



Bundesverwaltungsgericht

## **BESCHLUSS**

BVerwG 2 B 27.19  
OVG 3d A 2931/18.O

In der Verwaltungsstreitsache



ECLI:DE:BVerwG:2020:290120B2B27.19.0

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 29. Januar 2020  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. von der Weiden und  
Dollinger

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung  
der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts  
für das Land Nordrhein-Westfalen vom 3. April 2019 wird  
zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

#### G r ü n d e :

- 1 Die auf grundsätzliche Bedeutung und Divergenz (§ 67 LDG NRW und § 132 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 VwGO) gestützte Beschwerde der Beklagten ist unbegründet.
  
- 2 1. Die 1982 geborene Beklagte steht seit 2001 im Polizeidienst des klagenden Landes, seit März 2014 im Amt einer Polizeikommissarin. Im Oktober 2013 beantragte die Beklagte bei ihrem Dienstherrn die Genehmigung einer ehrenamtlichen und unentgeltlichen Nebentätigkeit als Rettungshelferin beim ... im zeitlichen Umfang von monatlich 24 Stunden. Im November 2013 bestätigte der Dienstherr ihr den Eingang der Anzeige und teilte ihr mit, dass die Tätigkeit die Voraussetzungen für eine allgemeine Genehmigung erfüllten und es daher keiner Genehmigung im Einzelfall bedürfe. Zugleich wies er die Beklagte u.a. darauf hin, dass sie Veränderungen in Art, Umfang und Vergütung der Tätigkeit oder gleichartiger Tätigkeiten unverzüglich mitzuteilen habe. Daraufhin zeigte die Beklagte dem Dienstherrn im März 2014 folgende Änderung an:

"Änderung der genehmigten Nebentätigkeit

Nebentätigkeit wird ausgeübt als Rettungshelferin bei der  
Firma F. ...

Bitte darum dies mit aufzunehmen."

3 Der Dienstherr teilte der Beklagten mit, dass die Nebentätigkeit die Voraussetzungen der allgemeinen Genehmigung erfüllten und der Wechsel des Arbeitgebers zur Kenntnis genommen worden sei.

4 In den Zeiträumen

- vom 7. bis zum 18. Mai 2014,
- vom 9. bis zum 15. Juni 2014,
- vom 6. bis zum 9. September 2014,
- vom 30. Oktober 2014 bis zum 6. Januar 2015,
- vom 6. bis zum 7. April 2015,
- vom 20. bis zum 26. April 2015,
- vom 16. bis zum 17. Mai 2015 und
- vom 1. Juni bis zum 16. August 2015

war die Beklagte erkrankt. Anschließend hatte sie bis zum 30. August 2015 Urlaub. Vom 31. August 2015 bis 25. Oktober 2015 betrug ihre Dienstzeit als Polizeibeamtin entsprechend den Vorgaben des ärztlichen Wiedereingliederungsplans arbeitstäglich zunächst vier, sodann fünf und schließlich sechs Stunden, wobei sie in der Zeit bis 11. Oktober 2015 keinen Nachtdienst leisten sollte.

5 Von März 2014 bis Februar 2016 arbeitete die Beklagte nebenberuflich im monatlichen Umfang zwischen 22 und 52 Stunden bei der Firma F. ... aufgrund eines Aushilfsarbeitsvertrags für geringfügig Beschäftigte gegen Entgelt. Darüber hinaus half sie in der Zeit zwischen dem 6. Juli und 17. Oktober 2015 bei dem A. ... ehrenamtlich in der Flüchtlingsunterkunft in M. bei der Betreuung von Flüchtlingen. Im Juli 2015 war sie dabei nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wie folgt tätig:

- |                 |                                   |
|-----------------|-----------------------------------|
| - 6. Juli 2015  | 6:00 Uhr bis 16:00 Uhr            |
| - 9. Juli 2015  | 6:00 Uhr bis 14:00 Uhr            |
| - 17. Juli 2015 | 14:00 Uhr bis 22:00 Uhr           |
| - 20. Juli 2015 | 22:00 Uhr bis ...                 |
| - 21. Juli 2015 | 6:00 Uhr, 12:00 Uhr bis 22:00 Uhr |
| - 23. Juli 2015 | 22:00 Uhr bis ...                 |
| - 24. Juli 2015 | 6:00 Uhr                          |
| - 25. Juli 2015 | 9:00 Uhr bis 21:00 Uhr            |
| - 28. Juli 2015 | 6:00 Uhr bis 14:00 Uhr            |
| - 29. Juli 2015 | 6:00 Uhr bis 14:00 Uhr            |
| - 30. Juli 2015 | 6.00 Uhr bis 22:00 Uhr            |
| - 31. Juli 2015 | 6.00 Uhr bis 15:00 Uhr.           |

