



# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## BESCHLUSS

BVerwG 1 DB 6.06  
VG DB 10 K 16/05

In dem Verfahren

des Posthauptsekretärs ...,  
...,

Antragstellers und Beschwerdeführers,

- Prozessbevollmächtigte:  
Rechtssekretäre ...,  
... -

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland,  
vertreten durch die Deutsche Post AG,  
...,  
...,  
...,

Antrags- und Beschwerdegegnerin,

- Prozessbevollmächtigter:  
Postdirektor ...,  
...,  
...,  
... -

hat der Disziplinarsenat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 24. Oktober 2006  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Albers,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Müller und die Richterin  
am Bundesverwaltungsgericht Heeren

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers werden der Beschluss des Verwaltungsgerichts ... vom 10. Februar 2006 und die Verfügung ... der Deutschen Post AG vom 10. Oktober 2005 aufgehoben; die Verfügung ... der Deutschen Post AG vom 23. März 2001 wird insoweit aufgehoben, als eine Einbehaltung der Dienstbezüge ausgesprochen worden ist.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 1. Mit Verfügung vom 23. März 2001 hat die Antragsgegnerin das förmliche Disziplinarverfahren gegen den Antragsteller eingeleitet und ihn unter Einbehaltung von 1 v.H. seiner Dienstbezüge vorläufig des Dienstes enthoben. Den Maßnahmen liegen die Vorwürfe zugrunde, der Antragsteller habe

1. als Postschalterbeamter in mindestens 41 Fällen zu seinen Gunsten auf seinem Gehaltskonto unter Ausnutzung eines unzulässigen Buchungsverfahrens fingierte Gut- und Lastbuchungen vorgenommen und

2. als Postbote unberechtigt Infopostsendungen gegen Barzahlung entgegengenommen und diese Sendungen ohne Entrichtung des kassierten Beförderungsentgelts in den Briefabgang eingeschleust.

- 2 Vorwurf 1 war unter Ziffer 1 und Vorwurf 2 unter Ziffer 11 Gegenstand eines Strafbefehls des Amtsgerichts ... vom 4. Juli 2001, mit dem gegen den Antragsteller wegen Untreue (Ziffer 1) und Unterschlagung in drei Fällen (Ziffer 11) sowie wegen Betruges in neun Fällen (Ziffer 2 bis 10) eine Gesamtgeldstrafe von 150 Tagessätzen zu je 80 DM ausgesprochen worden war. Nachdem das

Amtsgericht im Einspruchsverfahren das Strafverfahren im Hinblick auf Ziffer 11 des Strafbefehls gemäß § 154 Abs. 1 und 2 StPO vorläufig eingestellt hatte, bestätigte das Gericht mit Urteil vom 22. April 2002 die Verurteilung des Antragstellers im Hinblick auf die zu Ziffer 1 des Strafbefehls (= Vorwurf 1) angeklagte Untreue und die neun Betrugsfälle. Auf die Berufung des Antragstellers hob das Landgericht ... mit Urteil vom 16. Juli 2004 das erstinstanzliche Strafurteil auf und sprach den Antragsteller frei. Im Verfahren über die Revision der Staatsanwaltschaft hat das OLG ... durch Urteil vom 26. April 2005 das Verfahren wegen eines Verfahrenshindernisses eingestellt, soweit dem Antragsteller im Strafbefehl zu Ziffer 1 ein Vergehen der Untreue vorgeworfen worden war; die dem Strafbefehl nachfolgenden Urteile seien insoweit gegenstandslos. Im Übrigen ist die Revision als unbegründet verworfen worden. Der Strafbefehl genüge zu Ziffer 1 (= Vorwurf 1) nicht der gebotenen Umgrenzungsfunktion einer Anklage, da er die dem Antragsteller zur Last gelegten Taten nicht bezeichne sowie Ort und Zeit ihrer Begehung nicht darstelle. Dieser Mangel der Umgrenzungsfunktion habe auch nicht mehr durch die spätere tabellarische Aufzählung von Einzeleinzahlungen im Berufungsurteil behoben werden können. Ein wegen des Vorwurfs 1 - Verdacht der Untreue - erneut eingeleitetes Ermittlungsverfahren gegen den Antragsteller hat die Staatsanwaltschaft durch Verfügung vom 26. September 2005 gemäß § 153 Abs. 1 StPO eingestellt.

