

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Fachpresse: ja

Beamten Disziplinarrecht

Rechtsquelle/n:

VwGO § 86 Abs. 1 Satz 1, § 108 Abs. 1 Satz 1, § 132 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 3
LDG BW §§ 2, 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 23 Abs. 6
AGVwGO BW § 22 Satz 1

Titelzeile:

Vorläufige Dienstenthebung eines Beamten

Stichworte:

Beamter; vorläufige Dienstenthebung; vorläufige Maßnahme; Disziplinarverfahren; Disziplinarverfügung; Entlassung; Prognoseentscheidung; Anfechtungsklage; maßgeblicher Zeitpunkt; Prüfungsmaßstab; gerichtliche Prüfdichte; Sachverhaltsaufklärung; gerichtliche Ermittlungspflicht; Beweiserhebung; Beweismittel; präsente Beweismittel; Aufklärungsrüge; Überzeugungsgrundsatz; Milderungsgrund; mildernde Umstände; Rückgewährabsicht.

Leitsatz:

Die gerichtliche Überprüfung der vorläufigen Dienstenthebung gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LDG BW im Rahmen einer Anfechtungsklage hat auf der Grundlage der im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vorliegenden Erkenntnisse und vorhandenen Ermittlungsergebnisse des Disziplinarverfahrens unter Berücksichtigung und Würdigung der dafür angeführten Beweismittel oder noch zur Auswertung in Betracht kommender Beweismittel zu erfolgen. Maßgebend ist die zu diesem Zeitpunkt bestehende Sach- und Beweislage; dies schließt die Erhebung und Würdigung sog. präsenter Beweismittel (präsente Zeugen oder sonstige herbeigeschaffte sachliche Beweismittel) ein.

Beschluss des 2. Senats vom 25. Februar 2021 - BVerwG 2 B 69.20

- I. VG Freiburg vom 16. Oktober 2018
Az: VG DL 11 K 157/18
- II. VGH Mannheim vom 30. Juni 2020
Az: VGH DL 13 S 1255/19





Bundesverwaltungsgericht

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 69.20
VGH DL 13 S 1255/19

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 25. Februar 2021
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung und die Richterin
am Bundesverwaltungsgericht Hampel

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung
der Revision in dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofs
Baden-Württemberg vom 30. Juni 2020 wird zurückge-
wiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde des Klägers ist zum Teil unzulässig, im Übrigen unbegründet.
- 2 1. Der 1962 geborene Kläger steht im Amt eines Stadtamtsinspektors (Besol-
dungsgruppe A 9) im Dienst der beklagten Stadt. Seit Januar 2015 oblag ihm die
Leitung der Grundbucheinsichtsstelle sowie das Führen der Zahlstelle. Im Feb-
ruar 2017 übertrug die Beklagte dem Kläger eine Sachbearbeiterstelle beim
Hauptamt - Abteilung für Zentrale Dienste (Archiv) - mit einem Arbeitskraftan-
teil von 75 v.H., mit dem übrigen Arbeitskraftanteil verblieb der Kläger bei der
Grundbucheinsichtsstelle.
- 3 Im August 2017 stellte die Beklagte Strafanzeige gegen den Kläger wegen der
Unterschlagung von Kassenbeständen und leitete ein Disziplinarverfahren ein.
Mit Bescheid vom 5. Dezember 2017 enthob sie den Kläger vorläufig des Diens-
tes. Mit weiterem Bescheid vom 15. Januar 2018 verfügte die Beklagte den Ein-
behalt von 20 v.H. der monatlichen Dienstbezüge des Klägers.
- 4 Nachdem die Staatsanwaltschaft im Januar 2018 das Ermittlungsverfahren
nach § 154 Abs. 1 StPO zum Teil eingestellt hatte, soweit es nicht mehr datier-

und bezifferbare (Kassen-)Barentnahmen im Gesamtwert von etwa 300 € betraf, wurde der Kläger mit rechtskräftigem Urteil des Amtsgerichts vom 1. Februar 2018 wegen Untreue zu einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu je 45 € verurteilt. Das Amtsgericht legte dem Kläger zur Last, zu einem nicht näher bestimmbareren Zeitpunkt im Juni 2017 aus der Bargeldkasse der Grundbucheinichtsstelle einen nicht mehr genau bestimmbareren Betrag von mindestens 650 € für eine private Heizungsreparatur entnommen zu haben, obwohl er gewusst habe, dass er dazu nicht befugt sei, und er dadurch gegen seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung der Gebühreneinnahmen als Teil des ihm anvertrauten Aufgabenkreises verstoße. Hierdurch habe er dem Vermögen des Berechtigten einen Nachteil zugefügt, was er gewusst habe. Er habe bei der Entnahme des Geldes beabsichtigt, es bis zur nächsten Abrechnung zurückzuzahlen. Bei einer im August 2017 ohne Ankündigung durchgeführten Kassenprüfung habe sich ein Fehlbestand in Höhe von 1 032,82 € ergeben. Die Rückzahlung dieses Betrags sei im September 2017 erfolgt.

