

# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## BESCHLUSS

BVerwG 1 DB 3.03  
BDiG XVI BK 15/01

In dem Verfahren

des Ministerialdirigenten ... ,  
....,

- Verfahrensbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt ... -

wegen Überprüfung einer Einstellungsverfügung  
im (so genannten) Selbstreinigungsverfahren,  
hier: Antrag auf Nachholung der Anhörung

hat der 1. Disziplinarsenat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 10. März 2003  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht  
A l b e r s und die Richter am Bundesverwaltungsgericht  
M a y e r und Dr. H. M ü l l e r

beschlossen:

Die Beschwerde des Ministerialdirigenten ...  
gegen den Beschluss des Bundesdisziplinarge-  
richts, Kammer XVI - ... -, vom 14. November  
2002 wird auf seine Kosten verworfen.

G r ü n d e :

I.

Auf Antrag des Beamten gemäß § 64 Abs. 3 Satz 4, § 34 Sätze 4 bis 6 BDO stellte das Bundesdisziplinargericht mit unanfechtbarem Beschluss vom 4. September 2002 fest, dass der Beamte ein Dienstvergehen begangen hat. Es stützte seine Entscheidung auf das Ergebnis der im förmlichen Disziplinarverfahren durchgeführten Untersuchung und den darüber gefertigten Abschlussbericht des Untersuchungsführers vom 26. Juni 2001, zu denen der Beamte gehört worden war. Nach den Feststellungen des Untersuchungsführers, denen die Vorinstanz aufgrund der Untersuchungsakten gefolgt ist, hatte es der Beamte pflichtwidrig unterlassen, den ihm direkt unterstellten Leiter des Lagezentrums der Behörde von den Plänen um eine umfassende Löschung von Daten der Behörde zu informieren. Dieses zumindest fahrlässig begangene Unterlassen - so der Untersuchungsführer - sei in zwei Teilakte zu trennen. Der erste Teilakt, die Missachtung der Aufforderung des Chefs der Behörde, die Vorgesetzten sollten in ihrem Arbeitsbereich mit ihren Mitarbeitern prüfen, welche Daten gelöscht werden könnten, stelle nur einen formalen Verstoß dar. Spätestens nach dem 5. Oktober 1998 hätte der Beamte die ihm unterstellten Arbeitsbereiche jedoch warnen und sich bei dem Abteilungsleiter 1 oder dem IT-Referat versichern müssen, dass in seinem Verantwortungsbereich keine Löschungen ohne Einverständnis der Anwender erfolgen würden.

Dieser Beurteilung schloss sich das Bundesdisziplinargericht in seinem Beschluss vom 4. September 2002 insoweit an, als es ein zumindest fahrlässig pflichtwidriges Verhalten des Beamten und damit ein Dienstvergehen nach § 77 Abs. 1 Satz 1 BBG bejahte. Entgegen der Meinung des Untersuchungsführers sei jedoch das pflichtwidrige Unterlassen des Beamten im ersten Teilakt nicht nur als formaler Verstoß, sondern als diszipli-

narrechtlich relevantes Verhalten zu bewerten, wenn auch das Verschulden des Beamten insgesamt gering sei.

Am 14. Oktober 2002 hat der Beamte durch seinen Bevollmächtigten beim Bundesdisziplinargericht beantragt, ihn, den Beamten, gemäß § 25 BDO i.V.m. § 33 a StPO erneut anzuhören und dann in der Sache neu zu entscheiden. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe das Beweisergebnis des Untersuchungsführers, wonach die Missachtung der Aufforderung des Chefs der Behörde, die Vorgesetzten sollten in ihrem Arbeitsbereich mit ihren Mitarbeitern prüfen, welche Daten gelöscht werden könnten, nur einen "formalen Verstoß" darstelle, ohne vorherige Anhörung abgeändert. Die Annahme des Untersuchungsführers, er, der Beamte, habe bloß einen formalen Verstoß begangen, sei eine Tatsachenfeststellung, keine Beweiswürdigung. Von diesem feststehenden Sachverhalt sei die Vorinstanz ohne Gewährung rechtlichen Gehörs zu seinen Ungunsten überraschend abgewichen.

