

- 10 Die neue Regelung in Abs. 4 entspricht § 8 Abs. 5. Es handelt sich um eine Regelung zur Verhinderung von Umgehungen.<sup>21</sup> Ein zurückgestufter Beamter, der vor Rechtskraft des Urteils in den **Ruhestand** tritt, erhält Versorgungsbezüge aus der im Urteil bestimmten Besoldungsgruppe (Abs. 2 Satz 2). Der Verlust, der in § 9 Abs. 1 Satz 3 bezeichneten **Nebenämter** ist eine von selbst eintretende Rechtsfolge.
- 11 **Gegen § 9** wurden wiederholt **Bedenken** auch verfassungsrechtlicher Art erhoben. Diese hat die Rspr. als unbegründet zurückgewiesen.<sup>22</sup> Gewichtiger waren Bedenken, die sich aus den schwer wiegenden Wirkungen der Maßnahme ergaben, insbesondere hinsichtlich der Dauer der Beförderungssperre. Wegen der weit über den pflichtenmahnenden Zweck hinausgehenden laufbahnmäßigen Auswirkungen der Degradierung verlangten die DGB-Gewerkschaften de lege ferenda auch eine Streichung dieser Maßnahme im Gesetz.<sup>23</sup> Zur Milderung der Maßnahme wurde daher die Möglichkeit der Abkürzung der Beförderungssperre eingeführt.<sup>24</sup>

### § 10 Entfernung aus dem Beamtenverhältnis

(1) Mit der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis endet das Dienstverhältnis. Der Beamte verliert den Anspruch auf Dienstbezüge und Versorgung sowie die Befugnis, die Amtsbezeichnung und die im Zusammenhang mit dem Amt verliehenen Titel zu führen und die Dienstkleidung zu tragen.

(2) Die Zahlung der Dienstbezüge wird mit dem Ende des Kalendermonats eingestellt, in dem die Entscheidung unanfechtbar wird. Tritt der Beamte in den Ruhestand, bevor die Entscheidung über die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis unanfechtbar wird, gilt die Entscheidung als Aberkennung des Ruhegehalts.

(3) Der aus dem Beamtenverhältnis entfernte Beamte erhält für die Dauer von sechs Monaten einen Unterhaltsbeitrag in Höhe von 50 Prozent der Dienstbezüge, die ihm bei Eintritt der Unanfechtbarkeit der Entscheidung zustehen; eine Einbehaltung von Dienstbezügen nach § 38 Abs. 2 bleibt unberücksichtigt. Die Gewährung des Unterhaltsbeitrags kann in der Entscheidung ganz oder teilweise ausgeschlossen werden, soweit der Beamte ihrer nicht würdig oder den erkennbaren Umständen nach nicht bedürftig ist. Sie kann in der Entscheidung über sechs Monate hinaus verlängert werden, soweit dies notwendig ist, um eine unbillige Härte zu vermeiden; der Beamte hat die Umstände glaubhaft zu machen. Für die Zahlung des Unterhaltsbeitrags gelten die besonderen Regelungen des § 79.

(4) Die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis und ihre Rechtsfolgen erstrecken sich auf alle Ämter, die der Beamte bei Eintritt der Unanfechtbarkeit der Entscheidung inne hat.

(5) Wird ein Beamter, der früher in einem anderen Dienstverhältnis im Bundesdienst gestanden hat, aus dem Beamtenverhältnis entfernt, verliert er auch die Ansprüche aus dem früheren Dienstverhältnis, wenn diese Disziplinarmaßnahme wegen eines Dienstvergehens ausgesprochen wird, das in dem früheren Dienstverhältnis begangen wurde.

<sup>21</sup> Urban/Wittkowski, BDG, § 9 Rn. 13.

<sup>22</sup> BDHE 7, 110.

<sup>23</sup> DDB 11/1986, S. 19.

<sup>24</sup> GKÖD-Weiß, II § 9 Rn. 49.

(6) Ist ein Beamter aus dem Beamtenverhältnis entfernt worden, darf er nicht wieder zum Beamten ernannt werden; es soll auch kein anderes Beschäftigungsverhältnis begründet werden.

Diese Vorschrift entspricht dem früheren § 11 BDO. Darüber hinaus werden die bislang an verschiedenen Stellen der BDO geregelten Folgen der Entfernung aus dem Dienst in einer Vorschrift zusammengefasst und damit übersichtlicher gestaltet.

Im neu gefassten Abs. 1 Satz 1 wird nunmehr zunächst die selbstverständliche Rechtsfolge der Entfernung aus dem Dienst, nämlich das Ende des Dienstverhältnisses, benannt. In Satz 2 werden dann die sekundären Folgen dieser Maßnahme geregelt. Die **Entfernung aus dem Dienst** ist die **schwerste Disziplinarmaßnahme** gegen aktive Beamte – ausgenommen auch hier wieder solche auf Probe und auf Widerruf (§ 5 Abs. 3). Auf sie kann nur durch Urteil im Rahmen einer Disziplinarklage erkannt werden. Sie steht bei Beamten auf Lebenszeit sozusagen anstelle einer außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund und stellt die einzige Möglichkeit der Auflösung des Lebenszeitbeamtenverhältnisses gegen den Willen der Betroffenen dar. Sie setzt voraus, dass der Beamte sich durch sein Fehlverhalten **untragbar** gemacht hat und dass auch **kein Rest an Vertrauen** in die künftige ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung besteht.<sup>1</sup> Bei der Frage, inwieweit durch das Dienstvergehen das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit beeinträchtigt ist, handelt es sich nicht um eine vom Gericht nach § 86 Abs. 1 VwGO, § 58 BDG aufzuklärende Tatsache, sondern um eine dem Gericht obliegende rechtliche Bewertung.<sup>2</sup> Dies ist von den Verwaltungsgerichten aufgrund einer nachträglichen Prognose zu beurteilen. Maßgeblicher Zeitpunkt für eine solche Prognose ist der Zeitpunkt, in dem das Verwaltungsverfahren abgeschlossen wird.<sup>3</sup>