3 Das bis zum Abschluss des Strafverfahrens ausgesetzte Disziplinarverfahren wurde durch Verfügung vom 19. August 2005 fortgesetzt und eine Untersuchung angeordnet. In das Untersuchungsverfahren wurde ein dritter Vorwurf gegen den Antragsteller einbezogen. Die Untersuchung wurde im Dezember 2005 mit dem Untersuchungsbericht abgeschlossen.

4 Im ausformulierten und dem Senat vorab zur Kenntnisnahme übersandten Entwurf einer Anschuldigungsschrift (Stand: Juli 2006) wird dem Antragsteller zur Last gelegt, dadurch ein Dienstvergehen begangen zu haben, dass er

1. in der Zeit von Januar bis Ende Juli 2000 in einer Vielzahl von Fällen als Schalterbeamter fingierte Buchungen vornahm und unter Umgehung eindeutiger Dienstvor-

schriften erhebliche Beträge von seinem Gehaltskonto abhob, obwohl der von der Postbank eingeräumte Dispositionsrahmen überschritten war;

2. in der Zeit von Dezember 2000 bis Februar 2001 ca. 210 bis 240 Infopostsendungen, die er von dem Zeugen B. erhalten hatte mit dem Auftrag, die Sendungen am Postschalter einzuliefern, in den Postverkehr einschleuste und das dafür erhaltene Geld von ca. 150 DM bis 180 DM unterschlug;

3. von Februar bis Juni 2004 unter Ausnutzung seiner Stellung als Postbediensteter die Inhaberin der Postagentur in L. dazu bewegte, ihm unter Missachtung der Vorschriften von seinem ungedeckten Konto insgesamt 5 925 € auszuzahlen, bis das Konto mit einem Minus von 3 848,09 € geschlossen wurde.

- 5 2. Bereits mit Verfügung vom 14. Oktober 2005 hatte die Antragsgegnerin die Einbehaltungsanordnung vom 23. März 2001 wegen der inzwischen günstigeren wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers mit Wirkung vom 1. November 2005 dahin abgeändert, dass der Einbehaltungssatz 50 v.H. beträgt.
- 6 Mit Schriftsatz vom 25. Oktober 2005 hat der Antragsteller beim VG ... beantragt, die Verfügung vom 14. Oktober 2005 aufzuheben. Zur Begründung macht er im Wesentlichen geltend, die Anordnung sei ermessensfehlerhaft. Aufgrund der Entscheidung des OLG ..., der anschließenden Einstellung des Strafverfahrens wegen angeblicher Untreue zum Nachteil der Deutschen Post AG und dem Fehlen eines Untreue- oder Betrugsvorsatzes im neuen Tatvorwurf 3 sei bei summarischer Prüfung der Ausspruch einer Entfernung aus dem Dienst unwahrscheinlicher als die Verhängung einer mildereren Disziplinarmaßnahme.
- 7 Das VG ... hat durch Beschluss vom 10. Februar 2006 den Antrag im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, nach dem gegenwärtigen Verfahrensstand führten die vorsätzlich schuldhaften Dienstpflichtverletzungen in den Vorwürfen 1 und 3 voraussichtlich zur Entfernung des Beamten aus dem Dienst. Die Einbehaltungsanordnung sei auch der Höhe nach nicht zu beanstanden.

