

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Fachpresse: ja

Beamtendisziplinarrecht

Rechtsquelle/n:

StPO § 359 Nr. 5

VwGO § 86 Abs. 2

LDG NRW § 56 Abs. 1

Titelzeile:

Lösung des Disziplinargerichts von den tatsächlichen Feststellungen eines Strafurteils

Stichworte:

Aufklärungspflicht; Beweisantrag; Beweisermittlungsantrag; Bindungswirkung; Datensicherung; Hinweispflicht; Lehrer; Lösung; neues Beweismittel; offenkundige Unrichtigkeit; sexueller Missbrauch; tatsächliche Feststellungen; Video; Wiederaufnahmeverfahren.

Leitsätze:

1. Im gerichtlichen Disziplinarverfahren kommt die Lösung von bindenden Feststellungen eines Strafurteils wegen neuer Beweismittel nur in Betracht, wenn sich hieraus tatsächliche Umstände ergeben können, auf deren Grundlage die tatsächlichen Feststellungen erheblichen Zweifeln begegnen.

2. Ein Vorrang des strafgerichtlichen Wiederaufnahmeverfahrens besteht nach geltender Rechtslage nicht.

Beschluss des 2. Senats vom 30. August 2017 - BVerwG 2 B 34.17

I. VG Münster vom 4. Juli 2013

Az: VG 20 K 1383/12.O

II. OVG Münster vom 8. März 2017

Az: OVG 3d A 1815/13.O





BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 34.17
OVG 3d A 1815/13.O

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 30. August 2017
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Kenntner und Dr. Günther

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung
der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts
für das Land Nordrhein-Westfalen vom 8. März 2017 wird
zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

G r ü n d e :

- 1 1. Der ... geborene Beklagte steht als Lehrer im Dienst des klagenden Landes. Durch rechtskräftiges Urteil verurteilte ihn das Amtsgericht wegen sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Kindern zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Strafurteils hatten zwei Schüler der 8. Klasse im April und Mai 2005 jeweils ein Wochenende bei ihrem Klassenlehrer - dem Beklagten - verbracht. Dabei waren von der Website "gaybusters.com" fünf oder sechs Videoclips, die homosexuellen Geschlechts- und Oralverkehr zum Gegenstand hatten, heruntergeladen und angesehen worden. Nachdem einer der Schüler seinen Unmut hierüber geäußert hatte, erläuterte der Beklagte, er lasse sich doch lieber von einem Mann "einen blasen". Der wisse doch, was ein Mann wolle. Anschließend berichtete der Beklagte über verschiedene Techniken der Selbstbefriedigung und pries den Kindern das Stimulieren durch Reiben an den Brustwarzen an. Nachdem einer der Schüler zugestimmt hatte, rieb der Beklagte an dessen Brustwarzen.
- 2 Eine Sicherung der Festplatte des Rechners des Beklagten hatte die Staatsanwaltschaft nicht für erforderlich gehalten, sie ist nach Angaben des Beklagten zwischenzeitlich entsorgt. Im Nachgang zum ersten Hauptverhandlungstag

übergab der damalige Verteidiger des Beklagten im August 2007 eine CD-ROM mit einer Sicherungskopie der Festplatte. Diese war von einem privat beauftragten Bekannten H. des Beklagten unter Verwendung der Software "Get Data Back for FAT" der Firma "Runtime Software" erstellt worden. Als Ergebnis der Untersuchung stellte H. fest, es gebe keine Hinweise für einen Internetzugriff während des Zeitraums des ersten Besuchs im April ... Auch sonstige Hinweise für das Herunterladen und Abspielen von Videos, insbesondere von Filmen mit sexuellem Hintergrund fänden sich nicht.

