


<b>Gericht:</b>	Hessischer Verwaltungsgerichtshof 1. Senat	<b>Quelle:</b>	
<b>Entscheidungsdatum:</b>	08.06.2011	<b>Normen:</b>	§ 11 Abs 1 S 1 Nr 2 BBG, § 34 Abs 1 S 1 Nr 2 BBG, § 23 Abs 1 Nr 2 BeamStG, § 1 Abs 2 BLV 2009, § 1 Abs 3 BLV 2009, § 1 Abs 4 BLV 2009, § 7 Abs 3 Nr 2 BLV 1978, § 11 BLV 2009, § 28 Abs 2 BLV 2009
<b>Aktenzeichen:</b>	1 A 1991/08		
<b>Dokumenttyp:</b>	Urteil		

### Entlassung eines Beamtenanwärters

#### Verfahrensgang

vorgehend VG Frankfurt, 13. November 2006, Az: 9 E 3453/04 (1), Urteil

#### Tenor

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 13. November 2006 - 9 E 3453/04 (1) - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, falls nicht der Kläger zuvor Sicherheit in entsprechender Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

#### Tatbestand

- 1 Der am ... 1979 geborene Kläger trat am 1. August 1999 als Zollanwärter in den Dienst der Beklagten. Nach der Laufbahnprüfung für den mittleren Grenzzolldienst, die er am 18. Juli 2001 mit „gut“ bestand, wurde er mit Wirkung vom 19. Juli 2001 in das Beamtenverhältnis auf Probe übernommen und zum Zollsekretär z. A. ernannt. Seit 1. August 2001 war er als Abfertigungsbeamter im Reise- und Warenverkehr beim Hauptzollamt Frankfurt eingesetzt. Im Anschluss an eine längere Erkrankung von August bis Dezember 2001 wurde er aushilfsweise bei verschiedenen Abfertigungsstellen beschäftigt. Hiergegen nahm er erfolglos vorläufigen Rechtsschutz in Anspruch (Beschluss des Verwaltungsgerichts Frankfurt vom 9. Mai 2003 - 9 G 1540/03 (V) -, bestätigt durch Beschluss des Senats vom 15. Juli 2003 - 1 TG 1415/03 -). Nach einer weiteren Erkrankung (Februar bis August 2003) wurde er vom 3. November 2003 bis 23. Januar 2004 an das Hauptzollamt Gießen abgeordnet.
- 2 Der Vorsteher des Hauptzollamts (HZA) Frankfurt am Main Flughafen stellte in einer internen Verfügung vom 9. September 2002 fest, der Kläger könne bei Anrechnung der Wehrdienstzeit bereits zum 1. November 2002 vorzeitig angestellt werden; gewichtige Eignungsmängel, die einer Anstellung vor Ablauf der Probezeit entgegenstehen könnten, lägen nicht vor. In einem Bericht an die Oberfinanzdirektion (OFD) zur Bewährung des Klägers aus Anlass der Verkürzung der Probezeit vom 31. Oktober 2002 hieß es, im Hinblick auf die längeren Ausfallzeiten und die bisher gezeigten Leistungen komme eine Verkürzung nicht in Betracht. Der Kläger habe Integrations- und Einordnungsprobleme und müsse sich während der Probezeit weiter bewähren. Der Leiter der Abfertigungsstelle

4 berichtete mit Schreiben vom 30. Dezember 2002, der Kläger sehe sich nicht als Abfertigungsbeamter, sondern als Zollpolizist, werde eigenmächtig tätig und setze sich über Zuständigkeiten hinweg. Der Kläger wurde mit Schreiben vom 6. Februar 2003 auf Zweifel an seiner Eignung hingewiesen.

- 3 Mit Verfügung des Vorstehers des HZA Frankfurt am Main Flughafen vom 14. März 2003 wurde wegen des Verdachts eines Dienstvergehens ein Disziplinarverfahren gegen den Kläger eingeleitet und durch Verfügung des Präsidenten der OFD vom 12. Mai 2003 auf weitere 13 Dienstpflichtverletzungen ausgedehnt. In seinem Ermittlungsbericht vom 8. Dezember 2003 legte der Ermittlungsführer dem Kläger zur Last,
- 4 1. in der Zeit vom 24. Juli 2001 bis 8. Februar 2003 mehrfach trotz ausdrücklicher Untersagung eine den mobilen Kontrollgruppen vorbehaltenen weiße Zolldienstmütze getragen zu haben;
- 5 2. in der Zeit vom 24. Juli bis Dezember 2001 trotz Einweisung und Belehrung die Dienstpistole unvorschriftsmäßig mit geschlossener Sicherungslasche getragen zu haben;
- 6 3. im August 2001 privat beschaffte Handfesseln im Dienst getragen zu haben;
- 7 4. am 29. August 2001 im Frühdienst eine Weisung seines Vorgesetzten, Dienst zu verrichten, missachtet zu haben;
- 8 5. am 14. Februar 2002 im Frühdienst eine Vorgesetzte mit den Äußerungen: „Die Alte ist aber Scheiße drauf“ und „blöde Kuh“, beleidigt zu haben;
- 9 6. vom 24. Juli 2001 bis 16. Juli 2002 im Dienst nicht zugelassene Kleidungsstücke und Ausrüstungsgegenstände (Dienstmütze ohne Kordel und Diensthemdabzeichen, Ausweismappe mit Polizeistern) getragen zu haben;
- 10 7. in der Zeit von Mai bis Juli 2002 eine dienstliche Weisung, persönliche Gegenstände in den dafür vorgesehenen Schränken und nicht in den Diensträumen abzulegen, nur widerwillig befolgt zu haben;
- 11 8. am 18. Juli 2002 trotz Hinweises die Dienstpistole offen getragen zu haben;
- 12 9. am 17. und 18. Juli 2002 dienstliche Weisungen zur Abfertigung eintreffender Flüge aus Drittländern nicht befolgt zu haben;
- 13 10. am 26. und 28. Juli 2002 während der Nachtschichten seinen dienstlichen Aufgaben unzureichend nachgekommen zu sein und sich gegenüber einer Vorgesetzten ungebührlich benommen zu haben („Ich habe absolut keinen Bock mehr darauf, mach doch deinen Scheiß allein“);
- 14 11. am 14. und 17. Februar 2002 Vorgesetzte in dienstlichen Angelegenheiten betreffend die Zählung einer Registriertasse sowie den Kassenschlüssel belogen zu haben;
- 15 12. am 6. Juli 2002 in der Frühschicht vorrangige dienstliche Aufgaben vernachlässigt und eine Weisung nicht befolgt zu haben;
- 16 13. sich am 6. Februar 2003 hausrechtlichen Weisungen von Postbediensteten widersetzt und diese bedroht und beschimpft zu haben, so dass ihm Hausverbot erteilt worden sei.
- 17 Der Vorsteher des HZA Frankfurt am Main Flughafen teilte der OFD mit Schreiben vom 13. Juni 2003 mit, der Kläger habe sich während der Probezeit auf Grund charakterlicher Mängel nicht bewährt und die ihm gebotene Gelegenheit zu weiterer Bewährung nicht angenommen. Die Eignungsmängel seien auch durch eine Verlängerung der Probezeit nicht behebbar.
- 18 Nach Anhörung des Klägers mit Verfügung vom 15. Dezember 2003 wurde der Kläger mit Bescheid der OFD vom 11. Februar 2004 wegen mangelnder Bewährung zum 31. März 2004 aus dem Dienst in der Bundeszollverwaltung entlassen. Zur Begründung wurde auf das Ergebnis der disziplinarischen Ermittlungen verwiesen. Danach habe der Kläger mehrfach gegen die Pflicht zum Gehorsam, zur Wahrung des Betriebsfriedens, zur vollen Hingabe