- 5 Der Kläger hat gegen die vorläufige Dienstenthebung Klage erhoben. Das Berufungsgericht hat das stattgebende erstinstanzliche Urteil geändert und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:
- 6 Die gerichtliche Beurteilung der Rechtmäßigkeit der sog. entfernungs vorbereitenden Dienstenthebung setze die Prognose voraus, dass im Disziplinarverfahren mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf die disziplinare Höchstmaßnahme erkannt werde. Auf der Grundlage der im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vorliegenden Erkenntnisse und Beweismittel stehe zur Überzeugung des Gerichts fest, dass der Kläger voraussichtlich aus dem Dienst entfernt werde. Nach Angaben des Klägers im (Kassen-)Prüfungsteilbericht, in der Beschuldigtenvernehmung, im strafgerichtlichen Verfahren und im hiesigen Klageverfahren sei bei der anzustellenden prognostischen Bewertung davon auszugehen, dass der Kassenfehlbetrag in Höhe von 1 032,82 € in voller Höhe durch unberechtigte Entnahmen des Klägers entstanden sei. Der Kläger habe sich mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eines schweren Dienstvergehens schuldig gemacht, das nach einer Gesamtwürdigung sämtlicher zu berücksichtigender Umstände voraussichtlich zu seiner Entfernung aus dem Dienst führen werde.

Nach dem derzeitigen Erkenntnisstand fehle es an durchgreifenden entlastenden Gesichtspunkten zugunsten des Klägers. Ein anerkannter Milderungsgrund liege nicht vor.

- 7 Die Beklagte entfernte den Kläger mit Disziplinarverfügung vom 21. Januar 2021 aus dem Beamtenverhältnis. Dagegen erhob der Kläger unter dem 29. Januar 2021 Klage.
- 8 2. Die Revision ist nicht wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 2 LDG BW i.V.m. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) zuzulassen.
- 9 Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung i.S.v. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, wenn sie eine Frage des revisiblen Rechts von allgemeiner, über den Einzelfall hinausreichender Bedeutung aufwirft, die im konkreten Fall entscheidungserheblich ist. Ein derartiger Klärungsbedarf besteht nicht, wenn die Rechtsfrage bereits geklärt ist oder auf der Grundlage der bestehenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung mit Hilfe der anerkannten Auslegungsregeln auch ohne Durchführung eines Revisionsverfahrens eindeutig beantwortet werden kann (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 24. Januar 2011 - 2 B 2.11 - NVwZ-RR 2011, 329 Rn. 4, vom 9. April 2014 - 2 B 107.13 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 2 VwGO Nr. 20 Rn. 9 und vom 16. April 2020 - 2 B 5.19 - NVwZ-RR 2020, 933 Rn. 6).
- 10 a) Die von der Beschwerde bezeichnete Frage,

"inwieweit hat das im Rahmen des Hauptsacheverfahrens über die Aussetzung einer vorläufigen Dienstenthebung entscheidende Gericht eine eigene Tatsachengrundlage zu schaffen und inwiefern kann es seine Entscheidung auf die Erkenntnisse aus dem behördlichen Disziplinarverfahren stützen",

rechtfertigt nicht die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO.

- 11 Die von der Beschwerde formulierte Fragestellung führt nicht auf eine rechtsgrundsätzlich klärungsfähige Frage i.S.v. § 132 Abs. 1 Nr. 1 VwGO. Sie zielt in

erster Linie auf die den Tatsachengerichten vorbehaltene Klärung der tatsächlichen Verhältnisse und die Sachverhalts- und Beweiswürdigung ab. Die Frage, in welchem Umfang den Ermittlungsergebnissen des behördlichen Disziplinarverfahrens bei der gerichtlichen Überprüfung einer vorläufigen Dienstenthebung Beweiskraft beizumessen ist, und die Frage, ob und in welchem Umfang diese Ermittlungsergebnisse durch gegebenenfalls neu vorliegende Erkenntnisse oder Beweismittel an Beweiskraft verloren haben, sind nach den Umständen des konkreten Einzelfalls zu beurteilen und einer verallgemeinerungsfähigen, rechtsgrundsätzlichen Klärung nicht zugänglich.

