



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 32.16
OVG 6 A 503/14.D

In der Verwaltungsstreitsache



hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 10. April 2017
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung und Dr. Günther

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung
der Revision in dem Urteil des Sächsischen Oberverwal-
tungsgerichts vom 11. Dezember 2015 wird zurückgewie-
sen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

G r ü n d e :

- 1 Die auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung (§ 70 SächsDG, § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) und auf Verfahrensmängel (§ 70 SächsDG, § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) gestützte Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.
- 2 1. Der 1966 geborene Beklagte steht als Universitätsprofessor in Diensten des Klägers. Wegen des Verdachts von Betrugs- und Untreuehandlungen zu Lasten von Doktoranden des Beklagten sowie zu Lasten der Universität wurde gegen ihn ein Disziplinarverfahren eingeleitet, das nach Stellung einer Strafanzeige ausgesetzt wurde.
- 3 Das Amtsgericht verurteilte den Beklagten wegen Betrugs in einem besonders schweren Fall in vier Fällen in Tatmehrheit mit versuchtem Betrug in einem besonders schweren Fall in Tatmehrheit mit Untreue zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten auf Bewährung und sprach ihn im Übrigen frei. Das Landgericht ging in seinem Berufungsurteil von Betrug in einem besonders schweren Fall in drei Fällen in Tatmehrheit mit einem versuchten Betrug in einem besonders schweren Fall aus und verurteilte den Beklagten zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 11 Monaten auf Bewährung. Die Revision dagegen hatte wegen des Rechtsfolgenausspruchs Erfolg. Nach Zurückverwei-

sung verurteilte das Landgericht den Beklagten zu einer Gesamtgeldstrafe von 150 Tagessätzen zu je 50 €. Die erneut eingelegte Revision wurde verworfen.

- 4 Nach den Feststellungen des Landgerichts hat der Beklagte in der zweiten Jahreshälfte 2005 in drei Fällen zwei Doktoranden zunächst einen Anstellungsvertrag an seinem Lehrstuhl verschafft und diese sodann aufgefordert, das erhaltene Einkommen bzw. die Rückzahlung beim Lohnsteuerjahresausgleich auf sein privates Konto zu überweisen. Dem kamen die Doktoranden nach, die beide aus Asien stammten und den Beklagten, der ihr Doktorvater war, als Respektsperson ansahen. Sie hatten darauf vertraut, dass seine Anweisungen richtig seien. Beiden Doktoranden hatte der Beklagte gesagt, er benötige das Geld, um ihre Forschungsarbeit an technischen Geräten versichern zu können, bzw. er wolle das Geld einer Stiftung zu Gunsten anderer Studenten zuwenden oder für die Einrichtung eines Labors verwenden. Tatsächlich verwendete der Beklagte das Geld entsprechend seinem Plan für private Zwecke. Außerdem beantragte er Anfang 2006 beim Dekan seiner Fakultät einen Zuschuss für eine Laserfortbildung, obwohl er die Bezahlung der Veranstaltung bereits durch Beiträge der Teilnehmer gesichert hatte.

- 5 Auf die Disziplinaranzeige des Klägers hat das Verwaltungsgericht den Kläger aus dem Dienst entfernt. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Der Beklagte rüge erfolglos Fehler des behördlichen Disziplinarverfahrens. Ein Verstoß gegen § 24 Abs. 4 SächsDG liege nicht vor, weil der Beklagte ausreichend Gelegenheit gehabt habe, spätestens nach der Fortsetzung des Disziplinarverfahrens nach Abschluss des Strafverfahrens Stellung zu nehmen. Weitere, erst im Berufungsverfahren erhobene Rügen (der Beklagte habe keine Gelegenheit gehabt, bei der Zeugenvernehmung am 14. November 2007 sachdienliche Fragen zu stellen, das Protokoll sei inhaltlich falsch und gebe nicht den vollständigen Befragungsinhalt wieder, weil der Zeuge trotz Dolmetscherin keine verständlichen Antworten gegeben habe, so dass die Vernehmung ergebnislos abgebrochen worden sei) blieben unberücksichtigt. Sie seien verspätet erhoben worden. Der Beklagte habe keine Gründe für die Verspätung glaubhaft gemacht. Da den Rügen nur im Rahmen einer Zeugenvernehmung nachgegan-

gen werden könne, führe dies zu einer Verzögerung des Disziplinarverfahrens. Deswegen sei es unerheblich, dass die Tonbandaufzeichnung nicht habe gelöscht werden dürfen.

