

Az.: 12 A 316/19.D
10 K 2964/16.D

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Disziplinarrechtssache

des

- Kläger -
- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Polizeidirektion Dresden
vertreten durch den Polizeipräsidenten
Schießgasse 7, 01067 Dresden

- Beklagter -
- Antragsgegner -

wegen

Disziplinarverfügung
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 12. Senat des Sächsischen Obergerichts durch den Vorsitzenden
Richter am Obergericht Meng, die Richterin am Obergericht
Nagel und den Richter am Obergericht Ranft

am 19. Juli 2021

beschlossen:

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil der Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts Dresden vom 27. November 2018 - 10 K 2964/16.D - wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Gründe

- 1 Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung (§ 65 Abs. 2 Satz 1 SächsDG) gegen das Urteil der Disziplinarkammer ist zulässig, aber unbegründet.

- 2 Das fristwahrende Zulassungsvorbringen im Schriftsatz des Klägers vom 9. April 2019, auf dessen Prüfung der Senat grundsätzlich beschränkt ist (§ 65 Abs. 2 Satz 2 SächsDG i. V. m. § 124a Abs. 4 Satz 4 und Abs. 5 Satz 2 VwGO), lässt weder das Vorliegen eines Verfahrensmangels, auf dem das Urteil beruhen kann (§ 65 Abs. 2 Satz 2 SächsDG i. V. m. § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO), erkennen (nachfolgend 2.1), noch begründet es ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils i. S. v. § 65 Abs. 2 Satz 2 SächsDG i. V. m. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO (nachfolgend 2.2).

- 3 1. Die Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts Dresden hat die Klage gegen die Disziplinarverfügung des Beklagten vom 26. Oktober 2015 in Gestalt seines Widerspruchsbescheids vom 28. Oktober 2016 im Wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen, der Kläger habe ein schweres innerdienstliches Dienstvergehen begangen, das die Verhängung der angeordneten Gehaltskürzung in Höhe von 1/20 seiner monatlichen Dienstbezüge für die Dauer von 36 Monaten rechtfertige. Der Kläger, der aufgrund der Anordnung des Präsidenten der Polizeidirektion D..... im Schreiben vom 16. September 2014 (zugestellt am 27. September 2014) nach längeren unfallbedingten Fehlzeiten verpflichtet gewesen sei, den Dienst „mit sofortiger Wirkung“ wieder aufzunehmen und eine Dienstunfähigkeit künftig durch Vorlage polizeiärztlicher Bescheinigung zu belegen, sei vom 28. September bis 3. November 2014 (also fünf Wochen lang) unter Hinweis auf Arbeits- oder Dienstunfähigkeitsbescheinigungen seines behandelnden Arztes (Facharzt für Chirurgie und Durchgangsarzt) nicht zum Dienst erschienen, obwohl er - so das Ergebnis der Beweisaufnahme - während dieses Zeitraums dienstfähig gewesen sei. Hinsichtlich des ungenehmigten Fernbleibens vom Dienst, auf die die

Disziplinarverfügung ebenfalls gestützt worden sei, gehe die Disziplinarkammer mit dem Beklagten zugunsten des Klägers von einer lediglich fahrlässig begangenen Pflichtverletzung aus, zumal der Privatarzt Dienstunfähigkeitsbescheinigungen ausgestellt und der Kläger sich „mit der Gewerkschaft in Verbindung gesetzt“ habe (Urteilsabdruck S. 11, dritter Absatz), was darauf hindeute, dass er Kläger die Einschätzung des Polizeiarztes für falsch gehalten habe. Gegen die dienstliche Weisung zur Vorlage polizeiärztlicher Bescheinigungen im Falle der Dienstunfähigkeit habe der Kläger dagegen nachweisbar vorsätzlich verstoßen.

- 4 2.1 Das Vorliegen eines der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegenden Verfahrensmangel, auf dem dieses Urteil beruhen kann (§ 65 Abs. 2 Satz 2 SächsDG i. V. m. § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO), zeigt der Kläger mit seinem fristwahrenden Zulassungsvorbringen nicht auf. Hinreichend dargelegt (§ 65 Abs. 2 Satz 2 SächsDG i. V. m. § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO) ist eine solche Verfahrensrüge nur, wenn die zu ihrer Begründung vorgetragenen Tatsachen unabhängig von ihrer Beweisbarkeit und Richtigkeit den behaupteten Mangel des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ergeben. Daran fehlt es hier.