an seinen Beruf, zur Beratung und Unterstützung seiner Vorgesetzten und zu achtungswürdigem Verhalten verstoßen.

- 19 Der Kläger erhob Widerspruch und bezog sich auf seine Stellungnahme im Disziplinarverfahren. Mit Widerspruchsbescheid vom 28. Juni 2004 wies die OFD den Widerspruch zurück und führte aus, eine Verlängerung der Probezeit komme nicht in Betracht, da der Kläger trotz wiederholter Personalgespräche keine Einsicht gezeigt und den Dienstbetrieb weiter erheblich beeinträchtigt habe. Eine Behebung des charakterlichen Eignungsmangels sei daher nicht zu erwarten gewesen. Mit Verfügung vom 13. September 2004 wurde der sofortige Vollzug der Entlassungsverfügung angeordnet. Ein Antrag des Klägers auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hatte in der Beschwerdeinstanz keinen Erfolg (Beschluss des Senats vom 10. Februar 2005 -1 TG 599/05 - ). Das Disziplinarverfahren wurde im Hinblick auf das gerichtliche Verfahren ausgesetzt.
- 20 Am 23. Juli 2004 hat der Kläger Klage erhoben. Er hat vorgetragen, der Bezirkspersonalrat sei nicht ordnungsgemäß beteiligt worden, weil wesentliche Informationen aus dem Disziplinarverfahren zurückgehalten worden seien. Die gegen ihn erhobenen Vorwürfe seien unzutreffend und stammten überwiegend aus einer Zeit in der Schicht 1 seiner Abfertigungsstelle, in der er von seinen Vorgesetzten massiv gemobbt worden sei.
- 21 Er hat beantragt,
- 22 den Bescheid der Oberfinanzdirektion Koblenz vom 11. Februar 2004 und deren Widerspruchsbescheid vom 28. Juni 2004 aufzuheben.
- 23 Die Beklagte hat beantragt,
- 24 die Klage abzuweisen.
- 25 Wegen der weiteren Einzelheiten des vom Verwaltungsgericht festgestellten Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten im Klageverfahren wird gemäß § 130b Satz 1 VwGO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.
- 26 Mit Urteil vom 13. November 2006 hat das Verwaltungsgericht der Anfechtungsklage stattgegeben. Zur Begründung wird ausgeführt, der Personalrat sei vor der Personalmaßnahme nicht im notwendigen Umfang unterrichtet worden. Insbesondere sei der Personalrat nicht darüber informiert gewesen, dass der unmittelbare Dienstvorgesetzte des Klägers noch im September 2002 keine gewichtigen Eignungsmängel gesehen habe. Wäre dies dem Personalrat bekannt gewesen, so hätte dieser Anlass gehabt, die auf Eignungsmängel gestützte Entlassung des Klägers näher zu hinterfragen, zumal die dem Personalrat bekannten Vorkommnisse fast ausschließlich vor dem genannten Zeitpunkt stattgefunden hätten. Darüber hinaus enthalte der angefochtene Bescheid keine ausreichenden Ermessenserwägungen zur Frage einer Verlängerung der Probezeit des Klägers. Auch im Widerspruchsbescheid sei der Umstand nicht gewürdigt worden, dass noch im September 2002 keine schwerwiegenden Eignungsbedenken bestanden hätten, obwohl 12 der insgesamt 13 dem Kläger zur Last gelegten Vorfälle dem HZA Frankfurt am Main bereits bekannt gewesen seien. Die nicht näher begründete Annahme, eine Probezeitverlängerung werde keine neuen Erkenntnisse erbringen, sei daher ermessensfehlerhaft.
- 27 Gegen dieses Urteil hat die Beklagte fristgerecht die vom Senat mit Beschluss vom 11. Mai 2007 -1 UZ 3032/06 - zugelassene Berufung eingelegt und mit Schriftsatz vom 30. Mai 2007 begründet. Sie hat geltend gemacht, der Personalrat sei im Beteiligungsverfahren ausreichend informiert gewesen, zumal der Kläger seit 1988 der einzige Beamte des mittleren Dienstes sei, der sich in der Probezeit nicht bewährt habe. Es handele sich um einen in der Öffentlichkeit und den Medien herausgehobenen Sonderfall. Der Sachverhalt sei aus der Sicht der OFD weder im September 2002 noch im Sommer 2003, sondern erst nach Abschluss der disziplinarischen Ermittlungen mit Bericht vom 8. Dezember 2003 vollständig geklärt gewesen: Rechtlich maßgeblich seien allein die Feststellungen zur Bewährung in der Probezeit, die nicht der unmittelbare

Dienstvorgesezte abzugeben habe. Werde die Eignung verneint, so bestehe kein Handlungsspielraum im Sinne einer Verlängerung der Probezeit. Die Entscheidung der OFD sei nicht nur an die Stellungnahmen des Dienstvorgesezten, sondern an eigene Ermittlungen und Feststellungen geknüpft gewesen. Die Meldung zur vorzeitigen Anstellung sei behördenintern wegen aufkommender Eignungszweifel angehalten worden. Diese seit Jahren eingespielte Vorgehensweise sei der Personalvertretung bekannt und werde häufig praktiziert. Im Zeitpunkt der Zustimmung zur Entlassung habe der Bezirkspersonalrat auf sämtliche Anstellungsunterlagen Zugriff gehabt; weitere Aufklärung sei nicht begehrt worden. Die interne Willensbildung des Personalrates entziehe sich der Sphäre des Dienstherrn. m Übrigen habe eine Entlassung nicht erst seit Februar 2004, sondern bereits bei der ersten Anhörung des Klägers mit Schreiben vom 18. Juni 2003 im Raum gestanden. Auf das Votum des Dienststellenleiters sei es für das Entlassungsverfahren nicht entscheidend angekommen.