Für bestimmte Dienstvergehenstatbestände werden – nach der neueren Rspr. des BVerwG leicht modifizierte – **Regelvermutungen** für die Untragbarkeit angenommen (s. dazu § 13). Die Regeleinstufung der Entfernung gilt beispielsweise für **Zugriffsdelikte**. Ein Zugriffsdelikt, d. h. die Unterschlagung oder Veruntreuung amtlich anvertrauter Gelder, zieht nach seiner Schwere im Regelfall die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis nach sich, wenn die veruntreuten Beträge oder Werte die Schwelle der Geringwertigkeit deutlich übersteigen.<sup>4</sup> Einem Zugriffsdelikt steht gleich, wenn der Beamte einem Kunden überhöhte Gebühren in Rechnung stellt, um sich den Differenzbetrag privat anzueignen.<sup>5</sup> Die Regeleinstufung entbindet die Verwaltungsgerichte jedoch nicht von der Aufklärung und Würdigung aller Umstände des Einzelfalls. Die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis kommt regelmäßig nicht in Betracht, wenn ein in der Rspr. des BVerwG **anerkannter Milderungsgrund** vorliegt. Diese Milderungsgründe erfassen typisierend Beweggründe oder Verhaltensweisen des Beamten, die regelmäßig Anlass für eine noch positive Persönlichkeitsprognose geben.<sup>6</sup> Das Gewicht mildernder Umstände muss umso größer sein, je schwerer das Zugriffsdelikt aufgrund der Höhe des Schadens, der Anzahl und Häufigkeit der Zugriffshandlungen und der Begehung von »Begleitdelikten« und anderer belastender Gesichtspunkte im Einzelfall wiegt. Danach kommt jedenfalls bei einem einmaligen Fehl-

1 Lingens, ZBR 2003, 89.

2 BVerwG 20. 6. 2014 – 2 B 82.13.

3 OVG Nordrhein-Westfalen 5. 12. 2012 – 1 A 846/12.

4 BVerwG 20. 8. 2014 – 2 B 101.13; 23. 2. 2012 – 2 B 143.11; VGH Bayern 18. 3. 2015 – 16a D 14.755; OVG Berlin-Brandenburg 8. 10. 2014 – OVG 81 D 4.11; VGH Bayern 25. 9. 2013 – 16a D 12.1369; dazu: B. II. 10 Rn. 2ff.

5 BVerwG 23. 2. 2012 – 2 B 143.11.

6 BVerwG 18. 2. 2014 – 2 B 87.13.

verhalten mit einem Schaden von weniger als 200 Euro ernsthaft in Betracht, von der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis abzusehen.<sup>7</sup> Hingegen wurde beispielsweise ein Beamter aufgrund eines Diebstahls eines Laptops und eines folgenden Strafurteils über 80 Tagessätze aus dem Dienst entfernt, da die Schwelle der Geringwertigkeit überschritten war.<sup>8</sup>

- 2b** Auch ein Beamter, der sich wegen **Bestechlichkeit** (§ 332 Abs. 1 StGB) strafbar macht, ist im Regelfall aus dem Beamtenverhältnis zu entfernen. Gleiches gilt für die Strafbarkeit wegen **Vorteilsannahme** (§ 331 Abs. 1 StGB), wenn ein Beamter, der ein hervorgehobenes Amt oder eine besondere Vertrauensstellung innehat, für die Dienstausübung einen mehr als unerheblichen Vorteil fordert oder annimmt (ausführlich II. B. 10).<sup>9</sup> Dies gilt nicht nur für Geldzahlungen, sondern auch für Sachleistungen.<sup>10</sup> Das BVerwG führt die Rspr. des Disziplinarsenats des BVerwG nicht weiter, wonach der Pflichtenverstoß schwerer wiegt, wenn eine Geldzuwendung in Rede steht.<sup>11</sup>
- 2c** Auch eine strafrechtliche Verurteilung wegen **versuchter Freiheitsberaubung** oder gefährlicher **Körperverletzung im Amt** führt im Regelfall zur Entfernung.<sup>12</sup> Dies gilt insbesondere für **Polizeibeamte**. Die körperliche Unversehrtheit gehört mit zu den höchsten Rechtsgütern und ist auch verfassungsrechtlich geschützt. Besonderes Gewicht besitzt die Körperverletzung, wenn sie von einem Amtsträger in Ausübung seines Amtes begangen wird. Dem entspricht das ganz erhebliche disziplinarische Gewicht eines derartigen Amtsdelikts gem. §§ 340 Abs. 1 und 3, 224 Abs. 1 StGB. Beamte, die Gewalt aus persönlichen Motiven heraus anwenden, um vermeintliche staatliche Ziele durchzusetzen, gefährden das Ansehen und das Vertrauen der Bevölkerung in die Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns deshalb in ganz erheblichem Maße.<sup>13</sup> Die Begehung eines derartigen Delikts führt schon bei isolierter Betrachtung – allerdings abhängig vom Gewicht und den übrigen Umständen der Körperverletzung im Amt – dazu, dass die Verhängung der Höchstmaßnahme im Raum steht.<sup>14</sup>
- 2d** Zur Entfernung kann es auch führen, wenn ein Dienstvorgesetzter unterstellte Beamte **schikaniert** oder **mobbt**. Die Dienstaufsicht beinhaltet u. a. grundsätzlich das Recht und die Pflicht, über den Dienstbetrieb zu wachen, Weisungen für die Erledigung der Dienstgeschäfte zu erteilen, Dienstaufgaben zu verteilen und die Qualität von Dienstleistungen zu beurteilen.<sup>15</sup> Die unterstellten Beamten sind grundsätzlich weisungsgebunden (§ 35 BeamtStG) und daher vor schikanösen Anweisungen zu schützen. Gemäß dem Schikaneverbot des § 226 BGB ist die Ausübung eines Rechts unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. Im arbeits- oder dienstrechtlichen Sinne wird unter Mobbing ein systematisches Anfeinden, Schikanieren und Diskriminieren von Beschäftigten untereinander oder durch Vorgesetzte verstanden, das über gewöhnliche, von jedermann zu bewältigende berufliche Schwierigkeiten hinausgeht und eine mehr oder weniger schwerwiegende Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts, der Ehre und/