- 5 Mit der auf § 98 VwGO i. V. m. § 383 Abs. 1 Nr. 6 und Abs. 3 ZPO gestützten Rüge im Schriftsatz vom 9. April 2019, die Disziplinarkammer hätte den als sachverständigen Zeugen geladenen Polizeiarzt Prof. Dr. F..... nicht ohne Schweigepflichtsentbindung vernehmen und dessen Aussage verwerten dürfen, kann der Kläger im Zulassungsverfahren schon deshalb nicht gehört werden, weil sich die Vernehmung des Polizeiarztes nicht nach zitierten Vorschriften richtete, sondern gemäß § 59 Abs. 3 SächsDG nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung über die Vernehmung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes als Zeugen und Sachverständige (vgl. auch Urban, in Urban/Wittkowski, BDG, 2. Aufl., § 58 Rn. 24 f), also insbesondere nach § 54 StPO. Die danach erforderliche Aussagegenehmigung des Dienstvorgesetzten von Prof. Dr. F..... lag vor, was der Kläger mit seinem nach Ablauf der Antragsbegründungsfrist eingegangenen Schriftsatz vom 25. Juni 2019 hinsichtlich der Anwendung von § 59 Abs. 3 SächsDG nicht bestreitet. Darüber hinaus ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. Beschl. v. 16. November 2017 - 3 StR 460/17 -, juris Rn. 10; ebenso bereits BGH, Urt. v. 12. Januar 1956 - 2 StR 195/55 -, NJW 1956, 599 f.; zur Abgrenzung BGH, Urt. v. 7. März 1996 - 4 StR 737/95 -, juris 11) geklärt, dass die Zeugenaussage eines nicht von seiner Schweigepflicht entbundenen Arztes nach der Strafprozessordnung grundsätzlich unabhängig davon verwertbar bleibt, ob sich der Arzt durch seine Angaben nach § 203 StGB strafbar

macht. Anders als auf Seite 6 des klägerischen Schriftsatzes vom 9. April 2019 ausgeführt, kommt es jedenfalls bei einer Anwendung der strafprozessualen Vorschriften „für das Tatgericht ... nicht darauf an, ob der Berufsheimnisträger befugt oder unbefugt handelt, sondern nur darauf, ob er sein Zeugnis verweigert oder nicht“ (so ausdrücklich BGH, Beschl. v. 16. November 2017 a. a. O.). Ob im Einzelfall ein rechtlich besonders geschütztes Vertrauensverhältnis zwischen einem Polizeibeamten und dem vom Dienstherrn mit der Beurteilung der Dienstfähigkeit betrauten Polizeiarzt und eine daraus abzuleitende ärztliche Schweigeverpflichtung bestehen kann (bejahend BVerwG, Beschl. v. 16. August 1962 - WB 12.60 -, NJW 1963, 409 f. für einen Truppenarzt), wie es im Schriftsatz vom 25. Juni 2019 unter Hinweis auf Untersuchungen des Klägers durch den Polizeiarzt geltend gemacht wird, ist deshalb für das vorliegende Zulassungsverfahren rechtlich unerheblich. Unabhängig davon lag ein solcher Fall ersichtlich nicht vor, zumal sich der Kläger vorprozessual wie im gerichtlichen Disziplinarverfahren durchgängig darauf berufen hat, dass Prof. Dr. F..... seine uneingeschränkte gesundheitliche Eignung für den Polizeivollzugsdienst zu Unrecht bejaht habe. Die erstmals im Schriftsatz vom 25. Juni 2019 erhobene Rüge, die Zeugenaussage sei unverwertbar, weil sich der Vorsitzende der Disziplinarkammer bei der Belehrung von Prof. Dr. F..... „über Verfahrensvorschriften hinweggesetzt“ und dadurch auf die Entschließungsfreiheit des Zeugen Einfluss genommen habe, ist verfristet und muss deshalb vom Senat im Zulassungsverfahren unberücksichtigt bleiben. Dementsprechend ist es unerheblich, ob die Disziplinarkammer bei der Vernehmung des Polizeiarztes von der nach § 59 Abs. 3 SächsDG gebotenen entsprechenden Anwendung der Bestimmungen der Strafprozessordnung ausgegangen ist.

- 6 Einen durchgreifenden Verfahrensmangel zeigt das klägerische Zulassungsvorbringen zur Vernehmung des Polizeiarztes aber auch dann nicht auf, wenn von einer Anwendung der allgemeinen Regelungen des § 98 VwGO i. V. m. § 383 Abs. 1 Nr. 6 und Abs. 3 ZPO über die Verweisungsnorm des § 3 SächsDG auszugehen wäre. In diesem Fall hätte der Kläger ein auf die Vernehmung bezogenes Rügerecht in Anwendung von § 3 SächsDG und § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 295 ZPO verloren. Gemäß § 295 Abs. 1 ZPO kann die Verletzung einer das Verfahren und insbesondere die Form seiner Prozesshandlung betreffenden Vorschrift nicht mehr gerügt werden, wenn die Partei auf die Befolgung der Vorschrift verzichtet oder wenn sie bei der nächsten mündlichen Verhandlung, die aufgrund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat oder in der darauf Bezug genommen wird, den Mangel nicht gerügt hat, obgleich sie erschienen und ihr der Mangel bekannt war oder bekannt sein musste.