- 6 Außerdem war die Beklagte vom 28. August bis 31. Oktober 2015 in der Flüchtlingsunterkunft M. als Sicherheitskraft der H. ... entgeltlich tätig. Zu den Aufgaben der Beklagten gehörten dabei u.a. das Führen des Wachbuches und das Kontrollieren von Türen auf Verschluss.
- 7 Auf die Disziplinaranzeige des Klägers hat das Verwaltungsgericht die Beklagte aus dem Beamtenverhältnis entfernt. Die dagegen gerichtete Berufung hat das Obergericht mit der Begründung zurückgewiesen, die Beklagte habe sich eines schweren einheitlichen Dienstvergehens schuldig gemacht. Zum einen habe sie es unterlassen, eine mehrmonatige ehrenamtliche Tätigkeit sowie nachfolgend andere entgeltliche Tätigkeiten dem Dienstherrn anzuzeigen oder vollständig anzuzeigen. Zum anderen habe sie diese Tätigkeiten in Krankheits- und Wiedereingliederungszeiten ausgeübt, sodass der Genesungsprozess beeinträchtigt worden sei. Dabei habe die Beklagte vorsätzlich gehandelt. Aus ihrer Kenntnis als langjährige erfahrene Polizeibeamtin habe sie gewusst, dass sie ihre Nebenbeschäftigungen in Zeiten der Dienstunfähigkeit nicht und in Zeiten der Wiedereingliederung nicht in dem in Rede stehenden Umfang hätte ausüben dürfen.
- 8 2. Die Sache hat nicht die grundsätzliche Bedeutung (§ 67 Satz 1 LDG NRW, § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), die ihr die Beschwerde beizugeht.
- 9 Grundsätzliche Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) hat eine Rechtssache nur dann, wenn sie eine - vom Beschwerdeführer zu bezeichnende - grundsätzliche, bisher höchstinstanzlich nicht beantwortete Rechtsfrage aufwirft, die im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder einer Weiterentwicklung des Rechts revisionsgerichtlicher Klärung bedarf und die für die Entscheidung des Revisionsgerichts erheblich sein wird (stRspr, BVerwG, Beschluss vom 2. Oktober 1961 - 8 B 78.61 - BVerwGE 13, 90 <91 f.>). Das ist hier nicht der Fall.
- 10 Die von der Beschwerde als grundsätzlich bedeutsam aufgeworfene Frage,  
"Ist die angenommene langjährige Dienstzeit allein ein tragfähiger Grund, um auf eine vorsätzliche Dienstpflichtverletzung aufgrund von Kenntnissen des Nebentätigkeitsrechts zu schließen?"

rechtfertigt es nicht, ein Revisionsverfahren durchzuführen. Denn die Frage lässt sich nicht in verallgemeinerungsfähiger Form beantworten.

- 11 In der Rechtsprechung des Senats ist geklärt, dass für die disziplinare Ahndung ungenehmigter Nebentätigkeiten wegen der Vielfalt der möglichen Pflichtverstöße grundsätzlich der gesamte disziplinarrechtliche Maßnahmenkatalog zur Verfügung steht. Es kommt auf Dauer, Häufigkeit und Umfang der Nebentätigkeiten an. Weiterhin muss berücksichtigt werden, ob der Ausübung der Nebentätigkeiten gesetzliche Versagungsgründe entgegenstanden, d.h. ob die Betätigungen auch materiell rechtswidrig waren und ob sich das Verhalten des Beamten nachteilig auf die Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben ausgewirkt hat. Erschwerend wirkt sich aus, wenn ein Beamter ungenehmigte Nebentätigkeiten in Zeiten der Krankschreibung wahrgenommen hat (BVerwG, Urteile vom 11. Dezember 1990 - 1 D 63.89 - BVerwGE 86, 370 <376 ff.>, vom 1. Juni 1999 - 1 D 49.97 - BVerwGE 113, 337 <338> und vom 11. Januar 2007 - 1 D 16.05 - juris Rn. 59; Beschlüsse vom 17. Juli 2013 - 2 B 27.12 - DokBer 2014, 39 Rn. 7 und vom 28. August 2018 - 2 B 4.18 - Buchholz 235.2 LDisziplinarG Nr. 59 Rn. 20).
  
