



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 A 5.09

Verkündet
am 27. Januar 2011
Stowasser
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 2011
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Maidowski und Dr. Fleuß

für Recht erkannt:

Die Dienstbezüge der Beklagten werden um ein Zehntel
für die Dauer von zwei Jahren gekürzt.

Die Klägerin und die Beklagte tragen die Kosten des Ver-
fahrens jeweils zur Hälfte.

G r ü n d e :

I

- 1 Die 1972 geborene Beklagte ist Bundesbeamtin im Dienst des Bundesnachrichtendienstes (BND). Nachdem sie ihre Ausbildung an der Fachhochschule für Verwaltung und Rechtspflege in ... im Mai 1997 als „Diplom-Verwaltungswirtin (FH)“ abgeschlossen hatte, trat sie als Beamtin auf Probe in den Dienst des Landes Im Juli 2002 wurde die Klägerin unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zur Regierungsinspektorin (Besoldungsgruppe A 9) ernannt. Mit Wirkung vom 1. Januar 2003 wurde sie antragsgemäß zum BND versetzt, so dass ihr Beamtenverhältnis mit der Klägerin fortgesetzt wurde. Am 25. November 2003 wurde sie zur Regierungsoberinspektorin (Besoldungsgruppe A 10) befördert.

- 2 Der Arbeitsbereich, in dem die Beklagte beim BND beschäftigt war, wurde im Oktober 2003 von P. nach B. verlegt. Im Dezember 2007 wurde der Beklagten für die Jahre 2008 und 2009 Teilzeit von 90 % der Regelarbeitszeit bewilligt. Seit Februar 2008 leistet sie keinen Dienst mehr, weil der hierfür erforderliche Sicherheitsbescheid aufgrund des Disziplinarverfahrens entzogen wurde.

- 3 Die Beklagte ist alleinerziehende Mutter eines am ... 2004 geborenen Sohnes. Vater des Kindes ist der Zeuge K., der beim BND bis zu seinem Ausscheiden aus dem Dienst im Januar 2008 Gruppenleiter des Arbeitsbereichs der Beklagten war.
- 4 Im Dezember 2007 leitete der Präsident des BND das behördliche Disziplinarverfahren wegen der Vorwürfe ein, die Gegenstand des ersten und zweiten Anschuldigungspunkts der Disziplinar Klage sind. Im Februar 2008 dehnte er das Verfahren auf den dritten Anschuldigungspunkt aus.
- 5 Mit Klageschrift vom 27. Februar 2009 hat der Präsident des BND Disziplinar Klage mit dem Antrag erhoben, die Beklagte aus dem Beamtenverhältnis zu entfernen. Er legt der Beklagten zur Last, dadurch ein Dienstvergehen begangen zu haben, dass
- zwischen März 2006 und Oktober 2007 der Zeuge K. in 116 Fällen jeweils im Einvernehmen mit der Beklagten ihre Arbeitszeitkarte gestempelt habe, obwohl sie noch nicht oder nicht mehr im Dienst gewesen sei; die Summe der Fehlzeiten belaufe sich auf 72 Stunden und 36 Minuten (erster Anschuldigungspunkt);
 - sie zwischen September 2005 und Oktober 2007 in 159 Fällen Abwesenheitszeiten aus privaten Gründen während der Arbeitszeit entgegen den dienstlichen Bestimmungen nicht auf ihrer Arbeitszeitkarte dokumentiert habe; die Summe der Fehlzeiten belaufe sich auf 59 Stunden und 36 Minuten (zweiter Anschuldigungspunkt);
 - sie zwischen September 2007 und Januar 2008 in 44 Fällen den ihr für dienstliche Internetrecherchen zur Verfügung gestellten Personalcomputer entgegen den dienstlichen Bestimmungen für private Zwecke genutzt habe (dritter Anschuldigungspunkt).
- 6 In der Klageschrift heißt es im Wesentlichen: Das Fehlverhalten der Beklagten sei durch den Vergleich der Eintragungen in ihrer Arbeitszeitkarte mit den gespeicherten Daten eines Zugangskontrollsystems nachgewiesen worden. Dem BND sei die Verwertung dieser Daten möglich gewesen, nachdem Anhaltspunkte für die Pflichtenverstöße bekannt geworden seien. Angesichts der ein-

deutigen Beweislage habe die Beklagte die Arbeitszeitkartenmanipulationen in dem festgestellten Umfang zugegeben. Als Motiv habe sie Schwierigkeiten bei der Betreuung ihres Kindes angegeben. Ihre Behauptung, die Pflicht zur Dokumentation privater Abwesenheitszeiten während der Arbeitszeit (sog. Ausstempeln) nicht gekannt zu haben, sei unglaubhaft. Gleiches gelte für die behauptete Unkenntnis des Verbots, den dienstlichen Personalcomputer für private Zwecke zu nutzen. Aufgrund der Dauer und Häufigkeit der Dienstpflichtverletzungen sei die Beklagte als Beamtin nicht mehr tragbar.