- 12 b) Soweit die Beschwerdebeurteilung dahin zu verstehen sein sollte, dass sie sinngemäß auf die Frage nach dem maßgebenden Zeitpunkt der gerichtlichen Überprüfung der vorläufigen Dienstenthebung und nach dem Maß der gerichtlichen Ermittlungspflicht (§ 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO) abzielt, ist die Revision auch nicht mit diesem Verständnis der oben wiedergegebenen Fragestellung nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen. Diese Frage lässt sich auf der Grundlage des Gesetzeswortlauts mit Hilfe der allgemeinen Auslegungsregeln und anhand der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne des Berufungsurteils beantworten, ohne dass es hierzu einer revisionsgerichtlichen Überprüfung bedarf.
- 13 aa) Der Rechtsschutz gegen eine vorläufige Dienstenthebung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LDG BW richtet sich mangels spezieller Regelungen im Landesdisziplinargesetz nach den Vorschriften der Verwaltungsgerichtsordnung. Statthafte Klage gegen die als Verwaltungsakt (§ 35 LVwVfG BW) zu qualifizierende vorläufige Dienstenthebung ist die Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO). Der Anfechtungsklage kommt nach § 23 Abs. 5 LDG BW keine aufschiebende Wirkung zu. Deshalb kann der betroffene Beamte daneben gegen die kraft Gesetzes sofort vollziehbare vorläufige Dienstenthebung gemäß § 80 Abs. 5 Alt. 1 VwGO um einstweiligen Rechtsschutz nachsuchen.
- 14 Im Hauptsacheverfahren ist für die gerichtliche Überprüfung der vorläufigen Dienstenthebung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LDG BW durch die Verwaltungsgerichte auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhand-

lung abzustellen. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist entschieden, dass sich der maßgebliche Zeitpunkt der Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines angefochtenen Verwaltungsaktes nicht nach dem Prozessrecht, sondern nach dem jeweiligen materiellen Recht richtet (BVerwG, Urteil vom 14. Dezember 1994 - 11 C 25.93 - BVerwGE 97, 214 <220>). Danach ergibt sich für die Anfechtungsklage im Allgemeinen, dass die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung maßgeblich ist, es sei denn, das materielle Recht regelt etwas Abweichendes (stRspr, vgl. BVerwG, Urteile vom 28. Juli 1989 - 7 C 39.87 - BVerwGE 82, 260 <261> m.w.N. und vom 11. Juli 2011 - 8 C 12.10 - juris Rn. 13).

- 15 Vorliegend folgt aus dem materiellen Landesdisziplinarrecht, dass der Beamte Anspruch auf Rechtsschutz gegenüber der vorläufigen Dienstenthebung für den gesamten Zeitraum nach ihrem Erlass hat, in dem die Maßnahme seine Rechte beeinträchtigt. Gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LDG BW kann die Disziplinarbehörde den Beamten ab Einleitung des Disziplinarverfahrens vorläufig des Dienstes entheben, wenn er voraussichtlich aus dem Beamtenverhältnis entfernt oder ihm das Ruhegehalt aberkannt wird. Die materielle Rechtmäßigkeit der vorläufigen Dienstenthebung hängt von der Prognose ab, ob gegen den Beamten voraussichtlich die disziplinare Höchstmaßnahme zu verhängen ist. Die Rechtmäßigkeit der Disziplinarverfügung mit der endgültigen Maßnahme ihrerseits ist im Rahmen der Anfechtungsklage nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zu beurteilen (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO, § 21 Satz 1 AGVwGO BW vom 14. Oktober 2008, GBl. S. 343). § 21 Satz 2 AGVwGO BW sieht vor, dass das Gericht die Disziplinarverfügung aufrechterhalten oder zugunsten des Beamten ändern kann, wenn mit der gerichtlichen Entscheidung eine Rechtsverletzung beseitigt wird. Das Gericht kann - anstelle der Disziplinarbehörde - gemäß § 21 Satz 3 AGVwGO BW eine eigene Bemessung der Disziplinarmaßnahme auf der Grundlage der Zumessungsregelungen der §§ 26 ff. LDG BW vornehmen (BVerwG, Urteil vom 21. April 2016 - 2 C 4.15 - BVerwGE 155, 6 Rn. 65). Nichts anderes kann bei der gerichtlichen Überprüfung der vorläufigen Maßnahmen ab Einleitung des Disziplinarverfahrens gelten (s.a. BVerwG, Beschluss vom 28. November 2019 - 2 VR 3.19 - Buchholz 235.1 § 38 BDG Nr. 3 Rn. 29 <zur vorläufigen Dienstenthebung nach § 38 Abs. 1 Satz 1 BDG>).

