

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Fachpresse: ja

Beamtendisziplinarrecht

Rechtsquelle/n:

BRRG § 127

BeamtStG § 63

LDG NRW §§ 13, 17, 20, 54, 57 und 65

Titelzeile:

Belehrungspflicht im beamtenrechtlichen Disziplinarverfahren

Stichworte:

Beamter; Revisibilität von Bestimmungen des Landesdisziplinarrechts; rechtzeitige Einleitung des Disziplinarverfahrens; vollständige Belehrung des Beamten vor der Anhörung im Disziplinarverfahren; Unrichtigkeit der Belehrung; Verwertungsverbot; Schutz vor vorschnellen und unbedachten Äußerungen; Aussageverweigerungsrecht im Disziplinarverfahren; keine Fernwirkung des Verwertungsverbots auf andere Beweismittel; Zeichnungsbefugnis für die Disziplinaranzeige; wesentlicher Mangel; Möglichkeit zur Behebung des Mangels auch im Berufungsverfahren; eigenständige Überzeugungsbildung des Berufungsgerichts; Aufgabe der Regeleinstufung.

Leitsätze:

1. Macht ein Beamter bei seiner Anhörung im Rahmen des Disziplinarverfahrens Angaben, so sind diese zu seinem Nachteil nur verwertbar, wenn er zuvor den Vorgaben des § 20 Abs. 1 Satz 3 LDG NRW (= § 20 Abs. 1 Satz 3 BDG) entsprechend vollständig und zum richtigen Zeitpunkt belehrt worden ist.

2. Das Verwertungsverbot nach § 20 Abs. 3 LDG NRW (= § 20 Abs. 3 BDG) hat keine Fernwirkung auf andere Beweismittel, deren Vorhandensein erst durch die nicht verwertbaren Angaben des Beamten anlässlich seiner Anhörung bekannt geworden ist.

3. Die zuständige Behörde hat ein Disziplinarverfahren einzuleiten, wenn sie Kenntnis von Tatsachen erlangt, aufgrund derer die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Beamte schuldhaft seine Dienstpflichten in disziplinarrechtlich relevanter Weise verletzt hat.

4. Ein vom Dienstherrn mit der Wahrnehmung seiner Interessen im Disziplinarverfahren beauftragter Rechtsanwalt ist nicht zur Erhebung der Disziplinaranzeige befugt.



Urteil des 2. Senats vom 14. Dezember 2017 - BVerwG 2 C 12.17

- I. VG Münster vom 12. Dezember 2013
Az: VG 13 K 2231/13.O
- II. OVG Münster vom 5. Oktober 2016
Az: OVG 3d A 87/14.O



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 12.17
OVG 3d A 87/14.O

Verkündet
am 14. Dezember 2017

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 2017
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung, Dr. Kenntner,
Dollinger und Dr. Günther

für Recht erkannt:

Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land
Nordrhein-Westfalen vom 5. Oktober 2016 wird aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Oberverwaltungsgericht zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

I

- 1 Der 1954 geborene Beklagte steht als Stadthauptsekretär im Dienst der Klägerin. Seit Ende 1998 war er im Ordnungsamt für die Prüfung der Treibstoffrechnungen für die Dienstfahrzeuge der Freiwilligen Feuerwehr der Klägerin zuständig.
- 2 Anfang 2008 bemerkte der Vertreter des damals erkrankten Beklagten Unstimmigkeiten bei der Abrechnung einer Tankstelle für die Betankung von Feuerwehrfahrzeugen der Klägerin. Es kam der Verdacht auf, der Beklagte und andere Angehörige der Freiwilligen Feuerwehr hätten ihre privaten Kraftfahrzeuge zu Lasten von Tankkarten betankt, die für Fahrzeuge der Freiwilligen Feuerwehr der Klägerin ausgestellt sind.

