



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 65.07
OVG 12 Bf 119/06

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 24. Juli 2007
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Albers
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Müller und Dr. Heitz

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Hamburgischen Obergerichtes vom 30. März 2007 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

G r ü n d e :

- 1 Die auf die Revisionszulassungsgründe gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 und 3 VwGO, § 65 Abs. 1 HmbDG gestützte Beschwerde kann keinen Erfolg haben.
- 2 Das Obergericht hat das Berufungsverfahren auf der Grundlage des am 1. März 2004 in Kraft getretenen Hamburgischen Disziplinargesetzes vom 18. Februar 2004 - HmbDG - (HmbGVBl S. 69) durchgeführt. In dem Berufungsurteil hat es die erstinstanzlich ausgesprochene Entfernung des Beklagten aus dem Dienst bestätigt. In den Urteilsgründen heißt es, der Beklagte sei als Finanzbeamter nicht mehr tragbar, weil er außerdienstlich schwerwiegende Steuerstraftaten begangen habe. Deswegen sei er durch rechtskräftiges Strafgericht des Amtsgerichts - Schöffengericht - Hamburg vom 11. September 2003 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 11 Monaten verurteilt worden, die zur Bewährung ausgesetzt worden sei. Das Amtsgericht habe es als erwiesen angesehen, dass dem Beklagten vorsätzliche Steuerhinterziehung in 4 Fällen sowie Anstiftung und Beihilfe zur Steuerhinterziehung in insgesamt 11 Fällen zur Last fielen. Die zugrunde liegenden Tatsachenfeststellungen des Strafurteils seien für das Disziplinarklageverfahren bindend. Das Vorbringen des Beklagten, das Strafgericht beruhe auf einer Urteilsabsprache, sei nicht geeignet, die Richtigkeit der Tatsachenfeststellungen in Zweifel zu ziehen. Das Strafgericht habe in den Urteilsgründen dargelegt, warum es von deren Richtigkeit überzeugt sei. Dem Strafgericht läge eine ausführliche Beweisaufnahme zugrunde. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte wegen Taten verurteilt worden sei, die er nicht begangen habe.

- 3 1. Mit der Beschwerde macht der Beklagte geltend, das Berufungsurteil leide an einem Verfahrensfehler, weil das Berufungsverfahren nicht nach altem Recht, d.h. nach der Hamburgischen Disziplinarordnung vom 8. Juli 1971 - HmbDO - (HmbGVBl S. 133) durchgeführt worden sei. Diese Verfahrensrüge, mit der der Beklagte eine Wiederholung des Berufungsverfahrens erreichen will, macht nur bei Anwendung neuen Rechts Sinn. Denn nur § 65 Abs. 1 HmbDG sieht die Revision gegen Berufungsurteile und die Beschwerde gegen ihre Nichtzulassung vor. Nach altem Recht werden die Berufungsurteile des Oberverwaltungsgerichts als Nachfolgergericht des aufgelösten Disziplinarhofes (vgl. § 89 Abs. 3 Satz 2 HmbDG) mit ihrer Verkündung rechtskräftig (§ 81 HmbDO). Gegen sie ist folglich kein Rechtsmittel gegeben (vgl. Beschluss vom 28. Juni 2005 - BVerwG 2 B 29.05 - Buchholz 235.2 LDisziplinarG Nr. 2). Auf der Grundlage neuen Rechts bleibt der Verfahrensrüge der Erfolg aus mehreren Gründen versagt:
- 4 Zum einen hat der Beklagte das Rügerecht gemäß §§ 556, 295 Abs. 1 ZPO verloren. Diese Vorschriften finden gemäß § 173 Satz 1 VwGO im Verwaltungsprozess Anwendung (Urteile vom 31. August 1964 - BVerwG 8 C 350.63 - BVerwGE 19, 231 <234> und vom 6. Juli 1998 - BVerwG 9 C 45.97 - BVerwGE 107, 128 <132>; stRspr). Dementsprechend gelten sie gemäß § 22 HmbDG, der § 3 BDG entspricht, auch im Disziplinarverfahren. Gemäß § 556 ZPO kann ein Beteiligter die Verletzung einer das Verfahren der Berufungsinstanz betreffenden Vorschrift in der Revisionsinstanz nicht mehr rügen, wenn er das Rügerecht bereits in der Berufungsinstanz nach der Vorschrift des § 295 ZPO verloren hat. Nach Absatz 1 dieser Vorschrift verliert ein Beteiligter das Rügerecht, wenn er auf die Befolgung der Verfahrensvorschrift verzichtet oder den Verfahrensmangel in der mündlichen Verhandlung nicht gerügt hat, obgleich er zu dieser Verhandlung erschienen war und ihm der Mangel bekannt war oder bekannt sein musste.
- 5 Die Voraussetzungen des § 295 Abs. 1 Alt. 2 ZPO liegen hier vor. Denn der Prozessbevollmächtigte des Beklagten hat in der mündlichen Berufungsverhandlung vom 30. März 2007 ausweislich des Sitzungsprotokolls nach dem gerichtlichen Hinweis, nach vorläufiger Rechtsauffassung sei neues Recht anzu-

