

Beamtendisziplinarrecht - Beamtenstrafrecht

Herrmann / Sandkuhl

2. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-71614-0
C.H.BECK

dem Zweck, den früheren Beamten selbst oder seine finanziell von ihm abhängigen Familienangehörigen vor einer Notlage zu schützen, ihnen den notwendigen Lebensbedarf zu garantieren und für einen begrenzten Zeitraum den notwendig gewordenen Übergang in eine andere Art der Alters- und Erwerbsunfähigkeitsvorsorge zu erleichtern.³⁹³ Demgegenüber soll er dem Beamten nicht einen standesgemäßen, angemessenen Unterhalt sichern oder ihm die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten ermöglichen.³⁹⁴

Ausnahmsweise kann die Gewährung eines Unterhaltsbeitrags auch über die Dauer von sechs Monaten hinaus verlängert werden, wenn dies zur Vermeidung unbilliger Härten erforderlich ist (§ 10 Abs. 3 S. 3 BDG, § 12 Abs. 2 S. 2 BDG). 155

Während nach der früheren Rechtsprechung des BVerwG mangels zeitlicher Begrenzung der Unterhaltsbeitragsleistung (§§ 77, 100 Abs. 2 BDO) allein auf die erfolgte Wiedereingliederung des bedürftigen früheren Beamten in das Erwerbsleben oder die Erschließung einer anderen Einkommensquelle abgestellt wurde und die Zeitspanne seit dem Disziplinarurteil praktisch keine Rolle spielte,³⁹⁵ hat die Neuregelung die Gewährung eines Unterhaltsbeitrags erheblich eingeschränkt: Neben der Abschaffung des Verfahrens zur Weiterbewilligung des Unterhaltsbeitrags (§ 110 Abs. 2 BDO)³⁹⁶ bringt der Wortlaut des § 10 Abs. 3 S. 3 BDG zum Ausdruck, dass es sich bei der Verlängerung des Unterhaltsbeitrags über den Sechsmonatszeitraum hinaus um eine einmalige Bewilligung des Unterhaltsbeitrags handelt, die – vom Fall der gerichtlichen Wiederaufnahme des Disziplinarverfahrens abgesehen – endgültig sein soll.³⁹⁷ Stellt § 10 Abs. 3 BDG auf die Verlängerung der Unterhaltsgewährung „in der Entscheidung“ ab, schließt dies konkludent ein nachträgliches Weitergewährungsverfahren aus. Dies hat zur Folge, dass ein erwerbsfähiger hilfebedürftiger früherer Beamter und seine Familie nach Ablauf des Bewilligungszeitraums gegebenenfalls sogleich unter den Voraussetzungen des SGB II (Grundsicherung für Arbeitsuchende) auf Leistungen nach diesem Gesetz (insbesondere Arbeitslosengeld II und Sozialgeld) angewiesen sein können; zur Sicherung des Lebensunterhalts bei dauerhafter Erwerbsminderung oder nach Vollendung des 65. Lebensjahres kommen die entsprechenden Leistungen der Grundsicherung nach den §§ 41 ff. SGB XII – Sozialhilfe – in Betracht. Im Übrigen steht, insbesondere für Nichterwerbsfähige, unter den Voraussetzungen des Sozialgesetzbuchs XII die Hilfe zum Lebensunterhalt als Sozialhilfeleistung zur Verfügung.³⁹⁸ 156

Die Gewährung des Unterhaltsbeitrags kann ganz oder teilweise ausgeschlossen werden, wenn der (Ruhestands-) Beamte ihrer nicht würdig oder nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht bedürftig ist (§ 10 Abs. 3 S. 2 BDG, § 12 Abs. 2 S. 2 BDG). **Unwürdigkeit** ist bei einem Verhalten des ehemaligen (Ruhestands-) Beamten gegeben, dass offensichtlich gegen die Grundlagen des beiderseitigen Treueverhältnisses gerichtet ist, was aber nicht bei jedem zur Dienstentfernung führenden Verhalten vorliegen, sondern im Disziplinarurteil durch das Gericht gesondert festgestellt werden muss.³⁹⁹ Da auch § 10 Abs. 3 BDG in Fällen der Dienstentfernung und Aberkennung des Ruhegehalts den Unterbeitrag „regelmäßig“ anordnet, kann sich eine Unwürdigkeit nur in Ausnahmefällen und aus besonderen Umständen in der Person des Beamten und/oder in dessen objektivem oder subjektivem Tatverhalten ergeben, wie zB aus äußerlich erkennbarer 157

urteils über die Höchstmaßnahme, vgl. BVerwG Beschl. v. 31.10.1988 – 1 DB 16.88, BVerwGE 86, 78 (80) = NVwZ 1989, 263.

³⁹³ BVerwG Beschl. v. 14.3.2012 – 2 B 5.12, juris, Rn. 9; OVG Münster Urt. v. 6.7.2018 – 3d A 1161.11.O, juris, Rn. 236.

³⁹⁴ VGH Mannheim Urt. v. 7.12.2006 – DL 16 S 15.06, juris, Rn. 35.

³⁹⁵ Vgl. BVerwG Beschl. v. 13.11.1997 – 1 DB 16.97, Buchholz 235 § 110 BDO Nr. 4 = juris, zur Weiterbewilligung eines seit 14 ½ Jahren geleisteten Unterhaltsbeitrags.

³⁹⁶ Vgl. BT-Drs. 14/4659, 37; siehe auch OVG Münster Beschl. v. 23.4.2007 – 21d A 571/07.BDG, NVwZ-RR 2007, 791 (792) mwN.

³⁹⁷ OVG Bautzen Urt. v. 20.4.2011 – D 6 A 136.09, juris, Rn. 64. Demgegenüber nahm BVerwG Beschl. v. 14.3.2012 – 2 B 5.12, juris, Rn. 9, noch auf die frühere Rechtsprechung zur Weiterbewilligung Bezug.

³⁹⁸ BVerwG Beschl. v. 16.6.2008 – 1 DB 2.08, DÖV 2008, 923 ff. = juris Rn. 21.