Nach § 295 Abs. 2 ZPO ist Absatz 1 nicht anzuwenden, wenn Vorschriften verletzt sind, auf deren Befolgung eine Partei wirksam nicht verzichten kann. Bei der Anwendung von § 295 ZPO über die Verweisungsvorschrift des § 173 Satz 1 VwGO entspricht es ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, § 295 Abs. 1 ZPO wortlauterweiternd auch auf jenen Teil der mündlichen Verhandlung anzuwenden, der sich unmittelbar an den Verfahrensabschnitt anschließt, in dem der Verfahrensverstoß geschehen sein soll (vgl. BVerwG, Beschl. v. 18. Juli 2019 - 2 B 7.19 -, juris Rn. 9 m. w. N.; ebenso SächsOVG, Beschl. v. 21. Januar 2013 - 1 A 605/12 -, juris Rn. 13), also etwa an eine Beweisaufnahme. Der Rügeverlust, der im Interesse der Prozessökonomie einen schnellen und sicheren Ablauf des gerichtlichen Verfahrens gewährleisten soll, betrifft anerkanntermaßen u. a. die Verfahrensvorschriften über die gerichtliche Vernehmung von Zeugen und die nachfolgende Verwertung solcher Aussagen, mögen sie auch unter Verletzung verzichtbarer Vernehmungsvorschriften zustande gekommen sein (vgl. BVerwG a. a. O. Rn. 13 m. w. N. für das Disziplinarverfahren eines aus dem Beamtenverhältnis entlassenen Kriminalhauptkommissars nach baden-württembergischen Landesrecht). Bei Anwendung dieser Maßstäbe hätte es dem in der mündlichen Verhandlung der Disziplinarkammer durch eine Prozessbevollmächtigte vertretenen Kläger, der sich deren Prozessverhalten in entsprechender Anwendung von § 3 SächsDG und § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 85 Abs. 2 ZPO im Disziplinarverfahren zurechnen lassen muss (vgl. BVerwG, Beschl. v. 23. Februar 2021 - 2 C 11.19 -, juris 13 ff.), auch wenn es sich nicht um eine anwaltliche Vertretung, sondern um eine Vertretung durch eine Rechtssekretärin der DGB Rechtsschutz GmbH (vgl. BayVGh, Beschl. v. 13. November 2017 - 12 B 17.2019 -, juris Rn. 2, 1; NdsOVG, Urf. v. 22. März 2016 – 3 LD 1/14 -, juris Rn. 72 f; LSG BW, Urf. v. 28. November 2005 - L 1 U 719/05 -, juris Rn. 27) handelte, zur Vermeidung eines Rügeverlusts oblegen, der Vernehmung des Polizeiarztes oder zumindest einer Verwertung seiner Aussage vor Schließung der mündlichen Verhandlung zu widersprechen. Dafür ist dem klägerischen Zulassungsvorbringen, das den Prüfungsumfang des Disziplinarsenats begrenzt, nichts zu entnehmen. Auch die Niederschrift über die mündliche Verhandlung bietet für die Erhebung einer solchen Rüge keine Anhaltspunkte; hinsichtlich der Vernehmung von Prof. Dr. F..... enthält sie auf Seite 5 lediglich die Feststellungen, dass auf das „nochmalige Vorspielen des Tonbandes ... (über die protokollierten Aussagen) vom sachverständigen Zeugen und den Beteiligtenvertretern einvernehmlich verzichtet“ wurde und dass die Beteiligten vor der Stellung ihrer Sachanträge Gelegenheit erhielten, „zum Ergebnis der Beweisaufnahme und zur Sach- und Rechtslage Stellung zu nehmen“.

