



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 96.11
VGH 16b D 10.2447

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 29. März 2012
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung
der Revision in dem Urteil des Bayerischen Verwaltungs-
gerichtshofs vom 23. März 2011 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

G r ü n d e :

- 1 Die auf Divergenz und einen Verfahrensmangel (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 und 3 VwGO und § 69 BDG) gestützte Beschwerde hat keinen Erfolg.
- 2 1. Der Beklagte, ein Bundesbahnobersekretär, wurde im Jahr 1999 wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr und im Jahr 2001 wegen Urkundenfälschung in Tateinheit mit versuchtem Betrug jeweils zu einer Geldstrafe verurteilt. Im Jahr 2003 wurde gegen den Beklagten wegen Urkundenfälschung in Tateinheit mit 13 sachlich zusammenhängenden Fällen des Missbrauchs von Scheck- und Kreditkarten eine Gesamtfreiheitsstrafe von acht Monaten verhängt, die zur Bewährung ausgesetzt wurde. Die jeweils sachgleichen Disziplinarverfahren wurden eingestellt (§ 27 BDO und § 32 Abs. 1 Nr. 3 BDG). Im November 2006 wurde der Beklagte wegen versuchten Betrugs in zwei Fällen, in einem Fall in Tateinheit mit Urkundenfälschung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von elf Monaten verurteilt, die nicht zur Bewährung ausgesetzt wurde. Auf die sachgleiche Disziplinarlage erkannte das Verwaltungsgericht wegen eines außerdienstlichen Dienstvergehens auf Entfernung aus dem Beamtenverhältnis. In seinem ersten Urteil hat der Verwaltungsgerichtshof die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Nach Aufhebung dieses Urteils und Zurückverweisung an den Verwaltungsgerichtshof (Beschluss vom 10. September 2010 - BVerwG 2 B

97.09 - Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr. 14) hat der Verwaltungsgerichtshof die Berufung des Beklagten erneut zurückgewiesen.

- 3 2. Die Revision ist nicht wegen Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) zuzulassen. Eine die Revision eröffnende Divergenz ist nur dann im Sinne des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO hinreichend bezeichnet, wenn die Beschwerde einen inhaltlich bestimmten, die angefochtene Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz benennt, mit dem die Vorinstanz einem in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aufgestellten ebensolchen die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts tragenden Rechtssatz in Anwendung derselben Rechtsvorschrift widersprochen hat (vgl. Beschluss vom 21. Juni 1995 - BVerwG 8 B 61.95 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 18). Das Aufzeigen einer fehlerhaften oder unterbliebenen Anwendung von Rechtssätzen, die das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung aufgestellt hat, genügt weder den Zulässigkeitsanforderungen einer Divergenz- noch denen einer Grundsatzrüge (vgl. Beschluss vom 17. Januar 1995 - BVerwG 6 B 39.94 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 342 S. 55).

- 4 In der Beschwerde wird kein Widerspruch zwischen einem tragenden Rechtssatz des Berufungsurteils und einem tragenden Rechtssatz des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. März 2005 - BVerwG 1 D 15.04 - (Buchholz 232 § 77 BBG Nr. 24) oder des Beschlusses vom 24. Februar 2005 - BVerwG 1 D 1.05 - aufgezeigt. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. März 2005 wird bei den Ausführungen zum Zulassungsgrund der Divergenz nicht weiter herangezogen. Dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. Februar 2005 ist auch nicht der Rechtssatz zu entnehmen, dass bei einem Gesamtschaden von über 5 000 € die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis nur bei einem vollendeten Betrug in Betracht kommt, nicht aber bei einem bloßen Versuch. Der Sache nach beschränkt sich die Beschwerde im Wesentlichen darauf, die Zumessungserwägungen des Verwaltungsgerichtshofs unter dem Gesichtspunkt anzugreifen, dieser habe nicht ausreichend berücksichtigt, dass es sich bei den Straftaten des Beklagten um (untaugliche) Versuche handle.