³⁹⁹ BVerwG Beschl. v. 1.3.2001 – 1 DB 3.01, n. v.; HKM/Hummel/Baunack BDG § 10 Rn. 7.

und auch innerer Abwendung vom Dienstherrn,⁴⁰⁰ ehrloser Gesinnung, kriminellem Hang, Vielzahl und Dauer der Verfehlungen, besonders schwerem Bruch der Rechtsordnung,⁴⁰¹ aber auch bei vorsätzlich falschen Angaben gegenüber dem Gericht bezüglich erzielter Einkünfte.⁴⁰²

- 158 **Bedürftigkeit** ist nur gegeben, wenn der Beamte seinen und den Unterhalt der ihm gegenüber unterhaltsberechtigten Personen selbst einen vorübergehenden Zeitraum, der ihm zur Erlangung einer zumutbaren Anschlussfähigkeit bzw. bis zum Einsetzen der Rentenzahlung aus der gesetzlichen Rentenversicherung oder von anderen Versorgungsträgern zuzubilligen ist, nicht durch Einsatz seines eigenen Einkommens und seiner eigenen Arbeitskraft finanziell überbrücken kann.⁴⁰³ Dabei ist abzuwägen, welche Vermögensopfer dem ehemaligen (Ruhestands-) Beamten zur Erlangung einer Anschlussfähigkeit und zur Überbrückung der Zwischenzeit in der konkreten Situation eher zuzumuten sind, als der Verbrauch von aus Steuergeldern aufgebracht Personalmitteln des Dienstherrn.
- 159 Bei ausreichendem Erwerbseinkommen des Ehegatten oder Lebenspartners besteht ebenso wenig Bedürftigkeit⁴⁰⁴ wie bei Unterhaltsansprüchen gegenüber Familienangehörigen, außer wenn ihre Heranziehung wegen Gefährdung des eigenen Unterhalts ausscheidet.⁴⁰⁵ Als Einkommen einzusetzen sind auch realisierbare Rechtsansprüche (Darlehensforderungen) und regelmäßig auch die Auflösung von Sparkonten und Wertpapierdepots, soweit sie nicht einen „Notgroschen“ oder zuzubilligende Rücklagen für besondere Aufwendungen (zB Pflege- oder Arztkosten für unterhaltsberechtigte Angehörige, Ausbildungsaufwendungen für Kinder, zur Finanzierung eines Erziehungsurlaubs etc.) darstellen.⁴⁰⁶ Gegen die Erwartung, dass der entfernte Beamte die eigene Arbeitskraft zur Einkommenserzielung einsetzt, gibt es praktisch nur wenige zugkräftige Einwendungen; die Bedürftigkeit entfällt jedenfalls nicht erst mit der Aufnahme einer anderweitigen Tätigkeit, sondern schon dann, wenn der Betroffene dem Arbeitsmarkt grundsätzlich zur Verfügung steht und in Arbeit vermittelt werden kann. Das *BVerwG* geht jedenfalls von der Verpflichtung des aus dem Dienst entfernten Beamten aus, jede ihm wenigstens körperlich zumutbare Erwerbstätigkeit anzunehmen. Auf seinen Bildungs- und Ausbildungsstand kann er bei der Suche nach einem neuen Arbeitsplatz ebenso wenig Rücksicht nehmen, wie etwa auf fehlende Möglichkeiten zur Umschulung. Dem früheren Beamten sind grundsätzlich auch Tätigkeiten zuzumuten, die unterhalb seiner beruflichen Qualifikation liegen, wie etwa Vertreter-, Pförtner-, Zeitungsverkäufer.⁴⁰⁷ Liegen Anhaltspunkte vor, dass der ehemalige (Ruhestands-) Beamte seine Unterhaltspflichten erkennbar nicht erfüllt, kann das Gericht oder – nach Rechtskraft des Urteils – die oberste Dienstbehörde im Ausnahmefall auch anordnen, dass der Unterhaltsbeitrag ganz oder teilweise an Personen ausgezahlt wird, denen der (Ruhestands-) Beamte zum Unterhalt verpflichtet ist (§ 79 Abs. 3 BDG).⁴⁰⁸
- 160 Die Unterhaltssicherung aus Fürsorgegründen endet und der Anspruch auf den Unterhaltsbeitrag erlischt, sobald der (Ruhestands-) Beamte in ein neues öffentlich-rechtliches Amts- oder Dienstverhältnis berufen wird (§ 79 Abs. 5 BDG). Im Übrigen werden auf

⁴⁰⁰ BVerwG Urt. v. 1.6.1999 – 1 D 49.97, BVerwGE 113, 337 (339 f.) = NJW 2000, 1585 mwN; OVG Münster Urt. v. 17.4.2018 – 3d A 1047/15.O, juris, Rn. 206; VGH Mannheim Urt. v. 16.7.2003 – DB 17 S 6.03, juris, Rn. 26; für Soldaten BVerwG Urt. v. 7.12.2017 – 2 WD 5.17, juris, Rn. 80; Urt. v. 30.10.2012 – 2 WD 28.11, BVerwGE 145, 31 = juris, Rn. 62.

⁴⁰¹ ZB BVerwG Urt. v. 28.3.1995 – 1 D 39.94, BeckRS 1995, 31245808, bei Geheimnisverrat über längeren Zeitraum; Urt. v. 12.9.1995 – 1 D 29.93, für Korruptionsdelikte.

⁴⁰² ZB BVerwG Beschl. v. 26.1.1994 – 1 DB 3.94, ZBR 1994, 230.

⁴⁰³ VGH Mannheim Urt. v. 16.7.2003 – DB 17 S 6.03, juris, Rn. 25 (keine Angaben des Beamten trotz Antrags des Dienstherrn auf Ausschluss des Unterhaltsbeitrags); OVG Münster Urt. v. 10.5.2017 – 3d A 971/15.O, juris, Rn. 153 (Aufbau und Führung eines gewinnbringenden eigenen Unternehmens).

