



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 49.15

OVG 82 D 1.13

In der Verwaltungsstreitsache



hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 15. Juni 2016
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung und Dollinger

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung
der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts
Berlin-Brandenburg vom 7. Mai 2015 wird zurückgewie-
sen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

G r ü n d e :

- 1 Die auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 69 BDG und § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) sowie auf das Vorliegen von Verfahrensfehlern (§ 69 BDG und § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) gestützte Beschwerde ist unbegründet.

- 2 1. Der 1964 geborene Beklagte steht als Amtsinspektor (Besoldungsgruppe A 9 BBesO) im Dienst der Klägerin. Von 2006 bis 2010 war er in der Deutschen Botschaft in ... als Sachbearbeiter für Dienstkraftfahrzeugangelegenheiten sowie als Vertreter des Zahlstellenleiters tätig. Im Jahr 2009 nutzte der Beklagte seine Befugnisse dazu, durch Schecks übermittelte Geldbeträge, die dem Budget der Botschaft als Einnahmen hätten zugehen müssen und sein Sachgebiet der Dienstkraftfahrzeuge betrafen, nicht in das Buchungssystem der Botschaft einzutragen, sondern sich durch Einreichung von auf seinen Namen lautenden Schecks auf sein privates Konto umzuleiten. Wegen dieses Sachverhalts verurteilte das Amtsgericht den Beklagten im Dezember 2011 durch Strafbefehl wegen Untreue in drei besonders schweren Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Monaten. Hintergrund der Veruntreuung war, dass sich der Beklagte durch hochspekulative Börsengeschäfte verschuldet hatte. Die der Botschaft vorenthaltenen Beträge nutzte er, um auf seinem Kreditkartenkonto ein Guthaben für den Lebensunterhalt seiner Familie zu erhalten. Die auf das

Gehaltskonto eingehenden Zahlungen verwendete der Beklagte weiterhin für den Handel mit Wertpapieren.

- 3 Nach der Einleitung des Disziplinarverfahrens im Mai 2011 stellte der Beklagte den Handel mit Wertpapieren ein, ließ bei seiner Bank die Termingeschäftsfähigkeit widerrufen, suchte die psycho-soziale Beratungsstelle des Auswärtigen Amtes auf und zahlte im November 2011 den veruntreuten Betrag in Höhe von 11 077,30 € an die Klägerin zurück. Nach Beteiligung des Personalrats hat die Klägerin Disziplinaranzeige mit dem Ziel der Zurückstufung des Beklagten erhoben. Der Beklagte habe durch sein Fehlverhalten das Vertrauen in seine Integrität erheblich erschüttert. Es könne jedoch von einer günstigen Zukunftsprognose ausgegangen werden, weil der Beklagte den Spekulationstrieb überwunden habe. Die Unterstützung durch seine Familie spreche für die Annahme, dass er die durch Börsenspekulationen geprägte negative Lebensphase überwunden habe.
- 4 Das Verwaltungsgericht hat den Beklagten durch Urteil aus dem Dienst entfernt. Das Obergericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:
- 5 Das innerdienstlich begangene Dienstvergehen des Beklagten erfordere nach Maßgabe des § 13 BDG seine Entfernung aus dem Beamtenverhältnis. Das Zugriffsdelikt des Beklagten indiziere, weil die Schwelle der Geringfügigkeit von 50 € um ein Vielfaches überschritten sei, die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis. Aufgrund des eingeholten Sachverständigengutachtens könne nicht angenommen werden, dass beim Beklagten im Zeitraum der Taten die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit erheblich vermindert gewesen sei. Zwar sei der Beklagte spielsüchtig gewesen. Suchtarten wie Alkohol-, Drogen- oder Spielsucht stünden einer krankhaften seelischen Störung im Sinne von § 20 StGB nur gleich, wenn sie entweder zu schwerwiegenden psychischen Persönlichkeitsveränderungen geführt hätten, der Betroffene Beschaffungsstaten unter starken Entzugserscheinungen oder die Tat im akuten Rausch begangen habe. Dies sei nach den überzeugenden Ausführungen des Gutachters auszuschließen. Sonstige "anerkannte" Milderungsgründe lägen nicht vor. Die darüber hin-