28 Die Beklagte hat beantragt,

29 das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 13. November 2006 - 9 E 3464/04 (1) - aufzuheben und die Klage abzuweisen.

30 Der Kläger hat beantragt,

31 die Berufung zurückzuweisen.

32 Er hat die auf dem Ermittlungsergebnis beruhenden, im angefochtenen Bescheid wiedergegebenen Vorwürfe im Einzelnen bestritten und geltend gemacht, die Personalvertretung sei nicht darüber informiert gewesen, dass noch im September 2002 keine Bedenken gegen eine Abkürzung seiner Probezeit bestanden hätten, obwohl fast alle ihm zur Last gelegten Tatbestände seinerzeit bereits bekannt gewesen seien. In der mündlichen Verhandlung vom 19. Dezember 2007 hat der Kläger der Verwertung des Inhalts der beigezogenen Ermittlungsakten widersprochen und mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom selben Tag insgesamt 45 Beweisanträge gestellt. Wegen des Wortlauts der Anträge wird auf den Inhalt des Schriftsatzes verwiesen (BI. 415 bis 427 der Gerichtsakte).

33 Zu den Beweisanträgen des Klägers hat die Beklagte vorgetragen, dieser bestreite fast alle Vorhaltungen im Kern nicht. Nach der umfassenden Zeugenvernehmung im Disziplinarverfahren und im Hinblick auf die eindeutige Aktenlage sei eine weitere Beweisaufnahme zur Aufklärung des weitgehend unstreitigen Sachverhalts entbehrlich. Der Kläger müsse sich an seinen eigenen Angaben messen lassen. Er habe sein pflichtwidriges Verhalten im Einzelfall erst auf ausdrückliche Weisung hin geändert. Sein Vorbringen zum Inhalt von Ausbildungslehrgängen und Einweisungen sei aus der Luft gegriffen, wie sich aus den später eigens eingeholten Lehrmeinungen ergebe. Nach der Lebenserfahrung sei davon auszugehen, dass der Kläger nicht unabsichtlich oder aus Unkenntnis gegen Bekleidungs- und Ausrüstungsvorschriften verstoßen habe. Er habe vielmehr eigenmächtig Prioritäten gesetzt und nur nach ausdrücklicher Aufforderung seiner Vorgesetzten pflichtgemäß gehandelt. Er habe zum Teil selbst angegeben, Weisungen umgehend befolgt zu haben. Sein nach der Entlassung und auch während des Verwaltungsstreitverfahrens gezeigtes Verhalten bestätige nachträglich seine mangelnde charakterliche Eignung. Der Kläger verhalte sich illoyal und versuche, andere Beamte gegen ihren Dienstherrn aufzubringen.

34 Der Senat hat mit dem in der mündlichen Verhandlung am 19. Dezember 2007 verkündeten Beschluss die Beweisanträge zu 1. bis 45. abgelehnt und mit Urteil vom selben Tage auf die Berufung der Beklagten das angefochtene Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dem Kläger sei eine Vielzahl von Pflichtverletzungen auf dem Gebiet des Dienstrechts vorzuwerfen, die trotz zahlreicher mündlicher und schriftlicher Belehrungen nicht zu beheben gewesen seien. Die Personalvertretung sei vor der Entscheidung ordnungsgemäß beteiligt worden. Aus prozessualen Gründen sei den Beweisanträgen nicht zu entsprechen. Die Ermittlungsakten seien im vollen Umfang verwertbar. Die Dienstpflichtverletzungen zu 1. bis 9., teilweise zu 10. sowie 12. und 13. seien auf Grund der Angaben des Klägers, soweit diesen gefolgt werden konnte, sowie der Aussagen der Zeugen im

Ermittlungsverfahren hinreichend erwiesen; einer Beweisaufnahme bedürfe es nicht. Der Vorwurf zu Nr. 11 der Entlassungsverfügung könne nicht aufrecht erhalten werden, da nicht auszuschließen sei, dass ein Missverständnis vorgelegen habe.

35 Nach Zulassung der Revision hat das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 25. August 2008 - 2 B 18.08 - das Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an den Hess. VGH zurückverwiesen. Zur Begründung wird ausgeführt, die zu den einzelnen Verfehlungen des Klägers angebotenen Beweise hätten erhoben werden müssen. Die Zeugenaussagen im Ermittlungsverfahren dürften nicht herangezogen werden, da der Kläger dem ausdrücklich widersprochen habe. Die unter Beweis gestellten Tatsachen seien sowohl für die Feststellung eines objektiv pflichtwidrigen Verhaltens als auch für die Frage erheblich, ob der Kläger sein objektiv pflichtwidriges Tun schuld mindernd für erlaubt gehalten habe.

36 Die Beklagte beantragt,

37 das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 13. November 2006 - 9 E 3453/04 (1) - aufzuheben und die Klage abzuweisen.

38 Der Kläger beantragt,

39 die Berufung zurückzuweisen.

40 Der Senat hat auf Grund des Beweisbeschlusses vom 24. November 2009 in der Fassung der Beschlüsse vom 20. Oktober 2010 und vom 5. Mai 2011 Beweis erhoben durch Vernehmung der dort genannten Zeuginnen und Zeugen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Niederschriften vom 23. und 24. Juni 2010, 11., 12. und 16. November 2010 sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 8. Juni 2011 Bezug genommen.