7 BVerwG 6. 6. 2013 – 2 B 50.12.

8 BVerwG 20. 12. 2013 – 2 B 35.13; vergleichbar: BVerwG 11. 1. 2012 – 2 B 78.11.

9 BVerwG 19. 5. 2015 – 2 B 28.15; 20. 12. 2013 – 2 B 44.12; 21. 8. 2013 – 2 B 21.13; 28. 2. 2013 – 2 C 3.12.

10 Vgl. Zwiehoff, in: jurisPR-ArbR 45/2005 Nr. 2.

11 BVerwG 28. 2. 2013 – 2 C 3.12.

12 BVerwG 7. 11. 2014 – 2 B 45.14.

13 OVG Nordrhein-Westfalen 26. 2. 2014 – 3d A 2472/11.O.

14 BVerwG 7. 11. 2014 – 2 B 45.14.

15 VGH Bayern 11. 12. 2013 – 16a DS 13.706.

oder der Gesundheit des Betroffenen darstellen kann.<sup>16</sup> Mobbing ist eine systematische und über längere Zeit wiederholte Attacke. Es bezeichnet eine soziale Situation, nicht einzelne Handlungen.<sup>17</sup> Verletzt der Dienstvorgesetzte das Schikaneverbot, so ist er regelmäßig als ungeeignet anzusehen und zu entfernen.

Ein **Verstoß gegen das Züchtigungsverbot** durch einen Lehrer indiziert die Ungeeignetheit für das Amt und daher die Entfernung. Dies gilt unabhängig davon, ob der Lehrer von ihm begangene Körperverletzungen in strengerer oder gelockter Atmosphäre begeht; in letzterem Fall muss er sich möglicherweise ggf. eine unzulässige Unterschreitung der im Lehrer-Schüler-Verhältnis gebotenen Mindestdistanz vorhalten lassen. In dem dargestellten Sinn muss der Lehrer in seiner Vorbildfunktion die verfassungsrechtlich geschützte Werteordnung glaubhaft vermitteln. Das Lösen von Konfliktsituationen während der Unterrichtszeit durch körperliche Übergriffe, die die Grenze zur Körperverletzung überschreiten und damit das eindeutig normierte Züchtigungsverbot verletzen, ist mit dem Bildungsauftrag der Schule unvereinbar und lässt dessen Erfüllung durch den Beamten zweifelhaft erscheinen.<sup>18</sup>

2e

Ein Verstoß gegen die **Treuepflicht** aus Art. 33 Abs. 5 GG vermag regelmäßig die Voraussetzungen für eine Entfernung zu erfüllen.<sup>19</sup> Bei einer vorsätzlichen Verletzung der Verfassungstreuepflicht durch einen Soldaten mit Vorgesetztendienstgrad ist grundsätzlich die disziplinare Höchstmaßnahme zu verhängen.<sup>20</sup> Auch ein innerdienstlicher **Verwahrungsbruch** kann zur Entfernung führen.<sup>21</sup> Aber auch außerdienstliche Straftaten wie **Betrugshandlungen** und der **Vorenthalt von Arbeitsentgelt** für Angestellte können zur Entfernung führen.<sup>22</sup> Aus der Rspr. des BVerwG lässt sich der Grundsatz ableiten, dass bei einem (angestrebten) Gesamtschaden von über 5000 Euro die Entfernung aus dem Dienst ohne Hinzutreten weiterer Erschwerungsgründe gerechtfertigt sein kann.<sup>23</sup> Derartige Bemessungsgrundsätze gelten auch für außerdienstliche Betrugsfälle und Veruntreuungen.<sup>24</sup> Eine dienstliche **Urkundenfälschung** führt regelmäßig zur Entfernung (siehe B. II. 12 Rn. 14).<sup>25</sup> Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen ist beim (außerdienstlichen) sexuellen Missbrauch von Kindern die Entfernung aus dem Dienstverhältnis (siehe B. II. 12 Rn. 16).<sup>26</sup> Auch ein außerdienstliches **Zugänglichmachen von kinderpornographischen Schriften** führt regelmäßig zur Entfernung.<sup>27</sup>

2f

Als Ausnahme von der lebenslänglichen Anstellung ist die Dienstentfernung jedoch nur sehr zurückhaltend anzuwenden, sofern keine andere Disziplinarmaßnahme ausreicht. Dieser Grundsatz kommt in der Rspr. oft nicht voll zum Ausdruck. Die Rspr. erscheint im Hinblick darauf, dass nicht nur das Fehlverhalten, sondern auch die Gesamtpersönlichkeit des Betroffenen zu würdigen ist, nicht immer überzeugend. Hier deutet sich mit der neuesten Rspr. des BVerwG auch ein Wandel an, indem die Persönlichkeit des Beamten bei allen Delikten zu berücksichtigen ist. Bei einer erheblich verminderten Schuldfähig-

3

16 BVerwG 15. 12. 2005 – 2 A 4.04, NVwZ-RR 2006, 485; VGH Bayern 4. 6. 2014 – 16b D 13.707. 17 BAG 15. 1. 1997 – 7 ABR 14/96, NZA 1997, 781; vgl. Schimmelpfennig/Schimmelpfennig, PersV 1998, 260/261.

