

Az.: D 6 A 178/09
10 L 725/08



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Disziplinarrechtssache

des Herrn Verwaltungsoberinspektor a. D.

prozessbevollmächtigt:
dbb beamtenbund und tarifunion
Dienstleistungszentrum

- Antragsteller -
- Beschwerdegegner -

gegen

die Bundesagentur für Arbeit
Regionaldirektion Sachsen
Paracelsusstraße 12, 09114 Chemnitz

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdeführerin -

wegen

Auszahlung einbehaltener Dienstbezüge
Antrag nach § 123 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 6. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Raden, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Meng und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dehoust

am 2. April 2009

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 2. März 2009 - 10 L 725/08 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Streitwertfestsetzung in dem angegriffenen Beschluss aufgehoben wird.

Damit erledigt sich der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens, für das Gerichtsgebühren nicht erhoben werden.

Gründe

Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 2.3.2009 hat keinen Erfolg.

Mit dem Beschluss hat das Verwaltungsgericht die Antragsgegnerin verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig einbehaltene Bezüge zurückzuzahlen. Die Bezüge hatte die Antragsgegnerin während eines laufenden Disziplinarverfahrens einbehalten. Sowohl das gegen den Antragsteller eingeleitete Strafverfahren als auch das Disziplinarverfahren wurden inzwischen wegen seiner dauernden Verhandlungsunfähigkeit auf Grund einer schweren Krebserkrankung eingestellt (§ 206a StGB, § 32 Abs. 1 Nr. 4 BDG). Das Verwaltungsgericht begründet seine Entscheidung damit, dass der Antragsteller gem. § 40 Abs. 2 Satz 1 BDG einen Anspruch auf Nachzahlung der während des Disziplinarverfahrens einbehaltenen Dienstbezüge habe. Den Nachzahlungsanspruch des Antragstellers stehe auch die Aufrechnung mit einer Gegenforderung nicht entgegen. Diese sei jedenfalls nicht fällig, da der Antragsgegner noch prüfe, ob der Gegenanspruch bestehe. Der Antragsteller habe auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Zwar erhalte er gegenwärtig ein seinem Status entsprechendes angemessenes Ruhegehalt. Wegen dem Erwerb einer Immobilie und infolge der einbehaltenen Dienstbezüge habe er aber Kredite aufnehmen müssen. Infolge der fortgeschrittenen Krebserkrankung sei ihm ein Abwarten der Hauptsacheentscheidung nicht zuzumuten.

Hiergegen wendet die Antragsgegnerin ein, ihr rechtliches Gehör sei verletzt. Das Verwaltungsgericht Dresden sei in einem zunächst erteilten rechtlichen Hinweis der Auffassung der Antragsgegnerin gefolgt, habe aber dann in dem angegriffenen Beschluss eine andere Auffassung vertreten. Die auf § 78 BBG i. V. m. §§ 826, 823 BGB gestützte Forderung gegen den Antragsteller i. H. v. 996.500,- € sei auch gem. § 271 BGB fällig. Sie habe deshalb in der Antragserwiderung vom 17.10.2008 mit der Forderung des Antragstellers wirksam aufrechnen können. Das einfache Bestreiten der Schadensersatzforderung durch den Antragsteller könne zu keiner anderen Beurteilung führen. Es liege bereits ein vom Bundesgerichtshof bestätigter Schuldspruch gegen einen anderen beteiligten Dritten vor. In dem zugrunde liegenden Urteil des Landgerichts Chemnitz sei der zum Schadensersatz berechtigende Geschehensablauf im Wesentlichen bestätigt worden. Das Urteil liege der Antragsgegnerin nicht vor; es werde deshalb die Beiziehung der Strafakten beantragt. Allein der Gesundheitszustand des Antragstellers könne die Dringlichkeit einer einstweiligen Regelung nicht rechtfertigen. Hinweise auf einen lebensbedrohlichen Zustand gäbe es keine.

Die von der Antragsgegnerin erhobene zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg. Die von der Antragsgegnerin fristgerecht dargelegten Gründe, auf deren Prüfung das Oberverwaltungsgericht nach § 67 Abs. 1 BDG i. V. m. § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, führen zu keiner Abänderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO ergeht eine einstweilige Anordnung, wenn das Bestehen eines zu regelnden Anspruchs, des sog. Anordnungsanspruchs, und die Dringlichkeit einer vorläufigen Entscheidung, der sog. Anordnungsgrund, überwiegend wahrscheinlich sind (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 8.12.2008 - 2 B 316/08 - juris; st. Rspr.).

