



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 19.14
OVG 3d A 1161/11.O

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 6. Mai 2015
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. von der Weiden und Dollinger

beschlossen:

Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen vom 19. November 2013 wird aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Oberverwaltungsgericht zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde des Beklagten hat mit der Maßgabe Erfolg, dass der Rechtsstreit nach § 67 Satz 1, § 3 Abs. 1 des Disziplinargesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen - LDG NRW - i.V.m. § 133 Abs. 6 VwGO zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Oberverwaltungsgericht zurückzuverweisen ist. Die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO liegen vor, weil das Berufungsurteil auf dem vom Beklagten der Sache nach geltend gemachten Verstoß gegen § 108 Abs. 2 VwGO beruhen kann. Dagegen hat der Beklagte nicht dargelegt, dass die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO oder wegen Divergenz nach § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO zuzulassen ist.

- 2 1. Der 1956 geborene Beklagte steht seit 2001 als Professor für das Fach „Angewandte Biologie, insbesondere Molekularbiologie und Labormedizin“ (Besoldungsgruppe C 3 BBesO) im Dienst der Klägerin. In genehmigter Nebentätigkeit war der Beklagte zugleich Geschäftsführer zweier privater Unternehmen. Durch rechtskräftig gewordenen Strafbefehl vom Juli 2008 verurteilte ihn das Amtsgericht wegen Betrugs und Subventionsbetrugs zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Monaten, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wur-

de. Darin wurde dem Beklagten zur Last gelegt, in den Jahren 2004 und 2006 Scheinangebote nach Vorgaben des damaligen Prorektors der Klägerin abgegeben oder im Zuge von Förderanträgen unzutreffende Angaben gemacht zu haben, um dadurch zu Unrecht Fördermittel des Landes, seines damaligen Dienstherrn, in Höhe von insgesamt ca. 600 000 € zugunsten der Klägerin zu erlangen.

- 3 Auf die darauf gestützte und auf Entfernung aus dem Dienst gerichtete Disziplinaranzeige hat das Verwaltungsgericht gegen den Beklagten auf eine Kürzung der Dienstbezüge erkannt. Das Oberverwaltungsgericht hat das erstinstanzliche Urteil auf Berufung der Klägerin geändert und den Beklagten aus dem Beamtenverhältnis entfernt. In den Gründen des Berufungsurteils heißt es im Wesentlichen, der Beklagte habe, um der Klägerin als einer gegenüber dem Land Nordrhein-Westfalen selbständigen Körperschaft einen unberechtigten Vermögensvorteil zu verschaffen, an einer Täuschungsaktion gegenüber dem zuständigen Ministerium mitgewirkt, indem er mit falschen Angaben Fördergelder beantragt habe. Bei der Maßnahmebemessung sei insbesondere der Gesamtschaden von Bedeutung. Mildernd möge zwar zu berücksichtigen sein, dass die vom Land bereitgestellten 450 000 € den Verwendungszweck zwar verfehlt, aber nicht völlig wertlos ausgefallen seien. Erschwerend wirke sich indes aus, dass es sich um zwei Betrugsstraftaten handle und der Beklagte mit hoher krimineller Energie gehandelt habe. Besonders schwerwiegend sei, dass der Beklagte als Hochschullehrer und damit in einer besonderen Vertrauensposition versagt habe. Von einem Hochschullehrer werde erwartet, dass er mit den der Hochschule oder hochschuleigenen Einrichtungen zugewiesenen Mitteln absolut zuverlässig umgehe und Fehlverhalten anderer Hochschulangehöriger entgegenetrete.
- 4 2. Die Revision ist nicht wegen der von der Beschwerde geltend gemachten Divergenz zuzulassen (§ 67 Satz 1, § 3 Abs. 1 LDG NRW i.V.m. § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO).
- 5 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 in Anwendung derselben Rechtsvorschrift aufgestellt hat. Zwischen den Gerichten muss ein prinzipieller Auffassungsunterschied über den Bedeutungsinhalt einer bestimmten Rechtsvorschrift oder eines Rechtsgrundsatzes bestehen. Die Behauptung einer fehlerhaften oder unterbliebenen Anwendung von Rechtssätzen, die das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung aufgestellt hat, genügt den Zulässigkeitsanforderungen einer Divergenzrüge dagegen nicht. Das Revisionszulassungsrecht kennt - anders als die Vorschriften zur Zulassung der Berufung (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) - den Zulassungsgrund ernstlicher Richtigkeitszweifel nicht (BVerwG, Beschluss vom 9. April 2014 - 2 B 107.13 - NVwZ 2014, 1174 Rn. 3 m.w.N.).

