



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 2 B 38.16  
OVG 3d A 1608/11.O

In der Verwaltungsstreitsache



hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 27. April 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 24. Februar 2016  
wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

#### G r ü n d e :

- 1 Die allein 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 steht seit 2001 als Steuerhauptsekretär (BesGr A 8) im Dienst des Klägers. Durch Strafurteil wurde der Beklagte wegen im Wesentlichen im Jahr 2004 begangener Steuerhinterziehung in fünf Fällen im Jahr 2008 rechtskräftig zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von elf Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde.
- 3 Auf die Disziplinarclage des Klägers hat das Verwaltungsgericht den Beklagten aus dem Beamtenverhältnis entfernt. Die dagegen erhobene Berufung hat das Oberverwaltungsgericht als unbegründet zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:
- 4 Der Beklagte habe während des Dienstes im Jahre 2004 auf fremden Steuerkonten verbuchte Guthaben in Höhe von insgesamt 8 864,05 € dem Konto der Zeugin S. zugebucht und im Besteuerungsverfahren der Zeugin S. ohne Berechtigung hierzu die Aussetzung der Vollziehung einer sich aus einem Einkommensteuerbescheid ergebenden Steuerforderung in Höhe von 26 960,00 €

angewiesen. Damit habe er ein schweres innerdienstliches Dienstvergehen begangen. Bei der Maßnahmebemessung sei zu berücksichtigen, dass er die Straftaten während seines Dienstes unter Missbrauch der ihm eingeräumten dienstlichen Möglichkeiten begangen und dabei gegen die ihm als Steuerhauptidekretär und Sachbearbeiter in der Erhebungsstelle des Finanzamtes obliegenden Kernpflicht verstoßen habe, eine zutreffende Besteuerung sicherzustellen. Den Beklagten belasteten die wiederholte Tatbegehung und der Umfang des Schadens. Dass er sich nicht selbst bereichert habe, mindere das erhebliche Gewicht des Dienstvergehens nicht nachhaltig, zumal sein Verhalten von anderen persönlichen Motiven geprägt gewesen sei. Durchgreifende Milderungsgründe seien nicht erkennbar. Da eine Entfernung aus dem Beamtenverhältnis geboten sei, komme eine Milderung wegen der langen Dauer des Disziplinarverfahrens nicht in Betracht.

- 5 2. Die Beschwerde des Beklagten legt keinen Verfahrensfehler (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) dar. Das angegriffene Berufungsurteil verletzt den Beklagten nicht in seinem Recht auf ein faires Verfahren infolge überlanger Verfahrensdauer (a). Auch gegen die Pflicht zur Sachaufklärung (b) und den Überzeugungsgrundsatz (c) hat das Berufungsgericht nicht verstoßen.
- 6 a) Mit seiner Rüge, das Verfahren sei überlang, kann der Beklagte für die Frage von disziplinarischen Höchstmaßnahmen unter dem Aspekt des fairen Verfahrens eine Zulassung der Revision nicht erreichen, weil die mit dem Beschwerdevortrag in Zusammenhang stehenden Rechtsfragen durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt sind: Danach kann eine disziplinarrechtlich gebotene Entfernung aus dem Beamtenverhältnis nicht deshalb unterbleiben, weil das Disziplinarverfahren eine überlange Dauer aufweist.
- 7 aa) Die Rechtsprechung des Senats zur Bedeutung einer unangemessen langen Dauer des Disziplinarverfahrens für die Bestimmung der Disziplinarmaßnahme lässt sich wie folgt zusammenfassen (stRspr, BVerwG, Urteile vom 28. Februar 2013 - 2 C 3.12 - BVerwGE 146, 98 Rn. 44 ff. und vom 25. Juli 2013 - 2 C 63.11 - BVerwGE 147, 229 Rn. 36 ff. sowie Beschluss vom 10. Oktober 2014 - 2 B 66.14 - juris Rn. 5 ff.).