7 Die Klägerin beantragt,

die Beklagte aus dem Beamtenverhältnis zu entfernen.

8 Die Beklagte beantragt,

eine mildere Disziplinarmaßnahme auszusprechen.

9 Die Beklagte trägt vor, die Arbeitszeitmanipulationen seien darauf zurückzuführen, dass sie mit der Betreuung des Kindes völlig überfordert gewesen sei. Sie habe sich nicht mehr anders zu helfen gewusst. Da ihre Eltern aufgrund der Erkrankung ihres Vaters seit Frühjahr 2006 für die Betreuung ausgefallen seien, habe sie den damals anderthalb Jahre alten Sohn täglich neun Stunden in einen Kindergarten geben müssen. Es sei schwierig gewesen, das Kind morgens rechtzeitig vor Dienstbeginn dorthin zu bringen und nachmittags rechtzeitig dort abzuholen. Ihre Dienstvorgesetzten, der Zeuge Dr. S. und die Zeugin B., die Dr. S. Anfang 2007 abgelöst habe, hätten ihr zu verstehen gegeben, dass jede Ermäßigung der Arbeitszeit in ihrem Arbeitsbereich unerwünscht sei. Ab 2007 sei es nicht mehr möglich gewesen, für die während der Tätigkeit in P. angefallenen Überstunden in vollem Umfang Freizeitausgleich zu erhalten. Sie sei gemobbt worden, weil sie nach der Geburt ihres Sohnes nicht mehr am Tagesschichtbetrieb ihres Arbeitsbereichs habe teilnehmen können. Schließlich habe ihr der Zeuge K. vorgeschlagen, ihre Arbeitszeitkarte vor Beginn und nach Ende ihrer Anwesenheit im Dienst zu stempeln. Er habe dies als seinen Beitrag

zur Betreuung des gemeinsamen Kindes ausgegeben. Im Laufe der Zeit seien die Manipulationen zur Routine geworden.

- 10 Die Dienstanweisung über die Dokumentation privater Abwesenheitszeiten während der Arbeitszeit (sog. Ausstempeln) sei ihr bis zur Einleitung des behördlichen Disziplinarverfahrens nicht bekannt gewesen. Ihre Dienstvorgesetzten hätten ihr Verhalten nicht beanstandet. Die Zeugin B. habe lediglich gesagt, bei Arztbesuchen müsse ausgestempelt werden. Auch habe sie die private Nutzung des dienstlichen Personalcomputers während der Arbeitspausen mit Ausnahme der Versendung von Emails, der Aufgabe von Bestellungen und des Aufrufs kostenpflichtiger Seiten für erlaubt gehalten. Sie habe sich an den Gepflogenheiten in ihrem Arbeitsbereich orientiert. Im Übrigen seien die ihr angeordneten Recherchen mit medizinischem Bezug dienstlich veranlasst gewesen.

II

- 11 Der Senat entscheidet über die Disziplinaranzeige in erster und letzter Instanz (§ 50 Abs. 1 Nr. 4 VwGO, § 45 Satz 5 BDG). Sie führt zur Kürzung der Dienstbezüge der Beklagten um ein Zehntel für die Dauer von zwei Jahren (§ 60 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1, § 5 Abs. 1 Nr. 3, § 8 und § 13 Abs. 1 Satz 2 bis 4 BDG).
- 12 1. Nach dem hier noch anwendbaren § 77 Abs. 1 Satz 1 BBG in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. März 1999 (BGBl I S. 675) begeht ein Beamter ein Dienstvergehen, wenn er schuldhaft die ihm obliegenden Pflichten verletzt. Der gesetzliche Begriff des Dienstvergehens umfasst alle disziplinarrechtlich bedeutsamen Dienstpflichtverletzungen des Beamten. Diese stellen disziplinarrechtlich eine Einheit dar. Denn nur aufgrund einer Gesamtwürdigung des Verhaltens und der Persönlichkeit des Beamten kann beurteilt werden, ob er im Beamtenverhältnis noch tragbar ist und, falls dies zu bejahen ist, welche Disziplinarmaßnahme erforderlich ist, um ihn zur künftigen Einhaltung der Dienstpflichten und der Wahrung des Ansehens des Berufsbeamtentums anzuhalten (Grundsatz der Einheit des Dienstvergehens, vgl. Urteil vom 14. Februar 2007 - BVerwG 1 D 12.05 - BVerwGE 128, 125 = Buchholz 232 § 77 BBG Nr. 26,

jeweils Rn. 21 f.; Beschluss vom 11. Februar 2000 - BVerwG 1 DB 20.99 - BVerwGE 111, 54 <56> = Buchholz 232 § 77 BBG Nr. 9 S. 2 f.). Das von § 77 Abs. 1 Satz 1 BBG a.F. geforderte schuldhaft Verhalten bezieht sich auf die einzelne Tathandlung; erfasst werden Vorsatz und Fahrlässigkeit.