- 3 Der nach seiner Erkrankung am 15. Februar 2008 in den Dienst zurückgekehrte Beklagte wurde am Morgen des 18. Februar 2008 mit dem gegen ihn gerichteten Verdacht konfrontiert und darüber informiert, dass er nun angehört werden solle. Im Protokoll über diese Anhörung ist vermerkt, der Beklagte sei darüber belehrt worden, dass er sich zu dem Vorwurf nicht äußern müsse und dass er einen Bevollmächtigten oder Beistand hinzuziehen könne, wenn er sich äußern wolle. Der Beklagte bat um Hinzuziehung des Personalratsvorsitzenden und wurde nach dessen Eintreffen angehört. Dabei machte der Beklagte umfangreiche Angaben zu den verschiedenen Tankvorgängen und Tankkarten.
- 4 Mit an den Beklagten gerichteter Verfügung vom 13. Mai 2008 leitete die Klägerin ein Disziplinarverfahren gegen den Beklagten ein und setzte dieses zugleich wegen der gegen den Beklagten geführten strafrechtlichen Ermittlungen aus. Zur Begründung wurde auf die Anhörung des Beklagten vom 18. Februar 2008 verwiesen. Zu Beginn der Anhörung sei der Beklagte darüber belehrt worden, dass er nicht verpflichtet sei, sich zu den Vorwürfen zu äußern, bzw. er zu einem späteren Zeitpunkt mündlich oder schriftlich Stellung nehmen könne. Mit Schreiben vom 19. Mai 2008 machte der Beklagte demgegenüber geltend, seine Angaben in der Anhörung vom 18. Februar 2008 seien nicht zu seinem Nachteil verwertbar, weil er nicht über die Möglichkeit einer schriftlichen Äußerung und die Zweiwochen-Frist für eine mündliche Äußerung belehrt worden sei. Im Mai 2009 wurde der Beklagte durch einen rechtskräftig gewordenen Strafbefehl wegen Untreue in fünf Fällen zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen verurteilt.
- 5 Am 4. Juli 2013 ist beim Verwaltungsgericht die von einem der Prozessbevollmächtigten der Klägerin verfasste und unterzeichnete Disziplinklageschrift eingegangen. Entsprechend dem in dieser Klageschrift gestellten Sachantrag hat das Verwaltungsgericht den Beklagten aus dem Beamtenverhältnis entfernt.
- 6 In der Berufungsverhandlung hat die Klägerin eine von ihrem Bürgermeister unterzeichnete Disziplinklageschrift vom 28. September 2016 vorgelegt, in der dem Beklagten mit inhaltlich übereinstimmender Begründung dieselben

Vorwürfe zur Last gelegt werden wie in der beim Verwaltungsgericht eingereichten Klageschrift. Das Oberverwaltungsgericht hat das Disziplinarverfahren in der mündlichen Verhandlung beschränkt und im Anschluss die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

7 Es könne dahingestellt bleiben, ob die ursprüngliche Disziplinarklageschrift an einem bedeutsamen Verfahrensfehler gelitten habe, weil sie vom Prozessbevollmächtigten der Klägerin und nicht von einem hierzu befugten Amtswalter unterzeichnet gewesen sei. Jedenfalls sei ein etwaiger Verfahrensfehler durch die Einreichung einer inhaltsgleichen und vom Bürgermeister der Klägerin unterzeichneten Klageschrift im Berufungsverfahren geheilt worden. Die Äußerungen des Beklagten anlässlich der Anhörung vom 18. Februar 2008 unterlägen nicht deswegen einem Verwertungsverbot, weil die Belehrung unterblieben oder unrichtig erfolgt sei. Ob der Beklagte am 18. Februar 2008 bereits über die Möglichkeit der schriftlichen Einlassung belehrt worden sei, müsse nicht aufgeklärt werden. Denn das etwaige Fehlen einer solchen Belehrung führe nicht zur Unverwertbarkeit der Angaben des Beklagten. Die ausdrückliche Benennung der Möglichkeit zur mündlichen oder schriftlichen Äußerung diene nicht dem Schutz des betroffenen Beamten, sondern sei Anknüpfungspunkt für die jeweils unterschiedlichen Fristenbestimmungen. Der Beklagte habe ein sehr schwerwiegendes innerdienstliches Dienstvergehen begangen, das nach umfassender Würdigung zu dem Schluss führe, dass er das Vertrauen des Dienstherrn und der Allgemeinheit endgültig verloren habe.

