Diese beamtenrechtliche Grundpflicht fordert vom Beamten in erster Linie, sich während der vorgeschriebenen Zeit an dem vorgeschriebenen Ort aufzuhalten und dort die ihm übertragenen dienstlichen Aufgaben wahrzunehmen (BVerwG, Urteile vom 25. September 2003 - 2 C 49.02 - Buchholz 240 § 9 BBesG Nr. 26 S. 41 f., vom 11. Oktober 2006 - 1D 10.05 - Buchholz 232 § 73 BBG Nr. 30 Rn. 34, vom 27. Februar 2014 - 2 C 1.13 - BVerwGE 149, 117 Rn. 22 und vom 23. Juni 2016 - 2 C 24.14 - BVerwGE 155, 292 Rn. 15).
- 8 Die Bestimmung von Zeit und Ort der Dienstleistung ist Sache des Dienstherrn. Sie kann sich aus normativen Vorgaben, aus allgemeinen Anordnungen oder aus konkreten, individuellen Weisungen durch den Dienstvorgesetzten ergeben. Je nach Ausgestaltung der Vorgaben zum konkreten Dienstort kann sich der Beamte selbst dann nicht am rechten Ort befinden, wenn er sich zwar im Gebäude der bestimmten Dienstleistung, jedoch nicht an der innerhalb des Gebäudes vom Dienstherrn bestimmten Stelle befindet.
- 9 Die Anwendung dieser Grundsätze auf den konkreten Einzelfall begründet nicht die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache.
- 10 3. Der Vorwurf einer Art. 103 Abs. 1 GG und § 108 Abs. 2 VwGO verletzenden Überraschungsentscheidung trifft nicht zu.
- 11 Der Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs soll sicherstellen, dass ein Verfahrensbeteiligter Einfluss auf den Gang des gerichtlichen Verfahrens und

dessen Ausgang nehmen kann. Zu diesem Zweck muss er Gelegenheit erhalten, sich zu allen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten zu äußern, die entscheidungserheblich sein können. Zwar korrespondiert mit diesem Äußerungsrecht keine umfassende Frage-, Aufklärungs- und Hinweispflicht des Gerichts. Vielmehr kann regelmäßig erwartet werden, dass die Beteiligten von sich aus erkennen, welche Gesichtspunkte Bedeutung für den Fortgang des Verfahrens und die abschließende Sachentscheidung des Gerichts erlangen können, und entsprechend vortragen. Jedoch verlangt der Schutz vor einer Überraschungsentscheidung, dass das Gericht nicht ohne vorherigen Hinweis auf einen rechtlichen Gesichtspunkt abstellt, mit dem auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Rechtsauffassungen nicht zu rechnen braucht (stRspr, vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 1992 - 1 BvR 986/91 - BVerfGE 86, 133 <144 f.> sowie Kammerbeschluss vom 15. Februar 2011 - 1 BvR 980/10 - NVwZ-RR 2011, 460 Rn. 13 m.w.N.).

- 12 Danach war das Berufungsgericht nicht gehalten, den Beklagten ausdrücklich auf seine Bewertung der Umstände des Verfahrens hinzuweisen. Die Beteiligten müssen zur Gewährung rechtlichen Gehörs zwar Gelegenheit haben, zu allen Tatsachen und Beweisergebnissen Stellung zu nehmen. Das Gericht ist aber nicht verpflichtet, seine Beweiswürdigung den Beteiligten vorab mitzuteilen, solange nur auf Grundlage der vorhandenen Tatsachen mit einer solchen Beweiswürdigung zu rechnen war. Alle Tatsachen, die dem Berufungsurteil zugrunde liegen, waren dem Beklagten und seinem Prozessbevollmächtigten entweder aus eigener Kenntnis oder aus den ausführlichen Schriftsätzen der Klägerin in beiden Instanzen des Disziplinarverfahrens sowie aus den Akten bekannt. Auch wenn das Verwaltungsgericht die Frage nach dem Tatvorwurf offen gelassen hat, hatte der Beklagte jede Gelegenheit, spätestens im Berufungsverfahren zu den von Seiten der Klägerin vorgebrachten Umständen Stellung zu nehmen und gegebenenfalls Beweisanträge zu stellen. Ebenso muss dem anwaltlich vertretenen Beklagten klar gewesen sein, dass im Berufungsverfahren eine vollständig neue Beweiswürdigung vorzunehmen war und somit auch eine andere Bewertung der tatsächlichen Umstände die Berufungsentscheidung tragen könnte. Gleichwohl hat er darauf verzichtet, in der mündlichen

Verhandlung vor dem Berufungsgericht Beweisanträge zu Tatsachen zu stellen, die er nunmehr im Beschwerdeverfahren als unrichtig bezeichnet.

- 13 Der Beklagte argumentiert im Beschwerdeverfahren weitgehend im Stile eines bereits zugelassenen Rechtsmittels, indem er versucht, die Rechtmäßigkeit des ihm vorgeworfenen Verhaltens zu erklären und vom Gericht angenommene Tatsachen als unrichtig darzustellen. Die Gegenüberstellung anderer Tatsachen oder einer anderen rechtlichen Bewertung derselben ist aber nicht geeignet, Verfahrensfehler darzulegen. Von einer Überraschungsentscheidung kann nicht schon ausgegangen werden, wenn das Berufungsgericht zu einem anderen Ergebnis gelangt als die Beteiligten oder das Verwaltungsgericht.
- 14 Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 BDG und § 154 Abs. 2 VwGO. Einer Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren bedarf es nicht, weil für das Verfahren Gebühren nach dem Gebührenverzeichnis der Anlage zu § 78 Satz 1 BDG erhoben werden.

Domgörgen

Dr. Hartung

Dr. Günther