wenden, erklärt: „Dies überzeugt mich. Ich bin mit der Anwendung neuen Rechts einverstanden.“ Dadurch hat er unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass er keine Einwendungen gegen die vom Obergerverwaltungsgericht vertretene Auslegung und Anwendung der maßgebenden Verfahrensvorschrift gemäß § 89 Abs. 4 Satz 1 HmbDG und damit gegen die Anwendung neuen Rechts gehabt, vielmehr die Auffassung des Obergerverwaltungsgerichts geteilt hat. Diese Erklärung muss sich der Beklagte gemäß § 85 Abs. 1 Satz 1 ZPO, § 173 Satz 1 VwGO, § 22 HmbDG zurechnen lassen. Im Übrigen hat der Beklagte auch vor der mündlichen Berufungsverhandlung stets die Rechtsauffassung vertreten, das gerichtliche Disziplinarverfahren richte sich nach neuem Recht. Zum anderen ist nicht erkennbar, dass das Berufungsurteil auf dem geltend gemachten Verfahrensmangel beruhen kann. „Beruhen“ im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO meint die Möglichkeit, dass das Gericht ohne den Mangel zu einem sachlich günstigeren Ergebnis hätte gelangen können. Es darf nicht auszuschließen sein, dass der Mangel die Ursache für das Ergebnis gewesen sein kann (Beschluss vom 14. August 1962 - BVerwG 5 B 83.61 - BVerwGE 14, 342 <346 f.>; stRspr).

- 6 Vorliegend sind Anhaltspunkte weder dargetan noch ersichtlich, die darauf hindeuten, dass das Obergerverwaltungsgericht bei Durchführung des Berufungsverfahrens nach Maßgabe der Hamburgischen Disziplinarordnung womöglich von der Bestätigung der erstinstanzlich ausgesprochenen Entfernung des Beklagten aus dem Beamtenverhältnis abgesehen und eine mildere Disziplinarmaßnahme verhängt hätte. Denn das Berufungsurteil beruht ausschließlich auf den Tatsachenfeststellungen eines rechtskräftigen Strafurteils, die auch gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 und 2 HmbDO für das gerichtliche Disziplinarverfahren bindend wären. Diese Vorschrift stimmt hinsichtlich der hier einschlägigen Teile wörtlich mit der vom Obergerverwaltungsgericht angewandten Nachfolgeregelung gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 und 2 HmbDG überein.
- 7 2. Weiterhin wirft der Beklagte die Frage als rechtsgrundsätzlich bedeutsam im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO auf, ob die tatsächlichen Feststellungen eines Strafurteils auch im Falle einer Urteilsabsprache (sog. Deal) für das gerichtliche Disziplinarverfahren bindend seien. Er trägt vor, ein Deal komme wie

ein Vergleich im Zivil- oder Verwaltungsprozess durch gegenseitiges Nachgeben zustande. Vorliegend sei allen Beteiligten in der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht klar gewesen, dass im Falle des Abschlusses des Deals auf eine Aufklärung des Sachverhalts verzichtet werde. Die Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft habe ihre Zustimmung davon abhängig gemacht, dass der Beklagte einen größeren Tatumfang als „tatsächlich erfolgt bzw. bis dahin eingeräumt“ zugestehe. Das Oberverwaltungsgericht habe ohne überzeugende Gründe den Beweisantrag abgelehnt, den Vorsitzenden des Schöffengerichts als Zeugen zu vernehmen.

- 8 Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, wenn sie eine konkrete, in dem zu entscheidenden Fall erhebliche Frage des revisiblen Rechts von weit über den Einzelfall hinausreichender Bedeutung aufwirft, die im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Rechtsfortbildung der Klärung in einem Revisionsverfahren bedarf (Beschluss vom 2. Oktober 1961 - BVerwG 8 B 78.61 - BVerwGE 13, 90 <91>; stRspr).
- 9 Diese Voraussetzungen sind hinsichtlich der vom Beklagten aufgeworfenen Rechtsfrage nicht gegeben. Es ist geklärt, dass die gesetzlich angeordnete Bindungswirkung der Tatsachenfeststellungen eines rechtskräftigen Strafurteils entgegen der Auffassung des Beklagten nicht bereits deshalb entfällt, weil dem Urteil eine Absprache zugrunde liegt.
- 10 Gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 HmbDG sind die den Urteilsspruch tragenden tatsächlichen Feststellungen eines rechtskräftigen Urteils im Strafverfahren im Disziplinarverfahren, das dieselben Tatsachen zum Gegenstand hat, bindend. Nach Satz 2 dieser Vorschrift haben die für Disziplinarsachen zuständigen Gerichte zu Gunsten des Beamten die nochmalige Prüfung solcher Feststellungen zu beschließen, deren Richtigkeit ihre Mitglieder mit Stimmenmehrheit bezweifeln.
- 11 Die Auslegung dieser Bestimmungen durch das Oberverwaltungsgericht entspricht der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu der inhaltsglei-

