



Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

8 V 2822/23

Beschluss

In der Disziplinarsache

[REDACTED]

– Antragsteller –

[REDACTED]

g e g e n

die Freie Hansestadt Bremen, vertreten durch die Senatorin für Kinder und Bildung,
Rembertiring 8 - 12, 28195 Bremen,

– Antragsgegnerin –

[REDACTED]

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 8. Kammer - durch die
Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Korrell, den Richter am Verwaltungsgericht
Kaysers und die Richterin Siemers am 14. März 2024 beschlossen:

**Die in Ziffer 2. des Bescheides vom 05.10.2023 angeordnete
vorläufige Dienstenthebung wird ausgesetzt.**

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Gründe

I.

Der Antragsteller begeht die Aussetzung seiner vorläufigen Dienstenthebung.

Der 1976 geborene Antragsteller steht seit dem 01.12.2005 im Schuldienst der Antragsgegnerin. Er ist seit dem 01.12.2008 Beamter auf Lebenszeit und hat das Statusamt eines Lehrers für die Sekundarstufe II inne (Bes.Gr. A 13). Er ist dem ██████████ zugewiesen und unterrichtet in der Oberstufe im Fach ██████████ (Leistungskurs). Daneben nimmt er weitere Aufgaben in der Schule (Fachsprecher Fachgruppe ██████████, Sicherheitsbeauftragter, Gefahrstoffverantwortlicher, Leitung Gesamtkonferenz) und schulübergreifend (u.a. Fachberater ██████████ bei der Senatorin für Kinder und Bildung, Fachgutachter bei der Senatorin für Kinder und Bildung im berufsbildenden Bereich) wahr. Die Aufgabe des Fachberaters ██████████ wurde zum 01.10.2020 für die Dauer von fünf Jahren übertragen. Für die Dauer der Wahrnehmung der Aufgaben des Fachberaters ██████████ wird eine Zulage in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem Grundgehalt und der Besoldungsgruppe A 15 gewährt. Die Leistungen des Antragstellers wurden durchgängig mit der Gesamtnote „hervorragend“ beurteilt; zuletzt mit dienstlicher Beurteilung vom 24.03.2023.

Der Antragsteller ist ledig. Er ist disziplinarisch unvorbelastet.

Die Senatorin für Kinder und Bildung leitete am 30.06.2023 gegen den Antragsteller ein Disziplinarverfahren wegen des Verdachts eines innerdienstlichen Dienstvergehens durch Verletzung der Wohlverhaltenspflicht und der Aufsichtspflicht ein und gab ihm Gelegenheit zur Stellungnahme. Zuvor hatte sich ein ehemaliger Schüler des ██████████, der ██████████, im April 2023 an die senatorische Behörde gewandt und in einem Gespräch am 20.04.2023 mitgeteilt, er habe beobachtet, dass der Antragsteller auf einer Exkursion in ██████████ im Sommer ██████████ mehrfach in offensichtlich alkoholisiertem Zustand den Arm um eine Schülerin gelegt habe. Ferner berichtete er von einem Handyvideo, dass ihm ein Mitschüler auf der Exkursion gezeigt habe, auf dem mehrere Schülerinnen im Bikini das Auto des Antragstellers waschen, was der Mitschüler seinerseits mit seinem Handy gefilmt habe. Er selbst sei zu diesem Zeitpunkt nicht zugegen gewesen. Schließlich habe der Antragsteller seine Hand auf den Po einer Schülerin gelegt. Die diesen Sachverhalt schildernde Einleitungsverfügung wurde dem Antragsteller am 04.07.2023 zugestellt. Laut Aktenvermerk soll eine Durchschrift der Einleitungsverfügung an die Frauenbeauftragte Schulen und den Personalrat Schulen zur Kenntnis gesandt worden sein.

Der Antragsteller nahm mit Schreiben vom 19.07.2023 Stellung. Er sei im Sommer [REDACTED] mit dem [REDACTED]leistungskurs nach [REDACTED] gefahren. Die Teilnahme sei freiwillig gewesen, es sei eine private Veranstaltung gewesen. Er habe von einem Bekannten die Möglichkeit erhalten, auf einem Wiesengrundstück an einem Badesee und entsprechender Infrastruktur kostenfrei zu zelten. Die Organisation hätten einige Schülerinnen und Schüler übernommen. Den Vorwurf des alkoholisierten Zustandes weise er zurück. Zu keinem Zeitpunkt sei seine Aufsichtsfähigkeit eingeschränkt oder die inner- und außerdienstliche Vorbildfunktion beeinträchtigt gewesen. Sexuelle Belästigungen oder Handlungen mit beabsichtigter sexueller Färbung hätten zu keinem Zeitpunkt stattgefunden. Er habe Schülerinnen nicht angewiesen, im Bikini irgendwelche Arbeiten zu verrichten. Das Auftreten von Schülerinnen im Badeanzug oder Bikini sei der Tatsache geschuldet, dass der Zeltplatz 30 m vom Badesee entfernt gewesen sei. Er überreichte eine schriftliche Stellungnahme einer der drei beteiligten Schülerinnen, der [REDACTED]. Diese führte aus, dass sich der Leistungskurs eine private Veranstaltung gewünscht habe, nachdem gemeinsame Ausflüge während der Corona-Pandemie größtenteils ausgefallen seien. Die Planung des gesamten Wochenendes habe in der Hand der Schüler gelegen. Es sei heiß gewesen und man sei im nahegelegenen See schwimmen gegangen. Deshalb seien sie auch im Bikini herumgelaufen. Ebenfalls hätten sie auch im Bikini Autos gewaschen, um zu verhindern, dass ihre Klamotten nass geworden wären. Sie habe sich zu keiner Zeit von dem Antragsteller sexuell belästigt gefühlt. Es sei weiterhin eine Distanz zwischen Schülerin und Lehrer aufrechterhalten worden. Der Antragsteller habe auch während des gesamten Wochenendes die Übersicht gehabt und sei nicht beeinträchtigt gewesen.