⁴⁰⁴ BVerwG Urt. v. 18.3.1998 – 1 D 88.97, BVerwGE 113, 208 ff. = NVwZ 1998, 1083 (1084).

⁴⁰⁵ BVerwG Beschl. v. 29.4.1980 – 1 DB 10.80, n. v.; Beschl. v. 18.5.1984 – 1 D 15.84, n. v.

⁴⁰⁶ BVerwG Urt. v. 19.6.2008 – 1 D 2.07, juris, Rn. 80; Urt. v. 27.1.1999 – 1 D 10.98, juris.

⁴⁰⁷ BVerwG Beschl. v. 7.9.1987 – 1 DB 19.87, NVwZ 1988, 158.

⁴⁰⁸ Vgl. *Bauschke/Weber* BDG § 79 Rn. 5.

den Unterhaltsbeitrag Erwerbs- und Erwerbsersatzeinkommen gem. § 18a Abs. 2, Abs. 2 S. 1 und S. 2 SGB IV angerechnet. Hierzu hat der (Ruhestands-) Beamte der obersten Dienstbehörde alle Änderungen seiner (wirtschaftlichen) Verhältnisse unverzüglich mitzuteilen; bei Verletzung der Anzeigepflicht kann der Unterhaltsbeitrag durch die oberste Dienstbehörde ganz oder teilweise mit Wirkung für die Vergangenheit wieder entzogen werden (§ 79 Abs. 4 BDG). Im Hinblick auf den Unterhaltsbeitrag nach Aberkennung des Ruhegehalts schreibt § 79 Abs. 2 BDG ausdrücklich vor, dass der Unterhaltsbeitrag unter dem Vorbehalt der Rückforderung steht, wenn für denselben Zeitraum eine Rente aufgrund der Nachversicherung gezahlt wird. Um den Rückforderungsanspruch zu sichern, kann von dem Ruhestandsbeamten eine Abtretungserklärung für den Anspruch auf Rentennachzahlung verlangt werden (§ 79 Abs. 2 S. 2 BDG).

Einem ehemaligen (Ruhestands-) Beamten, gegen den wegen **korruptiven Fehlverhaltens** die Höchstmaßnahme verhängt wurde, kann die oberste Dienstbehörde nach § 80 BDG einen dauerhaften Unterhaltsbeitrag gewähren (§ 80 Abs. 1 BDG), wenn er an der Verhinderung und Aufklärung von Straftaten (insbesondere der §§ 331–335 StGB) mitwirkte. Die Zahlung erfolgt erst nach Erreichen des 65. Lebensjahres oder neben dem Bezug einer Rente wegen Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit aus der gesetzlichen Rentenversicherung oder einer vergleichbaren Leistung aus der berufsständischen Versorgung (§ 80 Abs. 3 BDG), wobei Regelungen zur Höchstgrenze vermeiden, dass die Summe das (fiktive) Ruhegehalt überschreitet (§ 80 Abs. 2 BDG). Die sog. **kleine Kronzeugenregelung** (vgl. schon § 11a BDO)⁴⁰⁹ hat praktisch geringe Bedeutung,⁴¹⁰ es handelt sich um einen bloßen Anreiz zur Unterstützung der Korruptionsprävention oder Strafverfolgung.

9. Begnadigung

Mit einer Erwähnung nur gestreift wird hier das **Gnadenrecht des Bundespräsidenten** gem. § 81 BDG. Diesem unterliegen alle rechts- bzw. bestandskräftigen Disziplinarmaßnahmen von Bundesbeamten, insbesondere ist der Bundespräsident oder die von ihm befugte Stelle zur Aufhebung einer Entfernung aus dem Beamtenverhältnis bzw. Aberkennung des Ruhegehalts berechtigt.⁴¹¹ Wird eine Höchstmaßnahme aufgehoben, gilt das Beamtenverhältnis als nicht unterbrochen (§ 81 Abs. 2 S. 2 BDG iVm § 43 Abs. 2 BBG). Die Gnadenentscheidung muss nicht auf eine vollständige oder ausschließlich rückwirkende Beseitigung oder Abänderung einer Disziplinarmaßnahme lauten, sie kann auch die Disziplinarmaßnahme nur teilweise und differenziert zurücknehmen.⁴¹² Hinsichtlich des Verlustes der Beamtenrechte (§ 41 BBG) ergibt sich die Gnadenbefugnis des Bundespräsidenten aus § 43 BBG.⁴¹³ Die Gnadenentscheidung ist jedenfalls einer gerichtlichen Überprüfung nicht zugänglich.⁴¹⁴

⁴⁰⁹ Krit. *Weiß PersV* 1998, 155, zu § 80 BDG-E; *Weiß ZBR* 2002, 17 (27); *Fleig NVwZ* 1998, 470 ff.; *Schaefer NJW* 2000, 2325; *Pfeiffer/Mühlhoff ZRP* 2000, 121.

⁴¹⁰ *HKM/Mayer BDG* § 80 Rn. 1.

⁴¹¹ *Weiß ZRP* 2014, 117 ff., problematisiert unter der Prämisse, Art. 60 Abs. 2 GG beschränke das Begnadigungsrecht auf Akte der Bundesstaatsgewalt, ob das Begnadigungsrecht des Bundespräsidenten auch nach rechtskräftigen Entscheidungen der Landesverwaltungsgerichte (VG, OVG/VGH) besteht.

⁴¹² Vgl. *VGH Mannheim Urt. v. 22.3.1983 – 4 S 1873/81*, juris (Kurztext) zur Auslegung eines Gnadenerweises des Bundespräsidenten hinsichtlich der Höhe des gewährten Unterhaltsbeitrags.

⁴¹³ Zu entsprechenden Regelungen zum Verlust der Beamtenrechte nach § 24 BeamStG vgl. § 34 LBG BW, § 61 BayBG, § 37 LBG BE, § 36 Abs. 1 LBG BB, § 34 BremBG, § 34 HmbBG, § 32 HessBG, § 34 LBG M-V, § 34 NBBG, § 30 LBG NW, § 36 LBG RP, § 41 SaarlBG, § 61 SächsBG, § 38 LBG LSA, § 34 LBG SH, § 24 ThürBG.