18 VGH Bayern 20. 7. 2012 – 16a DS 10.2569.

19 BVerfG 6. 5. 2008 – 2 BvR 337/08, S. 6.

20 BVerwG 6. 9. 2012 – 2 WD 26.11.

21 BVerwG 19. 8. 2013 – 2 B 18.13.

22 BVerwG 12. 5. 2014 – 2 B 17.14; 15. 4. 2013 – 2 B 139.11.

23 BVerwG 24. 2. 2005 – 1 D 1.05; VGH Bayern 30. 1. 2013 – 16b D 12.71.

24 BVerwG 3. 7. 2007 – 2 B 18.07.

25 BVerwG 28. 1. 2015 – 2 B 104.13.

26 BVerwG 27. 7. 2010 – 2 WD 5.09; VGH Bayern 9. 4. 2014 – 16a D 12.1439.

27 VGH Bayern 24. 10. 2012 – 16a D 10.2527.

keit kann die Höchstmaßnahme regelmäßig nicht mehr ausgesprochen werden.<sup>28</sup> Auch eine Beeinträchtigung der Persönlichkeit durch Mobbing kann zu den subjektiven Beweggründen zählen, die zu Gunsten des Beamten zu berücksichtigen sind.<sup>29</sup>

- 4 Die **Rechtsfolge** des auf Dienstentfernung lautenden Urteils tritt mit der **Rechtskraft des Urteils** ein; die Zahlung der Dienstbezüge wird mit dem Ende des Monats eingestellt, in dem das Urteil rechtskräftig wird (Abs. 2 Satz 1). Die **Folgen** im Einzelnen sind einmal die Beendigung des Beamtenverhältnisses, zum anderen der Verlust des Anspruchs auf Dienstbezüge. Hierzu gehört auch der Anspruch auf sämtliche Zuschläge; auch die mit einer vorläufigen Dienstenthebung einbehaltenen Dienstbezüge verfallen.<sup>30</sup> Der Beamte behält lediglich den Anspruch auf Beträge, die er sich bereits verdient hatte, etwa noch zu erstattende Reisekosten. Der Beamte verliert weiter den Anspruch auf Versorgung, und zwar sowohl hinsichtlich des eigenen Ruhegehalts wie für die Hinterbliebenenbezüge (§ 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. Abs. 2 SGB VI).<sup>31</sup> Das Beamtenverhältnis eines Beamten, der durch gravierendes Fehlverhalten untragbar geworden ist, ist nicht deshalb aufrechtzuerhalten, um soziale Härten, etwa die Folgen des Verlusts der Beihilferechtigung, zu vermeiden. Damit sind Folgen angesprochen, die nicht Gegenstand des Disziplinarverfahrens sind; sie können bei der Bestimmung der Disziplinarmaßnahme durch die Gesamtwürdigung der erschwerenden und mildernden Umstände nicht zugunsten des Beamten berücksichtigt werden. Dieser ist bei der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis ggf. darauf verwiesen, die sozialrechtlichen Schutzvorschriften in Anspruch zu nehmen. So kann ein pflichtversicherter Arbeitssuchender im Rahmen des Bezugs von Arbeitslosengeld II (§§ 19 ff. SGB II) in eine Krankenkasse der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V) und damit zugleich in eine Pflegekasse der sozialen Pflegeversicherung (§ 1 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3, § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2a SGB XI) wechseln.<sup>32</sup> Hinsichtlich der Übernahme von Krankheitskosten ist darauf hinzuweisen, dass nach § 12 Abs. 1a, b VAG private Krankenversicherungen grundsätzlich verpflichtet sind, im Basistarif alle Personen aufzunehmen, die nicht die Möglichkeit haben, Mitglied einer gesetzlichen Krankenversicherung zu werden.<sup>33</sup> Der Beamte verliert weiter die Amtsbezeichnung, worunter die Befugnis zu verstehen ist, den bisherigen Dienstgrad mit oder ohne den Zusatz »a. D.« zu führen, desgleichen ist die Titelführung von amtsbezogenen Bezeichnungen untersagt; ein akademischer Grad fällt allerdings nicht hierunter. Es tritt ferner ein der Verlust der Berechtigung, Dienstkleidung zu tragen, und schließlich verliert der Beamte alle Ämter, wodurch sämtliche von ihm begleitete Positionen im Dienst des Bundes, seien sie haupt- oder nebenamtlich, wegfallen. Diese Regelungen entsprechen den Vorschriften des § 117 Abs. 6 und 7 BDO.
- 5 Tritt der aus dem Dienst entfernte Beamte vor Rechtskraft des Urteils in den Ruhestand, so gilt eine solche Entscheidung kraft Gesetzes als in ein Urteil auf Aberkennung des Ruhegehalts umgewandelt (Abs. 2 Satz 2).
- 6 Die Milderung der Folgen einer Dienstentfernung kann durch Gewährung eines **Unterhaltsbeitrags**, der die Nachversicherung nicht tangiert, erreicht werden (Abs. 3). Diese in Abs. 3 nunmehr neu und völlig umgestaltete Regelung ersetzt § 77 Abs. 1 BDO. Nach bis-