- 13 Nach § 60 Abs. 2 Satz 1 BDG dürfen nur die Handlungen zum Gegenstand der Urteilsfindung gemacht werden, die dem Beamten in der Disziplinklage oder der Nachtragsdisziplinklage als Dienstvergehen zur Last gelegt werden. In diesem durch die Klageschrift vorgegebenen Rahmen erheben die Verwaltungsgerichte gemäß § 58 Abs. 1 BDG die erforderlichen Beweise. Sie haben grundsätzlich selbst diejenigen Tatsachen festzustellen, die für den Nachweis des angeschuldigten Dienstvergehens von Bedeutung sind. Entsprechend § 86 Abs. 1 VwGO folgt aus § 58 Abs. 1 BDG die Verpflichtung der Verwaltungsgerichte, diejenigen Maßnahmen der Sachverhaltsaufklärung zu ergreifen, die nach Lage der Dinge geboten sind (Beschlüsse vom 14. Juni 2005 - BVerwG 2 B 108.04 - Buchholz 235.1 § 58 BDG Nr. 1 S. 2 und vom 4. September 2008 - BVerwG 2 B 61.07 - Buchholz 235.1 § 58 BDG Nr. 4 Rn. 7).

- 14 Bei der Würdigung des Sachverhalts, d.h. der zum Prozessstoff gehörenden Beweismittel, Erklärungen und Indizien, haben die Gerichte den Grundsatz „in dubio pro reo“ zu beachten, der sowohl im Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 3 GG als auch im Gebot der freien Überzeugungsbildung gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO, § 3 BDG verankert ist. Danach dürfen sie nur solche den Beamten belastende Umstände bei der Entscheidungsfindung berücksichtigen, an denen nach richterlicher Überzeugung kein vernünftiger Zweifel besteht. Dies bedeutet, dass die dem Beamten günstigste Tatsachengestaltung zugrunde gelegt werden muss, wenn nach erschöpfender Sachverhaltsaufklärung hinreichende Anhaltspunkte für ihre Richtigkeit vorhanden sind (Urteile vom 13. Dezember 1979 - BVerwG 1 D 104.78 - BVerwGE 63, 319 <321 f.>; vom 30. September 1992 - BVerwG 1 D 32.91 - BVerwGE 93, 294 <297>; vom 3. Juli 2003 - BVerwG 1 WD 3.03 - Buchholz 235.01 § 91 WDO 2002 Nr. 1 und vom 4. Mai 2006 - BVerwG 1 D 13.05 - juris Rn. 19).

- 15 Nach mündlicher Verhandlung und Beweisaufnahme hält der Senat in Bezug auf die drei Anschuldigungspunkte folgende Sachverhalte für erwiesen und würdigt sie disziplinarrechtlich wie folgt:
- 16 - Erster Anschuldigungspunkt
- 17 Im März 2006 vereinbarte die Beklagte mit dem Zeugen K., dieser solle ihre Arbeitszeitkarte nach Absprache im Einzelfall morgens bereits vor Antritt und nachmittags erst nach Beendigung ihres Dienstes stempeln. Der Zeuge K. tat dies zwischen März 2006 und Oktober 2007 in 116 Fällen jeweils im Einvernehmen mit der Beklagten. Auf diese Weise täuschte die Beklagte mit Hilfe des Zeugen für eine Gesamtdauer von 72 Stunden und 36 Minuten ihre Anwesenheit im Dienst vor.
- 18 Dieser Sachverhalt steht fest aufgrund der Einlassungen der Beklagten in der mündlichen Verhandlung und der insoweit übereinstimmenden Angaben des Zeugen K. Daher kommt es nicht darauf an, ob die Voraussetzungen des § 29 Abs. 1 BDG für die Verwertung der gespeicherten Daten des Zugangskontrollsystems vorgelegen haben.
- 19 Somit hat die Beklagte in 116 Fällen vorsätzlich gegen ihre Pflicht verstoßen, diejenigen dienstlichen Anordnungen zu befolgen, die für die Dokumentation von Dienstbeginn und Dienstende auf der Arbeitszeitkarte gelten (§ 55 Satz 2 BBG a.F.). In den zwölf Fällen, in denen die Beklagte später als eine Stunde nach dem dokumentierten Dienstbeginn zum Dienst erschien oder den Dienst früher als eine Stunde vor dem dokumentierten Dienstende verließ, ist ihr Fehlverhalten zugleich als vorsätzliches unerlaubtes Fernbleiben vom Dienst im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 BBG a.F. zu werten. Der Tatbestand des Fernbleibens vom Dienst ist auch erfüllt, wenn der Beamte nur während eines Teils der für ihn geltenden täglichen Arbeitszeit nicht am Arbeitsplatz anwesend ist. Dies folgt aus § 9 Satz 2 BBesG, der den Verlust der Dienstbezüge auch bei einem schuldhaften unerlaubten Fernbleiben vom Dienst für Teile eines Tages vorsieht. Zeitliche Untergrenze ist die volle Arbeitsstunde, weil es sich dabei um eine erhebliche und fassbare Zeiteinheit handelt, die die Feststellung des Ver-

lusts der Dienstbezüge und deren Berechnung praktikabel macht (Beschlüsse vom 29. Juli 1985 - BVerwG 1 DB 36.85 - DokBer B 1985, 278 und vom 15. April 1986 - BVerwG 1 DB 15.86 - DokBer B 1986, 165).