- 16 bb) Die Rechtmäßigkeit der vorläufigen Dienstenthebung gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LDG BW ist auf der Grundlage der im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vorliegenden Erkenntnisse und vorhandenen Ermittlungsergebnisse des Disziplinarverfahrens unter Berücksichtigung und Würdigung der dafür angeführten Beweismittel oder noch zur Auswertung in Betracht kommender Beweismittel zu beurteilen. Maßgebend ist die zu diesem Zeitpunkt bestehende Sach- und Beweislage. Dies schließt die Erhebung und Würdigung sog. präsenster Beweismittel (präsenste Zeugen oder sonstige herbeigeschaffte sachliche Beweismittel) ein.
- 17 Der Umfang der verwaltungsgerichtlichen Prüfung und damit das Maß der gerichtlichen Aufklärungspflicht (§ 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO) bestimmt sich nach dem anzuwendenden materiellen Recht. In dem vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verwaltungsprozess ist es Aufgabe des Tatsachengerichts, den entscheidungserheblichen Sachverhalt zu ermitteln, dazu von Amts wegen die erforderliche Sachverhaltsaufklärung zu betreiben und sich eine eigene Überzeugung zu bilden (§ 86 Abs. 1 Satz 1, § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Der in den streitentscheidenden Normen enthaltene rechtliche Maßstab gibt den Verwaltungsgerichten die ihnen obliegende Kontrolle vor. Der besonderen Eigenart der nur vorläufigen Maßnahme nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LDG BW ist die eingeschränkte gerichtliche Prüfpflicht immanent.
- 18 Das die Prognoseentscheidung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LDG BW bestimmende Merkmal "voraussichtlich" erfordert ebenso wie im Fall der gleichlautenden bundesrechtlichen Vorschrift des § 38 Abs. 1 Satz 1 BDG nicht, dass das dem Beamten vorgeworfene Dienstvergehen in vollem Umfang nachgewiesen und aufgeklärt ist. Auch verlangt es nicht, dass die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgesprochen werden wird. Notwendig ist, dass im Disziplinarverfahren mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf die disziplinarrechtliche Höchstmaßnahme erkannt wird (vgl. BVerwG, Beschluss vom 28. November 2019 - 2 VR 3.19 - Buchholz 235.1 § 38 BDG Nr. 3 Rn. 21). Die landesrechtliche Bestimmung in § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LDG BW gibt keinen Anlass, von einem anderen, abweichenden Be-

griffsverständnis auszugehen. Eine solche Intention lässt sich auch der Gesetzesbegründung nicht entnehmen. Der Landesgesetzgeber hat das Disziplinarverfahren zwar abweichend vom Bundesgesetzgeber an das allgemeine beamtenrechtliche Verwaltungsverfahren angeglichen, in materiell-rechtlicher Hinsicht hat er aber die Leitbildfunktion des Bundesdisziplinarrechts betont (vgl. LT-Drs. 14/2996 S. 52, 81).

- 19 Dieses Verständnis entspricht dem Sinn und Zweck der vorläufigen Dienstenthebung gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LDG BW und der Gesetzessystematik. Die Suspendierung des Beamten mit oder nach Einleitung eines Disziplinarverfahrens soll einen Zustand vorübergehend ordnen, über den endgültig erst in dem meist längere Zeit beanspruchenden Disziplinarverfahren entschieden wird. Sie ist als vorläufige Maßnahme eine Nebenentscheidung zum laufenden Disziplinarverfahren, um dienstliche Interessen zu wahren (vgl. LT-Drs. 14/2996 S. 79, 81), und demgemäß nach dem jeweiligen Stand der disziplinarischen Ermittlungen zu treffen. Der für die Maßnahme der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis (§ 31 LDG BW) maßgebliche Sachverhalt ist im behördlichen Disziplinarverfahren und - gegebenenfalls - in dem sich anschließenden Klageverfahren erschöpfend und abschließend aufzuklären. Die Klärung, ob ein Dienstvergehen vorliegt und ob es die endgültige Entfernung aus dem Dienst rechtfertigt, ist dem behördlichen und - gegebenenfalls - gerichtlichen Hauptsacheverfahren vorbehalten. Demgemäß bestimmt § 23 Abs. 6 Satz 2 LDG BW, dass vorläufige Maßnahmen spätestens mit dem unanfechtbaren Abschluss des Disziplinarverfahrens enden. Bis dahin sind getroffene vorläufige Maßnahmen gemäß § 23 Abs. 6 Satz 1 LDG BW auch ohne Antrag des Beamten laufend von der zuständigen Disziplinarbehörde auf ihre Berechtigung zu überprüfen und bei einer veränderten Sach- und Rechtslage nach pflichtgemäßen Ermessen anzupassen oder aufzuheben. Damit ist die Maßnahme der vorläufigen Dienstenthebung eng mit den Ermittlungsergebnissen verbunden, die im weiteren Fortgang des Disziplinarverfahrens gewonnen werden (vgl. LT-Drs. 14/2996 S. 79).
- 20 Die sich aus der besonderen Eigenart einer nur vorläufigen Maßnahme nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LDG BW ergebende eingeschränkte gerichtliche Kontrolldichte und damit verbunden die Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes (§ 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO) entsprechen dem ausdrücklichen Willen des