chen Vorschrift des § 18 Abs. 1 Satz 1 und 2 BDO. Danach ist die Lösung von den Tatsachenfeststellungen des rechtskräftigen Strafurteils nur zulässig, wenn das Disziplinargericht ansonsten auf der Grundlage eines unrichtigen Sachverhalts entscheiden müsste. Dies ist etwa der Fall, wenn die Tatsachenfeststellungen des Strafurteils in Widerspruch zu Denkgesetzen oder allgemeinen Erfahrungssätzen stehen, aus sonstigen Gründen offenbar unrichtig oder in einem ausschlaggebenden Punkt unter offenkundiger Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften zustande gekommen sind. Darüber hinaus kommt eine Lösung in Betracht, wenn neue Beweismittel vorgelegt werden, die dem Strafgericht nicht zur Verfügung standen, und nach denen die Tatsachenfeststellungen jedenfalls auf erhebliche Zweifel stoßen (Urteile vom 29. November 2000 - BVerwG 1 D 13.99 - BVerwGE 112, 243 <245> und vom 16. März 2004 - BVerwG 1 D 15.03 - Buchholz 232 § 54 Satz 3 BBG Nr. 36; stRspr).

- 12 In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist auch geklärt, dass eine dem Strafurteil zugrunde liegende Urteilsabsprache die gesetzlich angeordnete Bindungswirkung nicht ohne weiteres entfallen lässt (Urteil vom 24. Februar 1999 - BVerwG 1 D 31.98 - juris Rn. 13, 16). Vielmehr setzt eine Lösung von den Tatsachenfeststellungen eines solchen Strafurteils voraus, dass die Absprache wesentlichen Anforderungen nicht genügt, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die Zulässigkeit von Urteilsabsprachen unerlässlich sind (vgl. grundlegend BGH, Urteil vom 28. August 1997 - 4 StR 240/97 - NStZ 1998, 31; Beschluss des Großen Senats für Strafsachen vom 3. März 2005 - GSSSt 1/04 - NStZ 2005, 389). Ein Strafurteil, das auf einer unzulässigen Absprache beruht, gilt als unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften zustande gekommen (Urteil vom 14. März 2007 - BVerwG 2 WD 3.06 - juris Rn. 25). Mit dieser Rechtsprechung steht der Bedeutung Gehalt in Einklang, den das Oberverwaltungsgericht § 15 Abs. 1 Satz 1 und 2 HmbDG im Hinblick auf Urteilsabsprachen beigemessen hat.
- 13 Einen weitergehenden Klärungsbedarf, der die Revisionszulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung rechtfertigen könnte, hat der Beklagte nicht aufgezeigt. Sein Vorbringen enthält keine Auseinandersetzung mit der im Berufungsurteil dargestellten Rechtsprechung zu der aufgeworfenen Rechtsfrage. Statt-

dessen beschränkt er sich darauf darzulegen, die gesetzlich angeordnete Bindungswirkung widerspreche dem „Wesen des Deals“ im Strafverfahren. Den behaupteten Beweisantrag, den Vorsitzenden des Schöffengerichts als Zeugen zu - nicht näher bezeichneten - Fragen des Zustandekommens der Urteilsab-sprache zu vernehmen, hat der Beklagte ausweislich des Sitzungsprotokolls in der mündlichen Berufungsverhandlung nicht gestellt.

- 14 Im Übrigen betreffen die Behauptungen des Beklagten zum Zustandekommen eines angeblichen Deals vor dem Amtsgericht nur den Tatsachenkomplex K. (Fälle 12 bis 15). Von dem „Gesamtbetrag der Steuern, zu deren Hinterziehung der Beamte angestiftet oder Beihilfe geleistet bzw. vorsätzlich unrichtige Anga-ben gemacht hat, einschließlich der Fälle der versuchten Steuerhinterziehung“, der sich nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts auf 359 521,20 DM belief, entfielen auf den Komplex K. „nur“ 188 230,20 DM, von denen der Beamte nach diesen Feststellungen wiederum nur „von der Hälfte wusste“ (S. 33 der Gründe des Berufungsurteils). Der Beamte will insoweit auf Verlangen der Staatsanwaltschaft 50 000 DM mehr zugestanden haben, als er tatsächlich gewusst habe. Eine Unrichtigkeit der strafgerichtlichen Feststellun-gen dieses Umfangs hat das Oberverwaltungsgericht ausdrücklich als unerheb-lich gewürdigt. Es hat ausgeführt: „Insoweit gelangt das Gericht auch dann zu einer Entfernung aus dem Dienst, wenn unterstellt wird, der Beamte sei von erheblich geringeren Schwarzumsätzen und damit einem insoweit erheblich geringeren Hinterziehungsbetrag ausgegangen“ (S. 34 der Urteilsgründe). An-gesichts der in Rede stehenden Zahlen lässt die ebenso umfangreiche wie de-taillierte Würdigung auch nach ihrer Schwerpunktsetzung Gründe zur Bean-standung dieser tatrichterlichen Würdigung nicht erkennen. Hierzu hat die Nichtzulassungsbeschwerde keine Revisionszulassungsgründe geltend ge-macht.
- 15 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO, § 76 Abs. 4 Satz 1 HmbDG.