8 Hiergegen richtet sich die vom Senat zugelassene Revision des Beklagten, mit der er beantragt,

die Urteile des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 5. Oktober 2016 und des Verwaltungsgerichts Münster vom 12. Dezember 2013 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

9 Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

II

- 10 Die Revision des Beklagten ist mit der Maßgabe begründet, dass das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Oberverwaltungsgericht zurückverwiesen wird (§ 144 Abs. 4 Satz 3 VwGO). Das Berufungsurteil verletzt revisibles Recht. Unter "Landesrecht" i.S.v. § 127 Nr. 2 BRRG i.V.m. § 63 Abs. 3 Satz 2 BeamtStG sind die spezifisch beamtenrechtlichen Vorschriften des Landesrechts zu verstehen (vgl. BVerwG, Urteil vom 23. Juni 2016 - 2 C 18.15 - Buchholz 421.20 Hochschulpersonalrecht Nr. 58 Rn. 24 ff. und Beschluss vom 7. Juli 2005 - 2 B 96.04 - Buchholz 230 § 127 BRRG Nr. 61 S. 1 f.). Dazu zählen auch die Vorschriften des Landesdisziplinarrechts (Urban/Wittkowski, BDG, 2. Aufl., § 69 Rn. 11; Weiß, in: GKÖD, Bd. II, Stand November 2017, M § 69 Rn. 87; a.A. Gansen, Disziplinarrecht in Bund und Ländern, Stand Juli 2017, § 69 Rn. 23).
- 11 Die Auffassung des Berufungsgerichts, es müsse nicht aufgeklärt werden, ob der Beklagte vor seiner umfassenden Anhörung zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen den Vorgaben des § 20 Abs. 1 Satz 3 LDG NRW entsprechend vollständig belehrt worden ist, ist revisionsrechtlich zu beanstanden (1). Der Senat kann jedoch nicht selbst endgültig über die Disziplinarklage der Klägerin entscheiden, weil das Oberverwaltungsgericht nicht die hierfür erforderlichen tatsächlichen Feststellungen getroffen hat. Zumindest wird das Berufungsgericht nunmehr den Inhalt der Belehrung des Beklagten vor seiner Anhörung vom 18. Februar 2008 aufklären müssen (2). Andere Angriffe der Revision gegen das Berufungsurteil sind dagegen unbegründet (3).
- 12 1. § 20 Abs. 1 LDG NRW schreibt vor, dass der Beamte über die Einleitung des Disziplinarverfahrens unverzüglich zu unterrichten ist, sobald dies ohne Gefährdung der Aufklärung des Sachverhalts möglich ist. Hierbei muss eröffnet werden, welches Dienstvergehen ihm zur Last gelegt wird. Gleichzeitig ist darauf hinzuweisen, dass es der betroffenen Person freisteht, sich mündlich oder schriftlich zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen und sich jederzeit einer oder eines Bevollmächtigten oder eines Beistandes zu bedienen. Nach § 20 Abs. 3 LDG NRW darf die Aussage des Beamten nicht zu seinem Nachteil ver-

wertet werden, wenn die nach Absatz 1 Satz 2 und 3 vorgeschriebene Belehrung unterblieben oder unrichtig erfolgt ist.

- 13 a) Die Vorschrift des § 20 Abs. 1 Satz 3 LDG NRW ist hier für die Anhörung des Beklagten vom 18. Februar 2008 maßgeblich, obwohl die Norm die vorherige Einleitung des Disziplinarverfahrens voraussetzt und die Klägerin das Disziplinarverfahren gegen den Beklagten erst mit Verfügung vom 13. Mai 2008 eingeleitet hat. Denn diese Einleitung ist nach Maßgabe des § 17 LDG NRW verspätet, weil das Disziplinarverfahren bereits am 14. Februar 2008 hätte eingeleitet werden müssen. Der Verstoß der Klägerin gegen die Pflicht zur rechtzeitigen Einleitung des Disziplinarverfahrens führt aber nicht dazu, dass die dem Schutz des betroffenen Beamten dienende Belehrungspflicht aus § 20 LDG NRW nicht zu beachten ist (BVerwG, Beschluss vom 6. August 2009 - 2 B 45.09 - Buchholz 235 § 26 BDO Nr. 3 Rn. 13 ff.).
- 14 Für die dienstvorgesetzte Stelle folgt aus § 17 Abs. 1 Satz 1 LDG NRW die Pflicht zur Einleitung eines Disziplinarverfahrens, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen. Zwar darf der Dienstherr auch Verwaltungsermittlungen durchführen, weil ein Disziplinarverfahren wegen seiner stigmatisierenden Wirkung nicht vor-schnell eingeleitet werden darf (Weiß, in: GKÖD, Bd. II, Disziplinarrecht des Bundes und der Länder, Stand November 2017, M § 17 Rn. 32). Verwaltungsermittlungen müssen aber wegen der Schutzwirkung der Verfahrensvorschriften in disziplinarrechtlich geführte Ermittlungen umschlagen, wenn der Dienstvorgesetzte Kenntnis von Tatsachen erlangt, aufgrund derer die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Beamte schuldhaft seine Dienstpflichten in disziplinarrechtlich relevanter Weise verletzt hat (BVerwG, Urteil vom 29. März 2012 - 2 A 11.10 -; Schütz/Maiwald, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Entscheidungssammlung Bd. 4, ES/B II 1.1 Nr. 26 Rn. 21).
- 15 Nach diesen Maßstäben hätte die Klägerin das Disziplinarverfahren bereits am 14. Februar 2008 einleiten müssen. Denn aufgrund des zusammenfassenden Vermerks des dienstlichen Vertreters des Beklagten von diesem Tage über die zahlreichen Ungereimtheiten bei der Abrechnung der für die Kraftfahrzeuge der