28 BVerwG 4. 7. 2013 – 2 B 76.12.

29 VGH Bayern 6. 9. 2014 – 16a D 13.253.

30 VGH Bayern 27. 6. 2013 – 16a DZ 12.558; VGH Hessen 6. 1. 2012 – 28 A 2140/11.D.

31 Vgl. BVerwG 10. 10. 2000 – 1 D 46.98.

32 BVerwG 10. 10. 2014 – 2 B 66.14; Müller, Beamtendisziplinarrecht, Rn. 165.

33 VGH Bayern 18. 3. 2015 – 16a D 09.3029; 4. 6. 2014 – 16a D 10.2005; Urban/Wittkowski, BDG, § 10 Rn. 26.

herigem Recht konnte das Gericht dem aus dem Dienst entfernten Beamten für eine bestimmte Zeit einen Unterhaltsbeitrag bewilligen, wenn der Beamte nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen bedürftig und des Unterhaltsbeitrags nicht unwürdig war. Der Unterhaltsbeitrag konnte höchstens 75 % des im Zeitpunkt der Entscheidung erdienten Ruhegehalts betragen. In der Praxis wurde dieser Unterhaltsbeitrag regelmäßig zunächst auf die Dauer von sechs Monaten gewährt und konnte beim Nachweis der erfolglosen Bemühungen um eine Arbeitsstelle – auch mehrmals – verlängert werden. Im Hinblick auf die Bedürftigkeit hatte der Beamte seine wirtschaftlichen Verhältnisse offen zu legen. Nunmehr erhält jeder Beamte nach Abs. 3 Satz 1 von Gesetzes wegen für sechs Monate einen Unterhaltsbeitrag, ohne dass es einer Entscheidung des Gerichts bedarf, und unabhängig von der Prüfung der Bedürftigkeit. Die Höhe des Unterhaltsbeitrags ist nunmehr auf 50 % der tatsächlichen Dienstbezüge festgesetzt. Damit wird eine Bemessungsgrundlage gewählt, die für den Beamten nachvollziehbarer wird. Die Gesetzesbegründung geht – unter Verweis auf die Regelung in § 38 Abs. 2 – davon aus, dass ein Satz von 50 % der aktuellen Dienstbezüge angemessen ist, was in den unteren Gehaltsgruppen sehr fraglich ist. Zu beachten ist, dass einbehaltene Dienstbezüge nach § 38 Abs. 2 nicht zu berücksichtigen sind; es ist von den ungekürzten Bezügen auszugehen. Die Gewährung des Unterhaltsbeitrags kann im Urteil ausgeschlossen oder über die Dauer von sechs Monaten hinaus verlängert werden, wenn dies notwendig ist, um unbillige Härten zu vermeiden.<sup>34</sup>

Abs. 3 Satz 2 und 3 gibt dem Gericht die Möglichkeit, bei »**Unwürdigkeit**« den Unterhaltsbeitrag oder nicht vorliegender Bedürftigkeit den Unterhaltsbeitrag ganz oder teilweise auszuschließen. Dies hat das Gericht im Urteil auszusprechen. Die »Unwürdigkeit« muss sich **aus der Person und dem früheren Verhalten** des Beamten selbst ergeben.<sup>35</sup> Für die Feststellung der Unwürdigkeit im Sinne der Norm ist, wie sich aus dem Wortlaut und dem Zweck der Regelung ergibt, auf die Person des Beamten (»der Verurteilte«) und damit zugleich auch auf sein (Gesamt-)Verhalten abzustellen. Der Unterhaltsbeitrag ist im Beamtendisziplinarrecht Ausdruck einer das Dienstverhältnis überdauernden Fürsorgepflicht des Dienstherrn. Die Zweckbestimmung des Unterhaltsbeitrages besteht seit jeher in der bloßen Unterstützung zur Verhinderung einer Notlage des aus dem Dienstverhältnis Entfernten. An dieser Zwecksetzung hat auch die Neuregelung des § 10 uneingeschränkt festgehalten.<sup>36</sup> Während vorher jedoch die Gewährung des Unterhaltsbeitrages einer ausdrücklichen Bewilligung durch das Gericht bedurfte, ist sie nach der Neuregelung eine unmittelbare gesetzliche Rechtsfolge der Entfernung aus dem Dienstverhältnis. Nur der Ausschluss bzw. die Verlängerung über die im Gesetz als Regelfall vorgesehene Dauer von sechs Monaten hinaus bedürfen einer Entscheidung des Gerichts. Diese vorgenommene Umkehr von »Regel« und »Ausnahme« – die Gewährung des Unterhaltsbeitrages ist nunmehr die vom Gesetz ausdrücklich vorgesehene regelmäßige Rechtsfolge, seine Versagung die Ausnahme – muss bei der Auslegung und Anwendung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale strikt beachtet werden. Dieser gesetzliche Regelungszweck und -zusammenhang muss demzufolge auch bei der Bestimmung dessen, was als »nicht würdig« anzusehen ist, Beachtung finden. Als Bestandteil eines Ausnahmetatbestandes ist der **Be-griff eng auszulegen** und damit einer erweiternden Auslegung nicht zugänglich. Andernfalls würde das Regel-Ausnahme-Verhältnis gleichsam »auf den Kopf gestellt«. Eine Unwürdigkeit im Sinne der Norm liegt nicht schon in den Umständen, die die Notwendigkeit der Verhängung der Höchstmaßnahme begründen. Vielmehr können nur solche Um-

