

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 D 1.05
VG 7 A 2/04

In dem Disziplinarverfahren

g e g e n

den Technischen Fernmeldeobersekretär ... ,
...,

- Verteidiger:
Rechtsanwälte ...,
... -

hat der Disziplinarsenat des Bundesverwaltungsgerichts
am 24. Februar 2005
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht **A l b e r s** ,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht **M a y e r** und die Richterin
am Bundesverwaltungsgericht **H e e r e n**

beschlossen:

Auf die Berufung der Einleitungsbehörde wird das Urteil des
Verwaltungsgerichts ... vom 30. November 2004 aufgehoben.

Die Sache wird zur nochmaligen Verhandlung und Entschei-
dung an das Verwaltungsgericht ... zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der abschließenden Entschei-
dung vorbehalten.

G r ü n d e :

I.

Der Leiter der Niederlassung ... der Deutschen Telekom AG hat den Beamten angeschuldigt, dadurch ein Dienstvergehen begangen zu haben, dass er

während seiner Abordnung vom Fernmeldeamt U. zum Fernmeldeamt M. in der Zeit vom 19. September 1995 - 31. Mai 1996 in 9 Fällen wahrheitswidrige Angaben über Mietkosten machte und hierüber bei der Deutschen Telekom Mietquittungen vorlegte, die lediglich zum Schein aus Gefälligkeit ausgestellt worden waren, wodurch er eine Überzahlung in einer Gesamthöhe von 15 594 DM = 8 097,56 € zu Lasten der Deutschen Telekom AG erreichte und das auf diese Weise erlangte Geld unrechtmäßig vereinnahmte.

Das Verwaltungsgericht ... hat den Beamten durch Urteil vom 30. November 2004 in das Amt eines Technischen Fernmeldesekretärs versetzt. Gegen dieses Urteil hat die Einleitungsbehörde rechtzeitig Berufung eingelegt und beantragt, den Beamten unter Aufhebung des angefochtenen Urteils aus dem Dienst zu entfernen.

II.

Die Berufung der Einleitungsbehörde hat insoweit Erfolg, als das am 30. November 2004 verkündete Urteil des Verwaltungsgerichts ... wegen eines schweren Verfahrensmangels gemäß § 85 Abs. 7 Satz 3 BDG, § 85 Abs. 1 Nr. 3 BDO aufzuheben und das Verfahren zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an das Verwaltungsgericht ... zurückzuverweisen ist.

Der Verfahrensmangel besteht darin, dass das VG mit der Zurückstufung des Beamten zum Technischen Fernmeldesekretär auf eine Maßnahme erkannt hat, die im Gesetz nicht vorgesehen ist. Wie die Einleitungsbehörde mit der Berufungsschrift zutreffend nachgewiesen hat, beginnt das Eingangsamt für die Laufbahn des mittleren technischen Dienstes mit dem Technischen Fernmeldeobersekretär. Darüber

hinaus mangelt es dem angefochtenen Urteil an einer weiteren erforderlichen Sachaufklärung.

Das VG hat ausgeführt, ob und in welcher Höhe dem Beamten im streitgegenständlichen Zeitraum Unterkunftskosten entstanden seien, könne nicht festgestellt werden, weil der Beamte im Untersuchungsverfahren dazu keine Angaben gemacht habe. Darüber hinaus stehe nicht fest, dass der Beamte täglich zwischen ... und seinem Dienstort L. gependelt sei, weil im Untersuchungsverfahren dazu keine Feststellungen getroffen oder Beweise erhoben worden seien. Das trifft so nicht zu. Der Untersuchungsführer hat auch insoweit Beweise erhoben. Darüber hinaus hat der Beamte innerhalb der Einlassungsfrist gemäß § 68 Abs. 1 Satz 1 und 2 BDO mit Schriftsatz vom 6. August 2004 umfangreiche Beweisanträge gestellt, die ausweislich des Protokolls der Hauptverhandlung vom 30. November 2004 nicht behandelt worden sind. Bevor das Gericht eine Entscheidung nach dem Grundsatz in dubio pro reo trifft, muss es selbst versuchen, diese Zweifel auszuräumen, was vorliegend möglich erscheint. Das Gericht ist keineswegs gehindert, zusätzlich zur Beweisaufnahme im Untersuchungsverfahren weitere Beweise zu erheben. Dem Gericht obliegt vielmehr, und zwar unabhängig von gestellten Beweisanträgen, eine umfassende Pflicht zur Sachaufklärung. Hierzu könnte insbesondere die Vernehmung der vom Beamten nicht benannten Eltern der benannten Zeugin L. zum Beweis dafür erforderlich sein, ob der Beamte im streitgegenständlichen Zeitraum in G., Straße ..., eine Wohnung angemietet hatte und ob und ggf. in welcher Höhe er Miete gezahlt hat. Die Anschrift der Eltern kann auch durch Vernehmung der Zeugin L. ermittelt werden, ggf. durch Auskunft des Einwohnermeldeamtes. Wegen des langen Zeitablaufs könnte eine Gegenüberstellung des Beamten mit den Eltern der Frau L. in Betracht kommen. In diesem Zusammenhang wird auf Folgendes hingewiesen:

Das aktuelle Telefonverzeichnis von G. enthält nur eine Teilnehmerin mit dem Namen L.,-R.-Straße ... Ob es sich hierbei um die von dem Beamten benannte Zeugin L. in der R.-Straße ... handelt, ist nicht bekannt. Gegebenenfalls wären auch hier Nachforschungen anzustellen. Eine Vernehmung der Zeugin L. könnte auch aus folgenden Gründen angezeigt sein: Im Vorermittlungsverfahren hat der Beamte für die Zeit vom 1. Juni 1996 bis 31. Dezember 1996 Mietquittungen über jeweils 1 200 DM vorgelegt, die mit L. unterschrieben sind. Dieser Schriftzug unterscheidet sich völlig

von dem, den die Zeugin L. auf dem Rückschein bezüglich ihrer Ladung zum Untersuchungstermin vom 16. Juli 2003 (Anlage Blatt 71 der Untersuchungsakte) abgegeben hat. Es könnte sich aufgrund der Tatsache, dass die Zeugin einer zweimaligen Ladung des Untersuchungsführers nicht gefolgt ist und der Zeuge H. für die Zeit vom 19. September 1995 bis 31. Mai 1996 nachweislich Gefälligkeitsunterschriften geleistet hat, auch bezüglich dieser nachfolgenden Zeit um eine von einer anderen Person geleistete Gefälligkeitsunterschrift oder um eine Fälschung handeln und der Beamte in der Zeit vom 1. Juni 1996 bis 31. Dezember 1996 nicht unter der angegebenen Anschrift gewohnt haben. Dies könnte dem Beamten, da nicht angeschuldigt, disziplinar zwar nicht angelastet werden, es könnte jedoch auch im angeschuldigten Rahmen, insbesondere für die Frage, ob der Beamte täglich zwischen seinem Wohnort ... und Dienstort L. gependelt ist oder ihm eine monatliche Aufwandsentschädigung sowie Trennungsgeldentschädigungen und Familienheimfahrten zustanden, als Indiztatsache von Bedeutung sein. Sollte sich herausstellen, dass der Beamte über einen Zeitraum von 15,5 Monaten nicht unter den angegebenen Anschriften gewohnt hat, lässt sich mangels anderer plausibler Angaben des Beamten in zulässiger Weise der Schluss ziehen, dass er dann täglich nach Hause gefahren sein muss.

Schließlich wird noch darauf hingewiesen, sollte die Zeugin L. auch einer gerichtlichen Ladung nicht Folge leisten, dass dann eine zwangsweise Vorführung gemäß § 25 BDO i.V.m. § 51 Abs. 1 Satz 2 StPO zulässig ist. Hierauf sollte die Zeugin aufgrund der Erfahrungen im Untersuchungsverfahren bereits mit ihrer Ladung hingewiesen werden.