- 7 Soweit der Kläger die Verletzung einer aus § 86 Abs. 3 VwGO abgeleiteten Hinweispflicht zur Erforderlichkeit einer Schweigepflichtsentbindung für eine zeugenschaftliche Vernehmung des durch die Disziplinarkammer von Amts wegen zum Beweisthema „Dienstfähigkeit ... (des Klägers) im Jahr 2014“ geladenen behandelnden Facharztes Dr. W..... rügt, ist ein durchgreifender Verfahrensmangel nicht ersichtlich. Sowohl die Ladung dieses Zeugen zur mündlichen Verhandlung vom 27. November 2018 als auch das maßgebliche Beweisthema waren dem rechtskundig beratenen Kläger durch die seinen Prozessbevollmächtigten bereits am 8. August 2018 förmlich zugestellte Ladung bekannt; dies steht auch im Zulassungsverfahren außer Streit (vgl. Schriftsatz v. 9. April 2019, S. 10). Dass der behandelnde Facharzt mit Blick auf seine strafrechtsbewehrte (§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB) Verschwiegenheitspflicht grundsätzlich nicht ohne Schweigepflichtsentbindung zu vernehmen war, bedurfte keines besonderen Hinweises; dies macht auch der Kläger nicht geltend. Zur Darlegung eines Verfahrensmangels verweist er lediglich darauf, dass seine Prozessbevollmächtigten in Vorbereitung der mündlichen Verhandlung auf das Fehlen einer Schweigepflichtsentbindung hätten hingewiesen werden müssen. Eine solche Hinweispflicht nach § 86 Abs. 3 VwGO bestand angesichts der rechtskundigen Vertretung indessen nicht. Insbesondere musste das Verwaltungsgericht im Hinblick auf die Wahrung des rechtlichen Gehörs (vgl. W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, 26. Aufl., § 86 Rn. 22 m. w. N.) angesichts der mehrmonatigen Möglichkeit zur Terminsvorbereitung für den überschaubaren Streitstoff nicht ohne Weiteres in Betracht ziehen, dass der bereits vorprozessual mit der Vertretung des Klägers beauftragten DGB Rechtsschutz GmbH die Erforderlichkeit der bislang nicht abgegebenen Schweigepflichtsentbindung entgangen sein könnte. Unabhängig davon scheidet eine Zulassung der Berufung nach § 65 Abs. 2 SächsDG i. V. m. § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO auch deshalb aus, weil dem klägerischen Zulassungsvorbringen nicht zu entnehmen ist, dass sich die in der Verhandlung erschienene Rechtssekretärin, die das Verfahren erst am Vortag übernommen hatte (Niederschrift v. 27. November 2018, S. 5) und deren Prozessverhalten sich der abwesende Kläger zurechnen lassen muss, bei der Disziplinarkammer um eine Vertagung der Verhandlung oder zumindest um eine Verhandlungspause mit dem Ziel bemüht hat, kurzfristig eine Schweigepflichtsentbindung herbeizuführen. Ausgehend davon ist - nach den oben bereits dargelegten Maßstäben - im Fall der Verletzung einer gerichtlichen Hinweispflicht von einem Verlust des Rügerechts auszugehen, der einen durchgreifenden Verfahrensmangel ausschließt (für eine Gehörsrüge vgl. BVerwG, Beschl. v. 30. November 2018 - 5 B 33.18.D -, juris Rn. 16; BGH, Beschl. v. 28. März 2019 - IX ZR 147/18 -, juris Rn. 4 m. w. N.), mag es sich bei der im Termin

erschienenen Rechtssekretärin - wie im klägerischen Schriftsatz vom 25. Juni 2019 ausgeführt - seinerzeit auch um eine Berufsanfängerin gehandelt haben.

- 8 Mit der weiteren Rüge, die unfallbedingten Ausfallzeiten des ursprünglich zuständigen Rechtssekretärs K....., der wie kein anderer im Büro D..... des DGB Rechtsschutz GmbH mit dem Beamtenrecht vertraut sei, hätten ihm von der Disziplinarkammer nicht als verzögerte Prozessführung „angelastet“ werden dürfen, wendet sich der Kläger im Gewand einer Verfahrensrüge gegen die verwaltungsgerichtliche Überprüfung der vom Dienstherrn verfügten Kürzung der Dienstbezüge auf die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit dieser Disziplinarmaßnahme (§ 61 Abs. 3 SächsDG), ohne eine Verletzung der über § 3 SächsDG anwendbaren Regelungen des § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 85 Abs. 2 ZPO oder anderer Verfahrensvorschriften aufzuzeigen. Nach dem Inhalt der vom Kläger erstinstanzlich vorgelegten Vollmacht vom 12. November 2015 hatte er nicht nur den Rechtssekretär K..... oder andere im Büro D..... tätige Rechtssekretäre für die Prozessführung im gerichtlichen Disziplinarverfahren bevollmächtigt, sondern die bundesweit tätige DGB Rechtsschutz GmbH, die ausweislich der Angaben auf der Rückseite ihrer Schriftsätze allein in Sachsen über mehrere Büros verfügt, weshalb die Bearbeitung des Mandats - nicht anders als bei einer größeren Anwaltskanzlei - zur sachgerechten Wahrung der Rechte des Klägers von einem der zahlreichen anderen Prozessbevollmächtigten zu übernehmen war (erforderlichenfalls unter Inkaufnahme zusätzlicher Einarbeitungszeiten).
- 9 2.2 Ausgehend von den im Zulassungsverfahren nicht mit durchgreifenden Verfahrensrügen angegriffenen tatsächlichen Feststellungen der Disziplinarkammer bestehen auf der Grundlage des klägerischen Zulassungsvorbringens auch keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils i. S. v. § 65 Abs. 2 Satz 2 SächsDG i. V. m. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Solche Zweifel sind veranlasst, wenn der Antragsteller des Zulassungsverfahrens einen tragenden Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten so in Frage stellt, dass der Ausgang des Berufungsverfahrens zu seinen Gunsten ungewiss erscheint. Daran fehlt es hier; die Disziplinarkammer hat die Klage gegen die Disziplinarverfügung im Ergebnis zu Recht abgewiesen.
- 10 2.2.1 Bei dieser Beurteilung legt der Disziplinarsenat nach Anhörung der Beteiligten (Hinweisverfügung vom 9. Juni 2021) die im Revisionsurteil vom 12. November 2020 - 2 C 6.19 -, juris (Leitsatz und Rn. 15 ff.), formulierten Maßstäbe des Bundesverwaltungsgerichts zugrunde, nach denen ein Beamter seine