- 5 Im Übrigen unterscheidet das Disziplinarrecht - im Gegensatz zum Strafrecht - nicht zwischen Versuch und Vollendung der Tat. Verletzt ein Beamter schuldhaft ihm obliegende Dienstplichten im Sinne von § 77 BBG, kann es sich dabei begrifflich immer nur um eine vollendete Pflichtverletzung handeln, auch wenn nach strafrechtlichen Grundsätzen der Versuch eines Delikts anzunehmen wäre. Disziplinarrechtlich entscheidend ist allein, ob der Beamte durch ein bestimmtes Dienstvergehen seine Dienstplichten verletzt hat. Für die im Disziplinarrecht gebotene Persönlichkeitsbeurteilung eines Beamten kommt es allein auf den gezeigten Handlungswillen an. Wenn der Erfolg der Tat nicht eingetreten ist, so ist dies dann von Bedeutung, wenn der Nichteintritt auf zurechenbarem Verhalten des Beamten beruht (Urteil vom 7. Dezember 1993 - BVerwG 1 D 32.92 - BVerwGE 103, 54 <56 f.>; Müller, Grundzüge des Beamtendisziplinarrechts, 1. Aufl., 2010, Rn. 24 m.w.N.).
- 6 3. Die Revision ist auch nicht wegen des vom Beklagten geltend gemachten Verfahrensmangels eines Verstoßes gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG und § 108 Abs. 2 VwGO) zuzulassen.
- 7 Art. 103 Abs. 1 GG gewährleistet den Verfahrensbeteiligten das Recht, sich nicht nur zu dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt, sondern auch zur Rechtslage zu äußern, und verpflichtet das Gericht, den Vortrag der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Dabei kann es in besonderen Fällen auch geboten sein, die Verfahrensbeteiligten auf eine Rechtsauffassung hinzuweisen, die das Gericht der Entscheidung zugrunde legen will. Es kann im Ergebnis der Verhinderung eines Vortrags zur Rechtslage gleichkommen, wenn das Gericht ohne vorherigen Hinweis auf einen rechtlichen Gesichtspunkt abstellt, mit dem auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Rechtsauffassungen nicht zu rechnen brauchte. Allerdings ist zu beachten, dass das Gericht grundsätzlich weder zu einem Rechtsgespräch noch zu einem Hinweis auf seine Rechtsauffassung verpflichtet ist. Auch wenn die Rechtslage umstritten oder problematisch ist, müssen daher die Verfahrensbeteiligten grundsätzlich alle vertretbaren rechtlichen Gesichtspunkte von sich aus in Betracht ziehen und ihren Vortrag darauf einstellen (vgl. BVerfG, Beschluss vom

19. Mai 1992 - 1 BvR 986/91 - BVerfGE 86, 133 <144 f.> und Urteil vom 14. Juli 1998 - 1 BvR 1640/97 - BVerfGE 98, 218 <263> jeweils m.w.N.).

- 8 Nach diesen Grundsätzen hat der Verwaltungsgerichtshof den Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör in Bezug auf die Berücksichtigung der Gründe, die für die Einstellung der zuvor gegen den Beklagten eingeleiteten Disziplinarverfahren maßgebend waren, nicht verletzt. Bereits der Senat hat in seinem Beschluss vom 10. September 2010 (a.a.O. <insoweit in Buchholz nicht veröffentlicht> juris Rn. 9) ausgeführt, dass in die Zumessungsentscheidung auch die Gründe einzubeziehen sind, die für die Einstellung der früheren Disziplinarverfahren maßgebend waren. Ausweislich der Niederschrift über die Berufungsverhandlung vom 23. März 2011 hat der Verwaltungsgerichtshof die Frage der Verwertung von Disziplinarvorgängen erörtert, die nicht zu einer Disziplinarmaßnahme geführt haben (§ 16 Abs. 4 und 2 BDG). Dementsprechend musste der Beklagte damit rechnen, dass der Verwaltungsgerichtshof diese Umstände bei seiner Bemessungsentscheidung nach § 13 BDG berücksichtigt. Dass der Verwaltungsgerichtshof Umstände anders würdigte, als ein Beteiligter, begründet keinen Gehörsverstoß.
- 9 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO. Einer Festsetzung des Streitwerts bedarf es nach § 78 Satz 1 BDG nicht, weil die Gebühren nach dem Gebührenverzeichnis der Anlage zu § 78 BDG erhoben werden.

Herbert

Thomsen

Dr. Hartung