Das Bundesdisziplinargericht hat mit Beschluss vom 14. November 2002 den Antrag des Beamten als unzulässig verworfen mit der Begründung, er, der Beamte, sei zu allen der Entscheidung zugrunde liegenden Tatsachen und Beweisergebnissen gehört worden. Dass das Gericht ein von ihm in Übereinstimmung mit dem Untersuchungsführer festgestelltes Verhalten des Beamten nicht nur als "formalen Verstoß" gegen dienstliche Pflichten bewertet habe, stelle nicht eine die Pflicht zur erneuten Gewährung rechtlichen Gehörs auslösende Heranziehung neuer Tatsachen dar, sondern sei das Ergebnis der gerichtlichen Beweiswürdigung.

Hiergegen hat der Beamte rechtzeitig Beschwerde eingelegt und sein bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft.

Die Beschwerde ist unzulässig und daher zu verwerfen. Sie ist gemäß § 34 Satz 6 i.V.m. § 31 Abs. 4 Satz 2 BDO ausgeschlossen, weil das Bundesdisziplinargericht in der Sache endgültig zu entscheiden hatte. Das gilt unverändert auch für das Verfahren der nachträglichen Anhörung (§ 33 a StPO). In derartigen Fällen wendet der Senat § 33 a StPO, der ansonsten auch in Disziplinarverfahren grundsätzlich entsprechend gilt, in der Weise an, dass er ein Beschwerdeverfahren, das sich auf Gegenvorstellungen wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs beschränkt, wegen des Ausschlusses der Beschwerde nach Belehrung und auf ausdrücklichen Antrag des Beschwerdeführers hin zur Entscheidung über die Gegenvorstellungen an das Bundesdisziplinargericht zurückverweist, wenn und soweit ein Gehörsverstoß zu besorgen ist (Beschluss vom 4. Dezember 2001 - BVerwG 1 DB 28.01 -). Von der danach allein möglichen Zurückverweisung zur (erneuten) Entscheidung über die auf die Rüge einer Gehörsverletzung gestützten Gegenvorstellungen und von der Anregung eines dahin lautenden Antrags sieht er im vorliegenden Fall jedoch ab, weil ein Gehörsverstoß auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens nicht zu besorgen ist.

Nach § 33 a StPO, der gemäß § 85 Abs. 3 BDG i.V.m. § 25 BDO auch im disziplinargerichtlichen Verfahren nach der Bundesdisziplinarordnung Anwendung findet (Beschlüsse vom 31. Oktober 1994 - BVerwG 1 D 31.91 - DokBer B 1995, 292 - 294, vom 1. September 1999 - BVerwG 1 DB 44.98 - Buchholz 240, § 9 BBesG Nr. 11, jeweils m.w.N.), hat das Bundesdisziplinargericht von Amts wegen oder auf Antrag die Anhörung nachzuholen und auf Antrag zu entscheiden, wenn es in einem unanfechtbaren Beschluss zum - fortbestehenden - Nachteil eines Beteiligten Tatsachen oder Beweisergebnisse verwertet hat, zu denen der Betreffende nicht gehört worden war. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Das Bundesdisziplinargericht hat seinem gemäß § 34 Satz 6 i.V.m. § 31 Abs. 4 Satz 2 BDO endgültigen und

nicht mehr anfechtbaren Beschluss vom 4. September 2002 nur solche Tatsachen oder Beweisergebnisse zugrunde gelegt, zu denen sich der Beamte äußern konnte und auch geäußert hat, wie der dem Senat vorliegenden Gerichtsakte zu entnehmen ist. Dies gilt auch hinsichtlich der vom Untersuchungsführer festgestellten Tatsachen, die vom Bundesdisziplinargericht zum Nachteil des Beamten verwertet worden sind.