Landesgesetzgebers. Der Landesgesetzgeber hat gezielt auf einen § 63 BDG vergleichbaren speziellen Rechtsbehelf gegen vorläufige Dienstenthebungen verzichtet und den Rechtsschutz nach dem allgemeinen Verwaltungsprozessrecht ausgestaltet (vgl. LT-Drs. 14/2996 S. 83). Ausweislich der Gesetzesbegründung war er sich dabei bewusst, dass in einem gerichtlichen Hauptsacheverfahren kein Raum für eine dem § 63 BDG vergleichbare summarische Prüfung ist, sondern grundsätzlich der Untersuchungsgrundsatz des § 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO und damit die Pflicht zur umfassenden Aufklärung des Sachverhalts, gegebenenfalls durch Beweisaufnahme gemäß § 96 VwGO gilt (vgl. LT-Drs. 14/2996 S. 57 f., 84, 145). In Abweichung dazu hat er aber deutlich gemacht, dass die für die vorläufige Dienstenthebung erforderliche Prognoseentscheidung über den Ausgang des Disziplinarverfahrens auf der Grundlage des Ermittlungsergebnisses zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung über die vorläufige Maßnahme zu treffen sei (vgl. LT-Drs. 14/2996 S. 84).

21 Eine mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG unvereinbare Rechtsschutzlücke entsteht dadurch nicht. Dem Beamten bleibt es unbenommen, bei einem sich später ändernden Ermittlungsstand bei der zuständigen Disziplinarbehörde einen Antrag nach § 23 Abs. 6 Satz 2 LDG BW zu stellen. Danach hat der Beamte bis zum unanfechtbaren Abschluss des Disziplinarverfahrens einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Aufhebung der vorläufigen Dienstenthebung und im Fall der Ermessensreduzierung auf Null auf Aufhebung der vorläufigen Dienstenthebung. Wird der Antrag des Beamten abgelehnt, stehen ihm die allgemeinen Rechtsschutzmöglichkeiten nach der Verwaltungsgerichtsordnung zur Verfügung.

22 3. Auch der von der Beschwerde weiter aufgeworfenen Frage,

"ob bei vormaligen Zugriffsdelikten durch einen Beamten die tatsächlich festgestellte Rückgewährabsicht zum Abschluss der Höchstmaßnahme führt",

kommt keine grundsätzliche Bedeutung i.S.v. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zu. Sie könnte im angestrebten Revisionsverfahren nicht rechtsgrundsätzlich geklärt werden.