3. Hiergegen hat der Antragsteller beim Verwaltungsgericht ... am 24. Februar 2006 Beschwerde eingelegt. Das Verwaltungsgericht ..., das entsprechend seiner dem Beschluss beigefügten Rechtsmittelbelehrung von der Beschwerdezuständigkeit des VGH ... ausging, leitete die Akten dem Verwaltungsgerichtshof zu. Dieser hat sich durch Beschluss vom 24. Mai 2006 für sachlich unzuständig erklärt und hat den Rechtsstreit an das Bundesverwaltungsgericht verwiesen.

- 9 In der Sache macht der Antragsteller im Wesentlichen geltend, die Verfügung vom 14. Oktober 2005 sei schon deshalb aufzuheben, da es die Antragsgegnerin ermessensfehlerhaft unterlassen habe, sich mit der zu erwartenden Disziplinarmaßnahme auseinanderzusetzen. Es sei auch nicht überwiegend wahrscheinlich, dass im Disziplinarverfahren eine Entfernung aus dem Dienst ausgesprochen werde. Die Vorwürfe 1 und 3 erfüllten nicht den Tatbestand der Untreue und des Betrugs. Auch wenn er, der Antragsteller, vielleicht gegen Kassenvorschriften verstoßen habe, sei das Postbankvermögen, wenn überhaupt, nur in geringem Umfang gefährdet gewesen. Trotz der Überziehung seines Kontos habe er insgesamt über ausreichende Geldmittel verfügt, um kurzfristig das Konto ausgleichen zu können. Es fehle auch am Vorsatz einer Vermögensschädigung. Schließlich bestreite er weiter den Vorwurf 2, unbezahlte Infopostsendungen in den Betriebsablauf eingeschleust und sich dadurch einer Unterschlagung strafbar gemacht zu haben.
- 10 Die Antragsgegnerin tritt dem Beschwerdevorbringen entgegen und hält mit näherer Begründung zur prognostizierten Disziplinarmaßnahme die in den Verfügungen vom 23. März 2001 und 14. Oktober 2005 angeordneten vorläufigen Maßnahmen gemäß §§ 91, 92 BDO aufrecht.

II

- 11 1. Die Beschwerde ist gemäß § 85 Abs. 3 BDG, § 79 BDO zulässig.
- 12 Nach § 85 Abs. 3 Satz 1 BDG werden vor dem Inkrafttreten des Bundesdisziplinalgesetzes (1. Januar 2002) eingeleitete förmliche Disziplinarverfahren - wie hier - nach bisherigem Recht fortgeführt; für die Anschuldigung und die Durchführung des gerichtlichen Verfahrens gilt ebenfalls das bisherige Recht (§ 85 Abs. 3 Satz 2 BDG). Das vorliegende Antragsverfahren über die abgeänderte Einbehaltung eines Teils der Dienstbezüge - einer vorläufigen Maßnahme im Rahmen des gegen den Antragsteller noch anhängigen förmlichen Disziplinarverfahrens - bestimmt sich demzufolge nach den Vorschriften der Bundesdisziplinarordnung; anstelle des inzwischen aufgelösten Bundesdisziplinargerichts entscheidet allerdings erstinstanzlich das zuständige Verwaltungsgericht (vgl. § 95 Abs. 3 Satz 1 BDO i.V.m. § 85 Abs. 7 BDG).
- 13 Die Beschwerde ist auch rechtzeitig innerhalb der Jahresfrist gemäß § 24 Abs. 2 BDO - nach Verweisung - beim zuständigen Bundesverwaltungsgericht (Disziplinarsenat) eingegangen. Die vom Verwaltungsgericht erteilte Rechtsmittelbelehrung - Beschwerde an den VGH ... - war unrichtig. Nach § 85 Abs. 3 BDG ist für Altverfahren nach der Bundesdisziplinarordnung das Bundesverwaltungsgericht weiterhin als Berufungs- und Beschwerdegericht gemäß §§ 80 ff., 79 BDO zuständig.
- 14 2. Die Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg.
- 15 Zwar begehrt der Antragsteller mit seinem beim Verwaltungsgericht gestellten Antrag nur die Aufhebung der Verfügung vom 14. Oktober 2005. Mit der Begründung, eine Entfernung aus dem Dienst komme offensichtlich nicht in Betracht, wendet er sich jedoch dem Grunde nach gegen jede Einbehaltung von Teilen der Dienstbezüge gemäß § 92 Abs. 1 BDO. Damit wird auch die (Grund-)Entscheidung in der Verfügung vom 23. März 2001 hinsichtlich der Einbehaltung zum Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Dass der Antragsteller die ursprüngliche Einbehaltungsanordnung zuvor nicht angegriffen