ausgehende Würdigung aller bemessungsrelevanten, auch positiven Gesichtspunkte falle wegen des planmäßigen Vorgehens des Beklagten, des dreimaligen Zugriffs sowie der Höhe des Schadens zu seinen Lasten aus. Hinsichtlich der Frage, ob der Beamte das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit im Sinne von § 13 Abs. 2 Satz 1 BDG verloren habe, sei eine objektive Bewertung durch das Gericht geboten. Bekundungen des Vertrauens durch Geschädigte, Behördenleiter oder Kollegen oder die, wie hier, milde Haltung des Dienstvorgesetzten seien nicht ausschlaggebend.

- 6 2. Die Rechtssache hat nicht die grundsätzliche Bedeutung (§ 69 BDG und § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), die ihr die Beschwerde beimisst.
- 7 Grundsätzliche Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) hat eine Rechtssache nur dann, wenn sie eine - vom Beschwerdeführer zu bezeichnende - grundsätzliche, bisher höchstrichterlich nicht beantwortete Rechtsfrage aufwirft, die im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder einer Weiterentwicklung des Rechts revisionsgerichtlicher Klärung bedarf und die für die Entscheidung des Revisionsgerichts erheblich sein wird (stRspr, BVerwG, Beschluss vom 2. Oktober 1961 - 8 B 78.61 - BVerwGE 13, 90 <91 f.>). Das ist hier nicht der Fall.
- 8 a) Die Beschwerde sieht die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache zum einen in den Fragen,
- "ob die Annahme einer negativen Lebensphase erfordert, dass der Beamte gegenüber seinem Dienstherrn durch Leistungsminderungen auffällt"
- und
- "ob das Vorliegen einer überwundenen negativen Lebensphase regelmäßig zum Absehen von der indizierten Höchstmaßnahme führen kann, wenn bei einem Zugriffsdelikt tatsächliche Anknüpfungspunkte für eine positive Persönlichkeitsprognose vorliegen."
- 9 Diese Fragen vermögen die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache nicht zu rechtfertigen, weil sie einerseits in der

Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt sind, ohne dass insoweit erneuter Klärungsbedarf dargelegt wird, und sie andererseits die Bemessung der Disziplinarmaßnahme nach Maßgabe des § 13 BDG im konkreten Einzelfall betreffen, die einer rechtsgrundsätzlichen Klärung nicht zugänglich ist.

- 10 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts setzt der - gesetzlich nicht bestimmte, sondern lediglich in der gerichtlichen Praxis entwickelte - Milderungsgrund der "Entgleisung während einer negativen, inzwischen überwundenen Lebensphase" außergewöhnliche Verhältnisse voraus, die den Beamten während des Tatzeitraums oder im Tatzeitpunkt "aus der Bahn geworfen" haben. Die mildernde Berücksichtigung liegt vor allem dann nahe, wenn sich der Pflichtenverstoß als Folge dieser Verhältnisse darstellt. Allerdings muss der Beamte diese Lebensphase in der Folgezeit überwunden haben. Dies ist anzunehmen, wenn sich seine Lebensverhältnisse wieder soweit stabilisiert haben, dass nicht mehr davon die Rede sein kann, er sei weiterhin "aus der Bahn" geworfen. Eine derartige Stabilisierung indiziert, dass weitere Pflichtenverstöße gleicher Art nicht zu besorgen sind (stRspr; vgl. BVerwG, Urteile vom 18. April 1979 - 1 D 39.78 - BVerwGE 63, 219 <220 f.>, vom 23. August 1988 - 1 D 136.87 - NJW 1989, 851, vom 27. Januar 2011 - 2 A 5.09 - Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr. 17 Rn. 39, vom 28. Februar 2013 - 2 C 3.12 - NVwZ 2013, 1087 Rn. 40 f. und vom 10. Dezember 2015 - 2 C 6.14 - [ECLI:DE:BVerwG:2015:101215U2C6.14.0] NVwZ 2016, 722 Rn. 36; Beschlüsse vom 9. Oktober 2014 - 2 B 60.14 - [ECLI:DE:BVerwG:2014:091014B2B60.14.0] Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr. 26 Rn. 32 und vom 22. März 2016 - 2 B 43.15 - [ECLI:DE:BVerwG:2016:220316B2B43.15.0 Rn. 11 f.).
- 11 Danach muss es sich um eine persönlich besonders belastende Situation gehandelt haben, die so gravierend ist, dass die Pflichtverletzung des Beamten in einem milderen Licht erscheint, weil ein an normalen Maßstäben orientiertes Verhalten vom Beamten nicht mehr erwartet und damit nicht mehr vorausgesetzt werden kann. Wenn aber das Verhalten des Beamten zum Tatzeitpunkt in keiner Hinsicht auffällig gewesen ist, bestehen auch keine Anhaltspunkte für die