- 3 Auf Nachfrage des Amtsgerichts teilte die IT-Ermittlungsunterstützungsstelle der Polizei hierzu mit, die Daten reichten für ein Gutachten nicht aus. Das verwendete Programm sei als reines Datenrettungsprogramm konzipiert und auch nach Auffassung des Herstellers nur bedingt für eine forensische Sicherung geeignet. Insbesondere fehle eine Protokollierung des Sicherungsvorgangs, sodass nicht überprüft werden könne, ob auch wirklich alle Daten gelesen und geschrieben worden seien. Das vom Strafgericht gleichwohl eingeholte Sachverständigengutachten vom Juni 2009 kam ebenfalls zu dem Ergebnis, dass mangels physikalischer Sicherung eine Rekonstruktion des Datenbestands nicht erfolgen könne.
- 4 Im nachfolgenden Disziplinarverfahren, das um die Vorwürfe erweitert worden war, der Beklagte habe den Schülern das für Jugendliche nicht freigegebene Computerspiel "Counter-Strike" gekauft und sie damit spielen lassen, ihnen zwei Horrorfilme vorgeführt und ein Biermixgetränk zu trinken gegeben, hat das Verwaltungsgericht den Beklagten aus dem Beamtenverhältnis entfernt; die hiergegen gerichtete Berufung ist erfolglos geblieben.
- 5 Das Berufungsgericht hat dabei eine Lösung von den tatsächlichen Feststellungen des Strafgerichts abgelehnt. Diese war vom Beklagten insbesondere mit dem Vortrag begehrt worden, zwischenzeitlich liege eine physikalische Sicherung der Festplatte vor. Im Rahmen des Zivilrechtsstreits, den der Beklagte gegen seinen früheren Verteidiger wegen dessen Honorarforderung führe, habe dieser in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht im März 2012 einige CDs und DVDs an das Gericht überreicht. Im Rahmen einer Akteneinsicht

seines jetzigen Bevollmächtigten habe sich dabei herausgestellt, dass sich dabei auch die DVD mit der von H. durchgeführten Festplattenspiegelung befinde. Deren Vorlage an das Amtsgericht habe der damalige Verteidiger des Beklagten unterlassen. Durch eine Beiziehung der in den Zivilakten des Landgerichts befindlichen DVD und eine nachfolgende sachverständliche Begutachtung lasse sich feststellen, ob die von den Schülern angegebenen Videos mit pornographischem Inhalt tatsächlich auf den Rechner geladen worden seien.

- 6 2. Die hiergegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten ist unbegründet. Sie hat keinen Verfahrensmangel aufgezeigt, auf dem das angegriffene Berufungsurteil beruhen kann (§ 67 Satz 1, § 3 Abs. 1 LDG NRW i.V.m. § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).
- 7 a) Soweit mit der Beschwerde die fehlerhafte Ablehnung eines Beweisantrags geltend gemacht wird, liegt bereits ein Missverständnis vor. Denn im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht ist ausweislich der Niederschrift der Sitzung vom 8. März 2017 - die insoweit Beweiskraft entfaltet (§ 105 VwGO i.V.m. § 160 Abs. 2, § 165 ZPO) - ein Beweisantrag nicht gestellt worden. Entsprechendes behauptet auch die Beschwerde nicht; sie nimmt vielmehr auf die im Schriftsatz vom 27. September 2013 enthaltenen Ausführungen Bezug. Die Anforderungen der Beweisablehnung nach § 86 Abs. 2 VwGO gelten indes nur für einen "in der mündlichen Verhandlung" gestellten Beweisantrag.
- 8 Die Nichtdurchführung der begehrten Beweiserhebung kann daher allenfalls gegen die auch dem Berufungsgericht (§ 65 Abs. 1 Satz 1, § 57 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1 LDG NRW i.V.m. § 86 Abs. 1 VwGO) obliegende Verpflichtung verstoßen haben, den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen. Da die Aufklärungsrüge aber kein zulässiges Mittel dafür darstellt, eigene Versäumnisse in der Tatsacheninstanz nachzuholen (BVerwG, Beschluss vom 31. Juli 2014 - 2 B 20.14 - Buchholz 310 § 86 Abs. 1 VwGO Nr. 381 Rn. 14), liegt ein Mangel des gerichtlichen Verfahrens hinsichtlich der Sachverhaltsaufklärung grundsätzlich nur vor, wenn sich die weitere Beweiserhebung dem Berufungsgericht auch ohne förmlichen Antrag der Beteiligten hätte aufdrängen müssen.