hatte, ist unschädlich, da Anordnungen nach §§ 91, 92 BDO nicht in Bestandskraft erwachsen (Beschluss vom 1. November 1985 - BVerwG 1 DB 45.85 - BVerwGE 83, 77 <79>); gegen die am 23. März 2001 auch angeordnete vorläufige Dienstenthebung wehrt sich der Antragsteller nicht.

- 16 Die Einbehaltung eines Teils der Dienstbezüge setzt gemäß § 92 Abs. 1 BDO voraus, dass im Disziplinarverfahren voraussichtlich auf Entfernung aus dem Dienst oder Aberkennung des Ruhegehalts erkannt werden wird. Diese Disziplinarmaßnahme muss nach der im Verfahren nach § 95 Abs. 3, § 79 BDO nur gebotenen summarischen Prüfung des Sachverhalts wahrscheinlicher sein als eine mildere Maßnahme (stRspr, vgl. etwa Beschluss vom 31. Januar 2002 - BVerwG 1 DB 1.02 - m.w.N.). Dies ist nach derzeitiger Sach- und Rechtslage nicht der Fall, so dass die Einbehaltungsanordnungen nicht aufrechterhalten bleiben können.
  
- 17 Es ist bereits zweifelhaft, ob die im Entwurf der Anschuldigungsschrift zu Ziffer 1 und 3 enthaltenen Ausführungen überhaupt eine ausreichende Grundlage für den Nachweis von Dienstpflichtverletzungen darstellen. Zum notwendigen Inhalt einer Anschuldigungsschrift gehört die Darstellung der Tatsachen, in denen ein Dienstvergehen gesehen wird (§ 65 BDO). Der einem Beamten zur Last gelegte Sachverhalt muss deutlich bezeichnet werden. Es muss klar erkennbar sein, aus welchen Tatsachen ihm Vorwürfe gemacht werden. Hierzu gehört eine so hinreichende Substantiierung, dass dem Beamten eine sachgerechte Verteidigung möglich ist und das Disziplinargericht in die Lage versetzt wird, den in bestimmter Hinsicht erhobenen und dem Umfang nach klar abgegrenzten Vorwürfen nachzugehen, ohne seinerseits genötigt zu sein, aus einem allgemeinen Sachverhalt nach seinem eigenen pflichtgemäßen Ermessen und ohne Vorgabe durch einen klar umrissenen Anschuldigungswillen das herauszuschälen, was als Verletzung der Beamtenpflichten in Betracht kommt. Entspricht sie diesen Anforderungen nicht, kann die Anschuldigungsschrift ihrer am Opportunitätsprinzip orientierten Aufgabe, Grundlage und Umgrenzung des förmlichen Disziplinarverfahrens bestimmt anzugeben, nicht gerecht werden (vgl. zuletzt Beschluss vom 13. März 2006 - BVerwG 1 D 3.06 - m.w.N.).