- 6 Auch materielle Fehler lägen nicht vor. Die tatsächlichen Feststellungen und deren rechtliche Würdigung durch das Landgericht seien nicht zu beanstanden. Rechtfertigungs- und Schuldausschließungsgründe seien danach nicht gegeben. Die Bindungswirkung gemäß § 66 Abs. 1 und § 58 Abs. 1 Satz 1 SächsDG erstrecke sich auch auf die Schuldfähigkeit. Selbst wenn die Schilderung des Beklagten zur damaligen gesundheitlichen Situation seines Sohnes und zu seiner eigenen Medikamenteneinnahme infolge Knieverletzung im Jahr 2004 die Prüfungsbedürftigkeit der Schuldfähigkeit ergäbe, könnte dies eine Lösung von der Feststellung der Schuldfähigkeit nicht rechtfertigen, weil damit nicht dargetan sei, dass diese Feststellung offensichtlich unrichtig sei oder auf erhebliche Zweifel stoße.
- 7 Der Beklagte habe drei innerdienstliche Betrugsfälle begangen, deren Gesamtschaden über 6 000 € liege, sodass allein deswegen die Entfernung aus dem Dienst in Betracht zu ziehen sei. Erschwerend komme hinzu, dass der Beklagte mehrfach und über einen Zeitraum von mehreren Monaten hinweg gehandelt habe. Weiter komme erschwerend hinzu, dass es zu seinen gesetzlichen schwerpunktmäßigen Aufgaben gehört habe, den wissenschaftlichen Nachwuchs zu betreuen. Er habe das ihm von den ausländischen und deshalb besonders schutzbedürftigen Doktoranden entgegengebrachte Vertrauen ausgenutzt, um seine Taten zu begehen. Das lasse zudem einen erheblichen Ansehensverlust der Universität im In- und Ausland befürchten. Dem stünden auch keine Milderungsgründe von solchem Gewicht gegenüber, dass noch ein Rest an Vertrauen zum Beklagten gerechtfertigt wäre. Insbesondere habe er sich bei Tatbegehung nicht in einer körperlichen oder psychischen Ausnahmesituation befunden. Auch die Einnahme der Medikamente "Dimenhydrinat", "Meloxicam" und "Diclophenac" im Tatzeitraum infolge einer Knieverletzung im Jahr 2004 rechtfertigten eine mildere Disziplinarmaßnahme nicht. Es gebe keinen Anhaltspunkt dafür, dass etwaige mit der Einnahme der Medikamente verbundene Auswirkungen auf die Geschäfts- und Reaktionsfähigkeit des Beklagten dessen