Feuerwehr der Klägerin ausgestellten Tankkarten lagen hinreichende Anhaltspunkte für ein Dienstvergehen des Beklagten vor.

- 16 b) Macht ein Beamter bei seiner Anhörung im Disziplinarverfahren Angaben, so darf diese Aussage nach § 20 Abs. 3 LDG NRW im Verlaufe des Verfahrens nur dann zu seinem Nachteil verwertet werden, wenn feststeht, dass er vor seiner Aussage den Vorgaben von § 20 Abs. 1 Satz 3 LDG NRW entsprechend vollständig und zum richtigen Zeitpunkt belehrt worden ist. Eine Belehrung ist "unrichtig" i.S.v. § 20 Abs. 3 LDG NRW, wenn eines der im Gesetz vorgeschriebenen Elemente fehlt.
- 17 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist § 20 Abs. 1 Satz 3 LDG NRW nicht lediglich Anknüpfungspunkt für die jeweils unterschiedlichen Fristenbestimmungen des § 20 Abs. 2 LDG NRW, sondern dient dem Schutz des betroffenen Beamten im Disziplinarverfahren. Der Beamte soll davor bewahrt werden, sich durch vorschnelle und unbedachte Äußerungen im unmittelbaren Anschluss an die Eröffnung selbst zu belasten. Die Vorschrift setzt für die Verwertbarkeit der Aussage die Belehrung des Beamten über sämtliche ihm nach dem Gesetz eröffneten Möglichkeiten voraus, d.h. sich mündlich oder schriftlich zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen und sich jederzeit eines Bevollmächtigten oder eines Beistandes zu bedienen. Zudem muss die Belehrung gleichzeitig mit der Eröffnung des dem Beamten zur Last gelegten Dienstvergehens vorgenommen werden. Die Schutzfunktion kommt auch in den Äußerungsfristen zum Ausdruck; für die Abgabe einer schriftlichen Äußerung gilt eine Ausschlussfrist von einem Monat und für die Abgabe der Erklärung, sich mündlich äußern zu wollen, eine Ausschlussfrist von zwei Wochen (§ 20 Abs. 2 LDG NRW). Damit muss selbst eine mündliche Äußerung nicht im unmittelbaren Anschluss an die Eröffnung der Einleitung des Verfahrens abgegeben werden. Um dieser vom Gesetzgeber vorgegebenen Schutzfunktion zu genügen und auch um Auseinandersetzungen über den genauen Inhalt der Belehrung zu vermeiden, sollte sich die zuständige Behörde bei der Belehrung möglichst eng am Wortlaut des Gesetzes orientieren (vgl. Gansen, Disziplinarrecht in Bund und Ländern, Stand Juli 2017, § 20 Rn. 12).