Annahme, der Beamte sei aufgrund von außergewöhnlichen Umständen "zeitweilig aus der Bahn geworfen".

- 12 Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts war der Beklagte zum Tatzeitpunkt in der Lage, seinen dienstlichen Pflichten nachzukommen. Zwar gab es vereinzelt Vorhaltungen seiner Vorgesetzten, in der dienstlichen Beurteilung wurde seine Tätigkeit für den fraglichen Zeitraum aber als überdurchschnittlich bewertet. Seine finanziellen Schwierigkeiten konnte der Beklagte nach seinen Angaben vor seiner Familie verborgen halten; sein Familienleben wies keine ungewöhnlichen Vorkommnisse auf.

- 13 Die in der Rechtsprechung entwickelten "anerkannten" Milderungsgründe führen teilweise zu einer Disziplinarmaßnahme, die um eine Stufe niedriger liegt als die durch die Schwere des Dienstvergehens indizierte Maßnahme, es sei denn, es liegen gegenläufige belastende Umstände vor (BVerwG, Urteil vom 28. Juli 2011 - 2 C 16.10 - BVerwGE 140, 185 Rn. 37 ff. und vom 25. Juli 2013 - 2 C 63.11 - BVerwGE 147, 229 Rn. 26 für den Milderungsgrund der tätigen Reue durch Offenbarung des Fehlverhaltens oder durch freiwillige Wiedergutmachung des Schadens vor Entdeckung). Für den Milderungsgrund der "Entgleisung während einer negativen, inzwischen überwundenen Lebensphase", der hier nach den tatsächlichen Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts bereits nicht vorliegt, gilt die regelhafte Herabstufung der angemessenen Disziplinarmaßnahme dagegen nicht (BVerwG, Beschluss vom 20. Dezember 2013 - 2 B 35.13 - Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr. 21 Rn. 7 ff.). Vielmehr ist eine solch negative Lebensphase während des Tatzeitraums je nach den Umständen des Einzelfalls als mildernder Gesichtspunkt im Rahmen der Gesamtwürdigung nach § 13 BDG zu berücksichtigen (BVerwG, Urteil vom 28. Februar 2013 - 2 C 3.12 - BVerwGE 146, 98 Rn. 40). Die Bemessung der Disziplinarmaßnahme nach Maßgabe des § 13 BDG betrifft aber die Umstände des konkreten Einzelfalls und ist einer rechtsgrundsätzlichen Klärung nicht zugänglich.

- 14 b) Als rechtsgrundsätzlich bedeutsam sieht die Beschwerde auch die Frage an,

"ob die Disziplinargerichte an einen ausdrücklichen oder konkludenten Antrag in der Disziplinar Klage gebunden und dementsprechend gehindert sind, eine schwerere als die beantragte Disziplinarmaßnahme zu verhängen."