- 18 Eine Anschuldigung auf der Grundlage des Entwurfs der Anschuldigungsschrift dürfte im Anschuldigungspunkt 1 (Kassenmanipulationen) diesen Anforderungen kaum gerecht werden. Ist bereits im Anschuldigungstenor nur von einer „Vielzahl von Fällen fingierter Buchungen“ im Zeitraum von Januar bis Ende Juli 2000 die Rede, enthält auch die Anschuldigungsbegründung nicht die notwendige zeitlich, örtlich und sachlich substantiierte Schilderung der Vorgänge, aus denen heraus ein schuldhaft pflichtwidriges Verhalten des Antragstellers abgeleitet wird. Nichts anderes ergibt sich im Hinblick darauf, dass in diesem Zusammenhang auf Ziffer 1 des Strafbefehls und auf das Strafkammerurteil (Bl. 13, 14) verwiesen wird. Das Oberlandesgericht hatte bereits gerügt, dass der Strafbefehl insoweit nicht der gebotenen Umgrenzungsfunktion einer Anklage genüge; eine nachträgliche Heilung des Mangels war verneint worden. Bindende tatsächliche Feststellungen eines rechtskräftigen Strafurteils (§ 18 Abs. 1 Satz 1 BDO) liegen insoweit ebenfalls nicht vor; das - nach dem Urteil des Oberlandesgerichts gegenstandslos gewordene - Urteil des Landgerichts ... war in der Sache sogar zu einem Freispruch gelangt. Bei ordnungsgemäßer Anschuldigung könnten sich im Anschuldigungspunkt 1 möglicherweise aber schuldhaft eigennützige Verstöße gegen Kassenvorschriften nachweisen lassen (§ 54 Satz 2, § 55 Satz 2 BBG), die - für sich gesehen - je nach den Umständen des Einzelfalls mit einer Gehaltskürzung, Degradierung oder Entfernung aus dem Dienst zu ahnden wären (vgl. dazu z.B. Urteil vom 12. Dezember 1995 - BVerwG 1 D 68.94 - m.w.N.).
- 19 Auch hinsichtlich des Anschuldigungspunktes 3 (ungedeckte Abhebungen im Jahr 2004) fehlt es bislang in der Anschuldigungsbegründung an einer näheren - auch aktenmäßigen - Konkretisierung der 13 Vorwürfe. Bei ordnungsgemäßer Anschuldigung könnten insoweit nicht innerdienstliche, wie im Entwurf der Anschuldigungsschrift ausgeführt ist, sondern außerdienstliche Pflichtverletzungen (§ 54 Satz 3 i.V.m. § 77 Abs. 1 Satz 2 BBG) gegeben sein. Aufgrund der vom Senat vertretenen materiellen Betrachtungsweise (stRspr, z.B. Urteil vom 20. Februar 2001 - BVerwG 1 D 55.99 - BVerwGE 114, 37 <48 f.> m.w.N.) beruht die Unterscheidung zwischen inner- und außerdienstlicher Pflichtverletzung im Sinne von Satz 1 und 2 des § 77 Abs. 1 BBG nicht auf der Zufälligkeit räumlicher oder zeitlicher Beziehung eines Verhaltens zur Dienstausübung. Das



wesentliche Unterscheidungselement ist vielmehr funktionaler Natur. Entscheidend für die rechtliche Einordnung eines Verhaltens als innerdienstliche Pflichtverletzung ist dessen kausale und logische Einbindung in ein Amt und die damit verbundene dienstliche Tätigkeit. Ist eine solche Einordnung nicht möglich - insbesondere wenn es sich als das Verhalten einer Privatperson darstellt -, ist es als außerdienstliches (Fehl-)Verhalten zu qualifizieren. Dies wäre hier der Fall. Auch wenn die Inhaberin der Postagentur den Antragsteller als Postbediensteten kannte, wäre sein Fehlverhalten nicht in ein Amt eingebunden. Der seit 2001 vom Dienst suspendierte Antragsteller hatte insoweit als Privatperson gehandelt. Außerdienstlich begangene Betrügereien führen nicht regelmäßig zur Entfernung aus dem Dienst. Stets sind die Umstände des Einzelfalls maßgebend. Schwere Fälle außerdienstlich begangenen Betrugs haben in der Regel die vorzeitige Beendigung des Beamtenverhältnisses zur Folge, während in minderschweren Fällen eine geringere Disziplinarmaßnahme verwirklicht ist (stRspr, vgl. z.B. Urteil vom 8. März 2005 - BVerwG 1 D 15.04 - Buchholz 232 § 77 BBG Nr. 24 m.w.N.). Allein mit dem behaupteten Schaden der Post in Höhe von insgesamt 3 270,88 € ließe sich ein schwerer Fall (noch) nicht begründen.