Dienstleistungspflicht schon dann bedingt vorsätzlich durch ein ungenehmigtes Fernbleiben (§ 71 Abs. 1 Satz 1 SächsBG) verletzt, wenn er eine geltende gemachte krankheitsbedingte Dienstunfähigkeit entgegen einer ihm zuvor rechtmäßig erteilten Anordnung nicht bereits vom ersten Tag an durch eine polizeiärztliche Bescheinigung belegt. Kommt der Beamte einer solchen wirksam erteilten Anordnung nicht nach, kann er dem Dienstherrn eine krankheitsbedingte Dienstunfähigkeit für den Zeitraum seines Fernbleibens vom Dienst im Disziplinarverfahren „nicht entgegenhalten“ (so BVerwG a. a. O. Rn. 20). Dieser Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hat sich der beschließende Senat in seinem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 30. April 2021 - 12 A 184/18.D - (Rn. 55 ff.) ausdrücklich angeschlossen; sie wäre damit auch in einem zugelassenen Berufungsverfahren des Klägers zugrunde zu legen.

- 11 Bei Anwendung dieses Prüfungsmaßstabs auf den von der Disziplinarkammer ohne durchgreifenden Verfahrensverstoß festgestellten Lebenssachverhalt hat der Kläger, der die Rechtmäßigkeit der ihm erteilten Anordnung des Präsidenten der Polizeidirektion D..... vom 16. September 2014 zur Vorlage polizeiärztlicher Bescheinigungen ab dem ersten Krankheitstag weder angefochten noch im gerichtlichen Disziplinarverfahren bestritten hat, die ihm in der Disziplinarverfügung vorgeworfene Dienstpflichtverletzung des unerlaubten Fernbleibens vom Dienst im Zeitraum vom 28. September bis einschließlich 2. November 2014 nicht - wie vom Dienstherrn und der Disziplinarkammer angenommen - lediglich fahrlässig, sondern bedingt vorsätzlich begangen, indem er in Kenntnis der ihm auferlegten Nachweispflicht für die angefallenen Fehlzeiten statt der vom Dienstherrn ausdrücklich geforderten polizeiärztlichen Bescheinigungen nur Arbeits- oder Dienstunfähigkeitsbescheinigungen seines behandelnden Arztes vorgelegt hat. Auf die zuletzt im Schriftsatz vom 30. Juni 2021 angesprochene Frage einer Dienstunfähigkeit des Klägers während des maßgeblichen Zeitraums mit Blick auf mögliche Folgen der erlittenen Bizepssehnenrupturen - oder gar die innerhalb der Antragsfrist des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO mit Schriftsatz vom 9. April 2019 angesprochenen Fragen der Mitwirkungspflichten eines Leistungsberechtigten beim Bezug von Sozialleistungen (§§ 60 bis 64 SGB I) - kommt es weder für das Vorliegen des objektiven und subjektiven Tatbestands noch für die Schuld hinsichtlich des in Rede stehenden Dienstvergehens an, weil „der Dienstherr die Voraussetzungen konkretisiert (hatte), unter denen der ... (Beamte) wegen einer Erkrankung von der Dienstleistungspflicht befreit ist. Diese Bedingungen hat der ... (Beamte) nicht eingehalten und ist damit bedingt vorsätzlich dem Dienst ferngeblieben“ (so BVerwG a. a. O., Rn. 28). In Fällen dieser Art entlastet der im klägerischen Schriftsatz vom 30. Juni 2021 sinngemäß angesprochene Irrtum

des Klägers, dessen Polizeivollzugsdiensttauglichkeit im März, Mai, August und Oktober 2014 polizeiärztlich festgestellt worden war, über seine Pflicht zur Dienstleistung nur, wenn dieser Irrtum unvermeidbar war (so BVerwG a. a. O., Rn. 23), wobei sich „in Anbetracht der für jeden Beamten leicht erkennbaren Pflicht, zum Dienst zu erscheinen, soweit keine Dienstunfähigkeit nachgewiesen (ist) oder andere rechtliche wirksame Hinderungsgründen vorliegen, ... kein Beamter insoweit hinter anwaltlichem Rat verstecken“ kann (Formulierung des BVerwG a. a. O., Rn. 30). Hinzu kommt, dass die Dienstfähigkeit des Klägers im Zeitraum vom 28. September bis einschließlich 2. November 2014 durch die Beweisaufnahme der Disziplinarkammer bestätigt worden ist.