41 Zum Ergebnis der Beweisaufnahme trägt die Beklagte vor, der dem Kläger vorgeworfene Sachverhalt sei erwiesen. Die weiße Dienstmütze sei den Angehörigen der mobilen Kontrollgruppen vorbehalten. Der Kläger sei schriftlich und mündlich wiederholt erfolglos ermahnt worden, die Weisungen seiner Dienstvorgesetzten zu befolgen. Seine Behauptung, er habe das Tragen nach Aufforderung unterlassen, sei als widerlegt anzusehen. Dieses Fehlverhalten habe die Wahrnehmung der eigentlichen Aufgaben der Zollverwaltung gestört und zu einem Vertrauensverlust beigetragen. Die Verwendung des geschlossenen Holsters sei weder dem Kläger noch anderen Zollbeamten erlaubt worden. Der Kläger habe sich bewusst darüber hinweg gesetzt. Er habe sich uneinsichtig gezeigt, als er vom Schießlehrwart über die richtige Trageweise informiert worden sei. Ein möglicher Verbotsirrtum des Klägers sei als vermeidbar zu qualifizieren. Im Übrigen habe sich der Vorfall bereits zu Beginn der Dienstzeit des Klägers im August 2001 ereignet, so dass Mobbingvorwürfe unbegründet seien. Eine Fixierung auf den Kläger habe nicht vorgelegen. Entsprechendes gelte für die Ersetzung der zugeteilten, im Dienst zu verwendenden Handfesseln. Erwiesen sei auch, dass der Kläger die Weisung zur Aufnahme dienstlicher Tätigkeiten im Frühdienst am 29. August 2001 nicht befolgt habe. Die Äußerung des Klägers gegenüber einer Dienstvorgesetzten sei in Anbetracht der Zeugenaussagen ebenfalls erwiesen. Der Kläger habe auch das Tragen einer veränderten grünen Dienstmütze und eines nicht zugelassenen Ausweismäppchens eingeräumt und sich an die Aufforderung, den Ausweis nicht in dieser Form zu zeigen, nicht gehalten. Die Aufbewahrung persönlicher Gegenstände in den Diensträumen sei nicht gestattet gewesen. Die gegenteilige Auffassung des Klägers treffe nicht zu. Weiterhin habe der Kläger nicht substantiiert vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass er Weisungen auf Grund vorrangiger dienstlicher Aufgaben nicht habe erfüllen können. Zur Trageweise der Dienstwaffe hätten sämtliche Zeugen bestätigt, dass diese verdeckt zu tragen gewesen sei. Hierüber hätte der Kläger nach über einem Jahr praktischer Ausbildung informiert sein müssen. Im Zweifel sei er verpflichtet gewesen, sich entsprechend zu erkundigen. Der Kläger habe insgesamt wenig Interesse an der Abfertigungstätigkeit gezeigt und diese zu Gunsten von Drogenkontrollen vernachlässigt. Ihm habe von vornherein klar sein müssen, dass bei Ankunft von Drittlandsmaschinen der Dienst an der Abfertigungsbank Vorrang habe. Im Übrigen sei es für Vorgesetzte unzumutbar, dem Kläger für jede Tätigkeit Weisungen zu erteilen. Dies zeuge vielmehr von der mangelnden

Dienstauffassung des Klägers. Die beleidigende Äußerung gegenüber einer Dienstvorgesetzten sei gefallen, wie die Beweisaufnahme ergeben habe. In der Nacht vom 26. zum 27. Juli 2002 habe der Kläger den Abschluss der ihm zugewiesenen Registrierkasse nicht vorgenommen, obwohl dies zu seinen Aufgaben gehört habe. Er habe mithin auch seine originären, vorrangigen Aufgaben nur unzureichend wahrgenommen. Die Beweisaufnahme habe schließlich auch ergeben, dass der Kläger sich nicht an die allgemeinen Zugangsregelungen für das Internationale Postzentrum gehalten, sondern versucht habe, Bedienstete des Pförtnerdienstes verbal einzuschüchtern. All dies zeige, dass der Kläger nicht integrationswillig und -fähig sei. Vielmehr habe er sich nach zahlreichen Zeugenaussagen lediglich mit Tätigkeiten identifiziert, die eine polizeidienstähnliche Prägung aufgewiesen hätten. Diese seien aber lediglich ein Annex der fiskalischen Hauptaufgaben der Zollverwaltung. Darüber hinaus sei der Kläger außerstande gewesen, mit Kollegen und Vorgesetzten vertrauensvoll zusammen zu arbeiten:

- 42 Der Kläger macht geltend, keiner der Zeugen habe das Tragen einer weißen Dienstmütze trotz entsprechender Vorhaltungen ihm gegenüber bestätigt. Die Zeugen seien auch nicht in der Lage gewesen, einen etwaigen Beweismittler zu benennen. Hinsichtlich der Trageweise der Dienstwaffe sei deutlich geworden, dass auch im Zollbereich ein Zugriff auf die Waffe nach Möglichkeit zu verhindern gewesen sei. Der Kläger habe unter dem Aspekt der Eigensicherung ein berechtigtes Interesse daran gehabt, die Rechtslage zu klären. Im Übrigen sei es allgemeine Praxis am Flughafen Frankfurt gewesen, die Waffe mit geschlossener Lasche zu tragen. Das sogenannte Schnellziehholster sei einige Jahre später wieder abgeschafft worden. Ein Verbot, privat beschaffte Handfesseln zu tragen sei dem Kläger in der Ausbildung nicht vermittelt worden. Auch dienstältere Beamte hätten solche Handfesseln benutzt, so dass der Kläger keinen Anlass gehabt habe, dies anzuzweifeln. Eine Beleidigung gegenüber einer Vorgesetzten sei lediglich von einem einzigen Zeugen als „selbst gehört“ bestätigt worden. Demgegenüber habe diese Beamtin als Zeugin bekundet, die Beleidigung selbst nicht gehört zu haben. Die Äußerung: „Scheiße drauf“, sei gefallen, als die Zeugin gerade hinter dem Kläger den Raum betreten habe. Der Umgangston unter Kolleginnen und Kollegen sei locker gewesen. Die zum Tragen nicht zugelassener Ausrüstungsgegenstände gehörten Zeugen hätten keine konkreten Angaben machen können. Soweit er ein Abzeichen am Diensthemd getragen habe, sei dies allgemein toleriert worden. Die Verwendung eines bestimmten Ausweismäppchens sei nur bei dem Kläger, nicht aber bei anderen Beamten beanstandet worden. Der Vorwurf sei insgesamt ungeeignet, eine charakterliche Nichteignung des Klägers zu begründen. Das Ablegen privater Gegenstände in den Diensträumen sei nach Bekundung mehrerer Zeugen locker gehandhabt worden und auch üblich gewesen. Die Behauptung eines Zeugen, die verdeckte Trageweise der Waffe sei ein Muss gewesen, werde durch keinen weiteren Zeugen bestätigt. Die Zeugenaussagen seien insgesamt nicht geeignet, den Vorwurf zu bestätigen, der Kläger sei am 17. und 18. Juli 2002 auf der Abfertigungsstelle dienstlichen Weisungen nicht nachgekommen. Es bestehe vielmehr hier und auch bei anderen Beweispunkten der Eindruck, der Kläger sei einem Mobbing ausgesetzt worden. Der Vorwurf ungebührlichen Benehmens sei nur von der betreffenden Zeugin bekundet, von anderen im Raum anwesenden Zeugen jedoch nicht bestätigt worden. Im Übrigen sei die beanstandete Äußerung im Rahmen eines Streitgesprächs mit der Zeugin gefallen. Es sei ferner nicht erwiesen, dass er in der Frühschicht am 6. Juli 2002 dienstliche Weisungen nicht befolgt habe. Die Besetzung der verschiedenen Ausgänge für Flugreisende mit oder ohne zollpflichtige Waren sei flexibel gehandhabt und unter den Beamten selbst abgesprochen worden. Der Vorwurf, er habe sich am 6. Februar 2003 im Internationalen Postzentrum außerdienstlich bestimmten, auf der Ausübung des Hausrechts beruhenden Weisungen widersetzt, treffe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht zu. Insbesondere sei nicht erwiesen, dass ein Hausverbot gegen den Kläger bestanden habe. Da es in mancher Hinsicht auf die Glaubwürdigkeit der Zeugen ankomme, sei eine Beweisaufnahme durch den Senat und nicht durch den beauftragten Richter geboten gewesen. Die Beweisaufnahme müsse vor dem Senat wiederholt werden.
- 43 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und folgender Beiakten verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind: Akten des Verfahrens 9 G 5681/04 sowie des