- 6 Die mit der Beschwerde geltend gemachte Divergenz zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. September 2001 (- 1 D 32.00 - Buchholz 232 § 77 BBG Nr. 18) liegt schon deshalb nicht vor, weil die Entscheidungen nicht zu derselben Rechtsvorschrift ergangen sind (vgl. zu diesem Erfordernis etwa BVerwG, Beschlüsse vom 19. August 1997 - 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 S. 14 f. und vom 9. April 2014 - 2 B 107.13 - NVwZ 2014, 1174 Rn. 4 f.). Überdies ist die Bundesdisziplinarordnung, die dem von der Beschwerde benannten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zugrunde lag, zwischenzeitlich außer Kraft getreten (vgl. zum Erfordernis einer noch gültigen Rechtsnorm: BVerwG, Beschluss vom 27. Juni 1996 - 7 B 94.96 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 2 VwGO Nr. 5 S. 4). Vor allem aber legt die Beschwerde nicht dar, dass das Oberverwaltungsgericht von der Rechtsprechung des Senats in der zitierten Entscheidung abgewichen sei. Sie arbeitet keine Rechtssätze aus diesem Urteil heraus, zu denen sie eine Divergenz sieht, und benennt keine Rechtssätze des Oberverwaltungsgerichts, die zu solchen Rechtssätzen divergieren könnten. Vielmehr rügt sie allein die vermeintlich unrichtige Rechtsanwendung im Einzelfall, insbesondere das aus ihrer Sicht zu hohe Disziplinarmaß bei einem Betrug ohne Eigenbereicherungsabsicht.
- 7 3. Die Revision ist auch nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen (§ 67 Satz 1, § 3 Abs. 1 LDG NRW i.V.m. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

- 8 Die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO setzt voraus, dass die Beschwerde 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 auf der Grundlage der bundesgerichtlichen Rechtsprechung oder des Gesetzeswortlauts mit Hilfe der üblichen Auslegungsregeln eindeutig beantwortet werden kann (stRspr; vgl. nur BVerwG, Beschluss vom 9. Oktober 2014 - 2 B 60.14 - NVwZ-RR 2015, 50 Rn. 7).
- 9 Die vom Beklagten aufgeworfene Rechtsfrage, ob bei der Bemessung der Disziplinarmaßnahme nach § 13 BDG für eine Dienstpflichtverletzung durch innerdienstlichen Betrug ohne eigenes wirtschaftliches Interesse und potentiell zugunsten des Dienstherrn auf die für die Ahndung von Vermögensdelikten zum Nachteil des Dienstherrn oder Dritter ergangene Rechtsprechung über die Maßnahmebemessung vorrangig auf die Schadenshöhe abzustellen ist, lässt sich auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung des Senats zu den Grundsätzen der Zumessungsentscheidung auch ohne die Durchführung eines Revisionsverfahrens beantworten.
- 10 Die Entscheidung über die Verhängung einer Disziplinarmaßnahme ergeht nach pflichtgemäßem Ermessen (§ 13 Abs. 1 LDG NRW). Die Disziplinarmaßnahme ist insbesondere nach der Schwere des Dienstvergehens zu bemessen. Das Persönlichkeitsbild der Beamtin oder des Beamten ist angemessen zu berücksichtigen. Ferner soll berücksichtigt werden, in welchem Umfang das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit beeinträchtigt worden ist (§ 13 Abs. 2 LDG NRW). Wer durch ein Dienstvergehen das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit endgültig verloren hat, ist aus dem Beamtenverhältnis zu entfernen (§ 13 Abs. 3 Satz 1 LDG NRW).
- 11 In Fällen des innerdienstlichen Betrugs zum Nachteil des Dienstherrn ist der Beamte in der Regel aus dem Dienst zu entfernen, wenn im Einzelfall Erschwerungsgründe vorliegen, denen keine Milderungsgründe von solchem Gewicht gegenüberstehen, dass eine Gesamtbetrachtung nicht den Schluss rechtfertigt,

der Beamte habe das Vertrauen endgültig verloren. Je gravierender die Erschwerungsgründe in ihrer Gesamtheit zu Buche schlagen, desto gewichtiger müssen die Milderungsgründe sein, um davon ausgehen zu können, dass noch ein Rest an Vertrauen zu dem Beamten vorhanden ist. Erschwerungsgründe können sich z.B. aus Anzahl und Häufigkeit der Betrugshandlungen, der Höhe des Gesamtschadens, der missbräuchlichen Ausnutzung der dienstlichen Stellung oder dienstlich erworbener Kenntnisse sowie daraus ergeben, dass die Betrugshandlung im Zusammenhang mit weiteren Verfehlungen von erheblichem disziplinarischen Eigengewicht, z.B. mit Urkundenfälschungen, stehen (stRSpr, BVerwG, Urteile vom 28. November 2000 - 1 D 56.99 - Buchholz 232 § 54 Satz 2 BBG Nr. 23 S. 7, vom 26. September 2001 - 1 D 32.00 - Buchholz 232 § 77 BBG Nr. 18 S. 9 und Beschluss vom 10. September 2010 - 2 B 97.09 - Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr. 14 Rn. 8). Aus der Senatsrechtsprechung lässt sich der Grundsatz ableiten, dass bei einem Gesamtschaden von über 5 000 € die Entfernung aus dem Dienst ohne Hinzutreten weiterer Erschwerungsgründe gerechtfertigt sein kann (BVerwG, Beschluss vom 10. September 2010 - 2 B 97.09 - Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr. 14 Rn. 8). Die Höhe des Gesamtschadens ist danach ein Erschwerungsgrund neben anderen.