⁴¹⁴ Vgl. *BVerwG Urt. v. 8.3.1962 – VIII C 185.60*, *BVerwGE* 14, 73 = *NJW* 1962, 1410.

VI. Bemessung der Disziplinarmaßnahme

- 163 Gegenstand der disziplinarrechtlichen Würdigung ist die Frage, welche Disziplinarmaßnahme geboten ist, um die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes und die Integrität des Berufsbeamtentums möglichst ungeschmälert aufrechtzuerhalten.⁴¹⁵ Anders als im Strafrecht geht es bei der Disziplinarzumessung nicht um die Vergeltung begangenen Unrechts, sondern darum, ob ein Beamter nach seiner gesamten Persönlichkeit noch im Beamtenverhältnis tragbar ist und falls ja, ob durch eine Disziplinarmaßnahme auf ihn eingewirkt werden muss, um den Eintritt der Untragbarkeit zu verhindern.⁴¹⁶ Dabei verankert § 13 Abs. 1 S. 1 BDG das **Opportunitätsprinzip** und eröffnet dem Disziplinarvorgesetzten eine Entscheidung über die Disziplinarmaßnahme nach pflichtgemäßem Ermessen. Begrenzt wird das Ermessen allerdings durch das **Willkürverbot**, das es zB ausschließt, ohne sachlichen Grund nur gegen einzelne Personen vorzugehen, wenn mehrere Beamte Dienstvergehen begangen haben. Zugleich gebietet die Fürsorgepflicht gegenüber dem Beamten ein rechtzeitiges Einschreiten und die konsequente Anwendung der gebotenen **Erziehungsmittel**, um diesen von weiteren Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.⁴¹⁷ Bleibt der Dienstvorgesetzte trotz des ihm bekannten Verdachts eines Dienstvergehens und entgegen § 17 Abs. 1 S. 1 BDG längere Zeit untätig, obwohl der Beamte weitere Pflichtenverstöße begeht, verfehlt er die Zwecke des Disziplinarrechts. Zur Wahrung des Übermaßverbots gegenüber dem Beamten soll die Einleitung des Disziplinarverfahrens und Ahndung eines festgestellten Dienstvergehens mit einer pflichtenmahnenden Disziplinarmaßnahme weiteren Pflichtenverstößen vorbeugen. Der Beamte soll so früh als möglich an seine Dienstpflichten erinnert und zu deren Erfüllung angehalten werden. Der Dienstvorgesetzte darf nicht zuwarten, bis das Vertrauensverhältnis zerrüttet ist und die Pflichtenverstöße ein gravierendes Ausmaß angenommen haben, das eine Disziplinaranzeige gemäß § 34 Abs. 1 BDG rechtfertigen kann.⁴¹⁸
- 164 Die Ermessensbetätigung bezieht sich freilich nur auf die Herbeiführung der Rechtsfolgen eines festgestellten Tatgeschehens. Hinsichtlich des tatsächlichen Nachweises des Dienstvergehens hat der Disziplinarvorgesetzte kein Ermessen und keinen Beurteilungsspielraum. Insofern sieht § 32 Abs. 1 Nr. 1 BDG als **gebundene Rechtsfolge** der Nichterweislichkeit eines Dienstvergehens vor, dass das Disziplinarverfahren einzustellen ist. Gleiches gilt, wenn eine Disziplinarmaßnahme verboten und das Disziplinarverfahren nach § 32 Abs. 1 Nr. 3 o. 4. bzw. Abs. 2 BDG einzustellen ist, zB bei Eingreifen eines Maßnahmeverbots gem. § 14 oder § 15 BDG⁴¹⁹ oder bei Beendigung des Beamtenverhältnisses bzw. Ruhestandes durch Tod oder sonstige gesetzliche Beendigungsgründe. Außerhalb dieser zwingenden Einstellungsgründe kann der Disziplinarvorgesetzte trotz Nachweises eines Dienstvergehens nach § 32 Abs. 1 Nr. 2 BDG von einer Disziplinarmaßnahme absehen und das Disziplinarverfahren aus Opportunitätsgründen einstellen, wenn eine Disziplinarmaßnahme nicht angezeigt ist.

⁴¹⁵ vgl. BVerwG Urt. v. 3.5.2007 – 2 C 9.06, juris, Rn. 16; OVG Bautzen Beschl. v. 20.10.2014 – D 6 B 403.13, juris, Rn. 45.

⁴¹⁶ BVerwG Beschl. v. 13.10.2005 – 2 B 19.05, juris, Rn. 5; Beschl. v. 6.7.1984 – 1 DB 21.84, juris, Rn. 6; OVG Bautzen Urt. v. 7.2.2020 – 12 A 549/18.D, juris, Rn. 66.

⁴¹⁷ *Bauschke/Weber* BDG § 13 Rn. 1.

⁴¹⁸ BVerwG Beschl. v. 18.11.2008 – 2 B 63.08, NVwZ 2009, 399 (402); Urt. v. 3.5.2007 – 2 C 9.06, NVwZ-RR 2007, 695.

⁴¹⁹ Siehe bereits BDiG Beschl. v. 19.10.1994 – IX BK 5.94, DÖD 1995, 112, mAnm *Wassermann* DÖD 1995, 228.