## Entscheidungsgründe

- 44 Die Berufung der Beklagten ist gemäß § 124a Abs. 2 i. V. m. Abs. 3 Sätze 1, 2 und 4 VwGO zulässig, jedoch nicht begründet. Das Verwaltungsgericht hat die angefochtene Entlassungsverfügung im Ergebnis zu Recht aufgehoben; denn sie ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Dies ergibt sich zur Überzeugung des Senats aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme in Verbindung mit dem Inhalt der Akten und Beiakten. Danach ist der zu Grunde liegende Sachverhalt fehlerhaft ermittelt worden; denn drei der dem Kläger vorgeworfenen Pflichtverletzungen sind als nicht erwiesen anzusehen, und bei weiteren vier Verstößen ist sein Verschulden als gering anzusehen.
- 45 Die Verfügung ist allerdings entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht schon aus formellen Gründen wegen Mängeln in der Beteiligung der Personalvertretung rechtswidrig. Hierzu hat der Senat in seiner im Verfahren auf vorläufigen Rechtsschutz ergangenen Entscheidung vom 18. Mai 2005 - 1 TG 599/05 - ausgeführt:
- 46 „Zu Unrecht rügt der Antragsteller ..., die Personalvertretung sei nicht ordnungsgemäß beteiligt worden. Der Personalrat hat der beabsichtigten Entlassung des Antragstellers nach Beratung mit Schreiben vom 11. Februar 2004 zugestimmt und mit weiterem Schreiben vom 5. November 2004 ausdrücklich erklärt, sowohl die Sichtweise des Dienstherrn als auch die Stellungnahme des Betroffenen zu den insgesamt 13 Vorwürfen sei bekannt gewesen. Für die Entscheidung ... ist es unerheblich, ob die Personalvertretung „mittlerweile“, wie der Antragsteller nunmehr vorträgt, die Auffassung vertritt, nicht hinreichend informiert worden zu sein. Tragfähige Anhaltspunkte hierfür lassen sich weder seinem Vorbringen noch dem Inhalt der vorliegenden Verwaltungsvorgänge entnehmen. Dies zu rügen, ist im übrigen Sache der Personalvertretung; eine Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte des Antragstellers ist nicht erkennbar. Ein erneutes Beteiligungsverfahren vor der Anordnung des Sofortvollzuges war nicht erforderlich. Die Beteiligung der Personalvertretung nach der für Entlassungen aus dem Probebeamtenverhältnis geltenden Vorschrift des § 78 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG hat stattgefunden. Eine nochmalige Anhörung nach § 79 Abs. 3 Satz 1 BPersVG ist entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht geboten (vgl. BVerwG, Urteil vom 12. Oktober 1989 - 2 C 22.87 - BVerwGE 82, 356 = NVwZ 1990, 768).“
- 47 Hieran ist festzuhalten, zumal die Rechtsauffassung des Senats im Berufungsrechtszug von keinem der Beteiligten in Frage gestellt worden ist.
- 48 Die Entlassungsverfügung ist vielmehr aus Gründen des materiellen Rechts rechtswidrig. Sie findet ihre Grundlage in § 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 i. V. m. § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BBG (vgl. § 23 Abs. 1 Nr. 2 BStatG, § 7 Abs. 3 Nr. 2 BLV a. F., jetzt § 28 Abs. 2 i. V. m. § 1 Abs. 2, 3 und 4 BLV). Hierbei handelt es sich um eine sog. Koppelungsnorm mit einem unbestimmten Rechtsbegriff auf der Tatbestandsseite und einer Ermessensermächtigung auf der Rechtsfolgenseite (vgl. BVerwG, Urteile vom 27. September 1989 - 2 WD 12/89 - BVerwGE 85, 180; vom 24. November 1983 - 2 C 28.82 - DVBl. 1984, 440 sowie vom 19. März 1998 - 2 C 5.97 - BVerwGE 106, 263 = ZBR 1999, 58).
- 49 Dabei enthält der Begriff der Bewährung gemäß der Legaldefinition in § 11 BLV kumulativ die Elemente der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung des Probebeamten (vgl. BVerwG, Urteil vom 29. September 1960 - II C 79.59 - BVerwGE 11, 139 = ZBR 1961, 111). Nach dem Maßstab dieser Elemente hat der Dienstherr eine Prognoseentscheidung darüber zu treffen, ob der Beamte künftig die dienstlichen Aufgaben seiner Laufbahn erfüllen wird. Ein unverzichtbares Merkmal der Bewährung ist dabei die charakterliche Eignung des Beamten (vgl. BVerwG, Urteil vom 6. April 1965 - II C 58.64 - BVerwGE 21, 50 = ZBR 1965, 241; Urteil des Senats vom 27. März 1985 - I OE 33/82 - NVwZ 1985, 929). Der dem Dienstherrn eingeräumte Ermessensspielraum bei der Entlassungsentscheidung schrumpft auf Null, wenn die Nichtbewährung des Probebeamten endgültig feststeht; denn bei der Einstellung auf Lebenszeit hat der Dienstherr keinen Spielraum, wenn der Beamte sich nicht bewährt hat (vgl. BVerwG, Urteile vom 27. September 1989 - 2 WD 12.89 - und vom 24. November 1993 - 2 C

