



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 31.12
OVG 80 D 16.10

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 6. September 2012
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen
sowie die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung und Dr. Kenntner

beschlossen:

Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 2. Februar 2012 wird aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde des Beklagten hat mit der Maßgabe Erfolg, dass der Rechtsstreit gemäß § 133 Abs. 6 VwGO, § 41 Disziplinargesetz des Landes Berlin - DiszG - und § 69 BDG zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Oberverwaltungsgericht zurückzuverweisen ist. Die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO liegen vor, weil das Berufungsurteil auf der vom Beklagten der Sache nach geltend gemachten Verletzung der Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts (§ 41 DiszG und § 58 Abs. 1 BDG sowie § 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO) beruhen kann.

- 2 1. Der Beklagte steht als Justizvollzugshauptsekretär im Dienst des Klägers. Im April 2008 wurde er wegen Bestechlichkeit zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten verurteilt. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Strafurteils hatte der Beklagte fünf Kilogramm Kaffee unkontrolliert in die Justizvollzugsanstalt eingebracht, diese einem Strafgefangenen übergeben und hierfür als Gegenleistung eine CD mit einem pornografischen Film erhalten. Das Verwaltungsgericht hat den Beklagten im gerichtlichen Disziplinarverfahren aus dem Beamtenverhältnis entfernt. Das Oberverwaltungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der Beklagte vor dem März 2005 zehn Pakete Kaffee (zu je 500 g) entgegengenommen, diese unter Verletzung seiner Dienstpflichten in die Vollzugsanstalt eingebracht und unkontrolliert einem Strafgefangenen ausgehändigt hat. Als Gegenleistung habe er eine CD mit pornographischen Bilddateien erhalten. Auf Veranlassung des Strafgefangenen habe er ferner ein ihm außerhalb der Vollzugsan-

stalt ausgehändigtes, in Papier gewickeltes Paket Hackfleisch (ca. 1 kg) unkontrolliert in die Anstalt eingebracht und dem Strafgefangenen übergeben. An zwei Tagen habe er private Post dieses Strafgefangenen auf dessen Veranlassung jenseits der offiziellen Postkontrolle aus der Anstalt mitgenommen und außerhalb der Vollzugsanstalt auf den Postweg gebracht. Die ihm jeweils unverschlossen ausgehändigten Umschläge habe er nur von außen und innen auf Einlagen kontrolliert; eine inhaltliche Kontrolle der darin befindlichen Schreiben habe der Beklagte nicht vorgenommen. Auf Veranlassung des Strafgefangenen habe der Beklagte schließlich eine vom Strafgefangenen gepackte und ihm in der Gärtnerei der Anstalt übergebene Tasche mit zwei Pflanzen in den Haft- raum des Strafgefangenen gebracht. Er habe zwar einen Blick in die Tasche geworfen, sie aber nicht näher kontrolliert. Er habe sich auch nicht vergewissert, ob in Bezug auf die Pflanzen eine Genehmigung vorliege.

- 3 2. Soweit die Beschwerde rügt, das Urteil des Oberverwaltungsgerichts treffe keine hinreichenden Feststellungen zur Schuld des Beklagten, genügt das Vorbringen bereits nicht den Darlegungsanforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO. Insoweit macht die Beschwerde geltend, das Berufungsurteil habe sich hinsichtlich der Tatbestandsverwirklichung mit Wissen und Wollen des Beklagten auf die Bindungswirkung des strafgerichtlichen Urteils zurückgezogen und lediglich ergänzend eine abstrakte Feststellung getroffen.
- 4 Nach § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO muss ein Verfahrensmangel sowohl in den ihn (vermeintlich) begründenden Tatsachen als auch in seiner rechtlichen Würdigung substantiiert dargetan werden (Beschlüsse 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 S. 14 und vom 26. Oktober 2011 - BVerwG 2 B 4.11 - juris Rn. 3). Für die Frage, ob ein Verfahrensmangel zur Zulassung der Revision führt, kommt es auf die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts an. Andernfalls kann die Entscheidung nicht auf dem vermeintlichen Verfahrensfehler im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO beruhen. An der Darlegung des Beruhens fehlt es hier, weil sich die Beschwerde im Wesentlichen nicht mit dem Berufungsurteil auseinandersetzt, sondern an ihm vorbei argumentiert.