- 15 Diese Frage vermag die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache nicht zu begründen, weil sie bereits in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne des Oberverwaltungsgerichts dahingehend geklärt ist, dass das Gericht, entgegen § 88 VwGO, nicht an den Antrag des klagenden Dienstherrn gebunden ist.
- 16 Nach § 34 Abs. 1 BDG ist gegen einen Beamten Disziplinar Klage zu erheben, wenn gegen ihn auf Zurückstufung, auf Entfernung aus dem Beamtenverhältnis oder auf Aberkennung des Ruhegehalts erkannt werden soll. Die Vorschrift bringt die Notwendigkeit der Erhebung der Disziplinar Klage als Abschlussentscheidung des Dienstherrn zum Ausdruck, wenn dieser als disziplinarische Maßnahme eine Zurückstufung oder die Höchstmaßnahme für erforderlich hält. Dass die Einschätzung des Dienstherrn hinsichtlich des Verhaltens des betroffenen Beamten insoweit maßgeblich ist, zeigt sich auch daran, dass der Dienstherr die Disziplinar Klage, wie sich unmittelbar aus § 61 Abs. 1 BDG ergibt, auch zurücknehmen kann.
- 17 Andererseits ergibt sich aus dem Gesetz auch unmittelbar, dass die Disziplinarbefugnis des Gerichts, soweit Disziplinar Klage erhoben und diese nicht wieder zurückgenommen worden ist, unbeschränkt und insbesondere nicht an Anträge des Dienstherrn gebunden ist. Dies hat zur Folge, dass die Vorschrift des § 88 VwGO im gerichtlichen Disziplinarverfahren nicht über die Verweisungsnorm des § 3 BDG anzuwenden ist. Nach § 60 Abs. 2 Satz 2 BDG kann das Gericht in dem Urteil auf die erforderliche Disziplinarmaßnahme erkennen oder die Disziplinar Klage abweisen; die Vorschrift des § 60 Abs. 2 Satz 2 BDG gilt nach § 65 Abs. 1 Satz 1 und § 70 Abs. 1 BDG auch für das Berufungs- und Revisionsverfahren. Nach § 60 Abs. 2 Satz 2 BDG ist es bei einer Disziplinar Klage Sache der Verwaltungsgerichte, die angemessene Disziplinarmaßnahme nach

Maßgabe des § 13 BDG zu bestimmen. Dabei sind die Gerichte weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht an die Wertungen des Dienstherrn gebunden (stRspr, BVerwG, Urteile vom 20. Oktober 2005 - 2 C 12.04 - BVerwGE 124, 252 <255>, vom 29. Mai 2008 - 2 C 59.07 - Buchholz 235.1 § 70 BDG Nr. 3 Rn. 11 und vom 28. Juli 2011 - 2 C 16.10 - BVerwGE 140, 185 Rn. 18).