- 12 Nach alledem ist die Disziplinarkammer jedenfalls im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass der Kläger ein innerdienstliches Dienstvergehen begangen hat, indem er über einen Zeitraum von fünf Wochen unentschuldig dem Dienst ferngeblieben ist. Bei Anwendung der vom Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 12. November 2020 (a. a. O.) formulierten Prüfungsmaßstäbe liegt - ebenso wie im dort entschiedenen Disziplinarverfahren eines Polizeiobermeister - jedoch kein fahrlässig, sondern ein bedingt vorsätzlich begangenes Dienstvergehen vor, weil der Kläger die von seinem Dienstvorgesetzten konkretisierten Bedingungen für ein „genehmigtes“ Fernbleiben vom Dienst wissentlich und willentlich nicht eingehalten hat und er dem Dienstherrn eine eventuelle Dienstunfähigkeit für den Zeitraum seines Fernbleibens vom Dienst „nicht entgegenhalten“ kann.
- 13 Abweichend von der rechtlichen Würdigung des Beklagten wie der Disziplinarkammer (Urteilsabdruck S. 12) kann dem Kläger neben dem vorsätzlichen ungenehmigten Fernbleiben vom Dienst (§ 71 Abs. 1 Satz 1 SächsBG) kein gesondert zu ahndender Weisungsverstoß (§ 35 Abs. 1 Satz 2 BeamStG) im Hinblick auf die Anordnung vorgeworfen werden, eine Dienstunfähigkeit wegen Krankheit bereits ab dem ersten Krankheitstag durch polizeiärztliches Attest nachzuweisen. Kann der Kläger dem Beklagten eine Dienstunfähigkeit im Zeitraum vom 28. September bis einschließlich 2. November 2014 nach den vom Bundesverwaltungsgericht formulierten Maßstäben mangels Vorlage eines entsprechenden polizeiärztlichen Attests „nicht entgegenhalten“, fehlt es auch an der für die Aktivierung der Weisung erforderlichen Dienstunfähigkeit des Klägers im Rechtssinn (vgl. Senatsurt. v. 30. April 2021 - 12 A 184/18.D -, Rn. 68; zur Veröffentlichung vorgesehen).

- 14 An der abweichenden rechtlichen Würdigung des erstinstanzlich festgestellten Sachverhalts im Rechtsmittelverfahren ist der Disziplinarsenat weder durch den Prüfungsmaßstab des § 61 Abs. 3 SächsDG für Disziplinarverfügungen noch durch das allgemeine Verschlechterungsverbot des § 3 SächsDG i. V. m. § 129 VwGO gehindert. Die vorgenannten Regelungen begründen keine Bindung an die rechtliche Würdigung eines vom Dienstherrn „angeschuldigten“ feststehenden Lebenssachverhalts oder an die rechtliche Würdigung der Disziplinarkammer, sondern begrenzen nur die möglichen Rechtsfolgen, also die Art und ggf. Ausgestaltung der bei Feststellung eines Dienstvergehens gebotenen Disziplinarmaßnahme nach § 5 Abs. 1 SächsDG (vgl. Senatsurt. v. 30. April 2021 - 12 A 184/18.D -, Rn. 73 und Urban, in: Urban/Wittkowski, a. a. O., § 5 Rn. 4 jeweils m. w. N.).
- 15 2.2.2 Soweit sich das fristwahrende Zulassungsvorbringen des Klägers auf das in der Disziplinarverfügung angesetzte Disziplinarmaß (Bezügekürzung von 1/20 für die Dauer von 36 Monaten) bezieht, sind ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils im Ergebnis ebenso wenig veranlasst.
- 16 Die Disziplinarkammer ist zutreffend davon ausgegangen, dass die angefochtene Disziplinarverfügung einer gerichtlicher Überprüfung sowohl auf ihre Rechtmäßigkeit als auch auf ihre Zweckmäßigkeit unterliegt (§ 61 Abs. 3 SächsDG), wobei die Entscheidung über die Disziplinarmaßnahme nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BDG unter Beachtung des Verschlechterungsverbots „nach pflichtgemäßem Ermessen“ auf der Grundlage einer eigenständigen Gesamtwürdigung ohne Bindung an disziplinarrechtliche Wertungen des Dienstherrn (vgl. BVerwG, Beschl. v. 20. Januar 2014 - 2 B 89.13 -, juris Rn. 7) erfolgt. Gemäß § 13 Abs. 1 SächsDG ergeht die Entscheidung über eine Disziplinarmaßnahme nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Schwere des Dienstvergehens, des Persönlichkeitsbildes des Beamten und der Beeinträchtigung des Vertrauens des Dienstherrn oder der Allgemeinheit. Eine objektive und ausgewogene Zumessungsentscheidung setzt voraus, dass die sich aus § 13 Abs. 1 Satz 2 bis 4 SächsDG ergebenden Bemessungskriterien mit den ihnen im Einzelfall zukommenden Gewicht ermittelt und in die Entscheidung eingestellt werden. Die gegen den Beamten ausgesprochene Disziplinarmaßnahme muss unter Berücksichtigung aller belastenden und entlastenden Umstände des Einzelfalls in einem gerechten Verhältnis zur Schwere des Dienstvergehens und zum Verschulden des Beamten stehen. Dies ist dem auch im Disziplinarverfahren geltenden Schuldprinzip und dem Grundsatz der

Verhältnismäßigkeit (Übermaßverbot) geschuldet (vgl. BVerwG, Urt. v. 29. Oktober 2013 - 1 D 1.12 -, juris Rn. 39).