- 8 Eine gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK verstoßende unangemessen lange Dauer eines behördlichen oder gerichtlichen Verfahrens kann nicht dazu führen, dass den Verfahrensbeteiligten eine Rechtsstellung wächst, die ihnen nach dem innerstaatlichen materiellen Recht nicht zusteht. Daher kann der Verstoß für die Sachentscheidung in dem zu lange dauernden Verfahren nur berücksichtigt werden, wenn das materielle Recht dies vorschreibt oder zulässt. Ob diese Möglichkeit besteht, ist durch die Auslegung der entscheidungserheblichen materiell-rechtlichen Normen und Rechtsgrundsätze zu ermitteln. Bei dieser Auslegung ist das Gebot der konventionskonformen Auslegung im Rahmen des methodisch Vertretbaren zu berücksichtigen (BVerwG, Urteil vom 28. Februar 2013 - 2 C 3.12 - BVerwGE 146, 98 Rn. 50).
- 9 Dementsprechend hat der Gesetzgeber die Verfahrensbeteiligten wegen der unangemessen langen Verfahrensdauer auf Entschädigungsansprüche nach Maßgabe der §§ 198 ff. GVG in der Fassung des Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vom 24. November 2011 (BGBl. I S. 2302) verwiesen. Diese Vorschriften finden auch für gerichtliche Disziplinarverfahren Anwendung (Urteil vom 28. Februar 2013 - 2 C 3.12 - BVerwGE 146, 98 Rn. 51). Für den vorliegenden Fall ergibt sich dies aus § 173 Satz 2 VwGO, § 3 Abs. 1 LDG NRW.
- 10 Ergibt die für die Bestimmung der Disziplinarmaßnahme erforderliche Gesamtwürdigung aller erschwerenden und mildernden Umstände des Dienstvergehens, im vorliegenden Fall nach § 13 Abs. 2 LDG NRW, dass die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis geboten ist, kann davon nicht abgesehen werden, weil das Disziplinarverfahren unangemessen lange gedauert hat. Ein Verbleib im Beamtenverhältnis ausschließlich aufgrund einer überlangen Verfahrensdauer lässt sich nicht mit dem Zweck der Disziplinarbefugnis, nämlich dem Schutz der Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung und der Integrität des Berufsbeamtentums, vereinbaren. Diese Schutzgüter und der Grundsatz der Gleichbehandlung schließen aus, dass ein Beamter weiterhin Dienst leisten und als Repräsentant des Dienstherrn auftreten kann, obwohl er durch ein gravierendes Fehlverhalten untragbar geworden ist. Die Dauer des Disziplinarverfah-

rens ist nicht geeignet, das von dem Beamten zerstörte Vertrauensverhältnis wiederherzustellen (BVerwG, Urteil vom 28. Februar 2013 - 2 C 3.12 - BVerwGE 146, 98 Rn. 53).

- 11 Ergibt die Gesamtwürdigung dagegen, dass eine pflichtenmahnende Disziplinarmaßnahme ausreichend ist, steht fest, dass der Beamte im öffentlichen Dienst verbleiben kann. Hier kann eine unangemessen lange Verfahrensdauer bei der Bestimmung der Disziplinarmaßnahme aus Gründen der Verhältnismäßigkeit mildernd berücksichtigt werden, wenn das disziplinarrechtliche Sanktionsbedürfnis wegen der mit dem Verfahren verbundenen Belastungen gemindert ist (BVerwG, Urteil vom 28. Februar 2013 - 2 C 3.12 - BVerwGE 146, 98 Rn. 54).
- 12 Diese Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschluss vom 1. Juni 2012 - 2 B 123.11 - juris Rn. 9 ff.) ist von dem Bundesverfassungsgericht in dem Kammerbeschluss vom 28. Januar 2013 - 2 BvR 1912/12 - (NVwZ 2013, 788) gebilligt worden.
- 13 bb) Selbst wenn man die erhobene Verfahrensrüge als Grundsatzrüge wertet, rechtfertigt dies im Hinblick auf die referierte Senatsrechtsprechung und die damit verbundene Klärung der Rechtsfrage nicht die Zulassung der Revision.
- 14 Zwar kann eine bereits revisionsgerichtlich geklärte Rechtsfrage wieder im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO klärungsbedürftig werden. Das setzt aber voraus, dass neue Gesichtspunkte von Gewicht vorgebracht werden, die die bisherige Rechtsprechung in Frage stellen und eine erneute revisionsgerichtliche Entscheidung geboten erscheinen lassen (stRspr, vgl. nur BVerwG, Beschlüsse vom 14. Mai 2014 - 2 B 96.13 - Buchholz 449 § 46 SG Nr. 22 Rn. 9 und vom 22. September 2016 - 2 B 22.15 - juris Rn. 18).
- 15 Der Beschwerdebegründung des Beklagten sind erhebliche neue Gesichtspunkte, die diese Rechtsprechung in Frage stellen könnten, nicht zu entnehmen. Das Berufungsgericht hat die zum Zeitpunkt der Berufungsverhandlung veröffentlichte Rechtsprechung des Senats berücksichtigt. Seine Rechtsauffas-

sung, eine unangemessen lange Verfahrensdauer sei unbeachtlich, wenn die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis geboten sei, stimmt damit überein. Der von der Beschwerde dagegen erhobene Einwand, überlange Verfahren seien ungeeignet, Indizienprozesse abzuschließen, trifft in dieser Pauschalität nicht zu. Soweit im Einzelfall eine Tatsachenfeststellung wegen der inzwischen verstrichenen Zeit nicht mehr möglich ist, wirkt sich dies in der Regel in der zu treffenden Sachentscheidung zugunsten des Beamten aus. Im Übrigen bewegt sich die von der Beschwerde angegriffene Rechtsprechung entgegen ihrer Annahme sehr wohl im Rahmen der verfassungsrechtlichen Grundsätze, wie die bereits erwähnte Billigung dieser Rechtsprechung durch das Bundesverfassungsgericht zeigt.