Mit Email vom 23.09.2023 ergänzte der [REDACTED] seine Schilderungen um die Angabe, dass an dem Wochenende in [REDACTED] ein Camper-Truck des Antragstellers gemütlich ausgestattet und als „Bumms-Mobil“ deklariert worden sei. Ihm sei nicht bekannt, wer die Aktion initiiert habe. Anlässlich eines Infoabends für die neunten Klassen habe er zusammen mit einer Mitschülerin und dem Antragsteller einen Infostand in der Schule betreut. Anschließend habe der Antragsteller die beiden zu einem Feierabend-Bier eingeladen, welches er aus einem Kühlschrank der Behindertentoilette im 5. Stock geholt habe. Er fügte außerdem das Handyvideo vom Autowaschen auf der Exkursion bei, auf dem die Gesichter der Schülerinnen verpixelt waren.

Die Senatorin für Kinder und Bildung vernahm unter Ausschluss des Antragstellers am 25.09. und 26.09.2023 die Zeuginnen [REDACTED] und [REDACTED], die mit der [REDACTED] das Wochenende geplant haben. Dabei schilderte die [REDACTED] u.a., dass der Antragsteller das Autowaschen initiiert habe und sie es lustig gefunden hätten. Die männlichen Schüler hätten an der Waschaktion nicht teilgenommen. Sie habe

mitbekommen, dass der Antragsteller die [REDACTED] gefilmt habe und auch, dass der Mitschüler [REDACTED] dies wiederum gefilmt habe. Abends habe man Wahrheit oder Pflicht gespielt. Der Antragsteller sei den Mädchen dabei die ganze Zeit nahegekommen und habe sie in den Arm genommen, an der Taille und am Oberschenkel berührt. Der [REDACTED] habe den Antragsteller darauf hingewiesen, dass er dessen Verhalten unangebracht finde. Der Antragsteller habe geantwortet, dass es auch unangebracht sei, Wahrheit oder Pflicht zu spielen. Abends sei der Antragsteller alkoholisiert gewesen. Er habe mehr als zwei Bier getrunken, hätte aber noch einen Krankenwagen rufen können. Nach der Ansprache durch den [REDACTED] habe er sich zurückgezogen. Im Juli 2023 habe der Antragsteller Kontakt zu ihr aufgenommen und von dem Verfahren erzählt. Er habe sie gebeten, ein Schreiben aufzusetzen mit der Bitte, die Vorwürfe abzustreiten. Er habe auch gesagt, dass [REDACTED] eine solche Stellungnahme abgegeben habe. Nach ihr hätte er sich bei [REDACTED] gemeldet und dieser erzählt, dass auch sie einem solchen Schreiben zugestimmt habe, was sie aber nicht getan habe. Die [REDACTED] schilderte in ihrer Vernehmung, dass sie es merkwürdig gefunden hätten, als sie merkten, dass der Antragsteller sie beim Autowaschen beobachtet und die [REDACTED] auch gefilmt habe. Abends habe man zusammen etwas getrunken. Der Antragsteller habe sie dabei in den Arm genommen, an die Taille gefasst oder die Hand über die Schulter gelegt. Als sie bei jemandem Huckepack auf dem Rücken gesessen habe, sei ihr auf den Po gehauen worden. Sie wisse aber nicht, wer es gewesen sei. Nach der Ansprache durch den [REDACTED], habe der Antragsteller gesagt, sie verhielten sich selbst unangemessen, wenn sie Wahrheit oder Pflicht spielten. Am nächsten Tag habe er sich von ihnen ferngehalten. Anschließend habe er ihr über WhatsApp Fotos von ihr geschickt, die sie beim Kochen zeigten. Er dürfe doch nicht einfach Fotos machen. Der Antragsteller habe auch Alkohol getrunken, nicht extrem, aber Fahren hätte er nicht mehr dürfen. Er habe sich auch an sie gewandt, mit der Bitte, für ihn auszusagen. Es habe auch andere Situationen in der Schule gegeben, in denen ihr der Antragsteller zu nahegekommen sei. Im Übrigen wird auf die in den Akten befindlichen Protokolle wird verwiesen. Den Antragsteller informierte die senatorische Behörde über die beabsichtigten Vernehmungen.

Nach einem Telefongespräch am 27.09.2023 mit der ehemaligen Schulleiterin, [REDACTED], soll es in der Vergangenheit zweimal zu Nähe-Distanz-Gesprächen mit dem Antragsteller gekommen sein. Die Protokolle seien bereits vernichtet. Ferner habe sich in der Vergangenheit eine ehemalige Schülerin an sie gewandt und habe von einem Verhältnis zwischen ihr und dem Antragsteller berichtet, als sie noch Schülerin gewesen sei. Sie habe damals ihre Aussage nicht unterzeichnen wollen, sondern nur, dass sie den Antragsteller entlasse. Es habe sich um die [REDACTED] gehandelt.