- 9 Insoweit verkennt die Beschwerde indes den rechtlichen Maßstab. Da sich die nunmehr vermisste Sachverhaltsklärung auf Tatsachen bezieht, die bereits Gegenstand der strafgerichtlichen Verurteilung gewesen sind, wäre eine weitere Beweiserhebung nur unter den Voraussetzungen eines "Lösungsbeschlusses" möglich.
- 10 b) Nach § 56 Abs. 1 Satz 1 LDG NRW sind die tatsächlichen Feststellungen eines rechtskräftigen Urteils im Strafverfahren für das sachgleiche Disziplinarverfahren bindend.
- 11 Diese Bindungswirkung dient der Rechtssicherheit. Sie soll verhindern, dass zu ein- und demselben Geschehensablauf unterschiedliche Tatsachenfeststellungen durch staatliche Gerichte getroffen werden. Der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, die Aufklärung eines sowohl straf- als auch disziplinarrechtlich bedeutsamen Sachverhalts vorrangig den Strafgerichten zu übertragen. Dem liegt die Annahme zugrunde, dass tatsächliche Feststellungen, die ein Gericht auf der Grundlage eines Strafprozesses mit seinen besonderen Ermittlungsmöglichkeiten und Erfahrungen einerseits sowie den hierfür geltenden rechtsstaatlichen Sicherungen andererseits trifft, eine erhöhte Gewähr der Richtigkeit bieten. Damit wird zugleich die Beschleunigung (vgl. § 4 Abs. 1 LDG NRW) des während des strafgerichtlichen Verfahrens von Gesetzes wegen ausgesetzten (§ 22 Abs. 1 Satz 1 LDG NRW) Disziplinarverfahrens ermöglicht und eine wiederholte Inanspruchnahme und Belastung etwaiger Opferzeugen vermieden. Daher haben die Verwaltungsgerichte die tatsächlichen Feststellungen eines rechtskräftigen Strafurteils ihrer Entscheidung ungeprüft zugrunde zu legen. Sie sind insoweit weder berechtigt noch verpflichtet, eigene Feststellungen zu treffen (stRspr, vgl. BVerwG, Urteil vom 28. Februar 2013 - 2 C 3.12 - BVerwGE 146, 98 Rn. 13; Beschlüsse vom 7. November 2014 - 2 B 45.14 - Buchholz 310 § 58 VwGO Nr. 91 Rn. 13 und vom 25. Februar 2016 - 2 B 1.15 - juris Rn. 7).
- 12 Aus der Begrenzung auf "tatsächliche Feststellungen" folgt, dass eine Bindung an Wertungen im Strafurteil nicht erfolgt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 11. Februar 2014 - 2 B 37.12 - juris Rn. 39). Ein Vorrang der strafgerichtlichen Würdigung ist gesetzlich nicht angeordnet. Er ist auch weder durch die ratio legis der

Bindungswirkung geboten noch wäre er sachdienlich. Straf- und Disziplinarverfahren werden vielmehr von unterschiedlichen Zwecken und Zielvorstellungen geleitet.

- 13 Die Bindungswirkung für das Disziplinarverfahren entfällt gemäß § 56 Abs. 1 Satz 2 LDG NRW nur, wenn und soweit die strafgerichtlichen Feststellungen "offenkundig unrichtig" sind. Die Verwaltungsgerichte sollen nicht gezwungen werden, gleichsam "sehenden Auges" auf der Grundlage eines unrichtigen oder aus rechtsstaatlichen Gründen unverwertbaren Sachverhalts entscheiden zu müssen. Sie sind daher berechtigt und verpflichtet, sich von den Tatsachenfeststellungen eines rechtskräftigen Strafurteils zu lösen und den disziplinarrechtlich bedeutsamen Sachverhalt eigenverantwortlich zu ermitteln, wenn die Feststellungen in einem entscheidungserheblichen Punkt unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften zustande gekommen sind oder wenn Beweismittel eingeführt werden, die dem Strafgericht nicht zur Verfügung standen und nach denen seine Tatsachenfeststellungen zumindest auf erhebliche Zweifel stoßen (BVerwG, Urteil vom 29. November 2000 - 1 D 13.99 - BVerwGE 112, 243 <245>; Beschluss vom 7. November 2014 - 2 B 45.14 - Buchholz 310 § 58 VwGO Nr. 91 Rn. 13 m.w.N.).
- 14 Für solche Sachverhaltsfeststellungen hat das Verwaltungsgericht eine erneute Prüfung zu beschließen (§ 56 Abs. 1 Satz 2 LDG NRW). Ein Vorrang des strafgerichtlichen Wiederaufnahmeverfahrens nach § 359 Nr. 5 StPO besteht dabei - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nach geltender Rechtslage nicht (vgl. zum weitgehend identischen Prüfungsgegenstand BVerwG, Beschluss vom 15. März 2013 - 2 B 22.12 - NVwZ-RR 2013, 557 Rn. 13). Eine entsprechende Anordnung sieht das maßgebliche Landesdisziplinargesetz nicht vor.
- 15 Wird im gerichtlichen Disziplinarverfahren die offenkundige Unrichtigkeit einer strafgerichtlichen Feststellung geltend gemacht, so sind die Verwaltungsgerichte erst dann befugt, dem Vorbringen weiter nachzugehen und schließlich über eine Lösung nach § 56 Abs. 1 Satz 2 LDG NRW zu entscheiden, wenn das Vorbringen hinreichend substantiiert ist. Pauschale Behauptungen (etwa, es