- 12 Darüber hinaus ist geklärt, dass der Beamte, der während der Krankschreibung Nebentätigkeiten ausübt, gegen die Pflicht zum vollen beruflichen Einsatz verstößt, wenn die Nebentätigkeit nach Art und Umfang generell geeignet ist, die Wiederherstellung der Dienstfähigkeit zumindest zu verzögern. Eines konkreten medizinischen Nachweises bedarf es nicht (stRspr, BVerwG, Urteile vom 12. Februar 1992 - 1 D 2.91 -, vom 1. Juni 1999 - 1 D 49.97 - BVerwGE 113, 337 <338> und vom 14. November 2001 - 1 D 60.00 - sowie Beschluss vom 17. Juli 2013 - 2 B 27.12 - DokBer 2014, 27 Rn. 8, jeweils m.w.N.). Ob und wann eine Dienstpflichtverletzung infolge der Ausübung unvollständig angezeigter und ungenehmigter Nebenbeschäftigungen vorsätzlich oder fahrlässig begangen worden ist, ist eine Frage des konkreten Einzelfalls. Sie entzieht sich einer grundsätzlichen Klärung in verallgemeinerungsfähiger Form.

- 13 Soweit die Beschwerde der Sache nach die Würdigung des Berufungsgerichts rügt, dass die Beklagte bei ihren unvollständigen Angaben zu Umfang und Entgeltlichkeit der im Einzelnen verrichteten Nebentätigkeiten - auch während Zeiten ihrer Dienstunfähigkeit und Wiedereingliederung - vorsätzlich gehandelt hat, kann sie auch damit nicht durchdringen. Ein Fehler in der Sachverhalts- und Beweiswürdigung ist - wenn er denn vorläge - revisionsrechtlich regelmäßig nicht dem Verfahrensrecht, sondern dem sachlichen Recht zuzurechnen (BVerwG, Beschlüsse vom 2. November 1995 - 9 B 710.94 - Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 266 S. 18 f., vom 24. Mai 1996 - 8 B 98.96 - Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 270 S. 31, vom 18. April 2012 - 8 B 94.11 - juris Rn. 2 f., vom 1. Juni 2012 - 2 B 123.11 - juris Rn. 18 und vom 14. Mai 2013 - 2 B 15.12 - juris Rn. 7). Die trichterliche Beweiswürdigung ist aufgrund des § 137 Abs. 2 VwGO revisionsrechtlich nur daraufhin überprüfbar, ob Beweiswürdigungsgrundsätze wie etwa Auslegungsregeln, Denkgesetze und allgemein Erfahrungssätze verletzt sind (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 26. Februar 2008 - 2 B 122.07 - ZBR 2008, 257 <260>, vom 29. März 2012 - 9 B 88.11 - juris Rn. 3 und vom 14. Mai 2013 - 2 B 15.12 - juris Rn. 7).
- 14 Die Beschwerde zeigt nicht auf, dass das angefochtene Urteil derartige Mängel aufweist. Ein Verstoß gegen die Denkgesetze liegt nur vor, wenn eine Schlussfolgerung aus Gründen der Logik schlechthin nicht gezogen werden kann. Die Annahme des Verwaltungsgerichtshofs, dass die Beklagte als langjährig erfahrene Polizeibeamtin wusste, dass sie ihre Nebenbeschäftigungen in Zeiten der Dienstunfähigkeit und der Wiedereingliederung nicht oder nicht in dem konkret stattgehabten Umfang hätte ausüben dürfen, trägt in diesem Sinne seine Schlussfolgerung, dass die Beklagte vorsätzlich gehandelt hat. Diese Annahme widerspricht weder der Logik noch einem gemachten allgemeinen Erfahrungssatz. Sie wird auch nicht durch die Ausführungen der Beschwerde zum Attest des Internisten F. vom 10. Mai 2016 (Bl. 63 VG-Akte) entkräftet, wonach eine sitzende Tätigkeit der Beklagten in einer Flüchtlingsunterkunft zur Wahrnehmung des Telefondienstes für den Heilungsprozess nicht kontraproduktiv gewesen sei. Denn dem Arzt sind bei Abfassung dieses Attestes nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme des Berufungsgerichts (Bl. 124 f. OVG-Akte) die tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten der Beklagten in der Flüchtlingsunterkunft - u.a.

zwölfstündige Nachtdienste, Wachdienste, Schließdienste - nicht bekannt gewesen.