- 5 Nach § 40 Abs. 1 Satz 1 des Landesbeamtengesetzes - LBG - in der Fassung vom 19. Mai 2003 (GVBI S. 202) setzt die Annahme eines Dienstvergehens voraus, dass der Beamte die ihm obliegenden Pflichten schuldhaft verletzt. Der Beamte muss gegen die Dienstpflicht vorsätzlich oder fahrlässig verstoßen haben, er muss mit dem Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit gehandelt haben sowie schuldfähig gewesen sein (vgl. Müller, Beamtendisziplinarrecht, 1. Aufl. 2010, Rn. 119 ff.). In Bezug auf die für diese Merkmale gebotenen Feststellungen und Ausführungen im Disziplinarurteil gibt das Gesetz im Hinblick auf die vier festgestellten Pflichtverletzungen eine Unterscheidung vor, mit der sich die Beschwerde jedoch nicht auseinandersetzt.
- 6 Hinsichtlich der Dienstpflichtverletzung, Anfang 2005 zehn Pakete Kaffee zu je 500 g in die Justizvollzugsanstalt eingebracht, diese ohne vorherige Kontrolle einem Strafgefangenen übergeben und als Belohnung hierfür eine Porno-CD erhalten zu haben, liegt ein rechtskräftiges Strafurteil vor. In § 41 DiszG sowie § 57 Abs. 1 Satz 1 und § 65 Abs. 1 Satz 1 BDG schreibt das Gesetz vor, dass die tatsächlichen Feststellungen eines rechtskräftigen Strafurteils im Disziplinarverfahren, das denselben Sachverhalt zum Gegenstand hat, für das Gericht bindend sind. Zu den ausdrücklichen wie auch stillschweigend getroffenen „tatsächlichen Feststellungen“ gehören nicht nur die äußeren Aspekte eines Tathergangs, sondern auch Elemente des inneren Tatbestandes, wie etwa Vorsatz oder Fahrlässigkeit, die Zueignungsabsicht oder das Unrechtsbewusstsein (Weiß, in: GKÖD, Bd. II, Disziplinarrecht des Bundes und der Länder, Teil 4 BDG, M § 23 Rn. 11 und 14 ff.). Feststellungen zur Schuldfähigkeit binden das Gericht jedoch nur, soweit sie sich auf die Frage beziehen, ob der betreffende schuldfähig oder schuldunfähig im Sinne des § 20 StGB ist (Urteile vom 29. Mai 2008 - BVerwG 2 C 59.07 - Rn. 29, insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 235.1 § 70 BDG Nr. 3 und vom 13. März 2003 - BVerwG 1 WD 2.03 - Buchholz 235.01 § 84 WDO 2002 Nr. 2 S. 3). Für eine Lösung von den Feststellungen im Strafurteil (§ 41 DiszG sowie § 57 Abs. 1 Satz 2 und § 65 Abs. 1 Satz 1 BDG) bestand nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts kein Anlass. Im Hinblick auf die drei weiteren, vom Oberverwaltungsgericht festgestellten Pflichtverletzungen besteht mangels eines Strafurteils keine Bindungswirkung. Auf diese gesetzlich vorgegebene Differenzie-

rung, der das Oberverwaltungsgericht gefolgt ist, geht die Beschwerde nicht ein.

