



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 2 B 14.14  
OVG 80 D 14.10

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 26. September 2014  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Kenntner und Dollinger

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 3. Dezember 2013 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

#### G r ü n d e :

- 1 Die primär auf Verfahrensfehler gestützte Beschwerde des Beklagten bleibt ohne Erfolg.
- 2 1. Der 1969 geborene Beklagte steht als Polizeikommissar (Besoldungsgruppe A 9) im Dienst des klagenden Landes. Er war überwiegend als Streifenbeamter verwendet und im Jahr 2005 vorläufig des Dienstes enthoben worden. Wegen der hierfür maßgeblichen Anlasstat verurteilte ihn das Amtsgericht im Jahr 2008 wegen Beihilfe zur Amtsanmaßung zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen. Der Beklagte ist durch drei rechtskräftige Strafbefehle vorbelastet: Im Jahr 2003 setzte das Amtsgericht wegen Körperverletzung eine Geldstrafe von 40 Tagessätzen fest, im Jahr 2004 verhängte es wegen Beihilfe zum Fahren ohne Fahrerlaubnis eine Geldstrafe von 50 Tagessätzen und im Jahr 2006 sprach es eine Geldstrafe von 70 Tagessätzen wegen fahrlässigen Zulassens des Fahrens ohne Fahrerlaubnis in Tateinheit mit vorsätzlichem Verstoß gegen das Pflichtversicherungsgesetz aus. Wegen dieser sowie weiterer innerdienstlicher Pflichtverstöße hat der Kläger 2009 Disziplinarclage erhoben. Das Verwaltungsgericht entfernte den Beklagten 2010 aus dem Beamtenverhältnis, die hiergegen gerichtete Berufung hat das Oberverwaltungsgericht im Jahr 2013 zurückgewiesen.
- 3 2. Die geltend gemachten Verfahrensmängel (§ 41 Disziplinargesetz Berlin - DiszG - und § 69 BDG i.V.m. § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) liegen nicht vor.

- 4 a) Das Oberverwaltungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass ein Zuständigkeitsmangel in der Unterzeichnung einer Disziplinklageschrift auch noch im Berufungsverfahren geheilt werden kann.
- 5 Eine Disziplinklageschrift leidet zwar an einem wesentlichen Mangel, wenn sie von einer unzuständigen Behörde oder einem Beamten erhoben wird, der nicht befugt ist, für die zuständige Behörde tätig zu werden. Ein solcher Mangel kann nach § 41 DiszG i.V.m. § 55 Abs. 3 Satz 1 BDG indes dadurch geheilt werden, dass die zuständige Stelle (Behörde oder Dienstvorgesetzter) eine neue Disziplinklageschrift in eigenem Namen einreicht. Dies ist gemäß § 41 DiszG i.V.m. § 65 Abs. 1 Satz 1 BDG auch noch im Berufungsverfahren möglich. Voraussetzung für eine derartige Nachholung ist allerdings, dass dem Vorgehen keine schutzwürdigen Interessen des Beamten entgegenstehen, insbesondere also, dass diese Klageschrift keine neuen belastenden Tatsachen und Beweismittel enthält (Urteil vom 28. Februar 2013 - BVerwG 2 C 3.12 - BVerwGE 146, 98 = Buchholz 235.2 LDisziplinarG Nr. 19 jeweils Rn. 63 sowie zuletzt Beschluss vom 10. Juli 2014 - BVerwG 2 B 54.13 - juris Rn. 7 m.w.N.).
- 6 An diesen Maßstäben orientiert hat das Oberverwaltungsgericht in fehlerfreier Rechtsanwendung festgestellt, dass die von einem unzuständigen Beamten unterzeichnete Disziplinklageschrift mit dem Einreichen einer neuen wortlautgleichen Klageschrift durch die zuständige Polizeivizepräsidentin geheilt worden ist.
- 7 b) Die Feststellung, der Beklagte habe vom fehlenden Versicherungsschutz seines Personenkraftwagens gewusst, hat das Oberverwaltungsgericht verfahrensfehlerfrei getroffen.
- 8 Die Beweis- und Sachverhaltswürdigung 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 Beweismittelwürdigung, 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. 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. Urteil vom 3. Mai 2007 - BVerwG 2 C 30.05 - Buchholz 310 § 108 Abs. 1 VwGO Nr. 50 Rn. 16 sowie zuletzt etwa Beschluss vom 22. Januar 2014 - BVerwG 2 B 102.13 - juris Rn. 11 m.w.N.). Einen derartigen Verfahrensmangel zeigt die Beschwerde nicht auf.