Einsichts- und Steuerungsfähigkeit bei den konkret begangenen Taten in einem Ausmaß gemindert haben könnten, dass eine erheblich verminderte Schuldfähigkeit in Betracht zu ziehen sei. Selbst wenn die Medikamente, die der Beklagte eingenommen habe, auch zu Wahrnehmungsstörungen bei ihm geführt haben sollten, gebe es angesichts der konkret begangenen Taten und der Vorgehensweise des Beklagten sowie seiner Persönlichkeitsstruktur und seines Erscheinungsbildes bei der Tat keine Anhaltspunkte für eine relevante Einschränkung seiner Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit. Er sei in dieser Zeit als Hochschulprofessor tätig gewesen, habe seinen Lehrstuhl geführt und während dessen die Taten planvoll und schrittweise über mehrere Monate hinweg begangen, dabei den Irrtum der Doktoranden fortwährend in mehreren Gesprächen aufrecht erhalten und sein Tatverhalten gegenüber den Doktoranden veränderten Umständen angepasst, um sich deren gesamte November- und Dezembergehälter zu verschaffen. Weiterer Ermittlungen zu möglichen Nebenwirkungen der eingenommenen Medikamente aufgrund der Stoffwechselerkrankung des Beklagten habe es nicht bedurft, weil sich solche nicht erheblich auf die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit des Beklagten bei den konkreten Taten ausgewirkt haben könnten. Dem darauf zielenden Hilfsbeweis Antrag des Beklagten vom 11. Dezember 2015 sei nicht nachzugehen gewesen, weil dieser verspätet gestellt worden sei. Die Einholung des beantragten Sachverständigengutachtens würde den Rechtsstreit verzögern. Der Beklagte hätte einen solchen Beweisantrag fristgerecht bereits in erster Instanz stellen können. Die nunmehr beschriebenen Nebenwirkungen der Medikamente (u.a. Wahrnehmungsstörungen) seien ihm seitdem bekannt gewesen. So habe er seinerzeit auch schon vorgetragen, "Meloxicam" und "Diclophenac" hätten sich auf seine Klarheit ausgewirkt. Die in der Berufungsverhandlung angeführten, neu gewonnenen Erkenntnisse zum Zusammenhang mit seiner Stoffwechselerkrankung betreffen nur die Ursache der Nebenwirkungen, nicht aber deren Auftreten und deren Folgen für seine Einsichts- und Steuerungsfähigkeit im Tatzeitraum.

- 8 2. Der Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung ist nicht hinreichend dargelegt (§ 70 SächsDG, § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO) und liegt auch der Sache nach nicht vor. Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 70 SächsDG, § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, wenn sie eine Frage des revisib-

len Rechts von allgemeiner, über den Einzelfall hinausreichender Bedeutung aufwirft, die im konkreten Fall entscheidungserheblich ist (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 24. Januar 2011 - 2 B 2.11 - NVwZ-RR 2011, 329 Rn. 5 und vom 9. April 2014 - 2 B 107.13 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 2 VwGO Nr. 20 Rn. 9). Entscheidungserheblich sind solche Rechtsfragen, die für die Entscheidung des Berufungsgerichts tragend gewesen sind und die im Rahmen des Revisionsverfahrens vom Bundesverwaltungsgericht zu beantworten wären.

- 9 Die von der Beschwerde aufgeworfene Frage, "ob die rechtswidrige Löschung von Tonbandaufzeichnungen im Disziplinarverfahren einen Mangel gemäß § 32 SächsDG darstellt", ist für das Berufungsgericht nicht tragend gewesen. Die Beschwerde stellt diese Rechtsfrage in einen Zusammenhang mit der Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte habe verschiedene Rügen betreffend die Zeugenvernehmung am 14. November 2007 verspätet gestellt; die Klärung des vom Beklagten behaupteten Sachverhalts würde zu einer Verzögerung des Disziplinarverfahrens im Sinne von § 56 Abs. 2 und § 66 Abs. 2 SächsDG führen (UA Rn. 35). Tragend hat das Berufungsgericht insoweit allein auf die Verspätung des Antrags und die durch die angestrebte Aufklärung verursachte Verzögerung abgestellt. Eine Aussage dazu, ob die auch vom Berufungsgericht angenommene Rechtswidrigkeit der Löschung der Tonbandaufzeichnung einen Mangel im Sinne des § 32 SächsDG darstellt, enthält das Berufungsurteil nicht. Im Gegenteil, es hält diesen Umstand im Rahmen seiner hier zu Grunde zu legenden Rechtsauffassung gerade für "unerheblich".
- 10 Darüber hinaus ist die Grundsatzrüge auch nicht hinreichend dargelegt. Die Beschwerde macht keinerlei Angaben dazu, warum die Klärung der Rechtsfrage, die von einer im Einzelfall vorliegenden rechtswidrigen Löschung der Tonbandaufnahme der Zeugenvernehmung ausgeht, für eine Vielzahl von Fällen von Bedeutung sein soll.
- 11 Allein ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerde auch nicht hinreichend darlegt, dass der Beklagte entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die als verspätet zurückgewiesene Rüge bereits zuvor erhoben hat. Der pauschale Hinweis auf das Disziplinarverfahren genügt insoweit nicht den Dar-