- 20 Das ihm unter Ziffer 2 der Anschuldigung vorgeworfene Verhalten (Unterschlagung von mindestens 150 DM dienstlicher Gelder aus Anlass der Einschleusung von Infopostsendungen in den Betriebsablauf) wird vom Antragsteller weiter bestritten. Das entsprechende Strafverfahren ist vorläufig eingestellt; das Verwaltungsgericht hat den Vorwurf auf der Grundlage der Aussagen im Strafverfahren nicht als erwiesen angesehen. In der Tat hat der Antragsteller umfangreiche Beweismittel benannt, die als Indizien gegen den hier erhobenen Vorwurf sprechen (Strafakte I Bl. 529 - 591, 603 f.). Selbst wenn der Vorwurf in tatsächlicher Hinsicht zuträfe, käme eine Würdigung als Zugriffsdelikt schwerlich in Betracht, weil der Antragsteller das Geld in seiner Eigenschaft als Bote des Tankstellenbesitzers zur Erfüllung seines Botenauftrages außerdienstlich entgegengenommen haben würde, es sich also nicht um dienstlich anvertraute oder im Rahmen einer dienstlichen Obhutspflicht zugängliche Gelder gehandelt haben würde.

- 21 Nach alledem ist es jedenfalls gegenwärtig nicht überwiegend wahrscheinlich, dass der Antragsteller wegen der ihm zur Last gelegten Verfehlungen aus dem Dienst entfernt werden wird.
- 22 Einer Kostenentscheidung bedarf es nicht. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass in Antragsverfahren nach § 95 Abs. 3 BDO erstinstanzlich grundsätzlich keine Kostenentscheidung zu treffen ist. Davon geht zu Recht auch das Verwaltungsgericht in den Gründen seines Beschlusses - im Gegensatz zum Tenor - aus. Da die Beschwerde Erfolg hat, ergeht für die Beschwerdeinstanz ebenfalls keine Kostenentscheidung. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet insoweit anstelle des Verwaltungsgerichts. § 114 Abs. 1 und 2 BDO schreibt eine Kostenentscheidung nur für die Fälle vor, in denen das Rechtsmittel ganz oder teilweise erfolglos bleibt (vgl. Beschluss vom 31. Januar 2002 a.a.O. m.w.N.).

Albers

Dr. Müller

Heeren

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Beamtendisziplinarrecht  
Einbehaltung von Teilen der Dienstbezüge

Fachpresse: nein

Rechtsquellen:

BBG § 54 Satz 2 und 3, § 55 Satz 2, § 77 Abs. 1 Satz 2

BDG § 13 Abs. 1 und 2 Satz 1, § 85 Abs. 3 und 7

BDO § 24 Abs. 2, §§ 65, 79, 92 Abs. 1, § 95 Abs. 3 Satz 1

Stichworte:

Postbeamter des mittleren Dienstes; förmliches Disziplinarverfahren; Einbehaltung von Teilen der Dienstbezüge; Entwurf einer Anschuldigungsschrift mit drei Vorwürfen (Kassenmanipulation, Unterschlagung angeblich „dienstlicher Gelder“, ungedeckte Abhebungen); Einstellung der Strafverfahren; derzeit keine überwiegende Wahrscheinlichkeit der Entfernung aus dem Dienst; Aufhebung der Einbehaltungsanordnung.

Beschluss des Disziplinarsenats vom 24. Oktober 2006 - BVerwG 1 DB 6.06

I. VG ... vom 10.02.2006 - Az.: VG DB 10 K 16/05 -