- 9 Dies folgt - worauf das Oberverwaltungsgericht auch zutreffend hingewiesen hat - zunächst schon daraus, dass die Feststellungen auf einem rechtskräftigen Strafbefehl beruhen, mit dem der Beklagte u.a. wegen eines vorsätzlichen Verstoßes gegen das Pflichtversicherungsgesetz verurteilt worden ist.
  
- 10 Die gerichtliche Aufklärungspflicht in Disziplinarverfahren ist durch § 41 DiszG i.V.m. § 57 Abs. 1 Satz 1 BDG eingeschränkt. Danach sind - sofern kein Lösungsbeschluss erfolgt - die tatsächlichen Feststellungen eines rechtskräftigen Strafurteils für das Disziplinargericht bindend; insoweit ist jedwede neue Ermittlungstätigkeit unzulässig (vgl. BTDrucks 14/4659 S. 41). Sind die tatsächlichen Feststellungen in einem anderen gesetzlich geordneten Verfahren - etwa in einem Strafbefehl - getroffen worden, können sie der Entscheidung gemäß § 41 DiszG i.V.m. § 57 Abs. 2 BDG ohne erneute Prüfung zugrunde gelegt werden. Dieses gerichtliche Ermessen ist beschränkt und hat sich am Zweck der Ermächtigung zu orientieren. Er besteht darin, divergierende Entscheidungen von Straf- und Disziplinargerichten über dieselbe Tatsachengrundlage nach Möglichkeit zu vermeiden (Beschluss vom 15. März 2013 - BVerwG 2 B 22.12 - NVwZ-RR 2013, 557 Rn. 14). Diese Möglichkeit endet, wenn die Indizwirkung des Strafbefehls entkräftet wird und der Vortrag des angeschuldigten Beamten dem Gericht Anlass zu einer eigenständigen Beweisaufnahme gibt (Beschluss vom 23. Januar 2013 - BVerwG 2 B 63.12 - juris Rn. 23 m.w.N.). Erforderlich hierfür ist, dass die Tatsachenfeststellung vom Beamten substantiiert in Zweifel gezogen worden ist (Urteil vom 29. März 2012 - BVerwG 2 A 11.10 - DokBer 2012, 260 Rn. 39); hierzu reicht ein bloßes Bestreiten grundsätzlich nicht aus.

Derartig substantiierte Einwände gegen die Tatsachenfeststellung enthält die Beschwerde nicht.

- 11 Unabhängig hiervon verstößt es nicht gegen Denk- oder allgemeine Würdigungsgrundsätze, dass das Oberverwaltungsgericht den Umstand, dass der Beklagte den Geschehensablauf im Rahmen des Verfahrens unterschiedlich und „erheblich gesteigert“ dargestellt hat, bei seiner Würdigung berücksichtigt hat. Während der Beklagte den - im Tatzeitpunkt seit über 18 Monaten - fehlenden Versicherungsschutz ursprünglich damit begründet hatte, er habe nach seinem Umzug eine Ummeldung des Fahrzeugs versäumt und sei deshalb wohl nicht über den Versicherungsablauf informiert worden (VG-Urteil S. 4), ist anschließend zunächst (gegenüber dem Sachverständigen) von Nachlässigkeiten seiner Lebensgefährtin die Rede, später (in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberverwaltungsgericht) von einer zielgerichteten Unterdrückung des bereits vom Beklagten unterschriebenen Überweisungsträgers durch diese. Die Annahme, der Vortrag sei unglaubhaft, weist daher eine ausreichende Tatsachengrundlage auf und verstößt nicht gegen § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Soweit die Beschwerde die Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts zur fehlenden Nachvollziehbarkeit des vom Beklagten behaupteten Verhaltens seiner Lebensgefährtin bemängelt, verkennt sie, dass insoweit keine Tatsachenfeststellungen getroffen sind. Die Erwägungen dienen vielmehr nur dazu, die fehlende Konsistenz des Vortrags des Beklagten zu illustrieren.
- 12 c) Das Oberverwaltungsgericht war auch nicht verpflichtet, dem Befangenheitsgesuch gegen den gerichtlich bestellten Sachverständigen Folge zu leisten.
- 13 Die Ablehnung eines Sachverständigen findet statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen (§ 41 DiszG, § 58 Abs. 3 BDG, § 74 Abs. 1 Satz 1, § 24 Abs. 2 StPO). Es muss sich dabei um Tatsachen oder Umstände handeln, die vom Standpunkt des Ablehnenden aus bei vernünftiger Betrachtung die Befürchtung erwecken können, der Sachverständige stehe der Sache nicht unvoreingenommen und damit nicht unparteiisch gegenüber (BGH, Beschluss vom 11. April 2013 - VII ZB 32/12 - NJW-RR 2013, 851 Rn. 10; BVerwG, Beschluss vom 6. Oktober 1998