- 18 Im Disziplinarverfahren steht dem Beamten ein Aussageverweigerungsrecht zu (§ 20 Abs. 1 Satz 3 LDG NRW). Will sich der Beamte nicht äußern, so muss dies für ihn ohne dienstrechtliche Folgen bleiben. Nach der Rechtsprechung des Senats kann der Beamte sein Verhalten im Disziplinarverfahren zudem an den Grenzen des zulässigen Verteidigungsverhaltens im Strafverfahren orientieren. Ohne dass dies für den Beamten nachteilig gewertet werden darf, kann der Beamte die Tat bestreiten und auch ihren Unrechtsgehalt negieren oder relativieren (BVerwG Urteil vom 28. Februar 2013 - 2 C 62.11 - Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr. 19 Rn. 49 ff.; Beschlüsse vom 20. November 2012 - 2 B 56.12 - NVwZ 2013, 1093 Rn. 8, vom 10. Dezember 2014 - 2 B 75.14 - Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr. 28 Rn. 10 und vom 5. Mai 2015 - 2 B 32.14 - Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr. 30 Rn. 30).
- 19 Ausgehend von der Schutzfunktion des § 20 Abs. 1 Satz 3 LDG NRW kommt dem Hinweis auf die Möglichkeit einer schriftlichen Äußerung innerhalb einer Ausschlussfrist von einem Monat für das Verhalten des betroffenen Beamten im Disziplinarverfahren besondere Bedeutung zu. Denn eine schriftliche Äußerung ermöglicht es dem Betroffenen, diese erst nach einer Phase des Erwägens und Abschätzens abzugeben, in der der Beamte seine Position in Bezug auf den Vorwurf des Dienstvergehens dahingehend überdenken kann, ob er eine Stellungnahme abgibt und welchen Inhalt diese haben soll.
- 20 Nach den tatsächlichen Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts hat der Beklagte sowohl im behördlichen Disziplinarverfahren als auch in den Verfahren vor den Instanzgerichten die unzureichende Belehrung bemängelt und sich auf das aus § 20 Abs. 3 LDG NRW folgende Verwertungsverbot berufen. Damit hat der Beklagte das nach §§ 54 und 65 LDG NRW für wesentliche Mängel des behördlichen Disziplinarverfahrens vorgeschriebene Verfahren eingehalten (BVerwG, Beschluss vom 7. Juli 2016 - 2 B 1.16 - Buchholz 235.1 § 55 BDG Nr. 10 Rn. 10).
- 21 2. Sollte der Beklagte auch in der erneuten Berufungsverhandlung keine Angaben zur Sache machen, muss demnach, um die umfassenden Angaben des Beklagten anlässlich seiner Anhörung vom 18. Februar 2008 verwerten zu kön-

nen, festgestellt sein, dass die Belehrung des Beklagten zu Beginn seiner Anhörung sämtlichen Vorgaben des § 20 Abs. 1 Satz 3 LDG NRW entsprach. Das Oberverwaltungsgericht, das diesen Aspekt aufgrund seiner Rechtsauffassung offen lassen konnte, wird nunmehr die Umstände der Belehrung des Beklagten vor dessen Anhörung aufzuklären haben, wenn sich der Beklagte wiederum nicht äußert.

- 22 a) Sollte die Beweisaufnahme über den genauen Inhalt der immerhin zehn Jahre zurückliegenden Belehrung des Beklagten am 18. Februar 2008 ergeben, dass der Beklagte auf sämtliche ihm nach § 20 Abs. 1 Satz 3 LDG NRW zustehenden Rechte, darunter auch auf die Möglichkeit der Beauftragung eines Bevollmächtigten und nicht lediglich die Hinzuziehung eines Beistands, hingewiesen worden ist, könnten seine umfassenden Angaben vom 18. Februar 2008 zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen zu seinem Nachteil verwertet werden.
- 23 b) Erbringt die Beweisaufnahme dagegen nicht den Nachweis, dass der Beklagte umfassend belehrt worden ist, darf die Aussage des Beklagten im gesamten Disziplinarverfahren nicht zu seinem Nachteil verwertet werden. Die Unverwertbarkeit der Angaben hat aber nicht zur Folge, dass der disziplinarrechtliche Vorwurf entfällt (BVerwG, Beschluss vom 20. April 2017 - 2 B 69.16 - juris Rn. 14).
- 24 Das in § 20 Abs. 3 LDG NRW angeordnete Verwertungsverbot hätte aber auch nicht zur Folge, dass das Oberverwaltungsgericht an einer weiteren Aufklärung der Nutzung der verschiedenen für die Einsatzfahrzeuge der Freiwilligen Feuerwehr der Klägerin ausgestellten Tankkarten mittels solcher Beweismittel gehindert wäre, zu denen die Angaben des Beklagten vom 18. Februar 2008 erst den Weg gewiesen haben. Denn § 20 Abs. 1 Satz 3 LDG NRW ist nicht zu entnehmen, dass das gesetzlich angeordnete Beweisverwertungsverbot auch andere Beweismittel im Sinne einer Fernwirkung unverwertbar macht, deren Vorhandensein erst durch die nicht verwertbaren Angaben des Beklagten anlässlich seiner Anhörung bekannt geworden ist (zur Fernwirkung im Strafprozess vgl. BGH, Beschluss vom 30. April 1968 - 1 StR 625/67 - BGHSt 22, 129 <135> und Urteile vom 22. Februar 1978 - 2 StR 334/77 - BGHSt 27, 355 <357>, vom