- 15 3. Die Revision ist auch nicht wegen Divergenz (§ 67 Satz 1 LDG NRW, § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) zuzulassen.
- 16 Eine Divergenz im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO setzt voraus, dass die Entscheidung des Berufungsgerichts auf einem abstrakten Rechtssatz beruht, der im Widerspruch zu einem Rechtssatz steht, den das Bundesverwaltungsgericht oder ein anderes divergenzfähiges Gericht in Anwendung derselben Rechtsvorschrift aufgestellt hat. Zwischen den Gerichten muss ein prinzipieller Auffassungsunterschied über den Bedeutungsgehalt einer bestimmten Rechtsvorschrift oder eines Rechtsgrundsatzes bestehen (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 19. August 1997 - 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 S. 14 und vom 25. Mai 2012 - 2 B 133.11 - NVwZ-RR 2012, 607 Rn. 5). Die Behauptung einer fehlerhaften oder unterbliebenen Anwendung von Rechtssätzen, die das Bundesverwaltungsgericht oder ein anderes divergenzfähiges Gericht aufgestellt hat, genügt den Zulässigkeitsanforderungen einer Divergenzrüge dagegen nicht. Die Entscheidungen müssen dasselbe Gesetz und dieselbe Fassung des Gesetzes zum Gegenstand haben (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 17. Januar 1995 - 6 B 39.94 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 342 S. 55 und vom 9. April 2014 - 2 B 107.13 - NVwZ 2014, 1174 Rn. 3 ff. m.w.N.).
- 17 Eine Divergenz in diesem Sinne ist von der Beschwerde nicht dargetan. Das Berufungsurteil weicht - entgegen den Ausführungen der Beschwerde - nicht von dem Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Februar 2003 - 2 BvR 1413/01 - (NVwZ 2003, 1504) zur Verletzung des Schuldprinzips durch Aberkennung des Ruhegehalts wegen ungenehmigter Nebentätigkeit ab. Dass das dort angegriffene Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen aufgrund der Verfassungsbeschwerde aufgehoben wurde, beruhte - vom vorliegenden Sachverhalt abweichend - darauf, dass eine Ausübung der Nebentätigkeit während krankheitsbedingter Dienstunfähigkeit von der Tatsacheninstanz gerade nicht festgestellt worden war. Beanstandet worden ist damit nicht der grundsätzliche Rechtssatz, dass es eines konkreten Nachweises der Beeinträchtigung des Gesundungsprozesses nicht bedürfe. Fehlerhaft war nur

die Annahme des Gerichts, dass von einem hierzu erforderlichen Verstoß gegen die Gesunderhaltungspflicht ausgegangen werden könne. Die insoweit vom Obergerverwaltungsgericht ergänzend getroffenen Tatsachenfeststellungen konnten wegen der Beschränkung des Rechtsmittelverfahrens auf das Disziplinarmaß nicht berücksichtigt werden (BVerfG, Beschluss vom 19. Februar 2003 - 2 BvR 1413/01 - NVwZ 2003, 1504, <1505>).

- 18 Im Fall der Beklagten liegt der die Verhängung der disziplinarischen Höchstmaßnahme rechtfertigende Umstand gerade darin, dass sie bewusst und gewollt während der vom Berufungsgericht festgestellten Zeiten ihrer Dienstunfähigkeit und Wiedereingliederung monatlich jeweils in zeitlich erheblichem Umfang entgeltlichen und ehrenamtlichen Nebenbeschäftigungen nachgegangen ist, die dem Dienstherrn zudem teilweise unbekannt gewesen sind. Dadurch hat sie - auch bezogen auf den allein seit 1. Juni 2015 konkret in Rede stehenden Zeitraum von mehr als vier Monaten - in ihrer beamtenrechtlichen Kernpflicht zur Gesunderhaltung schwerwiegend versagt (vgl. BVerwG, Urteile vom 1. Juni 1999 - 1 D 49.97 - BVerwGE 113, 337 <338>, vom 14. November 2001 - 1 D 60.00 - juris Rn. 19 f., 27 und vom 27. Juni 2013 - 2 A 2.12 - BVerwGE 147, 127 Rn. 17 f. sowie Beschluss vom 20. November 2008 - 2 B 30.08 - juris Rn. 7).
- 19 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 74 Abs. 1 LDG NRW, § 154 Abs. 2 VwGO. Einer Festsetzung des Streitwerts bedarf es nicht, weil für das Beschwerdeverfahren Festgebühren nach dem Gebührenverzeichnis der Anlage zu § 75 LDG NRW erhoben werden.

Domgörgen

Dr. von der Weiden

Dollinger