- 12 Soweit die Beschwerde mit der von ihr aufgeworfenen Frage bei innerdienstlichen Vermögensdelikten nach solchen mit und ohne eigenes wirtschaftliches Interesse und nach Vermögensdelikten zugunsten oder zulasten des Dienstherrn differenziert, ist sie nicht klärungsbedürftig, weil die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Maßnahmebemessung eine solche Differenzierung nicht kennt. Sie ist auch nicht in verallgemeinerungsfähiger Form klärungsfähig, weil die Bedeutung dieser Umstände für die Maßnahmebemessung nur aufgrund einer Einzelfallwürdigung am Maßstab des § 13 LDG NRW (§ 13 BDG) ermittelt werden kann.
- 13 4. Die Beschwerde hat allerdings unter dem Gesichtspunkt eines Verfahrensmangels (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) Erfolg, soweit sie rügt, die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts nehme als besonderen Erschwerungsgrund für die Bemessung der Disziplinarmaßnahme an, dass der Beklagte als Hochschullehrer versagt habe, weil Hochschullehrer gegenüber Studierenden und Be-

diensteten eine besondere Vertrauensstellung hätten. Dabei ist unerheblich, dass in der Beschwerde zu diesem Gesichtspunkt der Zulassungsgrund des Verfahrensmangels nach § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO nicht ausdrücklich benannt worden ist. Da die Beschwerde den Verfahrensmangel der Sache nach hinreichend substantiiert dargelegt hat, ist die fehlerhafte Einordnung unter den Zulassungsgrund des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO unschädlich (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 4. September 2008 - 2 B 61.07 - Buchholz 235.1 § 58 BDG Nr. 4 Rn. 4 und zuletzt vom 6. Mai 2014 - 2 B 68.13 - juris Rn. 8; vgl. zur Berücksichtigung der Vorgaben aus Art. 19 Abs. 4 GG im Zulassungsrecht auch BVerfG, Kammerbeschluss vom 30. Juni 2005 - 1 BvR 2615/04 - BVerfGK 5, 369).

- 14 Der Sache nach erhebt die Beschwerde eine Gehörsrüge (§ 108 Abs. 2 VwGO), weil das Oberverwaltungsgericht den Status des Beklagten als Hochschullehrer bei der Bemessung der Disziplinarmaßnahme erschwerend berücksichtigt hat, ohne darauf zuvor hinzuweisen.
- 15 Der in Art. 103 Abs. 1 GG und § 108 Abs. 2 VwGO verankerte Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs garantiert den Beteiligten eines Gerichtsverfahrens, dass sie Gelegenheit erhalten, sich vor Erlass der Entscheidung zu äußern und dadurch die Willensbildung des Gerichts zu beeinflussen (BVerfG, Plenumsbeschluss vom 30. April 2003 - 1 PBvU 1/02 - BVerfGE 107, 395 <408 f.>). Hieraus ergibt sich zwar keine allgemeine Frage- oder Aufklärungspflicht des Richters. Ein Gericht verstößt aber dann gegen den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs und das Gebot eines fairen Verfahrens, wenn es ohne vorherigen Hinweis Anforderungen an den Sachvortrag stellt oder auf rechtliche Gesichtspunkte abstellt, mit denen auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter nach dem bisherigen Prozessverlauf nicht zu rechnen brauchte (stRspr; vgl. BVerfG, Beschluss vom 29. Mai 1991 - 1 BvR 1383/90 - BVerfGE 84, 188 <190>, Urteil vom 8. Juli 1997 - 1 BvR 1934/93 - BVerfGE 96, 189 <204>, Beschluss vom 7. Oktober 2003 - 1 BvR 10/99 - BVerfGE 108, 341 <345 f.> und BVerwG, Beschluss vom 12. November 2014 - 2 B 67.14 - ZBR 2015, 92 Rn. 10).