- 7 Im Übrigen genügen die von der Beschwerde angegriffenen Ausführungen im Berufungsurteil zum Vorsatz und zur Schuldfähigkeit in Bezug auf die drei weiteren Pflichtverletzungen (UA S. 14 unter 3) den rechtlichen Anforderungen (§ 3 DiszG, § 108 Abs. 1 Satz 2 und § 125 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Die Darlegungen lassen die Gründe erkennen, die insoweit für die rechtliche Überzeugung leitend gewesen sind. Das Gericht hat sich in den Entscheidungsgründen auf das Wesentliche zu beschränken (Urteil vom 31. Juli 2002 - BVerwG 8 C 37.01 - Buchholz 428 § 1 Abs. 3 VermG Nr. 35 = NVwZ 2003, 224 <226>).
- 8 3. Auch das Vorbringen der Beschwerde zu den Ausführungen im Berufungsurteil zum Persönlichkeitsbild des Beklagten geht an der Argumentation des Oberverwaltungsgerichts vorbei. In diesem Zusammenhang verweist die Beschwerde auf die Bedeutung der Schuld und betont, dass das Disziplinargericht hinsichtlich der Maßnahmebemessung nicht an das Strafurteil gebunden ist.
- 9 Das Oberverwaltungsgericht ist aber (UA S. 14 ff. unter 4.) in Bezug auf die Bemessung der Disziplinarmaßnahme nach Maßgabe des § 13 DiszG (entspricht § 13 BDG) nicht von einer Bindungswirkung ausgegangen, sondern hat eine eigenständige Abwägung vorgenommen. Entsprechend der gesetzlichen Regelung des § 13 Abs. 1 Satz 2 bis 4 DiszG hat das Oberverwaltungsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats die Schwere des Dienstvergehens als richtungweisend für die Bestimmung der Disziplinarmaßnahme angesehen. Dementsprechend ist zunächst die Schwere des Dienstvergehens zu beurteilen; hiervon ausgehend ist zu prüfen, ob Erkenntnisse zum Persönlichkeitsbild und zum Umfang der Vertrauensbeeinträchtigung derart bedeutsam sind, dass eine andere als die durch die Schwere des Dienstvergehens indizierte Disziplinarmaßnahme geboten ist (Urteile vom 20. Oktober 2005 - BVerwG 2 C 12.04 - BVerwGE 124, 252 <259 f.> = Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr. 1 Rn. 28 und vom 3. Mai 2007 - BVerwG 2 C 9.06 - Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr. 3 Rn. 20). Dabei handelt es sich aber nicht um Aspekte der Schuld,

wie Vorsatz oder Fahrlässigkeit, das Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit oder die Schuldunfähigkeit.

- 10 4. Begründet ist jedoch die Verfahrensrüge, das Oberverwaltungsgericht habe es pflichtwidrig unterlassen, den in der Berufungsverhandlung anwesenden Beklagten danach zu befragen, warum er die ihm vorgeworfenen - und auch eingestandenen - Handlungen begangen und was er sich dabei gedacht habe, d.h. ihn nach seinen Beweggründen und Motiven für sein Tun zu fragen.
- 11 Nach § 41 DiszG und § 58 Abs. 1 BDG sowie § 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO obliegt den Tatsachengerichten die Pflicht, jede mögliche Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts bis zur Grenze der Zumutbarkeit zu versuchen, sofern dies für die Entscheidung des Rechtsstreits erforderlich ist (vgl. Urteile vom 6. Februar 1985 - BVerwG 8 C 15.84 - BVerwGE 71, 38 <41> und vom 6. Oktober 1987 - BVerwG 9 C 12.87 - Buchholz 310 § 98 VwGO Nr. 31 S. 1). Dabei entscheidet das Tatsachengericht über die Art der heranzuziehenden Beweismittel und den Umfang der Beweisaufnahme im Rahmen seiner Pflicht zur Sachverhaltsermittlung von Amts wegen nach Ermessen.
- 12 Den Verwaltungsgerichten ist durch § 60 Abs. 2 Satz 2 BDG die Disziplinarbefugnis in den durch die Disziplinarclage gezogenen Grenzen übertragen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats erfordert die Bemessungsentscheidung eine umfassende Prognoseentscheidung unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände des Einzelfalls. Zur Vermeidung von Schematisierungen bedarf es einer disziplinargerichtlichen Prognose auch dann, wenn die Schwere des Dienstvergehens die Annahme eines endgültigen Vertrauensverlusts indiziert (Urteile vom 20. Oktober 2005 a.a.O. Rn. 28 und vom 3. Mai 2007 a.a.O. Rn. 16).
- 13 Bei der Gesamtwürdigung haben die Verwaltungsgerichte die im Einzelfall bemessungsrelevanten Tatsachen zu ermitteln und mit dem ihnen zukommenden Gewicht in die Bewertung einzubeziehen. Hier findet der Grundsatz „in dubio pro reo“ Anwendung: Insbesondere bei der Bestimmung der Schwere des Dienstvergehens dürfen nur solche belastenden Tatsachen berücksichtigt wer-

den, die zur Überzeugung des Gerichts feststehen. Demgegenüber sind entlastende Umstände schon dann beachtlich, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für ihr Vorliegen gegeben sind und eine weitere Sachverhaltsaufklärung nicht möglich ist (Urteil vom 3. Mai 2007 a.a.O. Rn. 17).