Die Senatorin für Kinder und Bildung nahm Kontakt zu der Schülerin [REDACTED] auf. In einem Telefongespräch am 04.10.2023 bestätigte diese ein sexuelles Verhältnis mit dem Antragsteller in den Jahren 2008 und 2009 ab ihrer Volljährigkeit gehabt zu haben. Zu diesem Zeitpunkt habe er sie nicht mehr in [REDACTED] unterrichtet. Sie sei noch Schülerin gewesen. Sie habe sich im Jahr 2016 an die damalige Schulleiterin gewandt, hätte aber aus Angst ihren Namen nicht nennen wollen.

Das Disziplinarverfahren wurde mit Verfügung vom 05.10.2023 ausgedehnt und zugleich wurde der Antragsteller mit sofortiger Wirkung des Dienstes enthoben sowie ein Hausverbot für Gebäude und Gelände der Schule gegen den Antragsteller ausgesprochen. Die vorläufige Dienstenthebung stützte die Senatorin für Kinder und Bildung auf § 38 Abs. 1 Satz 1 BremDG. Aufgrund der bisherigen Ermittlungen könne davon ausgegangen werden, dass der Antragsteller aus dem Beamtenverhältnis entfernt werde. Es bestehe der Verdacht, dass er ein schweres Dienstvergehen begangen haben könnte, das zu einem endgültigen Vertrauensverlust des Dienstherrn und der Allgemeinheit führen würde. Vor diesem Hintergrund werde er mit sofortiger Wirkung seiner Dienstgeschäfte enthoben. Die Verfügung wurde dem Antragsteller am 06.10.2023 zugestellt. Nach einem Aktenvermerk soll die Verfügung an den Personalrat Schulen und die Frauenbeauftragte Schulen zur Kenntnis gesandt worden sein.

Die Zeugin [REDACTED] wurde am 11.10.2023 unter Ausschluss des Antragstellers vernommen. Er sei von 2005 bis 2007 ihr Lehrer gewesen. Im Sommer 2008 habe er Kontakt zu ihr aufgenommen. Er habe sie mit einem [REDACTED] Truck abgeholt, sie seien zum See gefahren und anschließend sei es in dem Auto zum Sex gekommen. Sie sei verknallt gewesen. Sie hätten etwa 20-mal Sex zusammen gehabt. Sie hätten sich heimlich getroffen zum Teil auch in der Nähe seiner Arbeitsstellen an der Uni, dort hätten sie auch übernachtet. Zum Ende des Abiturs habe sie sich getrennt. Es habe bis 2012 aber noch Kontakt gegeben, auch sexuell. Im Übrigen wird auf das Protokoll verwiesen. Der Antragsteller wurde über die beabsichtigte Vernehmung informiert.

Der für den 12.10.2023 ebenfalls als Zeuge geladene [REDACTED] wurde nicht vernommen.

Am 01.12.2023 hat der Antragsteller die Aussetzung der vorläufigen Dienstenthebung bei Gericht beantragt. Er hält die Anordnung für fehlerhaft, weil keine vorherige Anhörung stattgefunden habe. Der Bescheid liefere keine Begründung für eine Gefahr im Verzug. Eine solche Gefahrenlage existiere auch nicht. Sowohl die Einleitungsverfügung vom 30.06.2023 als auch die Verfügung vom 05.10.2023 ließen zudem insgesamt kein solches

Dienstvergehen erkennen, das mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu der Höchstmaßnahme führen werden. Zunächst bestehe nicht der Verdacht eines strafbaren Verhaltens, welches die Höchstmaßnahme indiziere (BVerwG, Beschl. v. 01.03.2012 – Az.: 2 B 140/11 –, juris Rn. 9). Es sei von der Antragsgegnerin nicht berücksichtigt bzw. bewertet worden, dass die Frau [REDACTED] volljährig und überdies ab einem Zeitpunkt auch nicht mehr Schülerin der Schule gewesen sei. Es fehle somit an einer Konkretisierung in Bezug auf die vorgeworfenen Handlungen (Zeitpunkt, Ort, etc.). Dies gelte im Übrigen auch in Bezug auf die angeblichen Berührungen mit sexueller Färbung anlässlich der Exkursion im Jahre 2021. Die in den Akten enthaltenen Zeugenaussagen würfen zudem viele Fragen auf, sodass mit Blick auf die Tatvorwürfe die Sachlage zu dem jetzigen Zeitpunkt völlig unklar sei. Die Vorwürfe seien pauschal und undifferenziert. Nicht jedem distanzlosen Verhalten könne eine sexuelle Färbung gegeben werden, nur, weil einer der Beteiligten eine Lehrkraft sei. Die Antragsgegnerin habe zudem kein Ermessen ausgeübt. Hierbei hätte sie berücksichtigen müssen, dass er zu einem Großteil seiner Arbeitsstunden für die senatorische Behörde tätig sei. Bei diesen Aufgaben finde kein Schülerkontakt statt.