34 BVerwG 29.3.2012 – 2 A 11.10.

35 Für Soldaten entsprechend: BVerwG 30.10.2012 – 2 WD 28.11.

36 BT-Drucks. 14/4659, S. 36.

stände eine »Nichtwürdigkeit« begründen, die nach der Art und dem Gewicht des Fehlverhaltens sowie nach der Persönlichkeit des Beamten und dem Maß seiner Schuld jeden Grund für die nachwirkende Fürsorgepflicht des Dienstherrn entfallen lassen. Dies kommt insbesondere in Fällen besonders treuwidrigen Verhaltens und vor allem dann in Betracht, wenn das Gesamtverhalten des (früheren) Beamten den Schluss zulässt, dass er jedes ernsthafte Interesse für die dienstlichen Belange vermissen lässt und dass es bei ihm bereits seit Längerem an dem unabdingbaren Mindestmaß an Verantwortung für die dienstlichen Bedürfnisse fehlt. Eines Unterhaltsbeitrages unwürdig ist hiernach auch, wer sich treuwidrig bedürftig macht oder erhält.<sup>37</sup> Nur in Ausnahmefällen kann sich eine Unwürdigkeit aus besonderen Umständen in der Person des Beamten und/oder in dessen objektivem oder subjektivem Tatverhalten ergeben, wie z. B. aus ehrloser Gesinnung, kriminellem Hang, Vielzahl und Dauer der Verfehlungen oder einem besonders schweren Bruch der Rechtsordnung.<sup>38</sup> Nach der Rspr. des BVerwG ist Unwürdigkeit i. S. d. § 10 Abs. 3 Satz 2 anzunehmen, wenn feststeht, dass sich der Beamte vom Dienstherrn dauerhaft gelöst hat.<sup>39</sup> Unter diesem Gesichtspunkt hat das BVerwG in einem Fall, in dem ein Beamter zwei Jahre lang während Zeiten der Krankschreibung einer ungenehmigten Nebentätigkeit nachgegangen ist, die Versagung des Unterhaltsbeitrags wegen Unwürdigkeit für rechtmäßig erachtet.<sup>40</sup> Ein Grund für die Verneinung der Nichtunwürdigkeit kann in der kurzfristigen Wiederholung schwerer, mit der Regelaßnahme der Entfernung bedrohter Dienstvergehen durch Beamte liegen, die noch nicht lange im Dienst sind oder jedenfalls keine wesentlichen Zeiten unbescholtener Bewährung aufzuweisen haben. Dagegen sprechen lange Jahre der Bewährung vor dem zur Entfernung führenden Dienstvergehen für die Nichtunwürdigkeit. Unwürdigkeit kann weiter angenommen werden, wenn der Beamte durch sein Verhalten jedes Interesse und jede Verantwortung für die dienstlichen Bedürfnisse vermissen lässt und mit seinem Verhalten von sich aus alle Brücken zum Dienst abgebrochen hat (z. B. bei monate- oder jahrelangem Fernbleiben vom Dienst ohne jede Meldung oder Teilnahme am Disziplinarverfahren oder bei völligem Untertauchen an unbekanntem Orten). Das muss aber auch bei langem Fernbleiben dann nicht gelten, wenn der Betreffende zuvor einige Jahre den Dienst ordentlich leistete und das Fernbleiben auf Depression beruhte<sup>41</sup> oder wenn das Fernbleiben des bisher unbescholtenen Beamten anfangs familiär bedingt war.<sup>42</sup> Unwürdigkeit wurde bei einem Beamten angenommen, der sich weigerte, wieder in das Beamtenverhältnis berufen zu werden und ärztliche Termine nicht wahrnahm.<sup>43</sup> Echte Schwerekriminalität wird der Annahme der Nichtunwürdigkeit entgegenstehen, ebenfalls Täuschung des Gerichts zur Frage der Bedürftigkeit.<sup>44</sup>

- 8 Bedürftigkeit ist nicht gegeben, wenn der Beamte die **Möglichkeit zu eigenem Erwerbseinkommen** hat, sie aber ohne zwingenden Grund **nicht nutzen will**.<sup>45</sup> Denn die Arbeitskraft eines jeden ist bei entsprechender Arbeitsmarktlage und Arbeitsfähigkeit ein Erwerbsfaktor, der im Rahmen des Unterhaltsbeitragsrechts genutzt werden muss. Ist der

37 GKÖD-Weiß, II § 10 Rn. 92.

38 Für Soldaten entsprechend: BVerwG 30. 10. 2012 – 2 WD 28.11.

39 BVerwG 25. 1. 2007 – 2 A 3.05; OVG Lüneburg 11. 6. 2013 – 6 LD 1/13.

40 BVerwG 1. 6. 1999 – 1 D 4.97.

41 BVerwG 8. 8. 1984 – 1 D 32.84.

42 BVerwG 29. 11. 1978 – 1 D 101.77.

43 BVerwG 29. 6. 1995 – 1 D 67.92.

44 BVerwG 26. 1. 1994 – 1 DB 3.94; 15. 2. 2001 – 1 DB 4.01; ebenso bei der Ausübung einer Nebentätigkeit während der Krankschreibung, BVerwG 1. 6. 1999 – 1 D 49.97.