- 18 Wegen dieser fehlenden Bindung der Disziplinargerichte an die Vorgaben und Wertungen des die Klage erhebenden Dienstherrn muss die Klageschrift auch keinen Sachantrag enthalten (BVerwG, Urteile vom 20. Oktober 2005 - 2 C 12.04 - BVerwGE 124, 252 <255>, vom 3. Mai 2007 - 2 C 9.06 - Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr. 3 Rn. 26 und vom 29. März 2012 - 2 A 11.10 - Schütz, Beamtr, ES/B II 1.1. Nr. 26 Rn. 32). Dies folgt unmittelbar aus § 52 Abs. 1 BDG, der die formalen Anforderungen an eine Disziplinarklage regelt. Anders als in § 82 Abs. 1 Satz 2 VwGO ist die Formulierung eines bestimmten Antrags in § 52 Abs. 1 BDG nicht einmal als Soll-Vorschrift vorgesehen.
- 19 3. Die vom Beklagten in der Beschwerdebegründung behaupteten Verfahrensmängel (§ 69 BDG und § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) liegen nicht vor.
- 20 a) Einen Verstoß gegen den Überzeugungsgrundsatz sieht die Beschwerde des Beklagten darin begründet, dass das Oberverwaltungsgericht bei der Prüfung des Milderungsgrundes der "Entgleisung während einer negativen, inzwischen überwundenen Lebensphase" einige die damalige Lebenssituation des Beklagten prägende Umstände zu dessen Nachteil nicht berücksichtigt habe. Der Vorwurf des Verstoßes gegen § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist unbegründet.
- 21 Nach § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung. Daraus folgt die Verpflichtung, der Überzeugungsbildung den im Verfahren festgestellten Sachverhalt vollständig und richtig zugrunde zu legen. Das Gericht darf nicht einzelne entscheidungserhebliche Tatsachenfeststellungen oder Beweisergebnisse bei der Würdigung des Sachverhalts außer Acht lassen, insbesondere nicht Umstände übergehen, deren Entscheidungserheblichkeit sich ihm hätte aufdrängen müssen. In solchen Fällen fehlt es an einer tragfähigen Tatsa-

chengrundlage für die innere Überzeugungsbildung des Gerichts (stRspr; vgl. BVerwG; Beschlüsse vom 18. November 2008 - 2 B 63.08 - Buchholz 235.1 § 17 BDG Nr. 1 Rn. 27 und vom 9. Oktober 2014 - 2 B 60.14 - [ECLI:DE:BVerwG:091014B2B60.14.0] Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr. 26 Rn. 41). Im Hinblick auf die in der Beschwerdebegründung genannten Umstände wird das Berufungsurteil diesen Anforderungen gerecht.

- 22 Der hier in Rede stehende Milderungsgrund, der ohnehin nicht zu einer regelmäßigen Reduzierung der angemessenen Disziplinarmaßnahme um eine Stufe führt, setzt außergewöhnliche Verhältnisse voraus, die den Beamten "aus der Bahn werfen". Dies ist auch in Ansehung des in der Beschwerdebegründung genannten Umstands des massiven Verlangens nach Börsenspekulationen, die den Beklagten in seiner Freizeit zum permanenten Spielen veranlasst haben, nicht gegeben. Denn der Beklagte konnte seinen Dienst - überdurchschnittlich bewertet - verrichten; sein Familienleben wies keinerlei ungewöhnliche Vorkommnisse auf. Gegen die Annahme einer solch ungewöhnlichen Lebenssituation aufgrund der Sucht nach Börsengeschäften spricht auch deren Überwindung. Denn das Oberverwaltungsgericht hat bei der Gesamtwürdigung aller Umstände im Sinne von § 13 BDG festgestellt, dass der Beklagte seine Spielsucht ohne weitere Therapie durch bloßen eigenen Willensentschluss überwinden konnte.
- 23 b) Entgegen der Beschwerde hat das Oberverwaltungsgericht auch nicht dadurch gegen § 88 VwGO verstoßen, dass es ebenso wie das Verwaltungsgericht über den Antrag der Klägerin in der Disziplinar Klage hinausgegangen ist und die Entfernung des Beklagten aus dem Beamtenverhältnis als angemessene Disziplinarmaßnahme angesehen hat. Wie dargelegt, sind die Disziplinarge-richte bei der ihnen nach § 60 Abs. 2 Satz 2 BDG obliegenden Bemessung der Disziplinarmaßnahme nicht an die Wertungen des Dienstherrn gebunden.

- 24 Die Kostenentscheidung folgt aus § 77 Abs. 1 BDG und § 154 Abs. 2 VwGO.
Einer Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren bedarf es nicht,
weil für das Verfahren Gebühren nach dem Gebührenverzeichnis der Anlage zu
§ 78 BDG erhoben werden.

Domgörgen

Dr. Hartung

Dollinger