- 20 - Zweiter Anschuldigungspunkt
- 21 Zwischen September 2005 und Oktober 2007 hielt sich die Beklagte in 159 Fällen während der Arbeitszeit aus privaten Gründen außerhalb der Liegenschaft des BND auf oder überzog die vorgesehene Mittagspause von einer halben Stunde, ohne die Abwesenheitszeiten auf ihrer Arbeitszeitkarte zu dokumentieren und die versäumte Arbeitszeit nachzuholen. Auf diese Weise verkürzte sie ihre Arbeitszeit, um private Angelegenheiten zu erledigen. Die Beklagte wusste, dass diejenigen Abwesenheitszeiten zu dokumentieren waren, die sich nicht an die Mittagspause anschlossen und in denen sie keine Besorgungen für gesellige Anlässe im Dienst machte.
- 22 Der objektive Sachverhalt steht fest, weil ihn die Beklagte eingeräumt hat. Ihre Kenntnis der Dokumentationspflicht folgert der Senat zum einen aus ihren Angaben in der mündlichen Verhandlung. Danach waren für sie die Vorgaben eines Merkblatts maßgebend, in dem die für den BND geltenden Arbeitszeitregelungen erläutert waren. Ihre Behauptung, sie habe Abwesenheitszeiten zu anderen Anlässen als Arztbesuchen für erlaubt gehalten, weil sich das Merkblatt nicht zu den Arbeitspausen verhalten habe, hält der Senat für eine Schutzbehauptung. Aufgrund der Vorbildung der Beklagten und des Eindrucks, den er von ihr in der mündlichen Verhandlung gewonnen hat, ist der Senat überzeugt, dass sie nicht ernsthaft geglaubt haben kann, die Arbeitszeit könne ohne jeden zeitlichen Ausgleich unbegrenzt für private Erledigungen genutzt werden. Auch ist schlechterdings nicht nachvollziehbar, dass die Beklagte lediglich Arztbesuche, nicht aber andere private Erledigungen während der Arbeitszeit für dokumentationspflichtig gehalten haben will. Darüber hinaus hat die Zeugin B. glaubhaft geschildert, sie habe die Beklagte im Sommer 2007 auf die Pflicht zum Ausstempeln hingewiesen, nachdem sie ihr während der Arbeitszeit auf der Straße begegnet sei.

- 23 Dagegen kann der Beklagten nicht widerlegt werden, sie habe geringfügigere Überschreitungen der Mittagspause oder Besorgungen für gesellige Anlässe im Dienst nicht für dokumentationspflichtig gehalten, weil sie üblich gewesen und geduldet worden seien.
- 24 Damit hat die Beklagte in einer nicht näher bestimmbaren Vielzahl von Fällen, aber in weniger als den angeschuldigten 159 Fällen, vorsätzlich gegen ihre Pflicht verstoßen, diejenigen dienstlichen Anordnungen zu befolgen, die für die Dokumentation privater Abwesenheitszeiten während der Arbeitszeit auf der Arbeitszeitkarte gelten (§ 55 Satz 2 BBG a.F.). In Bezug auf die Überschreitungen der Mittagspause und auf die Abwesenheitszeiten wegen Besorgungen für gesellige Anlässe ist sie von den Vorwürfen freizustellen, weil der Nachweis eines schuldhaften Verhaltens nicht erbracht ist. Damit beträgt auch die Summe der der Beklagten anzulastenden Arbeitszeitverkürzungen weniger als die in der Klageschrift angegebene Gesamtzeit von 59 Stunden und 36 Minuten.
- 25 - Dritter Anschuldigungspunkt
- 26 Die Beklagte nutzte den Personalcomputer, der ihr als Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt war, zwischen September 2007 und Januar 2008 für private Zwecke. Dies betrifft die angeschuldigten Recherchen ohne medizinischen Bezug. In den Fällen mit einem derartigen Bezug kann der Beklagten nicht widerlegt werden, dass die Nutzung einen dienstlichen Anlass hatte.
- 27 Zwar steht fest, dass die private Nutzung des Personalcomputers gegen die dienstlichen Vorgaben verstieß. Die Beklagte ist jedoch von den Vorwürfen freizustellen, weil ihr vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten nicht nachgewiesen werden kann. Die Beklagte hat vorgetragen, sie habe private Kontaktaufnahmen (sog. Chatten), Bestellungen und den Aufruf kostenpflichtiger Seiten, nicht aber sonstige private Nutzungen während der Arbeitspausen für verboten gehalten. Private Nutzungen seien in ihrem Arbeitsbereich gang und gäbe gewesen, ohne dass die Dienstvorgesetzten dies beanstandet hätten.