- 23 In der Rechtsprechung des Senats ist anerkannt, dass der Milderungsgrund der freiwilligen Wiedergutmachung des Schadens vor Tatentdeckung durch einen bislang unbescholtenen Beamten je nach den Umständen des Einzelfalls als mildernder Gesichtspunkt im Rahmen der Gesamtwürdigung nach § 13 BDG und den inhaltsgleichen Bemessungsregelungen der Länder zu berücksichtigen ist (stRspr, BVerwG, Urteile vom 7. Februar 2001 - 1 D 69.99 - Buchholz 232 § 54 Satz 2 BBG Nr. 25 S. 14 und vom 10. Dezember 2015 - 2 C 6.14 - BVerwGE 154, 10 Rn. 33; Beschluss vom 31. Juli 2017 - 2 B 1.17 - Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr. 46 Rn. 8). Weiter ist anerkannt, dass diese Bemessungsregelungen sowie das im Disziplinarverfahren geltende Schuldprinzip und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangen, dass - über die in der Rechtsprechung entwickelten "anerkannten" Milderungsgründe hinaus - bei der Bemessung der Disziplinarmaßnahme sämtliche be- und entlastenden Gesichtspunkte zu ermitteln und zu berücksichtigen sind (stRspr, vgl. BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2015 - 2 C 6.14 - BVerwGE 154, 10 Rn. 37 und Beschluss vom 17. Oktober 2019 - 2 B 79.18 - NVwZ-RR 2020, 749 Rn. 13). Diese Grundsätze finden trotz des anderen Regelungskonzepts der §§ 25 ff. LDG BW auch auf die Maßnahmebemessung nach diesen Vorschriften Anwendung (BVerwG, Beschluss vom 25. Mai 2012 - 2 B 133.11 - NVwZ-RR 2012, 607 Rn. 7, 12). Die danach vorzunehmende Bemessung der Disziplinarmaßnahme nach §§ 25 ff. LDG BW betrifft die Umstände des konkreten Einzelfalls und ist deshalb einer rechtsgrundsätzlichen Klärung nicht zugänglich. Etwas anderes wird auch durch die Formulierung der Beschwerdefrage "tatsächlich festgestellte Rückgewährabsicht" nicht dargelegt. Welche Bedeutung einer solchen Absicht zukommt, kann sich nur unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Einzelfalls und ihrer Würdigung ergeben.
- 24 Soweit in der Beschwerdebegründung der Begriff des Orientierungsrahmens verwendet wird, ist ergänzend darauf zu verweisen, dass sich dieser nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ausschließlich nach der abstrakten Strafandrohung der jeweiligen Strafnorm richtet (BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2015 - 2 C 6.14 - BVerwGE 154, 10 Rn. 19 f.). Wie bereits die Bezeichnung verdeutlicht, bestimmt die Ausrichtung an dem zum Tatzeitpunkt geltenden Strafraum lediglich die Bandbreite der für das konkrete Dienstvergehen in Betracht kommenden Disziplinarmaßnahme. Subjektive Aspekte, die

gerade in der Person des betroffenen Beamten begründet sind, spielen auf der Stufe der Bestimmung des Orientierungsrahmens keine Rolle.

- 25 4. Die Revision ist auch nicht wegen eines Verfahrensfehlers (§ 2 LDG BW i.V.m. § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) zuzulassen.
- 26 a) Ohne Erfolg rügt die Beschwerde, das Berufungsgericht habe dadurch gegen seine Sachaufklärungspflicht verstoßen, dass es keine Beweiserhebung zur Höhe des aus der Kasse entnommenen Betrags, zum subjektiven Tatvorwurf und zum zeitlichen Zusammenhang zwischen Entnahme und Rückgabe des Geldes durchgeführt habe.
- 27 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erfordert die Rüge einer Verletzung der gerichtlichen Aufklärungspflicht gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO die substantiierte Darlegung, welche Tatsachen auf der Grundlage der materiell-rechtlichen Auffassung des Berufungsgerichts aufklärungsbedürftig waren, welche für erforderlich oder geeignet gehaltenen Aufklärungsmaßnahmen hierfür in Betracht kamen, welche tatsächlichen Feststellungen dabei voraussichtlich getroffen worden wären und inwiefern diese unter Zugrundelegung der materiell-rechtlichen Auffassung des Tatsachengerichts zu einer für den Beschwerdeführer günstigeren Entscheidung hätten führen können. Die Aufklärungsrüge stellt zudem kein Mittel dar, um Versäumnisse eines Verfahrensbeteiligten in der Tatsacheninstanz zu kompensieren, vor allem wenn er es unterlassen hat, einen Beweisantrag zu stellen. Deshalb muss ferner entweder dargelegt werden, dass bereits im Verfahren vor dem Tatsachengericht, insbesondere in der mündlichen Verhandlung, auf die Vornahme der Sachverhaltsaufklärung, deren Unterbleiben nunmehr gerügt wird, hingewirkt worden ist oder aufgrund welcher Anhaltspunkte sich dem Gericht die bezeichneten Ermittlungen auch ohne ein solches Hinwirken hätten aufdrängen müssen (BVerwG, Urteil vom 22. Januar 1969 - 6 C 52.65 - BVerwGE 31, 212 <217 f.>; Beschlüsse vom 19. August 1997 - 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 S. 14, vom 19. Februar 2018 - 2 B 51.17 - Buchholz 235.2 LDisziplinarG Nr. 56 Rn. 6 und vom 15. Januar 2020 - 2 B 40.19 - Rn. 18).