habe einen Deal gegeben) genügen nicht. Es müssen tatsächliche Umstände dargetan werden, aus denen sich die offenkundige Unrichtigkeit im Sinne des § 56 Abs. 1 Satz 2 LDG NRW ergeben kann (BVerwG, Beschlüsse vom 26. August 2010 - 2 B 43.10 - Buchholz 235.1 § 57 BDG Nr. 3 Rn. 6, vom 28. Dezember 2011 - 2 B 74.11 - juris Rn. 13 und vom 18. Juni 2014 - 2 B 55.13 - juris Rn. 22).

- 16 c) Diese Voraussetzungen hat die Beschwerde nicht dargelegt.
- 17 Die Beschwerde verweist zwar zu Recht darauf, dass das Vorbringen des Beklagten im Berufungsverfahren grundsätzlich - also außerhalb einer nach § 56 Abs. 1 Satz 1 LDG NRW bestehenden Bindungswirkung - nicht als unsubstantiiertes Beweisermittlungsantrag hätte behandelt werden dürfen. Denn für den Wahrheitsgehalt der Tatsachenbehauptung, aus der sachverständigen Begutachtung der bei den Akten des Landgerichts befindlichen DVD werde sich ergeben, dass in den fraglichen Zeiträumen keine pornographischen Dateien auf den Rechner heruntergeladen wurden, gab es eine nachvollziehbare tatsächliche Grundlage. Eine Behauptung kann aber nicht schon dann als unerheblich behandelt werden, wenn sie nicht auf dem Wissen des Behauptenden, sondern auf einer Vermutung beruht (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 14. Juni 2005 - 2 B 108.04 - Buchholz 235.1 § 58 BDG Nr. 1 S. 2 und vom 26. Juni 2017 - 6 B 54.16 - juris Rn. 7).
- 18 Damit sind aber nicht zugleich die Anforderungen erfüllt, die für eine Lösung bindender Sachverhaltsfeststellungen aus strafgerichtlichen Urteilen gelten. Hierfür ist zusätzlich erforderlich, dass sich aus dem neuen Beweismittel tatsächliche Umstände ergeben können, auf deren Grundlage die tatsächlichen Feststellungen des Strafgerichts erheblichen Zweifeln begegnen. Nur dann liegen hinreichende Anhaltspunkte für die Möglichkeit einer "offenkundigen Unrichtigkeit" im Sinne des § 56 Abs. 1 Satz 2 LDG NRW vor.
- 19 Diese Voraussetzungen hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht verneint. Dies folgt zunächst bereits daraus, dass auch die nunmehr zur Verfügung stehende DVD nur eine unter Verwendung der Software "Get Data Back for

FAT" der Firma "Runtime Software" erstellte Datensicherung enthält. Bereits im Strafverfahren ist aber sowohl von der IT-Ermittlungsunterstützungsstelle der Polizei als auch vom gerichtlich bestellten Sachverständigen ausgeführt worden, dass dieses Programm für eine forensische Sicherung nur bedingt geeignet ist. Mangels Protokollierung des Sicherungsvorgangs lässt die auf der DVD enthaltene Datensicherung keine Überprüfung zu, ob tatsächlich alle auf der Festplatte vorhandenen Daten erfasst worden sind. Selbst wenn die DVD keine entsprechenden Dateien enthalten sollte, lässt sich daher nicht mit hinreichender Sicherheit ausschließen, dass sich entsprechende Dateien auf dem Rechner des Beklagten befunden haben.