- BVerwG 3 B 35.98 - Buchholz 310 § 98 VwGO Nr. 55 S. 11 f. = NVwZ 1999, 184 Rn. 10). Diese Voraussetzungen hat das Oberverwaltungsgericht verfahrensfehlerfrei verneint.

- 14 Ausweislich der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Oberverwaltungsgericht (§ 105 VwGO i.V.m. § 160 Abs. 3 Nr. 2, § 165 ZPO) ist der Ablehnungsantrag zunächst damit begründet worden, der Sachverständige habe in Tatsachenfragen subjektive Auffassungen zu Lasten des Beklagten vertreten; beispielhaft wurde darauf verwiesen, der Sachverständige habe behauptet, der Beklagte habe einen Polizeieinsatz „vorgetäuscht“. Das Oberverwaltungsgericht hat darauf hingewiesen, dass die beanstandete Passage im schriftlichen Gutachten keine eigene Aussage des Sachverständigen enthält, sondern ein vom Beklagten ihm gegenüber abgegebenes Zitat. Eine subjektive Auffassung ist damit bereits nicht geäußert. Unabhängig hiervon ist offen geblieben, ob der Beklagte die Formulierung tatsächlich verwendet hat. Sollte dies so sein, kann in dem Zitat von vornherein kein Verhalten liegen, dass Anlass für die Annahme fehlender Unvoreingenommenheit sein könnte. Selbst wenn der Beklagte die Wendung nicht gebraucht hatte und der Sachverständige die Schilderung mit dieser Formulierung in eigenen Worten zusammengefasst haben sollte, könnte hierin indes kein Anhaltspunkt für fehlende Unparteilichkeit erblickt werden. Die mit der Beschwerde verbundene „subjektive Komponente“ eines Schuldvorwurfs ist mit der Formulierung nicht verbunden. Dass es sich bei dem Geschehen aber objektiv um einen fingierten - also vorgetäuschten - Polizeieinsatz gehandelt hatte, wird auch vom Beklagten nicht bestritten. Dem Zitat lässt sich daher bei vernünftiger Würdigung seines Zusammenhangs keine nachteilige subjektive Auffassung des Sachverständigen zu Lasten des Beklagten entnehmen.
- 15 Entsprechendes gilt für die im Rahmen der mündlichen Erläuterung seines schriftlichen Gutachtens abgegebene Einschätzung des Sachverständigen, eine Persönlichkeitsstörung der geschilderten Art hätte bereits im Rahmen der Einstellungsuntersuchung auffallen müssen. Die Aussage ist in sachlicher Hinsicht richtig, weil bei derartigen Beeinträchtigungen die für eine Einstellung erforderliche gesundheitliche Eignung nicht vorliegt (Urteil vom 25. Juli 2013 - BVerwG

2 C 12.11 - BVerwGE 147, 244 = Buchholz 232.01 § 9 BeamtStG Nr. 1 jeweils Rn. 10). Der Sache nach betrifft die Rüge damit die Frage, ob der Sachverständige zutreffende Kenntnisse vom Umfang der gesundheitlichen Eignungsprüfung für Einstellungsbewerber besitzt („keine Ahnung hat, ob und falls ja, in welchem Umfang Gesundheitsuntersuchungen bei der Einstellung in den Anwärterdienst vorgenommen werden“; Beschwerdebeurteilung S. 10). Hieraus können sich aber in keinem Falle objektive Anhaltspunkte für eine Voreingenommenheit gegen die Person des Beklagten ergeben.