Die Antragsgegnerin tritt dem Aussetzungsbegehrn entgegen. Nach derzeitigem Kenntnisstand sei der Antragsteller wiederholt minderjährigen Schülerinnen körperlich zu nahegekommen. Dieser stehe ferner im Verdacht, bereits zuvor eine Liebesbeziehung mit einer Schülerin aufrechterhalten zu haben. Die Dienstpflichtverletzungen stellten ein Versagen im Bereich der Kernpflichten als Lehrkraft gerade hinsichtlich der Pflicht zur Wahrung der Integrität der Schülerinnen dar und stellten somit die generelle Einsetzbarkeit als Lehrkraft in Frage und zerstörten das Vertrauen des Dienstherrn in den Antragsteller, sodass auch das Ergebnis eines Entfernens aus dem Beamtenverhältnis wahrscheinlich sei. Das wiederholte Fehlverhalten bedürfe einer sofortigen Reaktion. Deshalb sei die Verfügung vom 05.10.2023 zur vorläufigen Dienstenthebung gemäß § 38 Abs. 1 BremDG nach § 3 BremDG i. V. m. § 28 Abs. 2 Nr. 1 BremVwVfG wegen Gefahr im Verzug ohne vorherige Anhörung erlassen worden. Aufgrund der nach Einleitung des Disziplinarverfahrens erhaltenen Information, dass der Antragsteller in der Vergangenheit eine Beziehung mit Sexualkontakte zu einer Schülerin seiner Schule gepflegt habe, werde es für notwendig erachtet, im Interesse der Sicherheit des laufenden Schulbetriebs und der Schülerinnen, umgehend zu handeln, um zu verhindern, dass eine Lehrkraft, gegen die solch gravierende Anschuldigungen im Raum stünden, weiterhin auf (zum Teil minderjährige) Schüler:innen treffe. Zudem sei ein Verstoß gegen die Pflicht zur Anhörung unbeachtlich in entsprechender Anwendung des § 46 BremVwVfG.

Im Übrigen wird auf die beigezogene Personalakte und den Disziplinarvorgang verwiesen.

II.

1. Der Antrag ist zulässig.

Bei Maßnahmen nach § 38 BremDG handelt es sich um eine mit Anordnungen der sofortigen Vollziehung vergleichbare Verwaltungsentscheidung sui generis. Hiergegen sind nicht Widerspruch und Klage, sondern allein der Antrag auf Aussetzung gemäß § 62 BremDG statthaft (vgl. Urban, NVwZ 2001, 1335, 1338 f; BT-Drs. 14/4659; OVG NRW, Beschl. v. 14.11.2007 – 21d B 1024/07.BDG).

2. Der Antrag ist begründet.

Beantragt der Beamte – wie im vorliegenden Fall – gemäß § 62 Abs. 1 BremDG die Aussetzung der vorläufigen Dienstenthebung beim Gericht, so ist die vorläufige Dienstenthebung gemäß § 63 Abs. 2 BremDG auszusetzen, wenn ernstliche Zweifel an ihrer Rechtmäßigkeit bestehen. Ernstliche Zweifel liegen dann vor, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts offen ist, ob die von der Behörde getroffene Anordnung rechtmäßig oder rechtswidrig ist (vgl. BayVGH Beschl. v. 11.12.2013 – 16a DS 13.706). Umso mehr sind solche Zweifel gegeben, wenn sogar eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für den Verbleib des Beamten im Beamtenverhältnis besteht. Maßgeblich ist dabei die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (vgl. BVerwG, Beschluss vom 12.8.2021 - BVerwG 2 VR 6.21 -, juris Rn. 10; Nds. OVG, Beschluss vom 9.2.2018 - 3 ZD 10/17 -, juris Rn. 24; Beschluss vom 11.1.2018 - 3 ZD 3/17 -, juris Rn. 4).

Nach Maßgabe dessen unterliegt die Rechtmäßigkeit der Anordnung der Antragsgegnerin, den Antragsteller vorläufig des Dienstes zu entheben, ernstlichen Zweifeln. Die Anordnung der vorläufigen Dienstenthebung beruhte zwar auf einer tauglichen Ermächtigungsgrundlage (2.1.). Jedoch begegnet die Anordnung der vorläufigen Dienstenthebung ernsthaften rechtlichen Zweifeln in formeller (2.2.) und materieller Hinsicht (2.3.).

2.1. Die Anordnung der vorläufigen Dienstenthebung durch Bescheid vom 05.10.2023 beruht auf einer tauglichen Ermächtigungsgrundlage, namentlich § 38 Abs. 1 Satz 1 BremDG.

2.2. Die Anordnung der vorläufigen Dienstenthebung erfolgte unter Verstoß von Verfahrensvorschriften.

Weder hat die erforderliche Anhörung des Antragstellers vor Erlass der Anordnung der vorläufigen Dienstenthebung stattgefunden, ohne dass dieser Fehler geheilt werden könnte oder geheilt worden oder unbeachtlich ist (a), noch sind Frauenbeauftragte und Personalrat vor der Dienstenthebung in Kenntnis gesetzt worden (b).

a) Nach § 3 BremDG i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 BremVwVfG war eine Anhörung des Antragstellers vor Erlass der vorläufigen Dienstenthebung notwendig (vgl. zu § 3 Bundesdisziplinargesetz (BDG): Wittkowski, in: Urban/Wittkowski, Bundesdisziplinargesetz, 2. Auflage 2017, § 3 Rn. 4 und § 38 Rn. 48). Die vorläufige Dienstenthebung ist zweifellos ein Verwaltungsakt (§ 35 BremVwVfG), der in die Rechte der betroffenen Person zur Dienstausübung eingreift (vgl. VGH Bad.-Württ., Urt. v. 27.10.2022, DL 16 S 752/22; juris). Die Antragsgegnerin hat den Antragsteller nicht zur beabsichtigten Dienstenthebung angehört.