Die allgemein maßgeblichen Bemessungskriterien werden durch § 13 Abs. 1 S. 2 BDG – die **Schwere des Dienstvergehens** – und § 13 Abs. 1 S. 4 BDG – der **Umfang der Beeinträchtigung des Vertrauens des Dienstherrn oder der Allgemeinheit** – vorgegeben. Diese Bemessungskriterien gelten für alle Dienstvergehen und sind stets heranzuziehen, um eine Disziplinarmaßnahme aus der Tat und der Persönlichkeit des Beamten abzuleiten. Das gleiche gilt für das dritte Bemessungskriterium, das **Persönlichkeitsbild des Beamten** (§ 13 Abs. 1 S. 3 BDG). 165

Auch wenn dieses Bemessungskriterium im Regelungszusammenhang der Höchstmaßnahme gem. § 13 Abs. 2 S. 1 BDG nicht ausdrücklich erwähnt ist, darf das Persönlichkeitsbild des Beamten auch insoweit nicht unberücksichtigt bleiben. § 13 Abs. 1 BDG trifft keine Aussage darüber, welches Gewicht einem bemessungsrelevanten Umstand im Einzelfall zukommt.⁴²⁰ Die Bemessungsvorgaben gemäß § 13 Abs. 2 S. 2 bis S. 4 BDG gelten für alle Pflichtverstöße und treten an die Stelle des in der Rechtsprechung des BVerwG zu den Zugriffsdelikten entwickelten Kanons der allein beachtlichen Entlastungsgründe.⁴²¹ 166

Welche Disziplinarmaßnahme angemessen ist, bestimmt sich gem. § 13 Abs. 1 S. 2 BDG vor allem anderen nach dem **Eigengewicht der jeweiligen Pflichtverletzung**. Auch Art und Intensität der Verfehlung bestimmen den Umfang der Beeinträchtigung von Achtung und Vertrauen und geben Hinweise für das Wie der disziplinarischen Reaktion. Die **Schwere des Dienstvergehens** kommt dabei in erster Linie in der gewählten „Strafart“ zum Ausdruck,⁴²² dh bei der Wahl der zuvor erläuterten Disziplinarmaßnahmen. Bei der Zuordnung zu einer Disziplinarmaßnahme („Einstufung“) ist auf das Gewicht einzelner Dienstpflichtverletzungen und eine – insoweit – isolierte Betrachtung der ‚schwersten‘ Verfehlung abzustellen.⁴²³ Die Untragbarkeit und der endgültige Vertrauensverlust können also nicht erst aus einer Gesamtschau über die Dauer und Vielzahl weniger gewichtiger Pflichtverletzungen oder aus der Hartnäckigkeit und Unbelehrbarkeit eines Beamten abgeleitet werden.⁴²⁴ Bisher vertritt das BVerwG die Auffassung, dass weitere Pflichtverletzungen nur in dem **vom schwersten Pflichtverstoß eröffneten Maßnahmenrahmen** berücksichtigt werden können.⁴²⁵ 167

§ 13 Abs. 1 S. 4 BDG erfordert eine Prognoseentscheidung über die zukünftige Dienstleistung des Beamten aufgrund einer Gesamtwürdigung. Diese beruht auf einer vollständigen Ermittlung und Feststellung bemessungsrelevanter Tatsachen, die mit dem ihnen zukommenden Gewicht in die Bewertung einzubeziehen sind.⁴²⁶ Auf der Grundlage des so zusammengestellten Tatsachenmaterials haben die Disziplinarbehörden und Verwaltungsgerichte eine Prognose über das zukünftige dienstliche Verhalten des Beamten zu treffen und das Ausmaß der von ihm herbeigeführten Ansehensbeeinträchtigung des Berufsbeamtentums einzuschätzen.⁴²⁷ 168

⁴²⁰ BVerwG Urt. v. 20.10.2005 – 2 C 12.04, BVerwGE 124, 252 (260 ff.) = NVwZ 2006, 469 (471).

⁴²¹ BVerwG Urt. v. 24.5.2007 – 2 C 28.06, BeckRS 2007, 25995 = juris Rn. 22.

⁴²² BVerfG Beschl. v. 19.2.2003 – 2 BvR 1413.01, NVwZ 2003, 1504; BVerwG Urt. v. 14.3.1968 – II D 38.67, BVerwGE 33, 72 (74) = BeckRS 1968, 31329571.

⁴²³ Siehe schon → Rn. 26; BVerwG Urt. v. 8.9.2004 – 1 D 18.03, juris, Rn. 47; Urt. v. 23.2.2005 – 1 D 1.04, juris Rn. 113; OVG Münster Urt. v. 6.2.2019 – 3d A 1919/16.O, juris, Rn. 110; Urt. v. 23.10.2019 – 3d A 3489/18.O, juris, Rn. 183; OVG Bautzen Urt. v. 7.9.2015 – 6 A 41/14.D, juris, Rn. 61; Urt. v. 7.2.2020 – 12 A 549/18.D, juris, Rn. 67.

⁴²⁴ So aber OVG Münster Urt. v. 9.11.2016 – 3d A 641/16.O, juris, Rn. 234, abgeänd. durch BVerwG Urt. v. 15.11.2018 – 2 C 60.17, juris; erneut für langjährig wiederholt auftretende außerdienstliche Straftaten eines Lehrers: OVG Münster Urt. v. 21.11.2019 – 3d A 998/16.O, juris, Rn. 146.

⁴²⁵ BVerwG Beschl. v. 22.10.2018 – 2 B 54.18, juris, Rn. 10; Urt. v. 23.2.2005 – 1 D 1.04, juris, Rn. 113; OVG Münster Urt. v. 5.4.2017 – 3d A 932/14.O, juris, Rn. 82.

⁴²⁶ VGH München Urt. v. 12.3.2013 – 16a D 11.624, juris, Rn. 58 f.

⁴²⁷ BVerwG Beschl. v. 21.12.2010 – 2 B 29.10, NVwZ-RR 2011, 413 = juris Rn. 10.