- 16 Auf vom Beklagten nicht benannte Beispiele möglicher Wertungen („lediglich exemplarisch“) musste das Oberverwaltungsgericht nicht eingehen.
- 17 d) Die Beschwerde zeigt nicht auf, dass das Oberverwaltungsgericht ein Obergutachten hätte einholen müssen.
- 18 Nach § 41 DiszG, § 58 Abs. 1 BDG und § 3 DiszG i.V.m. § 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO hat das Gericht den entscheidungserheblichen Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln. Fehlt dem Gericht die hierfür erforderliche Sachkunde, muss es sachverständige Hilfe in Anspruch nehmen. Kommt es maßgeblich auf den Gesundheitszustand eines Menschen an, ist daher regelmäßig die Inanspruchnahme ärztlicher Fachkunde erforderlich. Für die hier entscheidungserheblichen medizinischen Fachfragen gibt es keine eigene, nicht durch entsprechende medizinische Sachverständigengutachten vermittelte Sachkunde des Richters (vgl. Urteil vom 25. Juli 2013 a.a.O. Rn. 11 und zuletzt etwa Beschluss vom 26. Mai 2014 - BVerwG 2 B 69.12 - IÖD 2014, 172 = <juris Rn. 10>). Demgemäß hat das Oberverwaltungsgericht seine Feststellungen zum gesundheitlichen Zustand des Beklagten und einer hieraus folgenden Einschränkung seiner Schuldfähigkeit auf die Feststellungen und Erläuterungen eines gerichtlich bestellten Gutachters gestützt.
- 19 Über die Einholung eines weiteren Gutachtens entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen (§ 3 DiszG, § 98 VwGO i.V.m. § 412 Abs. 1 ZPO). Die unterlassene Einholung zusätzlicher Gutachten kann deshalb nur dann verfahrensfehlerhaft sein, wenn die vorliegenden Gutachten ihren Zweck nicht zu erfüllen

vermögen, dem Gericht die zur Feststellung des entscheidungserheblichen Sachverhalts erforderliche Sachkunde zu vermitteln und ihm dadurch die Bildung der für die Entscheidung notwendigen Überzeugung zu ermöglichen. Liegen dem Gericht bereits sachverständige Äußerungen zu einem Beweisthema vor, muss es ein zusätzliches Gutachten deshalb nur einholen, wenn die vorhandene Stellungnahme von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht, inhaltliche Widersprüche oder fachliche Mängel aufweist oder Anlass zu Zweifeln an der Sachkunde oder Unparteilichkeit des Gutachters besteht (Beschluss vom 29. Mai 2009 - BVerwG 2 B 3.09 - Buchholz 235.1 § 58 BDG Nr. 5 Rn. 7 m.w.N.).

- 20 Das Vorliegen eines solchen Mangels zeigt die Beschwerde nicht auf. Soweit auf die Erwägungen aus dem Schriftsatz vom 2. September 2013 im wörtlichen Zitat verwiesen ist, erfüllt das Vorbringen bereits nicht die Darlegungsanforderungen aus § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO. Rügefähig ist nicht das Gutachten selbst, sondern ein Verfahrensmangel der angegriffenen Entscheidung (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO). Mit den vom Beklagten im Schriftsatz vom 2. September 2013 vorgebrachten Argumenten hat sich das Oberverwaltungsgericht indes ausführlich auseinandergesetzt und im Einzelnen dargetan, warum es ihnen nicht folgt. Der Rekurs auf den Schriftsatz vom 2. September 2013 ohne Berücksichtigung der hierzu vom Oberverwaltungsgericht gegebenen Erläuterungen ist daher nicht geeignet, einen Verfahrensmangel der angegriffenen Entscheidung aufzuzeigen.
- 21 Auch soweit die Beschwerde Einwände gegen die vom Oberverwaltungsgericht gegebene Begründung anführt, ist ein Verfahrensmangel nicht aufgezeigt. Zu Recht hat das Oberverwaltungsgericht darauf verwiesen, dass der Gutachter mit der Verneinung eines Gesundheitsdefektes im Sinne des § 20 StGB zugleich auch eine Stellungnahme zur verminderten Schuldfähigkeit abgegeben hat. Denn die verminderte Schuldfähigkeit setzt gemäß § 21 StGB eine Verminderung „aus einem der in § 20 bezeichneten Gründe“ voraus. Die Vorschrift ist damit zweistufig aufgebaut und kommt nur bei Vorliegen eines der benannten Defekte in Betracht (Kaspar, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 2. Aufl. 2014, § 21 Rn. 4). Im Übrigen hat der Gutachter ausweislich der angegriffenen



Entscheidung in seiner Erläuterung auch Aussagen über eine mögliche Verminderung der Schuldfähigkeit getroffen (UA S. 34).