- 50 Der dem Dienstherrn bei der Ausfüllung und Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Bewährung eingeräumte Beurteilungsspielraum führt dazu, dass die hierauf beruhende Entscheidung gerichtlich nur eingeschränkt überprüft werden kann, und zwar darauf, ob der gesetzliche Begriff der Bewährung oder die gesetzlichen Grenzen der Beurteilungsermächtigung verkannt worden sind, ob der Beurteilung ein unrichtiger Sachverhalt zu Grunde liegt und ob allgemeine Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachwidrige Erwägungen angestellt worden sind (BVerwG, Urteil vom 19. März 1998 - 2 C 5.97 - BVerwGE 106, 263 m. w. N.). Dem Gericht ist es verwehrt, an Stelle des Dienstherrn eigene Feststellungen zur mangelnden Bewährung des Probebeamten zu treffen (vgl. OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 19. September 2002 - 2 M 45/02 - Juris).
- 51 Im vorliegenden Fall ist der Senat jedenfalls zu der Feststellung befugt, dass die Beklagte bei der Entlassung des Klägers aus dem Probebeamtenverhältnis in drei Anschuldigungspunkten von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist und darüber hinaus nicht berücksichtigt hat, dass den Kläger bei mehreren weiteren Pflichtverletzungen ein geringeres Verschulden trifft. Diese Feststellung beruht in erster Linie auf dem Ergebnis der Beweisaufnahme in Verbindung mit dem Vorbringen des Klägers, soweit ihm gefolgt werden konnte.
- 52 Sie betrifft einerseits die Beweisthemen zu Nr. 4., 5. und 11. des Beweisbeschlusses vom 24. November 2009, andererseits im Hinblick auf die Frage des Verschuldens die Beweisthemen 2., 3., 7. und 12.
- 53 Zu Nr. 4 des Beweisbeschlusses sieht es der Senat nach Beweisaufnahme nicht als erwiesen an, dass der Kläger im Frühdienst am 29. August 2001 dienstliche Weisungen nicht befolgt habe, bevor er sich krank meldete. Die Zeugin X... konnte hierzu nichts sagen; die Zeugin Y... hat hierzu lediglich bekundet, der Kläger habe vor seiner Krankmeldung Zigaretten geraucht und Kaffee getrunken; im übrigen sei sie von der Zeugin A... aufgefordert worden, hierüber einen Vermerk zu schreiben. Der Zeuge B..., der an dem fraglichen Tage Schichtleiter war, hat angegeben, er habe den Kläger vergeblich um etwas gebeten, bevor dieser sich krank gemeldet habe. In allgemeiner Form hat der Zeuge hinzugefügt, der Kläger habe sich nicht integrieren wollen. Damit ist ein dienstliches Fehlverhalten an diesem Tag nicht nachgewiesen.
- 54 Soweit dem Kläger zu Nr. 5 des Beweisbeschlusses vorgeworfen wird, eine Vorgesetzte beleidigt zu haben, hält der Senat dies gleichfalls nicht für erwiesen. Die Aussage des Zeugen C..., der Ausdruck: „Die Alte ist aber Scheiße drauf“ sei gefallen und die Zeugin E... habe dies gehört, wird durch deren Aussage widerlegt; denn die Zeugin E... hat ausdrücklich erklärt, den beanstandeten Ausspruch nicht gehört zu haben, weil sie sich in einem Nebenraum aufgehalten habe. Der Zeuge F... ist nach eigenem Bekunden davon ausgegangen, die Beschimpfung habe der Zeugin A... gegolten. Somit steht zwar fest, dass der Kläger einen Kraftausdruck gebraucht hat. Da es aber an einer persönlichen Zielrichtung offenbar gefehlt hat, kann unter Berücksichtigung des allgemein lockeren Umgangstons auf der Dienststelle (Zeugnis F..) nicht von einer Dienstpflichtverletzung ausgegangen werden.
- 55 Der Vorwurf zu Nr. 11 des Beweisbeschlusses, der Kläger habe in der Frühschicht am 6. Juli 2002 auf der Abfertigungsstation 12 eine dienstliche Weisung nicht befolgt, kann gleichfalls nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht aufrecht erhalten werden. Zwar hat der Zeuge F... bekundet, er habe den Kläger ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Abfertigung von Reisenden seine Hauptaufgabe sei. Der Zeuge G... hat dargelegt, es habe eine Einteilung der Dienste an dem roten bzw. grünen Ausgang gegeben, und zwar wegen der Führung verschiedener Kassen. Alle anderen Zeugen haben jedoch übereinstimmend bekundet, eine Dienstanweisung habe nicht existiert, sondern der Dienst an den roten und grünen Ausgängen sei zwanglos und je nach Bedarf unter den Beamten aufgeteilt worden; dies sei ihnen freigestellt gewesen (Zeugnis H...), soweit nicht Einzelweisungen des hierzu befugten Schichtleiters ergangen seien. Dass dies in der betreffenden Frühschicht erfolgt sein könnte, hat keiner der Zeugen ausgesagt.