- 28 Diesen Darlegungsanforderungen genügt das Beschwerdevorbringen nicht. Es lässt außer Acht, dass für den Umfang der verfahrensrechtlichen Aufklärungspflicht des Tatsachengerichts dessen materielle Rechtsauffassung maßgebend ist. Einen aus der materiell-rechtlichen Sicht des Berufungsgerichts bestehenden Aufklärungsbedarf zeigt die Beschwerde nicht auf. Das Berufungsgericht hat darauf abgestellt, dass die gerichtliche Überprüfung von vorläufigen Maßnahmen nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LDG BW auf der Grundlage der im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vorhandenen Ermittlungsergebnisse, gegebenenfalls unter Einschluss präsender Beweismittel, zu erfolgen habe. Davon ausgehend ist es nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung zu der Überzeugung gelangt, dass das Disziplinarverfahren mit der Entfernung des Klägers aus dem Beamtenverhältnis enden werde. Dass sich dem Berufungsgericht in der mündlichen Verhandlung die Erhebung präsender Beweismittel hätte aufdrängen müssen, zeigt die Beschwerde nicht auf. Ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass solche Beweismittel vorlagen.
- 29 b) Ebenso wenig liegt ein Verstoß gegen den Überzeugungsgrundsatz gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO vor.
- 30 Gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung. Daraus folgt auch die Verpflichtung, der Überzeugungsbildung den im Verfahren festgestellten Sachverhalt vollständig und richtig zugrunde zu legen. Das Gericht darf nicht einzelne erhebliche Tatsachenfeststellungen oder Beweisergebnisse bei seiner rechtlichen Würdigung außer Acht lassen, insbesondere Umstände übergehen, deren Entscheidungserheblichkeit sich ihm auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung 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. Darüber hinaus liegt ein Verstoß gegen § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO vor, wenn das Gericht einen allgemeinen Erfahrungssatz, ein Gebot der Logik (Denkgesetz) oder der rationalen Beurteilung nicht beachtet (stRSpr, vgl. nur BVerwG, Beschlüsse vom 20. Dezember 2013 - 2 B 35.13 - Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr. 21 Rn. 19, vom 9. Oktober 2014 - 2 B 60.14 - Buchholz 235.1 § 13

BDG Nr. 26 Rn. 41 f. m.w.N. und vom 25. November 2020 - 2 B 15.20 - Rn. 6). Gemessen daran benennt die Beschwerde keinen Verfahrensverstoß.

- 31 Es ist nicht verfahrensfehlerhaft, dass das Berufungsgericht die Feststellung im Strafurteil nicht aufgegriffen hat, es sei mangels Handvorschusses "wohl auch zu einer gedanklichen Vermischung" von privaten und dienstlich zu verwahrenden Geldern gekommen. Es handelt sich nicht um eine das Berufungsgericht bindende tatsächliche Feststellung des Strafgerichts (vgl. § 14 LDG BW), sondern um eine Bewertung von Tatumständen als strafmildernd im Rahmen der Strafzumessung (vgl. UA des Strafurteils S. 5). Aus Sicht des Berufungsgerichts kann sich der Kläger auf eine gedankliche Vermischung von privaten und dienstlich zu verwahrenden Geldern als einen bei der Maßnahmebemessung zu berücksichtigenden mildernden Umstand nicht berufen. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs war es dem Kläger zuzutrauen, seinen Dienstherrn auf das Fehlen des Handvorschusses hinzuweisen und auf das Zurverfügungstellen von entsprechenden Barmitteln hinzuwirken (UA S. 24).
- 32 Entgegen der Beschwerde hat das Berufungsgericht die tatsächlichen Feststellungen des Strafgerichts zur Rückzahlungsabsicht des Klägers berücksichtigt, die sich allein auf den zur Begleichung der Heizungsrechnung entnommenen Geldbetrag von ca. 650 € - den Gegenstand des Strafverfahrens - beziehen (vgl. UA des Strafurteils S. 5). Weiter hat es für den darüber hinaus gehenden Kassenfehlbetrag eine Rückzahlungsabsicht des Klägers angenommen, allerdings nur in allgemeiner Form. Denn der Kläger sei sich nicht bewusst gewesen, in welcher konkreten Höhe er eine Schadenswiedergutmachung zu leisten gehabt habe; auch habe er weder in engem zeitlichen Zusammenhang zur jeweiligen Geldentnahme noch im Hinblick auf die Aufforderung der Beklagten Ende Juli/Anfang August 2017, die Kasse abzurechnen, entsprechend seiner Absicht gehandelt. Ferner ist das Berufungsgericht auf die vom Kläger geltend gemachte Überforderungssituation eingegangen. Dass die bei der Gesamtwürdigung der Umstände gewonnene Prognose des Berufungsgerichts zu einem Ergebnis gelangt, das aus der Sicht der Beschwerde fehlerhaft ist, begründet keinen Verfahrensverstoß.