Eine vorläufige Dienstenthebung ohne vorherige Anhörung des Beamten ist rechtlich formell zu beanstanden (vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 22.11.2022 – 3 MD 8/22 – beck-online Rn. 54 ff; VGH Mannheim, Urt. v. 27.10.2022 – DL 16 S 752/22 – beck-online Rn. 49). Sie hat in der Verfügung auch keinerlei Ausführungen zu einem Absehen von der Anhörung des Antragstellers gemacht. Der erst im gerichtlichen Verfahren nachgeschobene Vortrag, es habe sich um ein Absehen von der Anhörung im Sinne von § 28 Abs. 2 Nr. 1 BremVwVfG gehandelt, weil Gefahr im Verzuge bestanden habe oder eine sofortige Entscheidung im öffentlichen Interesse erforderlich erschienen sei, ist nicht zu berücksichtigen. Es ist dem Aktenvorgang auch nicht zu entnehmen, dass sich die senatorische Behörde vor Erlass der Maßnahme für einen Verzicht auf die Anhörung des Antragstellers bewusst entschieden hat und insbesondere von einer Gefahr im Verzug ausgegangen ist. Angesichts des zeitlichen Ablaufs seit der Meldung im April 2023 betreffend die Vorgänge auf der Exkursion bestand zumindest nach Auffassung der senatorischen Behörde zunächst kein Eilbedürfnis. Denn ein Disziplinarverfahren wurde erst gut zwei Monate später eingeleitet und Zeugenvernehmungen fanden erst weitere drei Monate später statt. Die unmittelbare Reaktion der Dienstenthebung erfolgte schließlich unmittelbar nach Entstehen des Verdachts auf eine in der Vergangenheit liegende sexuelle Beziehung des Antragstellers mit einer ehemaligen Schülerin. Angesichts des zeitlichen Abstandes von 14 Jahren zu dem Ende der Beziehung in 2009 und der Einlassung der Zeugin, bei Beginn volljährig gewesen zu sein und eine einvernehmliche Beziehung geführt zu haben, lag eine Gefahr im Verzug in Bezug auf Übergriffe auf minderjährige Schülerinnen nicht vor.

Die vorherige Anhörung des betroffenen Beamten ist auch vor dem Hintergrund erforderlich, dass § 38 Abs. 1 Satz 1 BremDG es zulässt, dass eine vorläufige Dienstenthebung gleichzeitig mit der Einleitung eines Disziplinarverfahrens angeordnet wird und von einer solchen Gleichzeitigkeit auszugehen ist, da die Ausdehnung wie eine Einleitung wirkt. Das entbindet die zuständige Behörde nicht, dem betroffenen Beamten rechtliches Gehör zu gewähren.

Des Weiteren sieht das Absehen von einer Anhörung ein gestuftes Vorgehen vor. Sind die tatbestandlichen Voraussetzungen, auch bei Vorliegen eines Regelbeispiels, gegeben, ist auf der zweiten Stufe das Ermessen auszuüben und darüber zu entscheiden, ob eine Anhörung, die von Rechts wegen nicht zwingend geboten ist, gleichwohl durchgeführt wird. Angesichts der hohen rechtsstaatlichen Bedeutung der Anhörung sind zum einen die Regelbeispiele restriktiv auszulegen, und zum anderen ist bei der Ermessensausübung der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz strikt zu beachten (vgl. BVerwG, Urt. v. 22.2.2022 - 4 A 7.20 -, juris Rn. 21 m. w. N.). Weder ist dem Aktenvorgang noch ist der Verfügung vom 05.10.2023 die Ausübung des erforderlichen Absehensermessens zu entnehmen.

Die Anhörung hatte auch nicht aus zwingenden öffentlichen Interessen zu unterbleiben; § 28 Abs. 3 BremVwVfG. Hiervon ist selbst die Antragsgegnerin nicht ausgegangen. Anhaltspunkte für das Vorliegen besonders qualifizierter Gründe, die gerade durch die Anhörung gefährdet würden (Schneider, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, 4. EL November 2023, VwVfG § 28 Rn. 77), sieht auch das Gericht nicht.

Die unterbliebene Anhörung des Antragstellers kann nicht durch Nachholung geheilt werden. Nach § 45 Abs. 1 Nr. 3 BremVwVfG ist die Verletzung von Verfahrensfehlern unbeachtlich, wenn die erforderliche Anhörung nachgeholt wird. Gemäß § 45 Abs. 2 BremVwVfG kann eine solche Nachholung bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens erfolgen. Der Anwendung der Heilungsvorschrift nach § 45 Abs. 1 Nr. 3 BremVwVfG steht hier bereits entgegen, dass eine Aufhebung einer vorläufigen Dienstenthebung – etwa durch gerichtliche Entscheidung – nicht vorgesehen ist. So weist eine vorläufige Dienstenthebung die Besonderheit auf, dass sie lediglich eine vorläufige Regelung für die Dauer des Disziplinarverfahrens trifft; sie endet mit dem rechtskräftigen Abschluss des Disziplinarverfahrens (§ 39 Abs. 4 BremDG). Dementsprechend sieht das Disziplinarrecht als Rechtsbehelf allein ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (Antrag auf Aussetzung der vorläufigen Dienstenthebung) gemäß § 62 BremDG vor. Diese Regelung ist abschließend, so dass für den betroffenen Beamten nicht die Möglichkeit besteht, während eines noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Disziplinarverfahrens die Aufhebung einer vorläufigen

Dienstenthebung mittels Klage zu erreichen (vgl. Gansen, Disziplinarrecht in Bund und Ländern, Stand August 2022, § 38 Rn. 53, § 63 Rn. 3; Urban/Wittkowski, BDG, 2. Aufl. 2017, § 38 Rn. 56; Köhler/ Baunack, BDG, 7. Aufl. 2020, § 38 Rn. 24).