- 17 Das Gewicht der Pflichtverletzung ist danach Ausgangspunkt und richtungsweisendes Bemessungskriterium für die Bestimmung der erforderlichen Disziplinarmaßnahme (vgl. BVerwG, Beschl. v. 8. April 2021 - 2 B 2.21 -, juris Rn. 8). Dieses Gewicht ist im vorliegenden Fall durchaus erheblich.
- 18 Das Gebot, zum Dienst zu erscheinen, ist Grundpflicht jedes Beamten. Diese beamtenrechtliche Grundpflicht fordert von einem Beamten vor allem, sich während der vorgeschriebenen Zeit an dem vorgeschriebenen Ort aufzuhalten und dort die ihm übertragenen dienstlichen Aufgaben wahrzunehmen (vgl. BVerwG, Urt. v. 25. September 2003 - 2 C 49.02 -, juris Rn. 19; Urt. v. 11. Oktober 2006 a. a. O., Rn. 34 und Urt. v. 27. Februar 2014 - 2 C 1.13 - BVerwGE 149, 117-139, juris Rn. 22). Wer dem Dienst vorsätzlich unerlaubt fernbleibt, missachtet damit zwangsläufig die Dienstpflichten zum vollen beruflichen Einsatz (§ 34 Satz 1 BeamStG) und zur Befolgung dienstlicher Anordnungen (§ 35 Abs. 1 Satz 2 BeamStG). Nur die pflichtgemäße Dienstleistung der Beamten und anderer Beschäftigter setzt die Verwaltung in die Lage, die ihr gegenüber der Allgemeinheit obliegenden Aufgaben zu erfüllen. Das Erfordernis der Dienstleistung und die Bedeutung ihrer Unterlassung sind für jeden leicht zu erkennen. Setzt sich ein Beamter über diese Erkenntnis hinweg, zeigt er ein hohes Maß an Verantwortungslosigkeit. Je länger der Beamte schuldhaft dem Dienst fernbleibt, desto schwerer wiegt die hierin liegende Dienstpflichtverletzung. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts führt vorsätzliches unerlaubtes Fernbleiben vom Dienst regelmäßig zur Entfernung aus dem Beamtenverhältnis, wenn es über Monate andauert oder in der Summe einen vergleichbaren Gesamtzeitraum erreicht (BVerwG, Urt. v. 22. April 1991 - 1 D 62.90 -, juris Rn. 99 m. w. N.; Urt. v. 25. Januar 2007 - 2 A 3.05 -, juris Rn. 42; Urt. v. 27. Januar 2011 - 2 A 5.09 -, juris Rn. 35; Urt. v. 12. November 2020 a. a. O., Rn. 21).
- 19 Unentschuldigtes Fernbleiben vom Dienst über einen Zeitraum von mehreren Monaten ist danach regelmäßig geeignet, das für das Beamtenverhältnis erforderliche Vertrauensverhältnis zwischen dem Dienstherrn und dem Beamten zu zerstören. Aufgrund der Bedeutung und der leichten Einsehbarkeit der Pflicht, überhaupt zum Dienst zu erscheinen, offenbart das Fernbleiben über einen derart langen Zeitraum ein besonders hohes Maß an Verantwortungslosigkeit und Pflichtvergessenheit. Daher ist

in diesen Fällen die Entfernung aus dem Dienst grundsätzlich Ausgangspunkt der Bestimmung der angemessenen Disziplinarmaßnahme (BVerwG, Urt. v. 7. November 1990

- 1 D 33.90 -, juris Rn. 31 m. w. N.; Urt. v. 22. April 1991 a. a. O.; Urt. v. 6. Mai 2003 - 1 D 26.02 -, juris Rn. 54 f.; Beschl. v. 31. Juli 2019 - 2 B 56.18 -, juris Rn. 11; Urt. v. 12. November 2020 a. a. O., juris Rn. 22).