- 28 Diese Angaben müssen der rechtlichen Würdigung nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ zugrunde gelegt werden. Die für ein vorsätzliches Fehlverhalten erforderliche Kenntnis der Beklagten von dem uneingeschränkten Verbot steht schon deshalb nicht zweifelsfrei fest, weil die Beklagte ihr Verhalten nach der Einleitung des behördlichen Disziplinarverfahrens fortsetzte. Dies lässt auf Gutgläubigkeit schließen. Der Nachweis der Fahrlässigkeit ist nicht erbracht, weil die Behauptung der Beklagten, sie habe sich an dem in ihrem Arbeitsbereich üblichen Verhalten orientiert, nicht widerlegt werden kann. Die Aussagen ihrer Dienstvorgesetzten, der Zeugen Dr. S. und B., lassen den Schluss zu, dass sich die Mitarbeiter des Arbeitsbereichs nicht über das Verbot im Klaren waren und sich nicht entsprechend verhielten.
- 29 2. Den Verwaltungsgerichten ist durch § 60 Abs. 2 Satz 2 BDG die Disziplinarbefugnis in den durch die Disziplinaranzeige gezogenen Grenzen übertragen. Daher bestimmen sie die erforderliche Disziplinarmaßnahme aufgrund einer eigenen Bemessungsentscheidung nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 und 2 BDG, wenn und soweit sie den Nachweis des dem Beamten zur Last gelegten Dienstvergehens für erbracht halten. An die Wertungen des klagenden Dienstherrn sind sie nicht gebunden (Urteil vom 3. Mai 2007 - BVerwG 2 C 9.06 - Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr. 3 Rn. 11).
- 30 Welche Disziplinarmaßnahme erforderlich ist, richtet sich gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 bis 4 BDG nach der Schwere des Dienstvergehens unter angemessener Berücksichtigung der Persönlichkeit des Beamten. Aus den gesetzlichen Vorgaben folgt die Verpflichtung der Verwaltungsgerichte, die Disziplinarmaßnahme aufgrund einer prognostischen Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung aller im Einzelfall belastenden und entlastenden Gesichtspunkte zu bestimmen. Dies entspricht dem Zweck der Disziplinarbefugnis als einem Mittel der Funktionssicherung des öffentlichen Dienstes. Danach ist Gegenstand der disziplinarrechtlichen Betrachtung und Wertung die Frage, welche Disziplinarmaßnahme in Ansehung der Persönlichkeit des Beamten geboten ist, um die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes und die Integrität des Berufsbeamtentums möglichst ungeschmälert aufrechtzuerhalten (Urteil vom 3. Mai 2007 a.a.O.).

Rn. 16; Beschluss vom 13. Oktober 2005 - BVerwG 2 B 19.05 - Buchholz 235.1 § 15 BDG Nr. 2 Rn. 5).

- 31 Bei der Gesamtwürdigung haben die Verwaltungsgerichte die im Einzelfall bemessungsrelevanten Tatsachen nach Maßgabe des § 58 Abs. 1 BDG zu ermitteln und mit dem ihnen zukommenden Gewicht in die Bewertung einzubeziehen. Auch hier findet der Grundsatz „in dubio pro reo“ Anwendung: Insbesondere bei der Bestimmung der Schwere des Dienstvergehens dürfen nur solche belastenden Tatsachen berücksichtigt werden, die zur Überzeugung des Gerichts feststehen. Demgegenüber sind entlastende Umstände schon dann beachtlich, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für ihr Vorliegen gegeben sind und eine weitere Sachverhaltsaufklärung nicht möglich ist (Urteile vom 20. Oktober 2005 - BVerwG 2 C 12.04 - BVerwGE 124, 252 <258 f.> = Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr. 1 Rn. 22 und vom 3. Mai 2007 a.a.O. Rn. 17).
- 32 Als maßgebendes Bemessungskriterium ist die Schwere des Dienstvergehens gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 BDG richtungweisend für die Bestimmung der erforderlichen Disziplinarmaßnahme. Sie beurteilt sich nach objektiven und subjektiven Handlungsmerkmalen der Verfehlung wie der Eigenart und Bedeutung der Dienstpflichtverletzungen, den besonderen Umständen der Tatbegehung wie etwa Häufigkeit und Dauer eines wiederholten Fehlverhaltens, darüber hinaus nach subjektiven Handlungsmerkmalen wie Form und Gewicht des Verschuldens des Beamten, den Beweggründen für sein Verhalten sowie den unmittelbaren Folgen des Dienstvergehens für den dienstlichen Bereich und für Dritte. Davon ausgehend kommt es für die Bestimmung der Disziplinarmaßnahme darauf an, ob Erkenntnisse zum Persönlichkeitsbild und zum Umfang der Vertrauensbeeinträchtigung im Einzelfall derart ins Gewicht fallen, dass eine andere als die durch die Schwere des Dienstvergehens indizierte Maßnahme geboten ist (Urteile vom 20. Oktober 2005 a.a.O. S. 259 f. bzw. Rn. 24 ff. und vom 3. Mai 2007 a.a.O. Rn. 20).
- 33 Der nach § 13 Abs. 2 Satz 1 BDG für die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis erforderliche Vertrauensverlust setzt voraus, dass der Beamte ein gravierendes Dienstvergehen begangen hat und die prognostische Gesamtwürdigung

nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 Satz 2 bis 4 BDG ergibt, er werde auch künftig in erheblicher Weise gegen Dienstpflichten verstoßen oder die durch sein Fehlverhalten herbeigeführte Schädigung des Ansehens des Berufsbeamtentums sei bei Fortsetzung des Beamtenverhältnisses nicht wieder gutzumachen. Unter diesen Voraussetzungen ist er als Beamter nicht mehr tragbar (Urteile vom 20. Oktober 2005 a.a.O. S. 261 bzw. Rn. 26 f. und vom 3. Mai 2007 a.a.O. Rn. 18)

- 34 Die Beurteilung der Schwere der nachgewiesenen Dienstpflichtverletzungen der Beklagten hat sich an den Maßstäben zu orientieren, die in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts für die disziplinarrechtliche Ahndung des unerlaubten Fernbleibens vom Dienst und des häufigen verspäteten Dienstantritts über einen längeren Zeitraum entwickelt worden sind:
- 35 Vorsätzliches unerlaubtes Fernbleiben vom Dienst führt regelmäßig zur Entfernung aus dem Beamtenverhältnis, wenn es über Monate andauert oder in der Summe einen vergleichbaren Gesamtzeitraum erreicht (Urteile vom 22. April 1991 - BVerwG 1 D 62.90 - BVerwGE 93, 78 <80 f.> und vom 25. Januar 2007 - BVerwG 2 A 3.05 - Buchholz 235.1 § 52 BDG Nr. 4 Rn. 42).
- 36 Bei häufigem verspäteten Dienstantritt über einen längeren Zeitraum kommt die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis in Betracht, wenn entweder andere wesentliche Dienstpflichtverletzungen im Vordergrund des Dienstvergehens stehen oder disziplinarrechtliche Vorbelastungen von erheblichem Gewicht vorliegen (Urteile vom 23. Februar 1988 - BVerwG 1 D 83.87 - und vom 6. Juni 1989 - BVerwG 1 D 47.88 - juris Rn. 23 und 30 = DokBer B 1989, 261). Ansonsten ist auch bei einschlägiger disziplinarrechtlicher Vorbelastung unter Anwendung des Grundsatzes der stufenweisen Steigerung von Maßnahmen die Zurückstufung gemäß § 9 Abs. 1 BDG oder die Kürzung der Dienstbezüge gemäß § 8 Abs. 1 BDG angemessen (Urteile vom 12. Januar 1988 - BVerwG 1 D 4.87 - DVBl. 1988, 1058 <1059 f.>; vom 6. März 1991 - BVerwG 1 D 65.90 - juris Rn. 20 f. = DokBer B 1991, 152 und vom 6. Mai 1992 - BVerwG 1 D 12.91 - juris Rn. 29 f. = DokBer B 1992, 203).

- 37 Die Abwesenheitszeiten der Beklagten bleiben in der Summe unter einem Monat. Zu Lasten der Beklagten ist zu berücksichtigen, dass ihr Fehlverhalten schwerer wiegt als verspätetes Erscheinen zum Dienst. Denn die Beklagte hat über einen längeren Zeitraum in einer Vielzahl von Fällen längere Arbeitszeiten vorgetäuscht, als sie tatsächlich geleistet hat. Hinzu kommt, dass sie ihr vom ersten Anschuldigungspunkt erfasstes Fehlverhalten planmäßig durch eine Vereinbarung mit dem Zeugen K. vorbereitet und verschleiert hat. Allerdings kann ihr nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ nicht zur Last gelegt werden, sie habe den Zeugen K. zur Mitwirkung angestiftet. Die Beklagte und der Zeuge haben sich wechselseitig beschuldigt, die Initiative sei vom jeweils anderen ausgegangen. Weder ihr Aussageverhalten noch sonstige Umstände lassen Rückschlüsse auf die Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer der sich gegenseitig ausschließenden Schilderungen zu.
- 38 Die danach in Betracht kommende Zurückstufung der Beklagten in das Amt einer Regierungsinspektorin (Besoldungsgruppe A 9) erscheint jedoch unverhältnismäßig, weil zugunsten der Beklagten zwei mildernde Umstände von einigem Gewicht zu berücksichtigen sind:
- 39 Zum einen befand sich die Beklagte während der Zeit der Tatbegehung in einer schwierigen Lebenssituation, die als mildernder Umstand zu werten ist (vgl. Urteile vom 18. April 1979 - BVerwG 1 D 39.78 - BVerwGE 63, 219 <220> und vom 23. August 1988 - BVerwG 1 D 136.87 - NJW 1989, 851). Die schwierige Lebenssituation beruhte auf dem Umstand, dass sie als alleinerziehende berufstätige Mutter ein Kleinkind zu betreuen hatte. Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung glaubhaft geschildert, dass sie mit der Aufgabe, Beruf und Kinderbetreuung in Einklang zu bringen, völlig überfordert war. Sie litt an chronischem Schlafmangel und hatte vor allem große Probleme, ihre Arbeitszeiten mit der Notwendigkeit zu vereinbaren, das Kind morgens vor Dienstbeginn in den Kindergarten zu bringen und nachmittags rechtzeitig dort abzuholen. Darüber hinaus steht für den Senat aufgrund der Angaben der Beklagten, aber auch ihrer Dienstvorgesetzten, der Zeugen Dr. S. und B., fest, dass diese kein Verständnis für die Lage der Beklagten hatten. Beide Zeugen haben bei ihrer Zeugenvernehmung keinen Zweifel daran gelassen, dass sie der Beklagten zu