Der Verstoß der Antragsgegnerin gegen ihre Pflicht zur Anhörung des Antragstellers ist auch nicht in entsprechender Anwendung des § 46 BremVwVfG unbeachtlich. Nach dieser Vorschrift kann die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der – wie hier – nicht nach § 44 BremVwVfG nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Auch diese Vorschrift findet in Fällen der Anordnung einer vorläufigen Dienstenthebung nach § 38 Abs. 1 BremDG keine unmittelbare Anwendung (vgl. Nds. OVG, Beschl. v. 22.11.2022 – 3 MD 8/22, juris Rn. 67 ff.).

Die fehlende (direkte) Anwendbarkeit des § 46 BremVwVfG in Aussetzungsverfahren ist aber als planwidrige Regelungslücke zu werten, die durch eine Analogie dieser Regelung geschlossen werden kann. Denn Sinn und Zweck des § 46 BremVwVfG beschränken sich nicht auf das Hauptsacheverfahren, sondern finden auch in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes im Rahmen der Interessenabwägung und im Hinblick hierauf bei der Prüfung der Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs Berücksichtigung. Die Regelung lässt zwar die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts unberührt und negiert allein den Aufhebungsanspruch des Betroffenen. Sie bringt aber damit zum Ausdruck, dass das Verfahrensrecht - und damit das Recht auf Anhörung des von einer belastenden Maßnahme Betroffenen - dienende Funktion hat und nicht um seiner selbst willen Beachtung finden soll (Kopp/Ramsauer, VwVfG, 23. Aufl. 2022, § 46 Rn. 1). Dieser Rechtsgrundsatz beansprucht in allen Rechtsbehelfsverfahren – und damit auch im Aussetzungsverfahren nach § 62 BremDG – Geltung.

Indes liegen die Voraussetzungen des § 46 BremVwVfG nicht vor. An einer Beeinflussung der Sachentscheidung fehlt es (nur) dann im Sinne von § 46 BremVwVfG, wenn jeglicher Zweifel ausgeschlossen ist, dass die Behörde ohne den Verfahrensfehler genauso entschieden hätte (vgl. BVerwG, Urt. v. 22.03.2012 - BVerwG 3 C 16.11 -, juris Rn. 19 f.; VGH Ba.-Wü., Urt. v. 02.11.2021 - 1 S 3252/20 -, juris Rn. 74), wenn das Gericht mit anderen Worten zweifelsfrei davon ausgehen kann, dass die Entscheidung ohne den Fehler nicht anders ausgefallen wäre (vgl. BVerwG, Urt. v. 28.06.2018 - BVerwG 2 C 14.17 -, juris Rn. 32 m. w. N.). Angesichts dieses strengen Maßstabes scheidet eine Unbeachtlichkeit nach § 46 BremVwVfG (schon) dann aus, wenn nach den Umständen des jeweiligen Falles die konkrete Möglichkeit besteht, dass ohne den angenommenen

Verfahrensmangel die Entscheidung anders ausgefallen wäre (vgl. BVerwG, Beschl. v. 13.11.2019 - BVerwG 2 C 24.18 -, juris Rn. 3; Urt. v. 09.05.2019 - BVerwG 2 C 1.18 -, juris Rn. 72; Urt. v. 28.06.2018 - BVerwG 2 C 14.17 -, juris Rn. 32; VGH Ba.-Wü., Urt. v. 02.11.2021 - 1 S 3252/20 -, juris Rn. 74; OVG NRW, Beschl. v. 18.05.2022 - 6 B 231/22 -, juris Rn. 28; Urt. v. 22.06.2021 - 5 A 1386/20 -, juris Rn. 28 f. jeweils m. w. N.). Ein Verfahrensfehler ist jedoch dann nach § 46 BremVwVfG in der Regel unbeachtlich, wenn die zu treffende Entscheidung als gebundene Entscheidung ergeht oder wenn es sich zwar um eine Ermessensentscheidung handelt, jedoch ein Fall der sog. Ermessensreduzierung auf null vorliegt (vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.01.1988 - BVerwG 7 B 182.87 -, juris Rn. 5; OVG NRW, Beschl. v. 18.05.2022 - 6 B 231/22 -, juris Rn. 30; Urt. v. 22.06.2021 - 5 A 1386/20 -, juris Rn. 80 f. jeweils m. w. N.) oder aufgrund anderer Einzelfallumstände offensichtlich ist, dass eine ordnungsgemäße Verfahrensgestaltung zu keinem anderen Ergebnis geführt hätte (vgl. VGH Ba.-Wü., Urt. v. 02.11.2021 - 1 S 3252/20 -, juris Rn. 74 m. w. N.). An die Annahme einer Ermessensreduzierung auf null sind regelmäßig strenge Maßstäbe anzulegen. Ein anderes Verständnis stünde nicht im Einklang mit dem durch den Gesetzgeber vorgegebenen Handlungsspielraum der Verwaltung (vgl. OVG NRW, Urt. v. 22.06.2021 - 5 A 1386/20 -, juris Rn. 82).