- 20 Ein derart schwerer Fall liegt hier nicht vor. Der Kläger ist in dem hier maßgeblichen Zeitraum - nach längeren krankheitsbedingten Fehlzeiten - fünf Wochen lang bedingt vorsätzlich dem Dienst ungenehmigt ferngeblieben, wobei er für diese Fehlzeiten fachärztliche Atteste vorgelegt hat, obwohl er vom Dienstherrn im Hinblick auf vorangegangene Fehlzeiten schriftlich ausdrücklich angewiesen worden war, künftig polizeiärztliche Atteste vorzulegen. Auf den Inhalt der entsprechenden Anordnung des Präsidenten der Polizeidirektion D..... vom 16. September 2014 wurde der Kläger am 20. Oktober 2014 durch seinen Revierleiter nochmals ausdrücklich hingewiesen (Urteilsabdruck S. 4); den Dienst nahm der Kläger erst nach der am 25. Oktober 2014 erfolgten Mitteilung über die Einleitung des verfahrensgegenständlichen Disziplinarverfahrens und der Bestellung eines Untersuchungsführers wieder auf. Die Disziplinarkammer hat insoweit - vom klägerischen Zulassungsvorbringen unbeanstandet - ein in mehrfacher Hinsicht „renitentes“ Verhalten des nicht anderweitig vorbelasteten Klägers angenommen (Urteilsabdruck S. 14).
- 21 Bei der disziplinarrechtlichen Würdigung dieses Sachverhalts hätte aus Sicht des Disziplinarsenats nach den Umständen des Falles bei Erhebung einer Disziplinaranzeige (§ 34 SächsDG), von der der Dienstherr zugunsten des Klägers abgesehen hat, statt einer Bezügekürzung (§ 8 SächsDG) durchaus auch eine Zurückstufung (§ 9 SächsDG) des Klägers in das Amt eines Polizeimeisters Ausgangspunkt für eine Bestimmung des angemessenen Disziplinarmaßes sein können (vgl. Senatsurt. v. 30. April 2021 - 12 A 184/18.D -, Rn. 85 für das unentschuldigte Fehlen eines Polizeihauptkommissars von etwa eineinhalb Monaten).
- 22 Dies zugrunde gelegt, erscheint das in der Disziplinarverfügung festgesetzte Disziplinarmaß auch unter Berücksichtigung der nunmehr überlangen Verfahrensdauer, die im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zugunsten des Klägers bei der Bestimmung des angemessenen Disziplinarmaßes zu berücksichtigen ist (zum Maßstab: BVerwG, Urt. v. 25. Juli 2013 - 2 C 63.11 -, juris Rn. 41 ff.), im Ergebnis nicht überhöht, auch wenn der Kläger die ihm als Beamten

obliegende Wiederaufnahme des Dienstes in Sorge um die Erhaltung seiner Gesundheit (Möglichkeit einer dritten Bizepssehnenruptur) hinausgezögert hat. Dass Wiedereingliederungsmaßnahmen „unterblieben“ sind, wie es der Kläger im fristwahrenden Schriftsatz vom 9. April 2019 ausgeführt hat, rechtfertigte das ungenehmigte Fernbleiben vom Dienst nicht. Weder dem vorgenannten Schriftsatz noch den nachfolgenden Schriftsätzen ist zu entnehmen, dass sich der Kläger - etwa mit Hilfe seiner Prozessbevollmächtigten - seinerzeit um die Durchführung solcher Maßnahmen zur Wiederherstellung der aus seiner Sicht fehlenden Polizeivollzugsdiensttauglichkeit bemüht hätte. Der Inhalt der erstinstanzlich vorgelegten Personalakte deutet eher darauf hin, dass eine „stufenweise Wiedereingliederung 31.03. - 11.05.14“ vorgesehen war, die am „02.04.14 abgebr.“ (abgebrochen) wurde.

- 23 Die mit dem fristwahrenden Zulassungsvorbringen angegriffene Erwägung der Disziplinarkammer, dass der von Anfang an juristisch beratene Kläger sowohl das behördliche Disziplinarverfahren als auch das erstinstanzliche Verfahren nur zögerlich betrieben hat, weshalb kein Anlass zur Verringerung des Disziplinarmaßes sah (Urteilsabdruck S. 15), ist rechtlich nicht zu beanstanden. Mit seinem Zulassungsvorbringen, er habe die von der Disziplinarkammer angenommene zögerliche Prozessführung, die der Berichterstatterin Anlass zu einer Betreibensaufforderung gab, nicht zu vertreten, weil der ursprünglich zuständige Rechtssekretär schuldlos in zwei Verkehrsunfälle verwickelt worden, längere Zeit arbeitsunfähig und während anschließender Wiedereingliederungsphasen nur eingeschränkt arbeitsfähig gewesen sei, übersieht der Kläger, dass die Angemessenheit der jeweiligen Verfahrensdauer im Ergebnis einer Gesamtbetrachtung zu beurteilen ist, die neben der Bedeutung der Angelegenheit auch das „Verhalten der Parteien“ in den Blick nimmt (vgl. BVerwG, Urt. v. 25. Juli 2013 a.a.O., juris Rn. 37 m. N. zur Rspr. des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK). Anders als bei einer vom Dienstherrn oder den Disziplinargerichten zu verantwortenden Verfahrensdauer lag es nicht außerhalb des Einflussbereichs des Klägers, sich bei der DGB Rechtsschutz GmbH um die Benennung eines anderen geeigneten Rechtssekretärs für die Vertretung im behördlichen und gerichtlichen Disziplinarverfahren zu bemühen.
- 24 Die Kostenentscheidung folgt aus § 78 Abs. 4 SächsDG i. V. m. § 154 Abs. 2 VwGO.

25 Einer Streitwertfestsetzung bedarf es nicht, weil sich die Gerichtsgebühren unmittelbar aus dem Gebührenverzeichnis (Anlage zu § 79 SächsDG) ergeben.

26 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 3 SächsDG i. V. m. § 152 Abs. 1 VwGO).

gez.:

Meng

Nagel

Ranft