- 16 Nach diesen Maßstäben hätte das Oberverwaltungsgericht den Beklagten spätestens in seiner Berufungsverhandlung darauf hinweisen müssen, dass es seine Amtsstellung als Hochschullehrer im Rahmen der Maßnahmebemessung erschwerend berücksichtigen will. Damit musste der Beklagte nach dem Gesamtverlauf des Verfahrens nicht rechnen, so dass die Würdigung des Gerichts als „überraschend“ zu beurteilen ist.
- 17 Im angefochtenen Berufungsurteil hat das Oberverwaltungsgericht im Rahmen der Gesamtwürdigung zulasten des Beklagten darauf abgestellt, dass er als Hochschullehrer und damit in einer besonderen Vertrauensposition versagt habe. Der Status des Beklagten als Hochschullehrer, von dem erwartet werde, dass er mit den der Hochschule zugewiesenen Mitteln absolut zuverlässig umgehe und dem Fehlverhalten anderer Hochschulangehöriger entgegentrete, führe dazu, dass das Vertrauen sowohl seines Dienstherrn als auch der Allgemeinheit durch Straftaten in besonderer Weise erschüttert werde.
- 18 Dieser Gesichtspunkt war im gesamten bisherigen Disziplinarverfahren nicht für bedeutsam erachtet worden. Weder in der Klageschrift noch im Urteil des Verwaltungsgerichts ist dieser Aspekt auch nur erwähnt worden. Die Beteiligten haben den Status des Beklagten als Hochschullehrer der Besoldungsgruppe C 3 BBesO in ihrem Vorbringen vor dem Oberverwaltungsgericht in Bezug zur Bemessung der Disziplinarmaßnahme nicht diskutiert. Auch in den ausführlichen Hinweisen des Senatsvorsitzenden des Oberverwaltungsgerichts zur Maßstabsbildung zu Beginn der mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts vom 17. Juli 2013 (Bl. 319 OVG-Akte) wird der Status des Beklagten - anders als etwa das Kriterium der Schadenshöhe - nicht als besonderer Erschwerungsgrund für die disziplinare Maßnahmebemessung benannt.
- 19 Dies gilt umso mehr, als ein „Hochschullehrer-Malus“ für innerdienstliche Vermögensdelikte in der bisherigen Disziplinar-Rechtsprechung nicht angenommen worden ist. Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht den Rückgriff auf die Amtsstellung bei Polizeibeamten (für innerdienstliche Pflichtverletzungen allerdings nur, wenn diese unter Ausnutzung ihrer dienstlichen Stellung begangen wurden: BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2013 - 2 C 63.11 - BVerwGE 147, 229 Rn. 20)

oder für Lehrer (allerdings nur, soweit ein Dienstbezug zur Aufgabenwahrnehmung vorliegt; Urteil vom 19. August 2010 - 2 C 5.10 - Buchholz 235.2

LDisziplinarG Nr. 12 Rn. 15 sowie Beschluss vom 25. Mai 2012 - 2 B 133.11-NVwZ-RR 2012, 607 Rn. 11) unter bestimmten Umständen gebilligt. Entsprechende Entscheidungen für Hochschullehrer liegen indes nicht vor.

- 20 Der Beklagte hatte daher weder im Hinblick auf den konkreten Prozessverlauf noch in Anbetracht der einschlägigen Rechtsprechung Anlass, zur besonderen Bedeutung der Amtsstellung eines Hochschullehrers für die Bemessung der Disziplinarmaßnahme bei innerdienstlichen Vermögensdelikten Stellung zu nehmen.
- 21 Von seiner Äußerungsmöglichkeit hat der Beklagte im Übrigen nunmehr im Rahmen des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens Gebrauch gemacht und darauf hingewiesen, dass er seine Stellung als Hochschullehrer in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 126, 1) eher wissenschaftsrechtlich als beamtenrechtlich verstehe. Zudem liege keine Rechtsprechung der Disziplinargerichte zur Maßnahmebemessung vor, die sich auf das Statusamt eines Professors an einer Fachhochschule beziehe. Schließlich sei er bloßer „Mitläufer“ gewesen, der die ihm disziplinarisch vorgehaltenen Taten auf Veranlassung der Leitungskräfte der Hochschule begangen habe.
- 22 Mit diesen Gesichtspunkten hat sich das Oberverwaltungsgericht bislang nicht auseinandergesetzt, sodass nicht ausgeschlossen werden kann, dass die angegriffene Entscheidung auf dem unterlassenen Hinweis beruht.
- 23 Die weiteren Verfahrensrügen greifen nicht durch. Insoweit sieht der Senat von einer weiteren Begründung ab (§ 133 Abs. 5 Satz 2 VwGO).
- 24 Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass Umstände, die die Schwere des Dienstvergehens, d.h. dessen Unrechtsgehalt kennzeichnen, dem

Beklagten im Rahmen der Maßnahmebemessung nicht nochmals angelastet werden dürfen (BVerwG, Beschluss vom 9. Oktober 2014 - 2 B 60.14 - NVwZ-RR 2015, 50 Rn. 49).

Domgörgen

Dr. von der Weiden

Dollinger