- 20 Durchgreifende Rügen hiergegen zeigt die Beschwerde nicht auf. Hierzu reicht insbesondere eine Bezugnahme auf die gegenteilige Einschätzung des privat beauftragten H. nicht aus; dies hat das Berufungsgericht bereits zutreffend dargelegt. Soweit die Beschwerde auf die Möglichkeit verweist, dass die DVD unter Verwendung einer anderen Software erstellt worden sein könnte, liegen hierfür keinerlei tatsächliche Anhaltspunkte vor. Vielmehr weist bereits die Bezeichnung der bei den landgerichtlichen Akten befindlichen DVD ("... FP-Image 20.11.05 18.00 1v2, Packer Winnar, Image: Getdataback Runtime Soft") eine Bezugnahme auf das benannte Datensicherungsprogramm auf. Auch der Stellungnahme des privat beauftragten H. sind keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass die DVD nicht mit dem unzureichenden Datensicherungsprogramm erstellt worden ist.
- 21 Darüber hinaus liegt - worauf das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend hingewiesen hat - zwischen den fraglichen Rechnernutzungen im April/Mai 2005 und der Datensicherung im November 2005 eine erhebliche Zeitspanne; dem Landgericht ist die DVD sogar erst im Jahr 2012 übergeben worden. Die Festplatten Spiegelung lässt daher keine sichere Ermittlung des Datenbestands im maßgeblichen Zeitpunkt zu. Aus ihrer Begutachtung könnten sich folglich auch keine Umstände ergeben, auf deren Grundlage die tatsächlichen Feststellungen des Strafgerichts erheblichen Zweifeln begegnen würden. Auch insoweit zeigt die Beschwerde keine substantiierten Einwände auf. Warum das Berufungsgericht davon auszugehen habe, dass auch bei einer Untersuchung im November 2015

der Datenbestand der Besuchswochenenden unverändert vorhanden sein sollte, bleibt vielmehr völlig offen. Die Behauptung trifft im Übrigen auch nicht zu.

- 22 Das Berufungsgericht war daher nicht verpflichtet, sich von den tatsächlichen Feststellungen des Strafurteils zu lösen. Im Übrigen legt die Beschwerde auch nicht dar, dass die angegriffene Entscheidung auf dem gerügten Mangel beruhen könnte. Denn das Berufungsurteil hat seine Maßnahmebemessung ausschließlich auf die strafgerichtlich abgeurteilten sexuellen Handlungen des Beklagten gestützt und die fraglichen Videoaufnahmen dabei nicht erwähnt.
- 23 d) Das Berufungsgericht hat auch nicht dadurch gegen seine Verfahrenspflichten aus § 108 Abs. 2 VwGO verstoßen, dass nicht bereits im Vorfeld der Hauptverhandlung darauf hingewiesen wurde, dass eine Lösung von den Feststellungen des Strafurteils und damit eine eigenständige Beweiserhebung nicht erfolgen werde.
- 24 Abgesehen davon, dass eine Beweiserhebung durch das Berufungsgericht nicht angeordnet worden war, hatte auch bereits das Verwaltungsgericht die vom Beklagten begehrte Lösung von den tatsächlichen Feststellungen des Strafurteils abgelehnt. Bei dieser Sachlage musste ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter auch ohne richterlichen Hinweis damit rechnen, dass eine Lösung von den tatsächlichen Feststellungen des Strafurteils nicht erfolgen wird (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.). Der Bevollmächtigte des Beklagten hatte in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht auch Gelegenheit, sich hierzu zu äußern.
- 25 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 74 Abs. 1 LDG NRW i.V.m. § 154 Abs. 2 VwGO. Einer Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren bedarf es nicht, weil die Gerichtskosten streitwertunabhängig bestimmt werden (§ 75

Satz 1 LDG NRW i.V.m. Nr. 10 und 62 des Gebührenverzeichnisses zu § 75 LDG NRW).

Domgörgen

Dr. Kenntner

Dr. Günther