- 22 Der Gutachter hat sich auch mit dem Konsiliarbericht der ehemaligen Psychotherapeutin des Beklagten auseinandergesetzt. Die hierzu getroffene Einschätzung, die von der Therapeutin abgegebene Diagnose füge sich in die gutachterliche Stellungnahme ein, ist nachvollziehbar und kann ohne medizinische Sachkunde nicht als unplausibel eingestuft werden. Die Angriffe der Beschwerde erschöpfen sich aber im Ergebnis darin, ihre eigene Sichtweise an die Stelle derjenigen des sachkundigen Gutachters zu setzen.
- 23 e) Soweit die Beschwerde unter Bezugnahme auf den Senatsbeschluss vom 20. Dezember 2013 - BVerwG 2 B 35.13 - (NVwZ-RR 2014, 314) reklamiert, das Oberverwaltungsgericht habe die familiäre Belastungssituation des Beklagten nicht ausreichend berücksichtigt, betrifft dies die Einzelfallwürdigung. Ein die Rüge nach § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO eröffnender verfahrensrechtlicher Fehler ist nicht benannt. Die Darlegung enthält auch keine Divergenzrüge, weil eine Übereinstimmung im Ansatz konzediert wird.
- 24 Entsprechendes gilt für die Angriffe auf die Würdigung des Gerichts, hinreichende Anhaltspunkte für eine kausale Verknüpfung der Lebensumstände des Beklagten und den von ihm begangenen Pflichtverletzungen lägen nicht vor. Auch insoweit begnügt sich die Beschwerde damit, ihre Wertungen an diejenigen des Gerichts zu stellen. Ein Verfahrensfehler ist damit nicht aufgezeigt. Im Übrigen könnte die Entscheidung auf einem entsprechenden Verfahrensmangel auch nicht beruhen (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 Halbs. 2 VwGO). Denn das Oberverwaltungsgericht hat eine Kausalität hilfsweise und eigenständig tragend zugunsten des Beklagten unterstellt (UA S. 46).
- 25 Die Rüge, das Oberverwaltungsgericht habe verkannt, dass eine schwierige, inzwischen überwundene Lebensphase auch dann mildernd zu berücksichtigen ist, wenn sich der Pflichtenverstoß nicht als Folge dieser Lebensumstände darstellt (Beschluss vom 20. Dezember 2013 a.a.O. Rn. 29), trifft in sachlicher Hinsicht nicht zu. Es hat diesen Rechtssatz vielmehr ausdrücklich benannt (UA

S. 45 a.E.). Im Übrigen hat das Oberverwaltungsgericht nachfolgend - wie bereits dargestellt - einen entsprechenden Zusammenhang unterstellt.

- 26 f) Auch die Frage, ob und ggf. wie die Dauer des Disziplinarverfahrens bei der Maßnahmebemessung berücksichtigt werden kann, rechtfertigt die Durchführung eines Revisionsverfahrens nicht. Es ist in der Rechtsprechung vielmehr geklärt, dass selbst eine überlange Verfahrensdauer nicht zum Absehen der disziplinarrechtlich gebotenen Entfernung aus dem Beamtenverhältnis führen kann. Ein Beamter, der wegen eines gravierenden Fehlverhaltens nicht mehr tragbar ist, kann nicht deshalb im Beamtenverhältnis bleiben, weil das Disziplinarverfahren unangemessen lange gedauert hat (stRspr; vgl. Urteil vom 28. Februar 2013 - BVerwG 2 C 3.12 - BVerwGE 146, 98 = Buchholz 235.2 LDisziplinarG Nr. 19 jeweils Rn. 44 ff. m.w.N.; hierzu auch BVerfG, Kammerbeschluss vom 28. Januar 2013 - 2 BvR 1912/12 - NVwZ 2013, 788 <789>). Neuen oder zusätzlichen Klärungsbedarf hierzu zeigt die Beschwerde nicht auf.
- 27 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 41 DiszG, § 77 Abs. 1 BDG i.V.m. § 154 Abs. 2 VwGO.
- 28 Ein Streitwert für das Beschwerdeverfahren muss nicht festgesetzt werden, weil sich die Höhe der Gerichtskosten streitwertunabhängig aus dem Gesetz ergibt (§ 41 DiszG, § 78 Satz 1 BDG i.V.m. Nr. 10 und 62 der Anlage zu diesem Gesetz).

Domgörgen

Dr. Kenntner

Dollinger