18. April 1980 - 2 StR 731/79 - BGHSt 29, 244 <249> sowie vom 6. August 1987 - 4 StR 333/87 - BGHSt 35, 32 <34>).

- 25 Eine allgemeingültige Regel, unter welchen Voraussetzungen ein Beweisverwertungsverbot über das unmittelbar gewonnene Beweisergebnis hinausreicht und wo seine Grenzen zu ziehen sind, lässt sich nicht aufstellen. Die Grenzen richten sich jeweils nach der Sachlage und der Art des konkreten Verbots (zum Strafverfahren: BGH, Urteile vom 22. Februar 1978 - 2 StR 334/77 - BGHSt 27, 355 <357> und vom 18. April 1980 - 2 StR 731/79 - BGHSt 29, 244 <249>).
- 26 Die Beschränkung der Reichweite des Verwertungsverbots nach § 20 Abs. 3 LDG NRW folgt zunächst aus dem Wortlaut der Vorschrift. Denn das Gesetz regelt lediglich, dass die Aussage des Beamten nicht zu seinem Nachteil verwertet werden darf. Zweck der Ahndung von Dienstvergehen eines Beamten und damit des Disziplinarverfahrens ist es, das Vertrauen in die Ehrlichkeit und Zuverlässigkeit der Beamten und damit die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes sicherzustellen. Wie sich aus § 57 Abs. 1 Satz 1 LDG NRW und § 3 LDG NRW i.V.m. § 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO ergibt, ist die Verpflichtung des Gerichts zur Erforschung der Wahrheit tragender Grundsatz des gerichtlichen Disziplinarverfahrens. Ein Fehler im behördlichen Disziplinarverfahren, der nach der gesetzlichen Regelung ein Verwertungsverbot für ein bestimmtes Beweismittel zur Folge hat, darf wegen der Verpflichtung zur Erforschung der Wahrheit nicht dazu führen, dass das gesamte weitere Disziplinarverfahren lahmgelegt wird. Der Behörde und dem Gericht darf wegen der Bedeutung des Disziplinarverfahrens für die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung die Aufklärung des Sachverhalts durch die Nutzung anderer Beweismittel als der Aussage des nicht ausreichend belehrten Beamten nicht verwehrt bleiben.
- 27 3. Über den Aspekt des Ausschlusses einer Fernwirkung des aus § 20 Abs. 3 LDG NRW folgenden Verbots der Verwertung der Aussage des Beklagten anlässlich seiner Anhörung vom 18. Februar 2008 auf andere Beweismittel hinaus weist der Senat im Hinblick auf das sonstige Vorbringen der Revision sowie für das weitere Berufungsverfahren auf das Folgende hin:

- 28 a) Wie oben unter 1 a) dargelegt, hätte die Klägerin nach Maßgabe des § 17 Abs. 1 Satz 1 LDG NRW das Disziplinarverfahren gegen den Beklagten wegen der Feststellungen des dienstlichen Vertreters des Beklagten im schriftlichen Vermerk vom 14. Februar 2008 bereits an diesem Tag einleiten müssen. Denn bereits ausgehend von dieser Darstellung bestand die hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass der Beklagte schuldhaft seine Dienstpflichten in disziplinarrechtlich relevanter Weise verletzt hatte. Ein Verstoß der dienstvorgesetzten Stelle gegen § 17 Abs. 1 Satz 1 LDG NRW kann bei der Bemessung der Disziplinarmaßnahme nach § 13 LDG NRW als mildernder Umstand berücksichtigt werden, wenn der Verstoß für das weitere Fehlverhalten des Beamten ursächlich war (BVerwG, Beschluss vom 18. November 2008 - 2 B 63.08 - Buchholz 235.1 § 17 BDG Nr. 1 Rn. 16 und 26 ff.). Diese Folgerung kommt hier aber nicht in Betracht, weil dem Beklagten in der für die gerichtliche Entscheidung nach § 59 Abs. 1 Satz 1 und § 65 Abs. 1 Satz 1 LDG NRW maßgeblichen Disziplinarklageschrift nicht vorgeworfen worden ist, auch noch im Zeitraum nach dem Februar 2008 Dienstpflichtverletzungen begangen zu haben.
- 29 b) Die Klägerin hat § 32 Abs. 5 LDG NRW dadurch verletzt, dass die beim Verwaltungsgericht eingereichte Disziplinarklage nicht nur den Briefkopf der Bevollmächtigten der Klägerin trägt, sondern auch von einem der dort tätigen Rechtsanwälte unterschrieben ist. § 32 Abs. 5 LDG NRW regelt auch die Zeichnungsbefugnis für die Disziplinarklage (Urban/Wittkowski, BDG, 2. Aufl., § 34 Rn. 23; Gansen, Disziplinarrecht in Bund und Ländern, Stand Juli 2017, § 34 Rn. 43). Ein von einer Kommune bevollmächtigter Rechtsanwalt zählt nicht zu den Personen, die nach § 32 Abs. 5 LDG NRW zur Erhebung der Disziplinarklage gegen einen Beamten der Gemeinde befugt sind.
- 30 Eine Disziplinarklageschrift leidet an einem wesentlichen Mangel i.S.v. § 54 Abs. 1 LDG NRW, wenn sie von einer Person erhoben wird, die nicht befugt ist, für die vom Gesetz bestimmte Behörde tätig zu werden (BVerwG, Urteil vom 28. Februar 2013 - 2 C 3.12 - BVerwGE 146, 98 Rn. 58 und Beschluss vom 18. Dezember 2007 - 2 B 113.07 - juris Rn. 7). Aus dem Wortlaut und der Systematik des § 65 Abs. 1 LDG NRW folgt aber entgegen dem Vorbringen der

Revision, dass die diesen Mangel beseitigende neue Disziplarklageschrift auch im Berufungsverfahren eingereicht werden kann.

- 31 Auch sind hier die schutzwürdigen Interessen des Beklagten nicht beeinträchtigt. Denn nach den tatsächlichen Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts ist die dort vorgelegte Klageschrift vom 28. September 2016 mit der ursprünglichen Klageschrift inhaltsgleich. Damit ist sichergestellt, dass die neue Klageschrift keine neuen belastenden Tatsachen und Beweismittel enthält (BVerwG, Urteil vom 28. Februar 2013 - 2 C 3.12 - BVerwGE 146, 98 Rn. 63 und Beschluss vom 18. Dezember 2007 - 2 B 113.07 - juris Rn. 7). Der Bürgermeister der Klägerin war nach Maßgabe des § 32 Abs. 5 LDG NRW für die Unterzeichnung der Klageschrift auch zuständig (§ 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 LBG NRW und § 73 Abs. 2 GemO NRW).
- 32 c) Unbegründet ist der Vorwurf der Revision, das Oberverwaltungsgericht habe sich im Rahmen der Gesamtwürdigung keine eigene Überzeugung vom Nachweis der Pflichtverletzungen und der bemessungsrelevanten Umstände gebildet, sondern habe lediglich auf die Feststellungen und Würdigungen des Verwaltungsgerichts verwiesen.
- 33 Nach § 65 Abs. 1 Satz 1 LDG NRW gelten für das Berufungsverfahren die Bestimmungen über das Disziplinarverfahren vor dem Verwaltungsgericht entsprechend, soweit sich aus diesem Gesetz nichts anderes ergibt. Daraus folgt die Verpflichtung für das Berufungsgericht, sich eine eigenständige Überzeugung vom Nachweis des Dienstvergehens und der Gesamtheit der bemessungsrelevanten Umstände zu bilden und eine eigenständige Bemessungsentscheidung zu treffen, sodass ein bloßer Verweis auf die entsprechenden Ausführungen im Urteil des Verwaltungsgerichts nicht ausreicht (BVerwG, Beschluss vom 20. Oktober 2011 - 2 B 86.11 - juris Rn. 7).
- 34 Dieser Vorgabe wird das angegriffene Berufungsurteil gerecht. Denn unter III) seiner Entscheidungsgründe grenzt sich das Oberverwaltungsgericht hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen bereits teilweise vom Urteil des Verwal-