Ein solcher Fall der rechtlichen Alternativlosigkeit liegt hier nicht vor. Die Entscheidung, ob und ggf. für welche Zeit der Beamte vorläufig des Dienstes enthoben werden soll, liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn. Hierbei ist vor allem zwischen dem Interesse des Dienstherrn an der vorläufigen Dienstenthebung des Beamten und dem Interesse des Beamten an der weiteren Dienstverrichtung bzw. seinem Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung unter Beachtung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit sachgerecht abzuwägen (vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 09.09.1994 - 2 BvR 1089/94 -, juris Rn. 23; BVerwG, Beschl. v. 16.05.1994 - BVerwG 1 DB 7.94 -, juris Rn. 8 zu § 91 BDO; Urban/Wittkowski, BDG, 2. Aufl. 2017, § 38 Rn. 28; Gansen, Disziplinarrecht in Bund und Ländern, Stand August 2022, § 38 Rn. 30). Es liegt auch dann kein Fall einer Ermessensreduzierung auf null vor, wenn die Dienststelle nach Abschluss des behördlichen Disziplinarverfahrens gegen den Beamten Disziplinarklage mit dem Ziel der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis erhebt. Vielmehr kann sich der Dienstherr aus finanziellen Gründen für eine Weiterbeschäftigung entscheiden, weil der Beamte auch während des laufenden Verfahrens weiter alimentiert wird (vgl. BVerwG, Beschl. v. 27.09.2017 - BVerwG 2 B 6.17 -, juris Rn. 7 m. w. N.; Urt. v. 10.12.2019 - 3 LD 3/19 -, juris Rn. 136), oder die Entscheidung zur Weiterbeschäftigung kann sich aus personalwirtschaftlichen Gründen ergeben (vgl. Nds. OVG, Urt. v. 10.12.2019 - 3 LD 3/19 -, juris Rn. 136 m. w. N.).

Vorliegend bestand eine konkrete Möglichkeit, dass ohne den festgestellten Anhörungsmangel die Entscheidung anders ausgefallen wäre. Eine solche ergibt sich daraus, dass das behördliche Disziplinarverfahren noch am Anfang steht und die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen sind. Gemäß § 21 Abs. 1 BremDG sind zur Aufklärung des Sachverhalts die belastenden, die entlastenden und die Umstände zu ermitteln, die für die Bemessung einer Disziplinarmaßnahme bedeutsam sind. Diese Verpflichtung ist Ausfluss des aus dem Rechtsstaatsgebot des Art. 20 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG folgenden Grundrechts auf Gewährung eines fairen Verfahrens, das auch im Disziplinarverfahren Geltung beansprucht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 08.10.1974 - 2 BvR 747/73 -, juris Rn. 16 f.; Urban/Wittkowski, BDG, 2. Aufl. 2017, § 21 Rn. 3; Gansen, Disziplinarrecht in Bund und Ländern, Stand August 2022, § 21 Rn. 2 m. w. N.). Der Verpflichtung, neben belastenden Umständen auch entlastende Umstände zu ermitteln, wird nicht schon dadurch genügt, dem Beamten Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Im Zeitpunkt der Anordnung der vorläufigen Dienstenthebung war die Beweisaufnahme hinsichtlich der Exkursion noch nicht abgeschlossen. Die Beweisaufnahme hinsichtlich des sexuellen Verhältnisses zu einer Schülerin war noch nicht begonnen, sondern es war lediglich ein Telefonat mit der ehemaligen Schulleiterin und der Zeugin [REDACTED] geführt worden.

b) Ein weiterer Verstoß gegen die Verfahrensvorschriften liegt darin, dass weder Frauenbeauftragte noch Personalrat entgegen § 13a BremLGG und § 54 Abs. 2 BremPersVG vor der vorläufigen Dienstenthebung in Kenntnis gesetzt worden sind. Sinn der Kenntnisnahme und der Stellungnahmegewährung ist es, sich mit etwaigen Argumenten der Personalvertretungen auseinanderzusetzen, bevor eine Entscheidung getroffen wird. Das hat die Antragsgegnerin missachtet. Die Ausführungen zur fehlenden Heilungsmöglichkeit und zur Beachtlichkeit des Verfahrensfehlers gelten auch hier.

2.3. Es bestehen auch ernsthafte Zweifel an der vorläufigen Dienstenthebung in materiell-rechtlicher Hinsicht. Die von der Antragsgegnerin getroffene Prognose, dass der Antragsteller am Ende aus dem Beamtenverhältnis entfernt wird, trägt nicht. Die Begründung der Dienstenthebung im Bescheid vom 05.10.2023 stellt die Prognose der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis zwar aus, liefert aber keine weitere Begründung unter Auseinandersetzung mit der Schwere des Dienstvergehens.

Die vom Gericht zu treffende Prognose des Gerichts kommt vor dem Hintergrund der präsenten Beweismittel zu dem Ergebnis, dass eine Entfernung aus dem Dienst wahrscheinlich aber nicht überwiegend wahrscheinlich ist. Auch eine unterhalb der