verstehen gaben, die von ihr angestrebte Ermäßigung der Arbeitszeit um 10 % oder 20 % sei in ihrem bisherigen Arbeitsbereich nicht möglich. Sie machten deutlich, die Beklagte müsse sich um eine Teilzeitstelle in einem anderen Arbeitsbereich bemühen. Dass dies aus dienstlichen Gründen geboten war, erscheint schon deshalb nicht plausibel, weil die Beklagte nach der Geburt ihres Sohnes nicht mehr am Schichtbetrieb des Arbeitsbereichs teilnahm. Dass die Beklagte keine dienstliche Unterstützung in ihrer schwierigen Situation fand, wird durch die Aussage der Gleichstellungsbeauftragten des BND, der Zeugin I., bestätigt. Sie gab glaubhaft an, in einem Gespräch mit der Beklagten den Eindruck gewonnen zu haben, diese stehe beruflich unter großem Druck und sei eingeschüchtert.

- 40 Zum anderen kommt der Beklagten zugute, dass der BND das behördliche Disziplinarverfahren fehlerhaft betrieben hat. Disziplinarverfahren sind für den betroffenen Beamten zwangsläufig mit erheblichen Belastungen verbunden, die regelmäßig pflichtenmahnende Wirkung entfalten. Daher kann das disziplinarrechtliche Sanktionsbedürfnis bei Fortbestand des Beamtenverhältnisses gemindert sein, wenn der Dienstherr diese Belastungen unnötigerweise erhöht. Dies ist für die dem Dienstherrn zurechenbare überlange Verfahrensdauer anerkannt, muss aber aus den gleichen Erwägungen auch für erhebliche Verfahrensverstöße gelten (vgl. Urteil vom 14. November 2007 - BVerwG 1 D 6.06 - NVwZ 2008, 1375 <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 235 § 4 BDO Nr. 3>; Beschlüsse vom 5. März 2010 - BVerwG 2 B 22.09 - NJW 2010, 2229 Rn. 15 <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 235.2 LDisziplinarG Nr. 10> und vom 11. Mai 2010 - BVerwG 2 B 5.10 - juris Rn. 3).
- 41 Der BND hat das Recht der Beklagten auf Beweisteilhabe gemäß § 24 Abs. 4 BDG umgangen, weil er die Belastungszeugen für die Arbeitszeitkartenmanipulationen, nämlich die Zeugin B. und die von ihr benannten Mitarbeiter, vor Einleitung des behördlichen Disziplinarverfahrens vernommen, diese Vernehmungen aber nach der Einleitung nicht wiederholt hat (vgl. Beschluss vom 18. November 2008 - BVerwG 2 B 63.08 - Buchholz 235.1 § 17 BDG Nr. 1 Rn. 10 f.). Vor allem aber hat der BND im behördlichen Disziplinarverfahren die in § 21 Abs. 1 Satz 2 BDG ausdrücklich statuierte Pflicht verletzt, im Rahmen

der Sachverhaltsaufklärung auch bemessungsrelevante entlastende Umstände erschöpfend zu ermitteln. Die Aufklärungspflicht erstreckt sich nicht nur auf den objektiven und subjektiven Tatbestand der Pflichtenverstöße, sondern auf alle Umstände, die für die Bestimmung der Disziplinarmaßnahme von Bedeutung sein können.