Zwar könnte der Senat den Verfahrensfehler im Interesse einer Verfahrensbeschleunigung selbst beseitigen und im erforderlichen Umfang Auskünfte einholen und die Zeugen selbst vernehmen. Hierzu - und zum weitgehenden Verlust einer Tatsacheninstanz - zwingt aber das Beschleunigungsverbot jedenfalls dann nicht, wenn - wie hier - die Aufhebung und Zurückverweisung unmittelbar nach Eingang eines Rechtsmittels gegen das angefochtene Urteil erfolgen kann. Was den weitergehenden Verlust einer Tatsacheninstanz betrifft, ist auch auf folgenden Umstand hinzuweisen: Anstelle der unzulässigen Degradierung kann im laufenden Disziplinarverfahren die nächst mildere Disziplinarmaßnahme der Gehaltskürzung ebenfalls

nicht verhängt werden. Sie wäre nach § 4 Abs. 2 BDO unzulässig, weil seit dem Dienstvergehen (31. Mai 1996) bis zur Einleitung des förmlichen Disziplinarverfahrens durch Verfügung vom 13. Dezember 2001 (zugestellt am 14. Dezember 2001) mehr als drei Jahre verstrichen waren. Das Verfahren müsste gemäß § 76 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 64 Abs. 1 Nr. 1 BDO eingestellt werden. Im vorliegenden Verfahren kann es daher nur darum gehen, ob das Verfahren einzustellen oder der Beamte aus dem Dienst zu entfernen ist. Da das VG aufgrund des Verfahrensfehlers, dem es unterlegen ist, diesen Gesichtspunkt nicht gesehen hat, sollte ihm Gelegenheit gegeben werden, erstmals eine zulässige Sachentscheidung unter Ausschöpfung vorhandener Beweismittel zu treffen, so dass den Beteiligten ggf. zwei Instanzen offen stehen, die in der Sache entscheiden. Zwar hat das VG, nachdem es nach Verkündung des Urteils von der Vertreterin der Einleitungsbehörde auf den Verfahrensfehler hingewiesen worden war, in einer Art obiter dictum ausgeführt, es hätte das Verfahren bei unzulässiger Degradierung des Beamten wegen Zeitablaufs eingestellt. Diese Überlegungen können naturgemäß nicht Gegenstand der Beratung gewesen sein und sind offensichtlich erst nachträglich ohne Beteiligung des ehrenamtlichen Richters zum Gegenstand des Urteils gemacht worden, was eine weitere verfahrensfehlerhafte Handlungsweise darstellt.

Als Anregung für eine angemessene Disziplinarmaßnahme weist der Senat auf folgende Entscheidungen im Zusammenhang mit Unregelmäßigkeiten bei der Abordnung in die neuen Bundesländer hin. Urteil vom 6. August 1996 - BVerwG 1 D 81.95 - (Schaden 10 488 DM, Degradierung); Urteil vom 17. März 1998 - BVerwG 1 D 14.97 - (Schaden 2 095 DM, Degradierung); Urteil vom 1. September 1998 - BVerwG 1 D 71.97 - (Schaden 3 259 DM, Milderungsgründe, Gehaltskürzung auf fünf Jahre); Urteil vom 3. April 2001 - BVerwG 1 D 59.00 - (Schaden 19 300 DM, Entfernung aus dem Dienst); Urteil vom 27. Juni 2001 - BVerwG 1 D 36.00 - (Schaden 44 500 DM, Entfernung aus dem Dienst); insbesondere Urteil vom 22. Februar 2005 - BVerwG 1 D 30.03 - (Schaden mindestens 12 167 DM, Entfernung aus dem Dienst).

Als allgemeiner Grundsatz lässt sich daraus ableiten, dass bei einem Schaden von über 10 000 DM bzw. 5 000 € je nach den Umständen des Einzelfalles unter Berück-

sichtigung der von der Senatsrechtsprechung entwickelten Kriterien eine Entfernung aus dem Dienst in Betracht kommt.

Die Kostenentscheidung ist dem Verwaltungsgericht auch für das Berufungsverfahren vorzubehalten, weil erst seine erneute Entscheidung zeigen wird, ob und inwieweit die Berufung der Einleitungsbehörde in der Sache Erfolg hat.

Albers

Mayer

Heeren

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Formelles Disziplinarrecht

Fachpresse: nein

Rechtsquellen:

BDO § 85 Abs. 1 Nr. 3

Stichworte:

Schwerer Verfahrensmangel; Zurückstufung eines Beamten in ein in dessen Laufbahn nicht vorgesehenes Amt; fehlende weitere Sachaufklärung; Aufhebung und Zurückverweisung.

Beschluss des Disziplinarsenats vom 24. Februar 2005 - BVerwG 1 D 1.05

I. VG ... vom 30.11.2004 - Az.: VG 7 A 2/04 -