Hier hat das Verwaltungsgericht zumindest im Ergebnis zu Recht das Bestehen eines Anordnungsanspruchs und eines Anordnungsgrundes bejaht.

Ein Anspruch des Antragstellers auf Rückzahlung der einbehaltenen Dienstbezüge ergibt sich aus § 40 Abs. 2 Satz 1 BDG. Danach sind die einbehaltenen Bezüge nachzuzahlen, wenn das Disziplinarverfahren auf andere Weise als in den Fällen des § 40 Abs. 1 BDG unanfechtbar abgeschlossen wird. Hier ist die Verfügung, mit dem das Disziplinarverfahren nach § 32 Abs. 1 Nr. 4 BDG eingestellt worden ist, bestandskräftig. Mit der Bestandskraft der Einstel-

lungsverfügung ist das Disziplinarverfahren i. S. v. § 40 Abs. 2 Satz 1 BDG „unanfechtbar“ zum Abschluss gekommen (vgl. Weiß, in: GKÖD, Band II, Disziplinarrecht des Bundes und der Länder, M § 40 BDG Rn. 44). Das Entstehen dieses Anspruchs wird von der Antragsgegnerin auch nicht infrage gestellt.

Die Antragsgegnerin behauptet indes, der Anspruch sei durch Aufrechnung mit einer Gegenforderung gem. § 78 Abs. 1 BBG nach § 389 BGB erloschen. Der Antragsgegnerin ist zuzugestehen, dass die behauptete Gegenforderung - ihr Bestehen unterstellt - gem. § 271 Abs. 1 BGB sofort fällig geworden wäre und auch eine Aufrechnungserklärung vorliegt. Das Bestehen einer Gegenforderung kann aber im Eilverfahren mit den vorgelegten Unterlagen nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit geklärt werden. Zwar sprechen das von der Antragsgegnerin in Ablichtung vorgelegte Protokoll der Zeugenvernehmung der Leiterin Personalwesen einer Elektronikfirma sowie vorgelegte Auszüge aus einer Anklageschrift mit darin wiedergegebenen Zeugenaussagen dafür, dass der Antragsteller eine Dienstpflichtverletzung begangen hat. Hierfür sprechen auch die Gründe des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Dresden vom 7.4.2004 - D 10 K 4200/03 -, mit dem die vorläufige Dienstenthebung des Antragstellers bestätigt wurde. Da der Antragsteller dem indes mit einer eigenen Stellungnahme (Aktenseiten 155 ff.) entgegengetreten ist, die über das bloße Bestreiten hinausgeht, hätte es der Antragsgegnerin obliegen, dem - soweit möglich - substantiiert entgegenzutreten. Dies hat sie nicht ausreichend getan. Zudem lässt ihr Vortrag keinen hinreichend sicheren Rückschluss auf die Kausalität des Verhaltens des Antragstellers für einen Schaden in Höhe der geltend gemachten Forderung zu.

Der Beschluss des Bundesgerichtshofs, den die Antragsgegnerin anonymisiert vorgelegt hat, lässt keinen Bezug zum hiesigen Verfahren erkennen. Wegen der Anonymisierung und der fehlenden Sachverhaltsdarstellung in dem Beschluss kann der Senat nicht prüfen, ob das dem Beschluss zugrunde liegende Verfahren Sachverhalte betrifft, an denen der Antragsteller beteiligt war. Der Senat weist darauf hin, dass eine anonymisierte Vorlage hier nicht geboten ist, weil das Prozessrecht die Vorlage nicht anonymisierter Fassungen erlaubt, sofern sie zur Rechtsverfolgung erforderlich sind. In diesem Umfang hat die Antragsgegnerin auch ein Recht auf Auskunft aus Strafakten und - sofern sie darlegt, dass die Auskunft nicht ausreicht - auf Akteneinsicht (§ 474 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 StPO). Dass sie von diesem Recht erfolglos Gebrauch zu machen versucht hat, trägt sie nicht vor. Auch die zugrundeliegende Entscheidung des Landgerichts Chemnitz vom 24.1.2008 wird weder vorgelegt noch wird