1. Bemessungsgrundsätze bei außerdienstlichen Pflichtverletzungen

- 169 Für strafbares **außerdienstliches Verhalten** dient die gesetzliche Strafdrohung als **Orientierungsrahmen** für die Maßnahmebemessung. Die Anlehnung der Bemessung einer Disziplinarmaßnahme an den Strafraumen beruht auf den gesetzgeberischen Wertungen der Begehung einer Straftat zum Nachteil des Staates in § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BeamStG bzw. § 48 S. 1 Nr. 2 BBG aF, § 41 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BBG bzw. bei der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe wegen einer vorsätzlich begangenen schwerwiegenden Straftat in § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BeamStG bzw. § 48 S. 1 Nr. 1 BBG aF, § 41 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BBG).⁴²⁸ Die Anknüpfung an den Strafraumen gewährleistet auch für das Disziplinarrecht eine nachvollziehbare und gleichmäßige Ahndung von Dienstvergehen. Die für den Dienstherrn und als Verwaltungsgericht entscheidenden Menschen sollen ihre persönliche Einschätzung des Unwertgehalts eines Delikts nicht an die Stelle der Bewertung des Gesetzgebers setzen, wenn sie den Strafraumen für unangemessen niedrig halten.⁴²⁹
- 170 Deliktgruppen mit großer Variationsbreite bedürfen einer sorgsam Würdigung der Einzelfallumstände. Ob der anhand des Strafraumens bestimmte **Orientierungsrahmen ausgeschöpft** wird, hängt von der **Schwere der konkret begangenen Straftat** ab. Diese Kriterien erlauben es indes in der Regel nicht, darüber hinauszugehen.⁴³⁰ Die Disziplinargerichte müssen für eine solche **Betrachtung und Ausschöpfung** des Orientierungsrahmens – **nach oben wie nach unten** – unter Berücksichtigung aller be- und entlastenden Umstände **offen sein**.⁴³¹ Ein wie auch immer gearteter **Schematismus verbietet sich** hier in besonderer Weise.⁴³²
- 171 Trotz der unterschiedlichen Zwecke von Straf- und Disziplinarrecht hat das *BVerwG* ferner darauf abgestellt, dass dem von Strafgerichten ausgesprochenen **konkreten Strafmaß** bei außerdienstlichen Pflichtverletzungen **Indizwirkung** für das Disziplinarverfahren zukommt. Weil vom Beamten außerhalb des Dienstes kein wesentlich anderes Verhalten als von jedem anderen Bürger erwartet werde, könne angesichts der übereinstimmenden straf- und disziplinarrechtlichen Pflichtenlage zur Bestimmung der Schwere eines Dienstvergehens einer außerdienstlich begangenen Straftat „richtungsweisend“, „präjudiziell“ oder „indiziell“ auf die von den Strafverfolgungsorganen ausgesprochene Sanktion zurückgegriffen werden.⁴³³ Auch bei weniger gravierenden Verurteilungen kann der Ausspruch der Strafverfolgungsorgane deshalb als Indiz für die Schwere einer außerdienstlich begangenen Straftat und für Abstufungen innerhalb des Orientierungsrahmens herangezogen werden.⁴³⁴ Ist von den Strafgerichten bei einem außerdienstlich begangenen Dienstvergehen lediglich auf eine Geldstrafe erkannt worden, kommt die Entfernung aus

⁴²⁸ BVerwG Urt. v. 19.8.2010 – 2 C 13.10, NVwZ 2011, 299 (301).

⁴²⁹ BVerwG Beschl. v. 21.12.2010 – 2 B 29.10, NVwZ-RR 2011, 413.

⁴³⁰ Vgl. BVerwG Beschl. v. 25.5.2012 – 2 B 133.11, NVwZ-RR 2012, 607 = juris, Rn. 10; OVG Münster Beschl. v. 17.11.2016 – 3d B 547/16.O, juris, Rn. 8 ff.

⁴³¹ BVerwG Urt. v. 23.7.2013 – 2 C 63.11, BVerwGE 147, 229 = juris, Rn. 32; Beschl. v. 20.12.2013 – 2 B 35.13, juris, Rn. 21; OVG Münster Urt. v. 31.10.2018 – 3d A 229/16.BDG, juris, Rn. 78; Urt. v. 6.2.2019 – 3d A 1919/16.O, juris, Rn. 117.

⁴³² BVerwG Beschl. v. 5.3.2014 – 2 B 111.13, juris Rn. 13; Beschl. v. 4.4.2019 – 2 B 32.18, juris, Rn. 17; siehe BVerwG Urt. v. 18.6.2015 – 2 C 25.14, juris, Rn. 37: Der Ausspruch der disziplinarrechtlichen Höchstmaßnahme wegen des Besitzes kinderpornographischer Schriften setze deshalb (außer bei Lehrern und Polizisten) voraus, dass das Verhalten aufgrund der Tatumstände, insbesondere also Anzahl, Art und Inhalt der Darstellungen, als besonders verwerflich einzustufen ist.

⁴³³ BVerwG Urt. v. 25.3.2010 – 2 C 83.08, BVerwGE 136, 173 = juris, Rn. 21 und 26; Urt. v. 18.6.2015 – 2 C 9.14, BVerwGE 152, 228 = juris, Rn. 37; Beschl. v. 28.8.2018 – 2 B 5.18, juris, Rn. 18.

⁴³⁴ BVerwG Beschl. v. 14.5.2012 – 2 B 146.11, NVwZ-RR 2012, 658 = juris, Rn. 10; Beschl. v. 25.5.2012 – 2 B 133.11, NVwZ-RR 2012, 607 = juris, Rn. 10; Urt. v. 18.6.2015 – 2 C 25.14, juris, Rn. 38.

dem Beamtenverhältnis nur ausnahmsweise und bei Vorliegen disziplinarrechtlich bedeutsamer Umstände in Betracht.⁴³⁵

Steht ein Orientierungsrahmen für die Maßnahmebemessung bei einem außerdienstlichen Verhalten, das **keinen Straftatbestand erfüllt**, nicht zur Verfügung, muss eine vorliegende Pflichtverletzung gleichwohl eingeordnet werden. In Anlehnung an die Wertung des Gesetzgebers in z. B. § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BeamStG, wonach grundsätzlich erst die Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Tat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr die Rechte aus dem Beamtenverhältnis entfallen lässt, hilft dabei der Rechtssatz weiter, dass ein außerdienstliches Verhalten, das keinen Straftatbestand erfüllt, regelmäßig nicht mit der Höchstmaßnahme geahndet werden kann.⁴³⁶ Etwas anderes gilt bei **Beamten mit einer besonderen Aufgaben- und Vertrauensstellung** – wie bei Lehrern und Polizeivollzugsbeamten –, die regelmäßig zu einem mittelbaren Amtsbezug des außerdienstlichen Verhaltens und damit auch zur Disziplinarwürdigkeit entsprechender Verfehlungen führen. Selbst außerdienstliche Dienstvergehen ohne strafrechtliche Relevanz können bei diesen Beamten zu einem schwerwiegenden Ansehens- und Vertrauensverlust und damit zur Höchstmaßnahme führen.⁴³⁷