legungsanforderungen. Mit dem Verweis auf den Wortlaut des Urteils des Verwaltungsgerichts ist ebenfalls nicht dargetan, dass die entsprechende Rüge bereits erstinstanzlich erhoben wurde. Denn das Verwaltungsgericht hat danach lediglich ausgeführt, dass der Beklagte beanstandet habe, ihm sei das Recht verwehrt worden, zu der Zeugenvernehmung Stellung zu nehmen. Das Berufungsgericht hat sich hingegen mit dem Einwand befasst, der Beklagte habe keine Gelegenheit gehabt, bei der Zeugenvernehmung sachdienliche Fragen zu stellen. Bei der Vernehmung Fragen zu stellen und zu der Vernehmung eine Stellungnahme abzugeben, was gegebenenfalls auch zeitlich nachgelagert erfolgen kann, sind aber zwei verschiedene Dinge.

- 12 3. Sollte die Grundsatzrüge bei rechtsschutzfreundlicher Auslegung so zu verstehen sein, dass mit ihr zugleich ein Verfahrensfehler dergestalt gerügt wird, dass das Berufungsgericht die Rügen, der Beklagte habe keine Gelegenheit gehabt, bei der Zeugenvernehmung am 14. November 2007 sachdienliche Fragen zu stellen, sowie das Protokoll dazu sei inhaltlich falsch, zu Unrecht als verspätet zurückgewiesen habe, so gibt dies im Beschwerdeverfahren keinen Anlass zur Beanstandung.

- 13 Gemäß § 56 Abs. 2 SächsDG kann das Gericht wesentliche Mängel des behördlichen Disziplinarverfahrens, die nicht oder nicht innerhalb der Frist des Absatzes 1 geltend gemacht werden, unberücksichtigt lassen, wenn ihre Berücksichtigung nach seiner freien Überzeugung die Erledigung des Disziplinarverfahrens verzögern würde und der Beamte über die Folgen der Fristversäumung belehrt worden ist. Dies gilt gemäß § 66 Abs. 2 SächsDG auch im Berufungsverfahren. Es ist nicht ersichtlich und wird auch nicht durch die Beschwerde substantiiert dargelegt (s.o., 2.), dass der Beklagte die entsprechenden Rügen bereits zuvor erhoben hat. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, dass zur Aufklärung der aufgestellten Behauptungen eine Zeugenvernehmung erforderlich wäre, die das Disziplinarverfahren verzögern würde. Im Hinblick auf die erste Rüge des Beklagten ist zudem darauf hinzuweisen, dass ausweislich des Protokolls der Vernehmung vom 14. November 2007 sein Prozessbevollmächtigter selbst Fragen zur Vernehmung beigesteuert hat.