tungsgerichts ab. Die Erwägungen des Berufungsgerichts zur Bemessung der Disziplinarmaßnahme unter IV) seiner Entscheidungsgründe sind eigenständig.

35 d) Unbegründet ist ferner der Vorwurf der Revision, das Oberverwaltungsgericht habe den Sachverhalt hinsichtlich der Beweggründe des Beklagten nicht ausreichend aufgeklärt.

36 Ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vor dem Oberverwaltungsgericht hat das Berufungsgericht den Beklagten auch darauf hingewiesen, es stehe im frei, sich zu den gegen ihn erhobenen Beschuldigungen zu äußern oder aber nicht auszusagen. Sofern er aussagen wolle, biete es sich an, sich auch zu den Motiven im Zeitpunkt der Taten und zu seiner heutigen Einstellung zu äußern und vorsorglich zum Unterhaltsbeitrag Stellung zu nehmen. Wenn der betroffene Beamte von dieser Äußerungsmöglichkeit keinen Gebrauch macht, kann er später nicht geltend machen, das Gericht habe den Sachverhalt hinsichtlich seiner Beweggründe nicht ausreichend aufgeklärt.

37 Ohne Erfolg ist auch die weitere Rüge der Revision, das Oberverwaltungsgericht habe sich nicht ausreichend mit der Einlassung des Beklagten auseinandergesetzt, der - vom Beklagten eingeräumte private - Tankvorgang vom 15. Januar 2008 sei der Ausgleich für seine gegenüber der Klägerin nicht geltend gemachten Ansprüche auf Ersatz von Reisekosten für die Nutzung seines Privatwagens zu dienstlichen Zwecken im Interesse der Klägerin. Denn zum einen ist der Beklagte vom Oberverwaltungsgericht in der Berufungsverhandlung auch zur Darlegung seiner Motive aufgefordert worden; von dieser Möglichkeit hat er jedoch keinen Gebrauch gemacht. Zum anderen hat ein Beamter Ansprüche gegen seinen Dienstherrn auf Ersatz von Reisekosten in dem dafür vorgesehenen Verwaltungsverfahren geltend zu machen und kann sich nicht eigenmächtig am sonstigen Vermögen seines Dienstherrn vergreifen, um seine vermeintlichen Ansprüche durchzusetzen.

38 e) In Übereinstimmung mit der neueren Rechtsprechung des Senats hat das Oberverwaltungsgericht bei der Bewertung der Schwere des innerdienstlich begangenen Dienstvergehens des Beklagten auf den gesetzlichen Strafrahmen

der vom Beamten tatbestandlich erfüllten Straftatbestände zurückgegriffen (BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2015 - 2 C 6.14 - NVwZ 2016, 772 Rn. 17). Mit diesem Urteil hat der Senat der Sache nach die bisherige "Regeleinstufung" bei bestimmten innerdienstlichen Dienstvergehen, die das Dienstvergehen einer konkreten Disziplinarmaßnahme relativ fest zuordnet, aufgegeben (vgl. von der Weiden, jurisPR-BVerwG 12/2016 Anm. 4). Aufgrund dieser Änderung erscheint es problematisch, zur ersten Zuordnung des innerdienstlich begangenen konkreten Dienstvergehens zu einer der Maßnahmen i.S.v. § 5 Abs. 1 LDG NRW auf Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zurückzugreifen, die noch von der Rechtsfigur der "Regeleinstufung" geprägt ist (z.B. BVerwG, Beschluss vom 10. September 2010 - 2 B 97.09 - Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr. 14 Rn. 8).

Domgörgen

Dr. Hartung

Dr. Kenntner

Dollinger

Dr. Günther