Im Hinblick auf die häufigen außerdienstlichen Straftaten des Besitzes kinderpornographischer Schriften hat das BVerwG die Bemessungsregeln mehrfach verschärft und dabei gleichzeitig die Dienstentfernung als Regelmaßnahme etabliert: Für das Vergehen des Besitzes kinderpornographischer Schriften hatte das BVerwG bei einem Strafraum von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe (§ 184 Abs. 5 StGB a. F.) und bei Fehlen jeglichen Dienstbezuges eine Disziplinarmaßnahme im unteren Bereich für angemessen erachtet; kam – z. B. bei Lehrern – ein Dienstbezug hinzu, reichte der Orientierungsrahmen bis zur Zurückstufung.⁴³⁸ Nach Anhebung des Strafraums auf bis zu zwei Jahren⁴³⁹ wird die Zurückstufung als Orientierungsrahmen für die Maßnahmebemessung angesehen.⁴⁴⁰ Tritt hier ein Dienstbezug hinzu, so reicht der Orientierungsrahmen bis zur Entfernung aus dem Beamtenverhältnis.⁴⁴¹ Der mit Freiheitsstrafe geahndete außerdienstliche sexuelle Missbrauch eines Kindes (§ 176 Abs. 1 StGB) ist hingegen derart schwerwiegend, dass regelmäßig die Höchstmaßnahme indiziert ist.⁴⁴² Die regelmäßige Dienstentfernung beamteter Lehrer nimmt das BVerwG inzwischen auch beim außerdienstlichen Besitz von kinderpornographischen Schriften i. S. v. § 184b StGB – auch bei geringer Anzahl oder von niedrigschwelligem Inhalt – an. Aufgrund des damit verbundenen Vertrauensverlusts beim Dienstherrn und der Allgemeinheit könne von der als Regel geltenden disziplinarischen Entfernung aus dem Beamtenverhältnis nur abgewichen werden, wenn außergewöhnliche Umstände des Einzelfalls die Annahme des vollständigen Vertrauensverlusts in die Person des Beamten ausnahmsweise widerlegen.⁴⁴³ Dabei hat das BVerwG seine Rechtsprechung zur

⁴³⁵ BVerwG Urt. v. 18.6.2015 – 2 C 9.14, BVerwGE 152, 228 ff. = juris, Rn. 38; Urt. v. 18.6.2015 – 2 C 25.14, juris, Rn. 39; Beschl. v. 28.8.2018 – 2 B 5.18, juris, Rn. 18.

⁴³⁶ BVerwG Urt. v. 18.6.2015 – 2 C 9.14, BVerwGE 152, 228 = juris, Rn. 28, unter Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 14.6.2000 – 2 BvR 993.94, ZBR 2001, 208 = juris, Rn. 11; Beschl. v. 8.12.2004 – 2 BvR 52.02, BVerfGK 4, 243 (257 f.).

⁴³⁷ vgl. BVerwG Urt. v. 19.8.2010 – 2 C 5.10, juris, Rn. 15; Beschl. v. 21.12.2010 – 2 B 29.10, NVwZ-RR 2011, 413 = juris, Rn. 6; Urt. v. 18.6.2015 – 2 C 9.14, BVerwGE 152, 228 = juris, Rn. 39: Die mit § 77 Abs. 1 Satz 2 BBG und § 47 Abs. 1 Satz 2 BeamStG beabsichtigte Begrenzungswirkung für die disziplinarrechtliche Relevanz außerdienstlicher Pflichtenverstöße komme bei Beamten mit einer solchen Aufgaben- und Vertrauensstellung nur eingeschränkt zum Tragen. Siehe z. B. Höchstmaßnahme bei Äußerung außerdienstlicher Gewaltphantasien durch einen Lehrer BVerwG Beschl. v. 4.4.2019 – 2 B 32.18, juris, Rn. 18.

⁴³⁸ BVerwG Urt. v. 19.8.2010 – 2 C 5.10, NVwZ 2011, 303 (305) = juris, Rn. 25.

⁴³⁹ Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften vom 27.12.2003 (BGBl I 3007).

⁴⁴⁰ BVerwG Urt. v. 19.8.2010 – 2 C 13.10, NVwZ 2011, 299 (301) = juris, Rn. 26.

⁴⁴¹ BVerwG Urt. v. 19.8.2010 – 2 C 5.10, NVwZ 2011, 303 (305) = juris, Rn. 24; Urt. v. 18.6.2015 – 2 C 9.14, BVerwGE 152, 228 = juris, Rn. 30 ff.

⁴⁴² BVerwG Urt. v. 25.3.2010 – 2 C 83.08, BVerwGE 136, 173 = NVwZ 2010, 1571.

⁴⁴³ BVerwG Urt. v. 24.10.2019 – 2 C 3.18, juris, Rn. 31; Urt. v. 19.8.2010 – 2 C 5.10, juris, Rn. 15 u. 17; Beschl. v. 25.5.2012 – 2 B 133.11, juris, Rn. 11. Gleiches gilt im Ergebnis bei Polizeivollzugs-

Indizwirkung der im konkreten Fall im Wege der Strafzumessung ausgesprochenen Strafe beim außerdienstlichen Besitz kinderpornographischer Dateien und Schriften korrigiert. Der konkret ausgeteilten Geldstrafen kommt jetzt in Fällen des außerdienstlichen Besitzes von kinder- und jugendpornographischen Schriften für die disziplinäre Maßnahmebemessung regelmäßig **keine** die disziplinäre Maßnahmebemessung begrenzende **Indizwirkung mehr** zu.⁴⁴⁴ An dem früheren Maßstab, wonach bei einer Geldstrafe regelmäßig kein schweres Dienstvergehen vorliege,⁴⁴⁵ wird nicht mehr festgehalten. Die konkrete strafgerichtliche Ahndung einer Straftat mit einer Geldstrafe sei kein Indiz mehr für eine geringe disziplinäre Schwere des Dienstvergehens. Die Geldstrafe sei eine Hauptstrafe von Gewicht und zur Freiheitsstrafe als Hauptstrafe gleichwertig. Von zivil- oder öffentlich-rechtlichen Geldbußen, Ordnungsgeldern, Zwangsgeldern oder anderen Ordnungsmitteln sei sie ebenso zu unterscheiden wie von der bloßen Geldauflage bei einer Verfahrenseinstellung.