- 56 Hinzu treten weitere Beweispunkte, bei denen die Beklagte zu Unrecht von einem uneingeschränkten Verschulden des Klägers ausgegangen ist.
- 57 Die Vorwürfe zu Nr. 2 und 3 des Beweisbeschlusses (Tragen des Holsters mit geschlossener Sicherheitslasche, Tragen privat beschaffter Handfesseln) sind zwar vom äußeren Tatbestand her erwiesen; denn der Kläger hat sie zu keiner Zeit in Abrede gestellt. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zu diesen Punkten ist jedoch davon auszugehen, dass der Kläger sich jeweils in einem für ihn unvermeidbaren Verbotsirrtum befunden hat. Die Zeugen I..., J..., K... und L... haben insoweit übereinstimmend ausgesagt, sie hätten das Pistolenholster ebenso wie der Kläger stets geschlossen getragen, wobei der Zeuge K... dies ausdrücklich als Lehrinhalt bezeichnet hat. Der Zeuge M..., der selbst im fraglichen Zeitraum als Lehrkraft tätig war, hat bekundet, die offene Trageweise sei Lehrmeinung und Lehrinhalt gewesen, eine explizite Regelung habe es allerdings nicht gegeben. Gleiches hat auch die Zeugin N... bestätigt; sie habe dem Kläger mehrfach Hinweise erteilt, denen dieser jedoch nicht gefolgt sei. Der Kläger selbst hat sich nach seinem insoweit bestätigten Vortrag persönlich beim Ausbildungszentrum erkundigt und keine eindeutige Antwort erhalten. Er durfte angesichts der unübersichtlichen Weisungslage davon ausgehen, dass die geschlossene Trageweise zumindest geduldet werde. Seine hierfür gegebene Begründung, ihm stehe das eigene Leben näher als das der Kollegen (Zeugnis E..., O... und nach informatorischer Anhörung auch P...) mag fragwürdig erscheinen, begründet jedoch als solche kein uneingeschränktes Verschulden im Hinblick auf die Trageweise des Holsters.
- 58 Ein ähnliches Bild hat die Beweisaufnahme im Hinblick auf das Tragen privat beschaffter Handfesseln ergeben. Auch hier hat der Kläger den äußeren Tatbestand nicht bestritten. Während der Zeuge M... als Ausbilder den Gebrauch der dienstlich gelieferten Handfesseln als „unumstößliche Lehrmeinung“ bezeichnet hat, hat der als Gastdozent tätige Zeuge Q... erklärt, viele Beamte hätten andere Fesseln, insbesondere Kabelbinder benutzt. Die Zeugen R..., K..., S... und L... haben übereinstimmend angegeben, dies sei erlaubt gewesen; jedenfalls habe es keine explizite Weisung gegeben, nur dienstlich gelieferte Handfesseln zu tragen. Der Zeuge S... hat ausdrücklich erklärt, im Hinblick auf gewisse Qualitätsunterschiede sei gegen privat beschaffte Handfesseln nichts einzuwenden gewesen. Im Übrigen hat der Zeuge O... ausgesagt, der Kläger habe nach einem entsprechenden Gespräch von sich aus die dienstlich gelieferten Fesseln benutzt. Aus alledem ergibt sich nach Auffassung des Senats, dass den Kläger hier allenfalls ein geringes Verschulden trifft.
- 59 Auch zum Vorwurf Nr. 7 des Beweisbeschlusses, der Kläger habe weisungswidrig private Gegenstände in den Diensträumen abgelegt, hätte die Beklagte nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht von einem uneingeschränkten Verschulden des Klägers, der den äußeren Sachverhalt eingeräumt hat, ausgehen dürfen. Zwar haben die Zeuginnen A... und E... ausgesagt, sie hätten dem Kläger mehrfach die Weisung erteilt, keine privaten Sachen in den Diensträumen abzulegen. Demgegenüber ist zu berücksichtigen, dass der Zeuge G... dies als üblich bezeichnet hat, und zwar unter der Voraussetzung, dass die Diensträume aufgeräumt gewesen seien. Hierzu hat der Zeuge S... angemerkt, die Diensträume hätten teilweise wie ein „Saustall“ ausgesehen, weil jeder Beamte seine Sachen dort einfach abgelegt habe. In diesem Sinne hat sich auch die Zeugin T... geäußert, die ausgesagt hat, die vorhandenen Ablagemöglichkeiten seien weit von den Diensträumen entfernt gewesen, so dass dies in Anbetracht der räumlich beengten Situation eher locker gehandhabt worden sei. Diese Angaben vermögen den Kläger in gewissem Maße zu entlasten.
- 60 Der Vorfall im Internationalen Postzentrum (Nr. 12 des Beweisbeschlusses) konnte durch die Beweisaufnahme nicht abschließend aufgeklärt werden. Auszugehen ist davon, dass der Kläger zuvor mehrfach unbeanstandet die Zeugin L... dort besucht hat, wobei er nach telefonischer Anmeldung an der Eingangspforte - wie die Zeugin U... bestätigt hat - von dort abgeholt wurde. Fest steht ferner, dass die Einlasskontrolle von einer Sicherheitsfirma vorgenommen wurde, bei der die Zeugen V... und W... beschäftigt waren. Diese haben allerdings den unter Beweis gestellten Vorfall nicht wahrgenommen. Die Zeugen AA... und AB... haben zwar ausführliche Schilderungen hierzu abgegeben. Dabei ist allerdings die Rechtslage unklar geblieben; denn es steht auch nach der

Beweisaufnahme nicht fest, ob, ggf. wann und durch wen dem Kläger ein Hausverbot erteilt worden sein soll. Im Übrigen waren beide Zeugen gegenüber dem Kläger nicht weisungsbefugt. Insoweit gehen die ungeklärten Umstände und die unklare Rechtslage nicht zu Lasten des Klägers.