Entfernung aus dem Dienst liegende Disziplinarmaßnahme ist ebenso wahrscheinlich, wie die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis. Es ist auch an dieser Stelle zu berücksichtigen, dass eine weitere Sachverhaltsaufklärung im Disziplinarverfahren erforderlich ist. Nicht nur die als Zeuginnen vernommenen Schülerinnen, sondern zumindest auch die weiteren auf der Exkursion anwesenden Schüler:innen, darunter die vom Antragsteller gefilmte Schülerin [REDACTED], der die Szene filmende [REDACTED], der meldende [REDACTED] aber auch die übrigen Schüler:innen der Exkursion müssten zeugenschaftlich vernommen werden. Das gleiche gilt für die Ermittlung des auf die sexuelle Beziehung ausgedehnten Sachverhaltes, zu der sich der Antragsteller noch nicht geäußert hat. Hier wären neben der ehemaligen Schulleiterin möglicherweise auch der von der [REDACTED] erwähnte Lehrer [REDACTED] zu vernehmen. Die von der nach Erlass der Verfügung von der als Zeugin vernommenen [REDACTED] überreichten ausgedruckten Chatverläufe bzw. Nachrichten des Antragstellers an sie im Zeitraum vom 13.09.2008 bis 21.06.2009 lassen zwar auf eine sexuelle Beziehung schließen, indem etliche Nachrichten auf gemeinsam verbrachte Nächte und Treffen Bezug nehmen. Insoweit ist im Rahmen einer Prognose einer zukünftigen Disziplinarmaßnahme aber auch zu berücksichtigen, dass es sich – soweit ersichtlich – um einen einvernehmlichen sexuellen Kontakt mit einer volljährigen Schülerin gehandelt hat. Da ein strafbares Verhalten des Antragstellers nicht vorliegt, ist die Höchstmaßnahme nicht bereits durch die Begehung einer Straftat nach § 174 StGB oder § 176 StGB indiziert (vgl. zu solchen Fällen BVerwG, Beschl. v. 01.03.2012 – 2 B 140/11 –, juris Rn. 9). Vielmehr ist eine individuelle Betrachtung des einzelnen Falles notwendig, die erst nach weiterer Aufklärung des Sachverhaltes möglich ist. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Gerichts ist die Höchstmaßnahme bei nicht strafbaren, aber dienstrechtlich verbotenen sexuellen Handlungen eines Lehrers gegenüber seiner (minderjährigen) Schülerin die Höchstmaßnahme nicht zwingend (vgl. VG Bremen, Urt. v. 16.06.2015 – D K 936/13; a.A. etwa VGH Bayern, Urt. v. 13.06.2012 – 16a D 10.1098 –, juris Rn. 56; OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 24.02.2012 – 3 A 1142/11 –, juris Rn. 37). Die am [REDACTED] geborene [REDACTED] war im Zeitpunkt der Beziehungsanbahnung mit sexuellem Kontakt bereits volljährig und nicht mehr Schülerin des Antragstellers aber Schülerin an seiner Schule.

Sollte auch eine unterhalb der Entfernung aus dem Dienst liegende Disziplinarmaßnahme in Betracht kommen, so ist ferner Folgendes zu berücksichtigen: Angesichts des zwischen den Vorgängen aus 2008/2009 und den Vorgängen aus 2021 liegenden Zeitraumes von 12 Jahren bedarf es im Disziplinarverfahren weiterer Klärung, ob es sich um zwei voneinander getrennt zu betrachtende Dienstvergehen oder um ein einheitliches Dienstvergehen handelt. Denn nur im letzteren Fall, unterliegen die Vorgänge aus 2008/2009 nicht dem Maßnahmeverbot des § 15 BremDG.

Darüber hinaus bestehen ernstliche Zweifel an der Anordnung der vorläufigen Dienstenthebung, da die Senatorin für Kinder und Bildung es versäumt hat, eine Ermessensausübung hinsichtlich der vorläufigen Dienstenthebung zu treffen (Ermessensausfall).

Liegen die allgemeinen Tatbestandsvoraussetzungen vor, entscheidet nach dem Wortlaut des § 38 Abs. 1 BremDG („kann“) die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen, ob und ggf. für welche Zeit die vorläufige Dienstenthebung angeordnet werden soll. Dabei sind die Zwecke der Regelung mit dem Anspruch des Beamten auf amtsangemessene Beschäftigung unter Beachtung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn und insbesondere des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit sachgerecht abzuwagen. Ein Abwägungsdefizit führt zur Rechtswidrigkeit der vorläufigen Dienstenthebung. Legt die Disziplinarbehörde ihrer Ermessensbetätigung bei der Entscheidung über die vorläufige Dienstenthebung und Einbehaltung der Dienstbezüge einen unrichtigen oder nicht ordnungsgemäß festgestellten Sachverhalt zugrunde, so erweist sich grundsätzlich die darauf gestützte Ermessensausübung als fehlerhaft (vgl. Urban/Wittkowski/Urban, 2. Aufl. 2017, BDG § 38 Rn. 28, beck-online). Das Ermessen ist in allen Fällen auszuüben, also auch dann, wenn der Beamte im Disziplinarverfahren mit der Höchstmaßnahme zu rechnen hat. Wegen des vorausgesetzten endgültigen Vertrauensverlustes (vgl. § 13 Abs. 2 BremDG) ist eine Weiterbeschäftigung dem Dienstherrn in der Regel bereits vor rechtskräftigem Abschluss des Disziplinarverfahrens nicht mehr zuzumuten. In diesen Fällen sind deshalb an die Interessenabwägung und ihre Darstellung in der Verfügung grundsätzlich keine besonderen Anforderungen zu stellen (vgl. BVerwG NVwZ-RR 2001, 246; NVwZ 2001, 1410, 1411: keine „übermäßigen“ Anforderungen, vgl. insgesamt Urban/Wittkowski/Urban, 2. Aufl. 2017, BDG § 38 Rn. 29, beck-online).

Vorliegend ist dem streitgegenständlichen Bescheid gar keine Ermessensausübung zu entnehmen. Die Begründung lässt vielmehr nur den Schluss zu, dass sich die Antragsgegnerin aufgrund der Annahme der zukünftigen Entfernung aus dem Beamtenverhältnis im Hinblick auf die vorläufige Enthebung gebunden fühlte.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 76 Abs. 1 BremDG i. V. m. § 154 Abs. 1 VwGO.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen statthaft. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe dieses Beschlusses bei dem

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,
(Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einzulegen und innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch einen Rechtsanwalt oder eine sonst nach § 67 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Sätze 4 und 7 VwGO zur Vertretung berechtigte Person oder Organisation vertreten lassen. Dies gilt auch für den Antrag, durch den ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird.

Korrell

Kaysers

Siemers