- 14 Zu den bemessungsrelevanten Umständen, die in die prognostische Gesamtwürdigung einzustellen sind, gehört auch die Motivlage des betroffenen Beamten. Eine Prognoseentscheidung setzt die Ermittlung voraus, was den betroffenen Beamten zu seinen Taten veranlasst hat (Urteil vom 23. Februar 2012 - BVerwG 2 C 38.10 - Rn. 18, zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung Buchholz vorgesehen).
- 15 Hier hat sich das Oberverwaltungsgericht mit dem schriftsätzlichen Vorbringen des Beklagten befasst (UA S. 19 f.). Insbesondere hat es den Vortrag des Beklagten im Schriftsatz vom 23. Dezember 2009 gewürdigt. Das Eingehen auf den schriftlichen Vortrag des Beklagten im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, der zum Zeitpunkt der Berufungsverhandlung bereits mehr als zwei Jahre zurücklag, reichte hier aber nicht aus. Das Oberverwaltungsgericht trifft im disziplinarrechtlichen Berufungsverfahren eine von der Wertung des Verwaltungsgerichts unabhängige Zumessungsentscheidung. Dementsprechend muss es ermitteln, welches Gewicht den einzelnen bemessungsrelevanten Umständen zum Zeitpunkt seiner Entscheidung zukommt. Denn nur dann ist ihm die gebotene Prognose über das voraussichtliche künftige dienstliche Verhalten des Beamten und das Ausmaß der von ihm herbeigeführten Ansehensbeeinträchtigung des Berufsbeamtentums möglich.
- 16 Unter Geltung dieser Grundsätze musste es sich dem Oberverwaltungsgericht aufdrängen, den Beklagten in der Berufungsverhandlung zu den Beweggründen seines Verhaltens zu befragen. Der Beklagte ist ausweislich der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Oberverwaltungsgericht zumindest in Bezug auf die drei weiteren Pflichtverletzungen eingehend zum äußeren Geschehen befragt worden. Es hätte sich aber aufdrängen müssen, auch die Motivlage des Beklagten und seine aktuelle Einschätzung seines pflichtwidrigen Verhaltens durch die Befragung des Beklagten vergleichbar intensiv zu erfor-

schen, um eine aktuelle Grundlage für die zu treffende Prognoseentscheidung zu erhalten.

- 17 Für die erneute Berufungsverhandlung weist der Senat darauf hin, dass die Aussage im angegriffenen Berufungsurteil zur vermeintlichen Irrelevanz des Milderungsgrundes der Geringfügigkeit der erhaltenen Gegenleistung (UA S. 22) zu überprüfen ist. Der dort herangezogene Beschluss vom 11. März 2008 (- BVerwG 2 B 8.08 - Rn. 6 bis 8) sagt zur Frage der Übertragung des für Zugriffsdelikte entwickelten Milderungsgrundes der Geringfügigkeit auch auf Korruptionsdelikte nichts aus. Der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Disziplinarrecht ist im Übrigen zu entnehmen, dass auch bei der Würdigung der Annahme von Geld oder anderen Vergünstigungen durch einen Beamten in Bezug auf sein Amt der Aspekt der Bagatellsumme eine Rolle spielt (Urteile vom 14. November 2007 - BVerwG 1 D 6.06 - Rn. 48, insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 235 § 4 BDO Nr. 3; vom 19. Juni 2008 - BVerwG 1 D 2.07 - Rn. 63, insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 235 § 25 BDO Nr. 5, und vom 29. März 2012 - BVerwG 2 A 11.10 - Rn. 78, zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung Buchholz vorgesehen).

Domgörgen

Dr. Hartung

Dr. Kenntner