vorgetragen, warum die Antragstellerin die Entscheidung nicht beschaffen konnte. Nach § 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO ist es aber Sache der Antragsgegnerin, die Gründe darzulegen, aus denen die angegriffene Gerichtsentscheidung abzuändern ist; der Senat ist grundsätzlich auf die Prüfung der dargelegten Gründe beschränkt. Zur Darlegung gehört es auch, Unterlagen zur Untermauerung des Vortrages vorzulegen, soweit dies möglich und zumutbar ist. Dagegen kommt die von der Antragsgegnerin beantragte Beiziehung von Akten anderer Gerichtsverfahren im Eilverfahren wegen der Eilbedürftigkeit der Entscheidung und des summarischen Charakters des Verfahrens regelmäßig ebenso wenig in Betracht wie eine förmliche Beweisaufnahme (für die Beweisaufnahme vgl. SächsOVG, Beschl. v. 26.11.2008 - 2 B 272/08 - juris Rn. 7; Urt. v. 29.11.2006, SächsVBl. 2007, 70). Eine Anforderung der Entscheidungen oder Beiziehung der Akten durch den Senat käme allenfalls dann in Betracht, wenn die Antragsgegnerin die Unterlagen nicht beschaffen könnte. Hierfür ist aber weder etwas vorgetragen noch sonst erkennbar.

Kann über den Grund und die Höhe des Schadensersatzanspruches der Antragsgegnerin derzeit folglich keine hinreichend sichere Aussage getroffen werden, wirkt sich dies zu ihren Lasten aus. Auch im Eilverfahren folgt die materielle Beweislast den allgemeinen Regeln; der Antragsteller trägt die Last der Nichterweislichkeit den Anspruch begründender Umstände, der Antragsgegner die Last der Nichterweislichkeit der anspruchsvernichtenden Umstände (vgl. BayVGH, Beschl. v. 20.12.1999 - 3 CE 99.2211 - juris; Happ, in: Eyermann, VwGO, 12. Aufl., § 123 Rn. 52).

Eine andere Beurteilung folgt auch nicht daraus, dass durch den Erlass der einstweiligen Anordnung die Hauptsache zumindest vorläufig vorweggenommen wird, indem dem Antragsteller die begehrte Rechtsposition zumindest auf Zeit eingeräumt wird. Hierfür ist erforderlich, dass ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg auch in der Hauptsache spricht (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 23.6.2004, SächsVBl. 2004, 244 m. w. N.). Diese Voraussetzungen liegen den Rückzahlungsanspruch des Antragstellers betreffend vor. Soweit seine Darlegungs- und Beweislast reicht, hat er eine hohe Wahrscheinlichkeit zu einem Erfolg auch in der Hauptsache dargetan. Kann die Antragstellerin dem nicht zumindest mit einer hohen Wahrscheinlichkeit für das Bestehen eines Gegenanspruches entgegentreten, verbleibt es bei der hohen Wahrscheinlichkeit des Erfolges des Antragstellers.

Das Verwaltungsgericht ist auch zutreffend von einem Anordnungsgrund ausgegangen. Es führt richtig aus, dass der Antragsteller, der ungekürzte Ruhestandsbezüge bezieht und die wirtschaftliche Schieflage zu einem wesentlichen Teil selbst verschuldet hat, sich grundsätzlich auf keinen Anordnungsgrund berufen kann. Hinzu kommt, dass hier Vergütungen für einen vergangenen Zeitraum begehrt werden. Bei solchen ist grundsätzlich ein Abwarten der Hauptsachentscheidung zumutbar (vgl. z. B. BayVGH, Beschl. v. 9.6.2008 - 12 CE 08.1021 - juris). Hier liegt indes mit der fortgeschrittenen und unheilbaren Krebserkrankung des Antragstellers ein besonderer Fall vor, der die vorläufige Befriedigung seines Anspruches als dringlich erscheinen lässt. Eine positive Entscheidung in der Hauptsache würde für ihn angesichts seines Gesundheitszustandes mit hoher Wahrscheinlichkeit zu spät kommen. Das Interesse des Antragstellers an einer vorläufigen Auszahlung überwiegt das Interesse der Antragsgegnerin, die einbehaltenen Dienstbezüge bis zu einer endgültigen Klärung ihres geltend gemachten Gegenanspruches behalten zu dürfen. Das gilt auch dann, wenn man das Risiko einer Insolvenz des Antragstellers einbezieht. Dabei ist von Bedeutung, dass nach dem Vortrag der Antragsgegnerin mehrere potentiell Tatbeteiligte und damit mehrere potentiell Ersatzpflichtige existieren, die voraussichtlich als Gesamtschuldner haften.