45 Vgl. GKÖD-Weiß, II § 10 Rn. 92.

Betroffene in Arbeit zu vermitteln, so ist er grundsätzlich nicht bedürftig. Dies setzt voraus, dass der frühere Beamte dem Arbeitsmarkt zumindest eingeschränkt zur Verfügung steht.<sup>46</sup> Vor der Verurteilung wird dies allerdings selten nachzuweisen sein. Anhaltspunkte dafür können sich aber aus einer Nebentätigkeit während einer vorläufigen Dienstenthebung nach § 38 ergeben. Der aus dem Dienst Entfernte ist zur Annahme jeder Arbeit, nicht nur der »standesgemäßen« oder einer der früheren Tätigkeit vergleichbaren, verpflichtet.<sup>47</sup> Die Umschulung durch das Arbeitsamt steht der ausreichenden Bemühung um Arbeit gleich und berechtigt zum Unterhaltsbeitrag.<sup>48</sup> Auch **realisierbare Rechtsansprüche** können als Einkommen zählen und der Bedürftigkeit entgegenstehen. Ggf. muss den Betroffenen die Einziehung ihrer Forderungen zugemutet werden (etwa fällige Darlehensforderungen). Unterhaltsansprüche gegen Familienangehörige können der Bedürftigkeit entgegenstehen, wenn der Betroffene sie ohne Grund nicht realisieren will,<sup>49</sup> anders wenn die Heranziehung der Kinder deren Lebensunterhalt selbst gefährden würde.<sup>50</sup> Die Veräußerung von Vermögenswerten wird nur dann zu verlangen sein, wenn diese nicht existenziell wichtig sind und der Erlös die Bedürftigkeit in wesentlichem Maße beheben kann. So sind Wertpapiere und Sparkonten aufzulösen, soweit sie nicht einen zuzubilligenden Notgroschen oder eine Rücklage für anstehende, notwendige Anschaffungs-, Arzt- oder Erhaltungskosten darstellen. Die **Veräußerung eines Eigenheimes** kann im Urteilszeitpunkt ohnehin nicht erwartet, aber auch späterhin nicht verlangt werden, wenn die dann zu zahlende Miete nicht wesentlich niedriger als die Ratenzahlungen aus der Hausbelastung wäre.<sup>51</sup> Das Haus muss aber der eigenen Unterkunft, nicht der Vermögensbildung dienen.<sup>52</sup> Bei ausreichendem Verdienst des Ehegatten besteht keine Bedürftigkeit.<sup>53</sup> Die Berechnung der Bedürftigkeit und mit ihr die Höhe des Unterhaltsbeitrages richten sich nach den gegenwärtigen, das heißt den finanziellen Verhältnissen des früheren Beamten im Zeitpunkt der jeweiligen gerichtlichen Entscheidung. Als Maßstab für die Bedarfsberechnung stellt das BVerwG nunmehr – nach Außerkrafttreten des Bundessozialhilfegesetzes (BSHG) – auf die pauschalierten Regelleistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für Arbeitsuchende (§§ 20, 28 SGB II – Grundsicherung für Arbeitsuchende) ab, ergänzt um die tatsächlichen monatlichen Aufwendungen, insbesondere für Unterkunft und Heizung sowie die Kranken- und Pflegeversicherung.<sup>54</sup> Abs. 3 Satz 4 gibt dem Gericht zur Vermeidung unbilliger Härten die Möglichkeit in seiner Entscheidung den Unterhaltsbeitrag für einen längeren Zeitraum als sechs Monate zu gewähren. Durch die Gewährung eines Unterhaltsbeitrages für die Dauer von sechs Monaten soll dem Beamten der Übergang in einen anderen Beruf oder in eine andere Art der finanziellen Existenzsicherung erleichtert werden. Diesem Zweck liegt die Erwartung zugrunde, dass sich der Beamte nachweisbar und in ausreichendem Maße, d. h. fortlaufend um die Aufnahme einer anderen Erwerbstätigkeit oder um eine andere Art der Sicherung seiner finanziellen Grundlagen bemüht. Der Nachweis dieser Bemühungen und deren Er-