- 42 Die disziplinarrechtliche Bedeutung einzelner tatsächlicher Umstände ergibt sich aus den Bemessungsregeln und -maßstäben des § 13 Abs. 1 Satz 2 bis 4 BDG, die auch für das behördliche Disziplinarverfahren gelten. Der Dienstherr hat auf der Grundlage einer prognostischen Gesamtwürdigung nach § 13 Abs. 1 Satz 2 bis 4 BDG zu entscheiden, ob das Disziplinarverfahren nach § 32 BDG einzustellen, eine Disziplinarverfügung nach § 33 BDG zu erlassen oder Disziplinaranzeige nach § 34 BDG zu erheben ist.
- 43 Das Vorgehen des BND genügt diesen Anforderungen nicht. Er hat sich darauf beschränkt, die Tathandlungen der Beklagten festzustellen. Dagegen hat er sich nicht um die Aufklärung der bemessungsrelevanten privaten und beruflichen Situation der Beklagten bemüht, obwohl dies aufgrund des Vorbringens der Beklagten im behördlichen Disziplinarverfahren geboten war. Die Beklagte hat ihre beruflichen und privaten Schwierigkeiten und deren Zusammenhang mit den Pflichtenverstößen hinreichend substantiiert dargelegt. Auch hat sie bestritten, die dienstinternen Bestimmungen, deren häufige vorsätzliche Verletzung ihr im zweiten und dritten Anschuldigungspunkt vorgeworfen wird, gekannt zu haben. Entgegen § 21 Abs. 1 BDG hat der BND diesen Vortrag nicht zum Anlass genommen, den Tatsachenbehauptungen nachzugehen. Weder der Zeuge K. noch die Zeugen Dr. S., B. und I. sind vernommen worden. Dementsprechend finden sich die Angaben der Beklagten zu den bemessungsrelevanten Umständen allenfalls cursorisch in der Disziplinaranzeigeschrift. Erst nachdem die Beklagte ihren Vortrag im Disziplinaranzeigeverfahren wiederholt hat, hat der BND schriftliche Stellungnahmen der Zeugen eingereicht. Verfahrensrechtlich wäre es geboten gewesen, diese Auskünfte im behördlichen Disziplinarverfahren einzuholen und dabei das Beweisteilhaberecht der Beklagten gemäß § 24 Abs. 4 BDG zu beachten.

- 44 Hätte der BND die gesetzliche Sachaufklärungspflicht beachtet, so hätte er bei der gebotenen Berücksichtigung der vorstehend dargelegten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts womöglich durch Disziplinarverfügung die Dienstbezüge der Beklagten gekürzt, so dass ihr die Belastungen des Disziplinarklageverfahrens erspart geblieben wären. Jedenfalls hätte er diese Belastungen nicht noch durch einen nach Lage der Dinge überzogenen Antrag auf Entfernung aus dem Beamtenverhältnis erhöht.
- 45 Aufgrund dieser fallbezogenen Besonderheiten erscheint es unverhältnismäßig, die Beklagte nach § 9 Abs. 1 BDG in das Amt einer Regierungsinspektorin (Besoldungsgruppe A 9) zurückzustufen. Angemessen ist vielmehr die Kürzung der Dienstbezüge nach § 8 Abs. 1 BDG für die Dauer von zwei Jahren, wobei der Kürzungsbruchteil bei der Beklagten als Beamtin des gehobenen Dienstes auf ein Zehntel festzusetzen ist (vgl. Urteil vom 21. März 2001 - BVerwG 1 D 29.00 - BVerwGE 114, 88 <89 ff.> = Buchholz 235 § 9 BDO Nr. 1).
- 46 Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs. 1 BDG, § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Klägerin ist teilweise unterlegen, weil sie das mit der Disziplinarklage ausdrücklich verfolgte Ziel, die Beklagte aus dem Beamtenverhältnis zu entfernen, nicht erreicht hat. Die Dienstbezüge der Beklagten hätten auch durch Disziplinarverfügung gekürzt werden können (vgl. § 34 Abs. 1 BDG).

Herbert

Dr. Heitz

Thomsen

Dr. Maidowski

Dr. Fleuß

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Beamtendisziplinarrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

BDG § 5 Abs. 1, §§ 8, 13 Abs. 1 und 2, § 24 Abs. 1 und 4,
§ 62 Abs. 2 Satz 1

Stichworte:

Disziplinaranzeige; Arbeitszeitkartenmanipulation; Vortäuschen falscher Zeiten für Dienstbeginn und Dienstende; private Abwesenheitszeiten während der Arbeitszeit; private Nutzung des Dienstcomputers; Grundsatz „in dubio pro reo“; Grundsatz der Einheit des Dienstvergehens; prognostische Gesamtwürdigung; Schwere des Dienstvergehens; schwierige Lebenssituation aufgrund der Betreuung eines Kleinkindes als mildernder Umstand; unzulängliche Sachverhaltsaufklärung im behördlichen Disziplinarverfahren als mildernder Umstand; Zurückstufung; Kürzung der Dienstbezüge; Kürzungsbruchteil von einem Zehntel.

Leitsatz:

Der Dienstherr hat die Entscheidung, ob er Disziplinaranzeige gemäß § 34 BDG erhebt oder eine Disziplinarverfügung gemäß § 32 BDG erlässt, auf der Grundlage der Bemessungsregeln und -maßstäbe des § 13 Abs. 1 Satz 2 bis 4 BDG zu treffen.

Bei der Bestimmung einer pflichtenmahnenden Disziplinarmaßnahme ist zugunsten des Beamten zu berücksichtigen, dass der Dienstherr im behördlichen Disziplinarverfahren trotz entsprechenden Sachvortrags des Beamten die Aufklärung bemessungsrelevanter mildernder Umstände von erheblichem Gewicht unterlassen hat.

Urteil des 2. Senats vom 27. Januar 2011 - BVerwG 2 A 5.09