Soweit mit der Beschwerde gerügt wird, die Vorinstanz sei ohne Gewährung rechtlichen Gehörs von der Tatsachenfeststellung des Untersuchungsführers, er, der Beamte, habe zum Teil nur einen formalen Verstoß begangen, abgewichen, ist diese Rechtsauffassung unzutreffend. Bei der Annahme eines nur "formalen Verstoßes" handelt es sich weder um eine Tatsache noch um ein Beweisergebnis (z.B. Zeugenaussage, Sachverständigengutachten) im Sinne des § 33 a StPO. Dies ergibt sich bereits aus der Stellung der streitigen Aussage im systematischen Zusammenhang des Abschlussberichts des Untersuchungsführers. Nach den Abschnitten 6 ("Der festgestellte Sachverhalt") und 7 ("Beweiswürdigung") enthält der Bericht im Abschnitt 8 ("Ergebnis der Untersuchung") auf S. 184 f. u.a. folgende Ausführungen:

"MDgt ... wusste seit dem 29. September 1998 von den Plänen um eine umfassende Löschung von Daten der Behörde. Er unterließ es, den ihm direkt unterstellten Leiter des Lagezentrums davon zu informieren.

Dieses Unterlassen ist in zwei Teilakte zu trennen.

Augenscheinlich ging der Beamte nach dem Ergebnis der Besprechung beim Chef der Behörde am Abend des 29. September 1998 davon aus, es würden keine Daten ohne Beteiligung der Anwender gelöscht werden. Die Missachtung der Aufforderung des Chefs der Behörde, die Vorgesetzten sollten in ihrem Arbeitsbereich mit ihren Mitarbeitern prüfen, welche Daten gelöscht werden könnten, stellt damit nur einen formalen Verstoß dar.

Die Situation veränderte sich jedoch nach den Presseveröffentlichungen vom 4. - 6. Oktober 1998 über eine bevorstehende umfassende Datenlöschung in der Behörde und nach dem Schreiben des Vorsitzenden des S. vom 5. Oktober 1998, mit dem er sich über die unangekündigte Löschung der S.daten beschwerte. Spätestens jetzt hätte MDgt ... die ihm unterstellten Arbeitsbereiche warnen und sich beim Abteilungsleiter 1 oder dem IT-Referat versichern müssen, dass in seinem Verantwortungsbereich keine Löschungen ohne Einverständnis der Anwender erfolgen würden.

Es kann jedoch nicht mit Sicherheit festgestellt werden, dass ein korrektes Handeln den Verlust der Daten im Lagezentrum verhindert hätte. Denn zugunsten von MDgt ... ist davon auszugehen, dass die Löschung im Lagezentrum bereits erfolgt war, als er den Beschwerdebrief des Vorsitzenden des S. zur Kenntnis nahm.

Ein vorsätzliches Unterlassen in Bezug auf die Datenlöschung im Lagezentrum ist nicht ersichtlich. Es muss zugunsten von MDgt ... davon ausgegangen werden, dass er fahrlässig die Unterrichtung des Lagezentrums über eine mögliche umfassende Löschung unterließ, weil er sich nicht vorstellen konnte, dass jemand die Arbeitsfähigkeit dieser Arbeitseinheit beeinträchtigen würde."

Auch nach dem Inhalt dieser Ausführungen lässt sich die Annahme eines nur "formalen Verstoßes" nicht als Feststellung einer Tatsache oder eines Beweisergebnisses qualifizieren. Es handelt sich vielmehr um eine abschließende disziplinarrechtliche Bewertung des festgestellten Sachverhalts durch den Untersuchungsführer. Deren Tragweite ist freilich unklar. Möglicherweise lässt sich die Bewertung, dass lediglich ein "formaler" Pflichtenverstoß vorliege, dahin verstehen, dass ein weisungswidriges Handeln ohne die Absicht, eine seitens der Anwender nicht kontrollierbare Löschung zu ermöglichen, angenommen worden ist. Dann wäre auch mit dieser Formulierung ein "vorsätzliches Unterlassen in Bezug auf die Datenlöschung" für beide "Teilakte" des Unterlassens verneint worden, nicht mehr und nicht weniger (siehe auch den 1. Satz aus dem letzten der hier zitierten Absätze des Untersuchungsberichts). Damit wäre aber keineswegs das gesamte pflichtwidrige Handeln in allen seinen