- 16 b) Auch die Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung hat das Berufungsgericht nicht verletzt.
- 17 Der Grundsatz der Sachverhaltsermittlung von Amts wegen verpflichtet das Tatsachengericht gemäß § 57 Abs. 1 Satz 1 LDG NRW, § 86 Abs. 1 VwGO, diejenigen Aufklärungsmaßnahmen zu ergreifen, insbesondere Beweiserhebungen vorzunehmen, die sich nach Lage der Dinge aufdrängen. Dies ist der Fall, 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 - DÖD 2011, 282 Rn. 25 m.w.N.).
- 18 Die Aufklärungsrüge der Beschwerde ist schon deshalb unsubstantiiert, weil sie auf die Ermittlung einer "Deliktsabsprache" oder "Unrechtsabsprache" zwischen dem Beklagten und der Zeugin S. zielt, auf die es nach der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts nicht ankam. Im Übrigen hat das Berufungsgericht hinsichtlich der einzelnen Tathandlungen dargelegt, dass zwar keine unmittelbaren Beweise für die Täterschaft des Beklagten vorlägen, aufgrund der Indizien aber keine Zweifel an seiner Täterschaft bestünden. Dagegen ist revisionsrechtlich nichts zu erinnern. Weitere Zeugenvernehmungen - wie nun vom Beklagten angeregt - haben sich dem Berufungsgericht von Amts wegen nicht aufdrängen müssen.

- 19 Im Übrigen hat der Beklagte Beweisanträge in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht nicht gestellt. Derjenige Verfahrensbeteiligte, der einen Verstoß gegen die dem Gericht obliegende Pflicht zur Klärung des Sachverhalts (§ 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 Beweis Antrag gestellt hat, muss, um den gerügten Verfahrensmangel prozessordnungsgemäß zu bezeichnen, substantiiert darlegen, weshalb sich dem Tatsachengericht aus seiner maßgeblichen materiell-rechtlichen Sicht die Notwendigkeit einer weiteren Sachaufklärung in der aufgezeigten Richtung hätte aufdrängen müssen. Denn die Aufklärungsrüge stellt kein Mittel dar, um - vermeintliche - Versäumnisse eines Prozessbeteiligten in der Tatsacheninstanz, vor allem das Unterlassen von förmlichen Beweisanträgen, auszugleichen (stRspr, BVerwG, Beschluss vom 31. Juli 2014 - 2 B 20.14 - Buchholz 310 § 86 Abs. 1 VwGO Nr. 381 Rn. 14 m.w.N.).
- 20 c) Der von der Beschwerde im Zusammenhang mit der Aufklärungsrüge ferner pauschal geltend gemachte Verstoß gegen das rechtliche Gehör (§ 108 Abs. 2 VwGO) ist mangels Begründung bereits nicht hinreichend dargelegt (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO).
- 21 d) Es liegt schließlich auch kein Verfahrensfehler in Form der Verletzung des Überzeugungsgrundsatzes vor.
- 22 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 (stRspr, vgl. nur BVerwG, Beschluss vom 13. Feb-

ruar 2012 - 9 B 77.11 - Buchholz 310 § 108 Abs. 1 VwGO Nr. 73 Rn. 7 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 - BVerwG 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).

- 23 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).
- 24 Einen derartigen Verfahrensmangel zeigt die Beschwerde nicht auf. Sie beschränkt sich darauf, die Sachverhalts- und Beweislage abweichend vom Berufungsgericht zu würdigen. Dies gilt insbesondere soweit die Beschwerde rügt, das Berufungsgericht habe die innerdienstliche Steuerhinterziehung des Beklagten fehlerhaft als "schweres Wirtschaftsdelikt" beurteilt. Richtig ist, dass das Strafgesetzbuch einen Tatbestand "schweres Wirtschaftsdelikt" nicht kennt. Das Berufungsgericht hat mit der Formulierung aber - wie schon das Verwaltungsgericht - nur zum Ausdruck gebracht, dass es die Steuerhinterziehung angesichts der gesetzlichen Strafandrohung als schwerwiegende Straftat angesehen hat. Dass es deshalb auch ein schwerwiegendes Dienstvergehen angenommen hat, ist revisionsrechtlich nicht zu bestanden. Die Schwere eines innerdienstlichen Dienstvergehens ist insbesondere davon abhängig, ob es den Kernbereich der Dienstpflichten des Beamten berührt. Zum Kernbereich der Dienstpflichten eines Finanzbeamten gehört es, die im Einzelfall gesetzmäßige



Besteuerung sicherzustellen. Eben hierin hat der Beklagte nach den den Senat bindenden tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts versagt, indem er unter Missbrauch seiner Amtsbefugnisse die Steuerschuld der Zeugin S. vermindert und ihr zusätzlich durch die Aussetzung der Vollziehung Steuervorteile verschafft hat. Darauf, ob eine Steuerhinterziehung von bis zu 36 000 € durch einen Nichtbeamten in den Bagatellbereich fiele, so der Vortrag des Beklagten, kam es deshalb für das Berufungsgericht disziplinarrechtlich von vornherein nicht an.

- 25 3. 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