Die Rüge der Antragsgegnerin, das Verwaltungsgericht habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, führt zu keiner anderen Beurteilung. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs allein könnte der Beschwerde ohnehin nicht zum Erfolg verhelfen. Ein Verstoß wäre zudem durch die Möglichkeit des Vortrags im Beschwerdeverfahren geheilt. Der Senat weist indes darauf hin, dass das Verwaltungsgericht das rechtliche Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG, Art. 78 Abs. 2 SächsVerf) der Antragsgegnerin nicht verletzt hat. Mit seinem Hinweis vom 24.10.2008 hat das Verwaltungsgericht auf seine vorläufige Auffassung hingewiesen und dem Antragsteller Gelegenheit zur ergänzenden Äußerung gegeben. Diese Gelegenheit hat der Antragsteller mit Schriftsatz vom 7.11.2008 genutzt. Die Antragsgegnerin hatte bis zum Ergehen der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung Anfang März 2009 die Möglichkeit, hierzu Stellung zu nehmen. Die Kammer ist auch grundsätzlich nicht verpflichtet, auf ihre Rechtsmeinung oder eine Änderung derselben hinzuweisen. Dies gilt erst recht im summarischen Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes. Die getroffene Entscheidung stellt schließlich auch keine Überraschungsentscheidung dar, mit der ein kundiger Prozessbeteiligter nicht zu rechnen brauchte. Vielmehr folgt die Kammer mit ihrer Entscheidung im Wesentlichen dem Vortrag des Antragstellers.

Die Kostenentscheidung für das Beschwerdeverfahren folgt § 77 Abs. 4 BDG i. V. m. § 154 Abs. 2 VwGO, § 78 Abs. 1 Satz 1 BDG.

Wegen der Gebührenfreiheit des gerichtlichen Disziplinarverfahrens bedarf es keiner Streitwertfestsetzung. Die Aufhebung der Streitwertfestsetzung durch das Verwaltungsgericht beruht auf § 63 Abs. 3 Satz 1 GKG. Danach kann die Festsetzung des Streitwertes von dem Gericht, das sie getroffen hat, und, wenn das Verfahren wegen der Hauptsache oder wegen der Entscheidung über den Streitwert, den Kostenansatz oder die Kostenfestsetzung in der Rechtsmittelinstanz schwebt, von dem Rechtsmittelgericht von Amts wegen geändert werden. Zwar spricht der Wortlaut der Vorschrift nur von einer Änderung der Streitwertfestsetzung und nicht von ihrer kompletten Aufhebung. Nach ihrem Sinn und Zweck umfasst die Vorschrift aber auch die völlige Aufhebung eines zu Unrecht festgesetzten Streitwertes (vgl. ausdrücklich: VG Augsburg, Beschl. v. 15.10.2008 - Au 3 K 08.838 - juris; in diese Richtung auch bereits: SächsOVG, Beschl. v. 2.11.2007, SächsVBl. 2008, 87; noch weitergehend - sogar Nachholung der Streitwertfestsetzung durch das Rechtsmittelgericht möglich: BSG, Urt. v. 5.10.2006 - B 10 LW 5/05 R - juris). Die Abänderungsbefugnis des Beschwerdegerichts ermöglicht, dass die Streitwertfestsetzungen für das Rechtsmittelverfahren und das Ausgangsverfahren nach einheitlichen Maßstäben erfolgen, ohne dass das Ausgangsgericht nach der Entscheidung des Rechtsmittelgerichtes nochmals tätig werden muss. Diese Erwägungen gelten sowohl bei der Änderung als auch bei der Aufhebung der Streitwertfestsetzung.

Die Streitwertfestsetzung kann auch nicht als Gegenstandswertfestsetzung aufrecht erhalten werden. Ein Antrag auf Festsetzung des Gegenstandswertes ist bislang nicht gestellt worden (vgl. 33 Abs. 1 RVG). Für die Festsetzung des Gegenstandswertes ist zudem gem. § 33 Abs. 8 Satz 1 RVG grundsätzlich der Einzelrichter zuständig.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

gez.:
Raden

Meng

Dehoust