2. Bemessung bei innerdienstlichen Dienstvergehen

- 174 Bei der Maßnahmebemessung für bestimmte **innerdienstliche Pflichtverstöße**⁴⁴⁶ fanden nach der Rechtsprechung des *BVerwG* sog. **Regeleinstufungen** Anwendung. In diesen Fällen wurde der Schwere des Dienstvergehens gegenüber anderen Kriterien insofern ein Vorrang bei der Maßnahmenauswahl zugemessen, dass eine andere als die durch die Schwere des Dienstvergehens indizierte Disziplinarmaßnahme nur ausnahmsweise geboten ist, wenn Erkenntnisse zum Persönlichkeitsbild und zum Umfang der Vertrauensbeeinträchtigung im Einzelfall besonders ins Gewicht fallen.⁴⁴⁷
- 175 Die Schwere des Dienstvergehens indizierte bei **Zugriffsdelikten**, dh bei Veruntreuung dienstlich anvertrauter Gelder und Güter, die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis, wenn die veruntreuten Beträge oder Werte insgesamt die Schwelle der Geringwertigkeit deutlich überstiegen und es in der Gesamtheit an hinreichend gewichtigen entlastenden Gesichtspunkten fehlte.⁴⁴⁸ Der Kollegendiebstahl stand hinsichtlich seiner Schwere mit der Veruntreuung amtlich anvertrauter Gelder auf einer Stufe.⁴⁴⁹ Diese Indizwirkung entfiel jedoch, wenn sich im Einzelfall auf Grund des Persönlichkeitsbildes des Beamten Entlastungsgründe von solchem Gewicht ergaben, dass die prognostische Gesamtwürdigung den Schluss rechtfertigte, der Beamte habe das Vertrauensverhältnis noch nicht vollends zerstört.
- 176 Auch in Fällen des innerdienstlichen **Betrugs zum Nachteil des Dienstherrn** war der Beamte regelmäßig aus dem Dienst zu entfernen, wenn nicht im Einzelfall erhebliche Milderungsgründe überwogen und ein Restvertrauen nahelegten. Je gravierender die Erschwerungsgründe in ihrer Gesamtheit zu Buche schlugen, desto gewichtiger mussten die Milderungsgründe sein, um davon

beamten (BVerwG Beschl. v. 26.6.2012 – 2 B 28/12, juris; VGH München Urt. v. 24.10.2012 – 16a D 10.2527, juris, Rn. 85; Urt. v. 5.11.2014 – 16a D 13.1132, juris, Rn. 86; OVG Lüneburg Urt. v. 12.3.2013 – 6 LD 4.11, juris, Rn. 48; OVG Bautzen Urt. v. 31.3.2010 – D 6 A 268/09, juris, Rn. 40) und Justizvollzugsbeamten (BVerwG Urt. v. 16.6.2020 – 2 C 12.19, juris).

⁴⁴⁴ BVerwG Urt. v. 24.10.2019 – 2 C 3.18, juris, Rn. 34 ff. unter Verweis auf Beschl. v. 16.3.2017 – 2 B 42.16, Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr. 40 S. 107 (Geldstrafe 90 Tagessätze); Beschl. v. 17.6.2019 – 2 B 82.18, juris, Rn. 1 (Geldstrafe 60 Tagessätze); Beschl. v. 15.7.2019 – 2 B 8.19, juris, Rn. 2 (Geldstrafe 50 Tagessätze).

⁴⁴⁵ vgl. BVerwG Urt. v. 18.6.2015 – 2 C 9.14, BVerwGE 152, 228 = juris, Rn. 38; Beschl. v. 28.2.2017 – 2 B 85.16, juris, Rn. 11

⁴⁴⁶ BVerwG Beschl. v. 21.12.2010 – 2 B 29.10, NVwZ-RR 2011, 413.

⁴⁴⁷ Vgl. BVerwG Urt. v. 24.5.2007 – 2 C 25.06, Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr 4 = BeckRS 2007, 25693; Urt. v. 24.5.2007 – 2 C 28.06, 2 C 28.06, BeckRS 2007, 25995; Urt. v. 3.5.2007 – 2 C 9.06, NVwZ-RR 2007, 695; Urt. v. 3.5.2007 – 2 C 30.05, NVwZ 2007, 1196; Urt. v. 29.5.2008 – 2 C 59.07, Buchholz 235.1 § 70 BDG Nr 3 = BeckRS 2008, 37076; Urt. v. 28.7.2011 – 2 C 16.10, BVerwGE 140, 185 = NVwZ-RR 2012, 356, 359; Urt. v. 28.2.2013 – 2 C 3.12, NVwZ 2013, 1087 (1089); Urt. v. 25.7.2013 – 2 C 63.11, NVwZ-RR 2014, 105 (106).

⁴⁴⁸ BVerwG Urt. v. 20.10.2005 – 2 C 12.04, BVerwGE 124, 252 (250 ff.) = NVwZ 2006, 469; Urt. v. 3.5.2007 – 2 C 9.06, NVwZ-RR 2007, 695 (696); VGH München Urt. v. 20.8.2008 – 16a D 06. 3393, juris.

⁴⁴⁹ BVerwG Urt. v. 25.7.2013 – 2 C 63.11, NVwZ-RR 2014, 105 (106) mwN.