- 33 Im Übrigen ergibt sich nichts anderes, wenn die Beschwerde dahin zu verstehen sein sollte, dass sie eine Verletzung des Überzeugungsgrundsatzes auch insoweit geltend macht, als sie im Rahmen der Aufklärungsrüge kritisiert, das Berufungsgericht habe einen 650 € übersteigenden Kassenfehlbetrag aufgrund des vom Kläger eingeräumten mehrfachen Zugriffs nur unterstellt; dieser Rückschluss sei unzulässig. Dieser Vorwurf der Beschwerde geht an der tatrichterlichen Würdigung vorbei; er erfasst ihren Inhalt nicht. Das Berufungsgericht ist ausgehend von dem Ermittlungsstand im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung zu der Überzeugung gelangt, dass der Kassenfehlbetrag in Höhe von 1 032,82 € mit überwiegender Wahrscheinlichkeit durch unberechtigte Entnahmen des Klägers entstanden sei. Dabei hat es nicht allein auf den nach Angaben des Klägers - jedenfalls - mindestens zweimaligen Zugriff auf die ihm anvertrauten Gelder abgestellt, sondern auch maßgeblich darauf, dass der Kläger im Rahmen der Beschuldigtenvernehmung ausgesagt habe, die Kasse allein betreut zu haben und der Einzige gewesen zu sein, der "auf diese Kasse Zugriff" gehabt habe. Den neuen Vortrag in der Berufungsinstanz, auch eine Entnahme von Geldbeträgen durch Dritte sei denkbar, hat das Berufungsgericht demgegenüber als bloße Schutzbehauptung gewertet.
- 34 Soweit in der Beschwerdebegründung unter II.1 - unsubstantiiert - ein Verfahrensverstöß geltend gemacht wird, ist darauf zu verweisen, dass diese Rüge mit den obigen Darlegungen (vgl. Rn. 12 ff.) zum Maß der gerichtlichen Ermittlungspflicht bei einer Maßnahme nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LDG BW beantwortet ist.
- 35 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO, § 2 LDG BW. Einer Streitwertfestsetzung bedarf es nicht, weil sich die Höhe der Gerichtsgebühren aus den nachfolgenden analog anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen ergibt.
- 36 Das als Anlage zu § 22 Satz 1 AGVwGO BW erlassene Gebührenverzeichnis enthält keine Festsetzungen für das Verfahren über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision. Das Verfahren wird auch nicht von dem Gebührentatbestand der Sonstigen Beschwerde nach Nr. 500 dieses Gebührenverzeichnisses erfasst. Der mit einer Festgebühr in Höhe von 50 € versehene Ge-

bührentatbestand entspricht seinem Regelungsgehalt nach dem Gebührentatbestand der Sonstigen Beschwerde, wie er in Nr. 5502 des als Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG erlassenen Kostenverzeichnisses oder in Nr. 64 des als Anlage zu § 78 BDG erlassenen Gebührenverzeichnisses festgelegt ist. In Anbetracht des Umstands, dass der Landesgesetzgeber die Gebührenfreiheit für das gerichtliche Disziplinarverfahren ausdrücklich aufheben wollte (vgl. LT-Drs. 14/2996 S. 149), muss das Fehlen einer Gebührenregelung für das Verfahren über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision ebenso wie für das Revisionsverfahren selbst (vgl. BVerwG, Urteile vom 21. April 2016 - 2 C 4.15 - BVerwGE 155, 6 Rn. 81 f. und - 2 C 13.15 - Buchholz 235.2 LDisziplinarG Nr. 42 Rn. 35 f.) als planwidrige Regelungslücke bewertet werden. Diese kann durch eine Analogie zu den entsprechenden Regelungen des Bundesdisziplinargesetzes geschlossen werden, weil der Landesgesetzgeber bei der Festsetzung der Gebührenbeträge im Übrigen die Sätze aus dem als Anlage zu § 78 BDG erlassenen Gebührenverzeichnis übernommen hat und damit erkennbar die Gebühren für das Prozessverfahren nach dem jeweiligen Wert des Streitgegenstandes bestimmt hat. Es entspricht daher dem mutmaßlichen Normgeberwillen und dem vorzufindenden Normgefüge am ehesten, auch für den Gebührentatbestand für das Verfahren über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision auf die Wertung des Bundesdisziplinargesetzes zurückzugreifen. In analoger Anwendung der Nr. 62 des BDG-Gebührenverzeichnisses ist danach der eineinhalbfache Wert des Gebührenbetrags für das Klageverfahren erster Instanz anzusetzen. Der Gebührenbetrag für eine Klage gegen eine vorläufige Maßnahme beträgt nach Nr. 116 des AGVwGO BW-Gebührenverzeichnisses 180 €, sodass für das vorliegende Verfahren über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision Gerichtsgebühren in Höhe von 270 € anfallen.

Domgörgen

Dr. Hartung

Hampel