- 14 4. Es liegt auch kein Verfahrensfehler darin, dass das Berufungsgericht der Frage nicht weiter nachgegangen ist, welchen Einfluss die Medikamenteneinnahme des Beklagten auf seine Schuldfähigkeit gehabt hat. Er macht insoweit geltend, dass die von ihm eingenommenen Medikamente im Zusammenhang mit seiner Stoffwechselerkrankung Morbus Meulengracht Einfluss auf seine Einsicht- und Steuerungsfähigkeit zum Tatzeitpunkt hätten haben können. Zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass dem in der Berufungsverhandlung gestellten, diesbezüglichen Hilfsbeweis Antrag nicht nachzugehen war. Gemäß § 59 Abs. 2 Satz 1 SächsDG sind bei einer Disziplinar Klage Beweisanträge vom Beamten innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der Klageschrift zu stellen. Gemäß Satz 2 dieser Vorschrift kann ein verspäteter Antrag abgelehnt werden, wenn seine Berücksichtigung nach der freien Überzeugung des Gerichts die Erledigung des Disziplinarverfahrens verzögern würde und der Beamte über die Folgen der Fristversäumung belehrt worden ist; dies gilt nicht, wenn zwingende Gründe für die Verspätung glaubhaft gemacht werden.
- 15 Dem Beklagten ist die Disziplinar Klage mit entsprechender Belehrung am 7. März 2013 zugestellt worden. Der in der Berufungsverhandlung am 11. Dezember 2015 gestellte Beweisantrag ist damit verspätet. Nachvollziehbar ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die nach dem Beweisantrag erforderliche Einholung eines Sachverständigengutachtens die Erledigung des Disziplinarverfahrens verzögern würde. Zwingende Gründe für die Verspätung sind nicht glaubhaft gemacht worden. Die Einlassung des Beklagten, es habe erst aufgrund einer im Jahr 2015 durchgeführten Genanalyse nachgewiesen werden können, dass bei ihm eine bestimmte angeborene homozygot positive Mutation der UGT1A1 (ein Enzym, dessen reduzierte Aktivität Morbus Meulengracht auslöst) vorliege, stellt ebenso wenig einen zwingenden Verspätungsgrund dar wie der vom Beklagten angeführte Umstand, dass erst durch die Genanalytik sicher bestätigt worden sei, dass die geschilderten Nebenwirkungen bis hin zu dissoziativen Zuständen aufgrund der Kombination der genetischen Mutation mit einer entsprechenden Medikamenteneinnahme auftreten könnten.

- 16 Bereits im Jahr 2001 war dem Beklagten nach seiner eigenen Darstellung bekannt, dass er an Morbus Meulengracht litt, auch wenn er diesem Umstand nach eigenem Bekunden zunächst keine besondere Bedeutung beimaß. Nach der weiteren Schilderung des Beklagten seien bei ihm nach der Verabreichung des Medikaments "Midazolam" am 22. Dezember 2012 im Universitätsklinikum Aachen Nebenwirkungen einschließlich dissoziativer Zustände aufgetreten. Erst diese schwerwiegenden Nebenwirkungen hätten ihm bewusst gemacht, dass auch zentrale Nebenwirkungen, d.h. Störungen der kognitiven Leistungen und der Psyche als Nebenwirkungen von Medikamenten bei einem gleichzeitig bestehenden Morbus Meulengracht auftreten können. Spätestens diese Erkenntnis, die der Beklagte rund zweieinhalb Monate vor der Zustellung der Disziplinarklageschrift und rund viereinhalb Monate vor dem Ablauf der Frist zur Stellung eines Beweisantrags erlangt hat, gab ihm ausreichend Gelegenheit den streitgegenständlichen Beweisantrag in erster Instanz zu stellen. Der Umstand, dass erst später die mittels Genanalyse genau bestimmte Mutation des maßgeblichen Enzyms bekannt wurde und er somit erst dann letzte Gewissheit über die medizinischen Vorgänge erlangte, stellt keinen zwingenden Verspätungsgrund für den Beweisantrag dar. Vielmehr wäre die Beweisaufnahme ein probates Mittel gewesen, ihrerseits diese letzte Gewissheit zu verschaffen, sollte es darauf maßgeblich ankommen. Angesichts des vom Berufungsgericht ausführlich dargestellten planmäßigen und kontrollierten Vorgehens des Beklagten bei seinen Tathandlungen und deren Vorbereitung musste sich dem Berufungsgericht eine Beweiserhebung auch im Hinblick auf die vom Beklagten nunmehr geschilderten möglichen Nebenwirkungen der Medikamente nicht aufdrängen.
- 17 Die Kostenentscheidung folgt aus § 78 Abs. 1 Satz 1 SächsDG. Einer Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren bedarf es nicht, weil für das Verfahren Gebühren nach dem Gebührenverzeichnis der Anlage zu § 79 Abs. 1 Satz 1 SächsDG erhoben werden.

Domgörgen

Dr. Hartung

Dr. Günther