- 61 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beklagte bei den vorstehend erörterten Beweispunkten von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, indem sie Pflichtverletzungen des Klägers berücksichtigt hat, die teilweise nicht erwiesen, teilweise nicht uneingeschränkt vom Kläger verschuldet wurden sind. Dies rechtfertigt die Aufhebung des angefochtenen Entlassungsbescheides; denn der Senat ist aus Rechtsgründen daran gehindert, zu prüfen, ob die verbleibenden in Verbindung mit den vom Kläger eingeräumten, aber nicht in vollem Umfang verschuldeten Anschuldigungspunkte unter Berücksichtigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme die Feststellung tragen würden, der Kläger habe sich in der Probezeit nicht bewährt. Diese Prüfung obliegt allein der Beklagten in Wahrnehmung des ihr eingeräumten Beurteilungsspielraums.
- 62 Ohne dass es für das Ergebnis des vorliegenden Verfahrens darauf ankäme, stellt der Senat aus gegebenem Anlass folgendes fest: Die Beweispunkte 1., 6., 8., 9. und 10. sind entgegen der Auffassung des Klägers als in vollem Umfang erwiesen anzusehen. Insoweit ist die Beklagte von einem uneingeschränkt zutreffenden Sachverhalt ausgegangen.
- 63 Die zum Beweispunkt Nr. 1 vernommenen Zeugen AC..., F... und E... haben insoweit übereinstimmend bestätigt, den Kläger mit der weißen Dienstmütze gesehen zu haben. Dies stellt der Kläger selbst nicht in Abrede. Maßgeblich ist, dass der Zeuge AC... darüber hinaus bekundet hat, er habe dem Kläger mehrere Weisungen erteilt, diese Mütze nicht zu tragen. Der Zeuge F... hat bestätigt, dass mehrere Dienstvorgesetzte ebenfalls dahin gehende Weisungen erteilt hätten. Zur Abrundung hat die Zeugin E... erklärt, der Kläger habe ihre Weisungen grundsätzlich nicht befolgt. Der Kläger hat die weiße Dienstmütze erst dann nicht mehr getragen, nachdem er eine Weisung in schriftlicher Form erhalten hatte.
- 64 Auch das Tragen einer veränderten grünen Dienstmütze, eines bestimmten Ausweismäppchens mit Polizeistern und eines Hemdabzeichens (Beweispunkt 6) hat der Kläger nicht bestritten. Die Zeugen AD..., AE..., E... und A... haben den Kläger mit diesen Accessoires gesehen. Die Zeugin E... hat wiederum bekundet, der Kläger habe von ihr erteilte Weisungen nicht befolgt. Die Zeugin A... hat in diesem Zusammenhang den Kläger als uneinsichtig bezeichnet. Der Aussage der Zeugin X... zufolge hätte im Falle des Klägers eine mündliche Weisung nicht genügt. Wenn die Zeugin weiter angibt, sie sei schriftlich angewiesen worden, über das Verhalten des Klägers Vermerke zu schreiben, so dass dieser letztlich „keine Chance“ gehabt habe, stützt dies nach Auffassung des Senats nicht dessen Behauptung, er sei systematisch gemobbt worden. Das schriftliche Festhalten dienstlichen Fehlverhaltens kann im Einzelfall geboten sein und ist als solches nicht als Merkmal eines Mobbings anzusehen. Unerheblich ist es in diesem Zusammenhang, dass die Zeugin L... angegeben hat, sie habe das gleiche Ausweismäppchen wie der Kläger getragen.
- 65 Die Tragweise der Dienstwaffe (Beweispunkt Nr. 8) ist von den Zeugen S..., AE..., K..., T..., AF... und G... übereinstimmend so dargestellt worden, dass die Waffe außer in den Diensträumen grundsätzlich verdeckt zu tragen war. Der Zeuge AD... hat dies ebenfalls bestätigt und darauf hingewiesen, dass diese Tragweise aus Gründen der Tarnung sinnvoll gewesen sei. Nach Angaben der Zeugin T... ist der Kläger, der die Waffe grundsätzlich offen getragen habe, vom Zeugen P... wiederholt darauf hingewiesen worden. Der Zeuge G... hat auf die entsprechende Dienstanweisung hingewiesen, nach der die Waffe „in geeigneter Weise“, mithin zur Dienstkleidung offen zu tragen gewesen sei. Dies steht nicht in Widerspruch zu den Angaben der übrigen Zeugen, die sich lediglich auf das Tragen der Waffe in Zivilkleidung beziehen. Der Kläger hat auch diesen Vorwurf dem Grunde nach eingeräumt.
- 66 Zum Beweispunkt Nr. 9 (Befolgen von Weisungen am 18. Juli 2002) hat lediglich der Zeuge AG... bekundet, der Kläger sei ihm für zwei Tage zur Ausbildung zugeteilt worden und habe sich unauffällig verhalten. Der Zeuge AF... hingegen hat erklärt, der Kläger

- habe die auf den Vorrang der Abfertigung von Drittlandsflügen bezogenen Weisungen der Zeuginnen X... und E... missachtet; er habe sich ohnehin von Frauen nichts sagen lassen. Die Zeugin A... hat ausgesagt, der Kläger habe sich generell nicht genügend an der Abfertigung beteiligt. Bei dieser Beweislage kann die Feststellung der Beklagten, der Kläger habe dienstliche Weisungen nicht befolgt, vom Sachverhalt her nicht beanstandet werden.
- 67 Die dem Beweispunkt Nr. 10 zu Grunde liegende beleidigende Äußerung ist von den Zeugen X... und B... bestätigt worden. Der Zeuge B... hat geschildert, die Formulierung des Klägers sei später zum geflügelten Wort geworden. Die Zeugin X... hat den Anlass der Äußerung des Klägers dargestellt. Danach wollte dieser an der Vernehmung eines Beschuldigten teilnehmen, der wegen Rauschgiftschmuggels aufgegriffen worden war. Dies sei ihm verweigert worden. Hiernach steht fest, dass dem Kläger kein Schuldmindeungsgrund zur Seite steht; denn es ist grundsätzlich Sache des/der Dienstvorgesetzten, den Probebeamten zur Arbeit einzuteilen. Der Senat vermag auch die Einschätzung der Zeugin X..., der Kläger sei von den Zeuginnen A... und E... unfair behandelt worden, nicht zu teilen. Wiederholt haben Zeugen darauf hingewiesen, der Kläger habe sich als „Zollpolizist“ verstanden. Die darin zum Ausdruck kommende Dienstauffassung tritt auch im Beweispunkt Nr. 10 zu Tage.
- 68 Bei dieser Sachlage waren die Beweisanträge des Klägers in der mündlichen Verhandlung abzulehnen (vgl. §§ 125 Abs. 1, 86 Abs. 2 VwGO), da der Kläger obsiegt, so dass es auf die unter Beweis gestellten Tatsachen nicht mehr ankommt. Die Beklagte hat zwar die Vernehmung des vom Kläger benannten, am Terminstag erkrankten Zeugen AH... angeregt. Ein förmlicher Beweisantrag im Sinne von §§ 86 Abs. 2, 96 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist jedoch nicht gestellt worden. Eine Verletzung der gerichtlichen Aufklärungspflicht kann daher von der Beklagten nicht geltend gemacht werden (vgl. zur revisionsrechtlichen Bestimmung des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO: BVerwG, Beschlüsse vom 24. März 2000 - 9 B 530.99 - Buchholz 310 § 132 VwGO Nr. 308; vom 1. März 2001 - 6 B 6.01 - NVwZ 2001, 922 sowie vom 26. März 2004 - 1 B 79.03 - NVwZ 2004, 1009). Im Übrigen ist der Zeuge AH... zu den Beweisthemen Nr. 1 und 6 benannt worden, bei denen die Beklagte nach Auffassung des Senats ohnehin einen beanstandungsfrei festgestellten Sachverhalt zu Grunde gelegt hat.
- 69 Als unterliegender Teil hat die Beklagte gemäß § 154 Abs. 2 VwGO die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
- 70 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils hinsichtlich der Kosten beruht auf § 167 Abs. 1 und 2 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.
- 71 Die Revision ist nicht zugelassen worden, weil die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht gegeben sind (§ 127 BRRG, § 132 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 VwGO).
- 72 **Beschluss**
- 73 Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Berufungsverfahren auf 13.116,00 € festgesetzt.
- 74 **Gründe:**
- 75 Die Festsetzung des Streitwerts für das Berufungsverfahren beruht auf §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 und Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 GKG. Der Senat bemisst den Streitwert ebenso wie das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 25. August 2008 - 2 B 18.08 -.
- 76 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Hinweis: Die Entscheidung wurde von den Dokumentationsstellen der hessischen Gerichte ausgewählt und dokumentiert.