Aspekten erfasst: Es verbliebe der mit dem 2. Satz aus dem letzten der hier zitierten Absätze des Untersuchungsberichts erhobene Vorwurf eines fahrlässigen Unterlassens. Dieser konnte sich nach den Feststellungen des vorletzten Absatzes zur möglichen fehlenden Kausalität des zweiten Teilakts allein auf den anfangs erörterten ersten Teilakt des Unterlassens beziehen, nämlich auf die "Missachtung der Aufforderung des Chefs der Behörde, die Vorgesetzten sollten in ihrem Arbeitsbereich mit ihren Mitarbeitern prüfen, welche Daten gelöscht werden könnten". Die Äußerung, dieses Missachten stelle "nur einen formalen Verstoß dar", bliebe in Bezug auf diesen Fahrlässigkeitsvorwurf eine rein wertende. Auch ein "nur formaler Verstoß" ist zunächst einmal ein Verstoß (hier: gegen die Pflicht nach § 55 Satz 2 BBG). Dieser hätte mit dem Attribut "nur formal" allenfalls noch gewichtet sein können - entweder im Hinblick auf § 4 BDO, weil das Gewicht des Verstoßes für die zu erwartende Disziplinarmaßnahme und damit für den Lauf der Verjährung maßgeblich sein kann, oder aber im Hinblick auf die unterste Schwelle jeglicher disziplinarer Relevanz. Auch wenn es an weitergehenden eindeutigen Aussagen zum Gewicht des verbleibenden Vorwurfs fehlt, kann es sich in dem einen wie in dem anderen Sinne jeweils nur um eine rein wertende Äußerung durch den Untersuchungsführer handeln. Der in Bezug auf den ersten Teilakt verbleibende Vorwurf eines fahrlässigen Unterlassens in Bezug auf das festgestellte weisungswidrige Unterlassen wurde von ihm mit der Formulierung, es handele sich nur um einen "formalen Verstoß", auch nicht sinngemäß als in tatsächlicher Hinsicht ausgeräumt dargestellt und auch nicht als unerweislich bezeichnet. Dazu hätte es wenigstens ansatzweise eines Hinweises auf Feststellungen zu äußeren oder inneren Tatsachen bedurft. Ein derartiger Bezug aber lässt sich nicht herstellen, widerspräche auch dem erhobenen Fahrlässigkeitsvorwurf.

In einer etwaigen Abweichung des Bundesdisziplinargerichts von der Bewertung durch den Untersuchungsführer läge ebenfalls kein Verstoß gegen das verfassungsmäßige Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs. Ob der Untersuchungsführer überhaupt befugt war, in seinem zusammenfassenden Bericht im Sinne des § 63 Abs. 2 BDO eine solche - für die Disziplinargerichte unverbindliche (vgl. auch BVerwGE 73, 62, 64 f.) - disziplinarrechtliche Wertung des Verhaltens des Beamten abzugeben (vgl. zum Streitstand Köhler/Ratz, BDO, 2. Aufl., 1994, § 63 Rn. 2; Claussen/Czapski, Das förmliche Disziplinarverfahren, 4. Aufl., 1998, S. 152 ff., jeweils m.w.N.), kann offen bleiben. Denn seine unklare Bewertung ist in der angegriffenen Einstellungsverfügung vom 19. September 2001 durch die eindeutige Wertung ersetzt worden, dass der Beamte "gegen die Verpflichtung verstoßen hat, seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter über bevorstehende Löschungen von Dateien zu informieren"; eine Ahndung dieser Pflichtverletzung sei aber wegen § 4 Abs. 1 BDO nicht mehr zulässig. Die Einstellungsverfügung geht also von einem Mindestmaß an disziplinarer Relevanz, nämlich von einer grundsätzlich zu ahndenden Pflichtverletzung aus, wobei der Ahndung jedoch die genannte Verjährungsvorschrift entgegenstehe. Aus der genannten Vorschrift des § 4 Abs. 1 BDO wiederum ergibt sich, dass die Einleitungsbehörde ohne die Verfolgungsverjährung höchstens eine Geldbuße als gerechtfertigt angesehen hätte. Eine Übereinstimmung dieser Bewertung mit derjenigen des Untersuchungsführers (als "nur formaler Verstoß") ist möglich, ja wahrscheinlich, wenn sie vielleicht auch wegen der ungenauen Formulierung im Untersuchungsbericht nicht gänzlich gewiss sein mag. Sie entfernt sich zumindest nicht ansatzweise von den tatsächlichen Feststellungen des Untersuchungsführers zum ersten Teilakt des Unterlassens. Jedenfalls ist sie der eigentliche Gegenstand des Antrags des Beamten. Wenn das Bundesdisziplinargericht von denselben Tatsachen ausgehend - und nachdem es das Vorbringen des Beamten zur

Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hat - sich der disziplinarrechtlichen Bewertung der Einstellungsverfügung angeschlossen hat, brauchte der Beamte zu dieser Bewertung nicht noch einmal gehört zu werden. Insbesondere konnte ihn die Entscheidung insoweit nicht überraschen. Denn gerade diese Bewertung war ja zentraler Gegenstand des vom Beamten zu Zwecken der Reinigung vom verbliebenen Restvorwurf angestrebten Disziplinarverfahrens. Weder änderte sich durch die Betrachtungsweise des Bundesdisziplinargerichts der Verfahrensgegenstand noch tat sich mit ihr ein neuer Gesichtspunkt auf, der den Sachverhalt in ein neues Licht gerückt hätte. Überraschen konnte den Beamten allenfalls, dass das Bundesdisziplinargericht seiner Argumentation zur disziplinarrechtlichen Bewertung des Sachverhalts nicht gefolgt ist. Insoweit aber, d.h. in dieser subjektiven Einschätzung, schützt Art. 103 Abs. 1 GG die Verfahrensbeteiligten nicht vor einer Überraschungsentscheidung. Zwar kann der Anspruch auf rechtliches Gehör es dem Gericht in besonderen Fällen gebieten, den Verfahrensbeteiligten auf eine Rechtsauffassung hinzuweisen, die das Gericht seiner Entscheidung zugrunde legen will. Das gilt jedoch nur, wenn es auf einen rechtlichen Gesichtspunkt abstellen will, mit dem auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessteilnehmer selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Auffassungen nicht zu rechnen brauchte (vgl. BVerfGE 86, 133, 144 f.). Im Übrigen aber gilt: Auch wenn die Rechtslage umstritten oder problematisch ist, muss ein Verfahrensbeteiligter grundsätzlich alle vertretbaren rechtlichen Gesichtspunkte von sich aus in Betracht ziehen und seinen Vortrag darauf einstellen. Insoweit ist ein Gericht grundsätzlich nicht zu einem Hinweis auf seine Rechtsauffassung verpflichtet (vgl. BVerfGE 66, 116, 147; 74, 1, 5; 83, 24, 35; 98, 218, 263).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 114 Abs. 1 Satz 1 und  
Abs. 3 BDO.

Albers

Mayer

Müller

Sachgebiet:	BVerwGE:	nein
Formelles Beamtendisziplinarrecht	Fachpresse:	nein

Rechtsquellen:

GG Art. 103 Abs. 1  
BDG § 85 Abs. 3  
BDO §§ 25, 31 Abs. 4 Satz 2, § 34 Satz 6, § 63 Abs. 2  
StPO § 33 a

Stichworte:

Antrag auf nachträgliche Anhörung gemäß § 33 a StPO (ohne Erfolg); disziplinarrechtliche Wertung des Verhaltens des Beamten im Abschlussbericht des Untersuchungsführers; hiervon abweichende disziplinarrechtliche Beurteilung durch das Bundesdisziplinargericht; keine unzulässige "Überraschungsentscheidung".

Beschluss des 1. Disziplinarsenats vom 10. März 2003  
- BVerwG 1 DB 3.03 -

I. BDiG, Kammer XVI - ... -, vom 14.11.2002  
- Az.: BDiG XVI BK 15/01 -