9

46 BVerwG 1. 2. 2006 – 1 DB 1.05.

47 BVerwG, ZBR 1988, 98.

48 BDiG 21. 1. 1987 – VII Bk 25/86; 29. 1. 1987 – I Bk 27/86; 24. 3. 1987 – XI Bk 2/87; auch BVerwG – 1 D 47.88.

49 BVerwG 29. 4. 1980 – 1 DB 10.80.

50 BVerwG 18. 5. 1984 – 1 D 15.84.

51 BVerwG, DÖD 1989, 264; 15. 2. 1984 – 1 DB 1.84; 22. 6. 1984 – 1 DB 19.84; vgl. auch BDiG 8. 6. 1984 – IX Bk 2/84.

52 BVerwG 8. 9. 1987 – 1 DB 42.87.

53 BVerwG 18. 3. 1998 – 1 D 88.97.

54 BVerwG 1. 2. 2006 – 1 DB 1.05.

folglosigkeit sind auch Voraussetzung einer etwaigen Weiterbewilligung des Unterhaltsbeitrags.<sup>55</sup> Der Beamte hat die Umstände glaubhaft zu machen. Insoweit ist eine wertende Entscheidung zu treffen.<sup>56</sup> Eine unbillige Härte liegt vor, wenn durch die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis eine wirtschaftliche Notlage entsteht, die der – ehemalige – Beamte auch bei gutem Willen nicht innerhalb der sechs Monate, für die regelmäßig der Unterhaltsbeitrag gezahlt wird, beheben kann. Die **Verlängerung des Unterhaltsbeitrags** dient allerdings nur dazu, eine temporäre unbillige Härte zu vermeiden. Falls ein – ehemaliger – Beamter voraussichtlich auf Dauer nicht in der Lage sein wird, seinen Lebensunterhalt zu bestreiten, muss er sich auf Sozialleistungen außerhalb des Beamtenrechts verweisen lassen.<sup>57</sup> Das Gesetz enthält keine Regelung über die Möglichkeit einer **nachträglichen Weiterbewilligung** des Unterhaltsbetrages wie es § 110 BDO vorsah. Wäre eine Weiterbewilligung zukünftig nicht mehr möglich, würde dies dazu führen, dass der frühere Beamte und seine Familie nur noch auf den Sozialhilfebezug verwiesen werden könnten.<sup>58</sup> Allerdings geht die Gesetzesbegründung davon aus, dass am bisherigen Zweck der Übergangsregelung, »dem Verurteilten den Übergang in einen zweiten Beruf zu erleichtern oder ihn bei Erwerbsunfähigkeit vor wirtschaftlicher Not zu schützen«, festgehalten werden soll. Bei einer verfassungskonformen Auslegung dieser Vorschrift, die den erklärten Willen des Gesetzgebers, den Bedürftigen vor wirtschaftlicher Not zu schützen, mit berücksichtigt, muss die Gesetzesformulierung nicht abschließend verstanden werden und kann damit auch Raum für eine nachträgliche Weiterbewilligung auf Antrag bestehen. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen sich die außergewöhnlichen Belastungen der disziplinarischen Maßnahme erst nach Rechtskraft des Urteils und damit auch der Entscheidung über die Laufzeit des Übergangsbeitrags deutlich wird. Eine Begründung für diese Verschlechterung ist nicht ersichtlich und ergibt sich auch nicht aus der Gesetzesbegründung. Dieser Auffassung ist das BVerwG in seiner Entscheidung vom 16. 6. 2008 (1 DB 2.08) nicht gefolgt. Es hat ausdrücklich festgehalten, dass eine Verlängerung ausgeschlossen sei und verweist den (ehemaligen) Beamten im Anschluss daran auf die Leistungen des SGB II.

- 10 Die Dienstentfernung ist weder dem absoluten Maßnahmeverbot (§ 15), dem relativen Maßnahmeverbot (§ 14) noch der Tilgung (§ 16) unterworfen.
- 11 Abs. 4 regelt die Selbstverständlichkeit, dass sich die Entfernung aus dem Dienst und die damit zusammenhängende Rechtsfolge auf alle Ämter, die der Beamte innehat, erstrecken.
- 12 Abs. 5 nimmt die Regelung des früheren § 13 Abs. 1 BDO auf. Die Vorschrift erstreckt die Folgen der Höchstmaßnahme auch auf frühere Dienstverhältnisse zum Bund. Allerdings gehen früher erworbene Versorgungsansprüche nur dann verloren, wenn der Beamte wegen eines mit dem früheren öffentlich-rechtlichen Verhältnis im Zusammenhang stehenden Dienstvergehens aus dem dann wiederaufgenommenen Dienst entfernt wird. Ist das nicht der Fall, so werden die Rechte aus dem früheren Dienstverhältnis nicht berührt. Abs. 5 findet Anwendung auf Beamte, die **früher** in einem anderen Beamten- oder diesem gleichgestellten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis gestanden haben und aus diesem **versorgungsberechtig** sind. Er umfasst nur Verfehlungen aus dem **früheren** Dienstver-

55 BVerwG 14. 3. 2012 – 2 B 5.12.

56 VGH Bayern 25. 9. 2013 – 16a D 12.1369; Zängl, Bayerisches Disziplinarrecht, Art. 11 BayDG Rn. 23.

57 VGH Bayern 24. 9. 2014 – 16a D 13.118; Zängl, Bayerisches Disziplinarrecht, Art. 11 BayDG Rn. 23.

58 Vgl. Schwandt, RiA 2001, 157; a. A. Urban/Wittkowski, BDG, § 10 Rn. 24.

hältnis. Ist das Dienstvergehen z. T. während des früheren Dienstverhältnisses, z. T. später begangen, dann muss ggf. in den Urteilsgründen geklärt werden, ob die Pflichtverletzung aus dem früheren Dienstverhältnis für sich allein die Dienstentfernung gerechtfertigt hätte. Voraussetzung für die Anwendung des Abs. 5 ist aber immer ein echtes **Dienstvergehen** oder eine als Dienstvergehen geltende Handlung nach § 77 Abs. 2 BBG. Die Bestimmung hat in der Praxis nur sehr geringe Bedeutung.

Abs. 6 stellt eine weitere Verschärfung zu Lasten des Beamten dar. Diese Regelung verbietet die erneute Ernennung zum Beamten. Nach der Gesetzesbegründung soll mit dieser Regelung ein Unterlaufen der Maßnahme durch Begründung eines neuen Beamtenverhältnisses verhindert werden.<sup>59</sup> Soweit die Gesetzesbegründung hier darauf abstellt, dass eine erneute Ernennung zum Beamten nur unter außergewöhnlichen Umständen in Betracht kommen soll, wäre dies vor dem klaren Wortlaut der Regelung und der Differenzierung zwischen Beamtenverhältnis und sonstigem Beschäftigungsverhältnis nicht recht nachvollziehbar. Offensichtlich entspricht damit der Wortlaut nicht dem vom Gesetzgeber gewollten. Gewollt ist nach der Begründung ganz offensichtlich auch die Möglichkeit der Wiederbegründung eines Beamtenverhältnisses in außergewöhnlichen Ausnahmefällen. Die Vorschrift ist damit nach dem gewollten Zweck auszulegen.<sup>60</sup> Das Wiederernennungsverbot bezieht sich nicht auf solche Beamte, die nicht im Bundesdienst standen.<sup>61</sup>

Hier kann sich nach dem Beschluss des BVerwG vom 7. 5. 1993 (1 D 92.85) **Handlungsbedarf** ergeben. Das BVerwG hat in diesem Beschluss gegenüber einem Mitglied der DKP nicht zuletzt im Hinblick auf die grundlegende Änderung der politischen und staatlichen Verhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland seit der Vereinigung Aktivitäten in der und für die DKP nicht mehr die frühere Bedeutung beigemessen mit der Folge der Einstellung des Verfahrens. Danach müssten aber andere Mitglieder bzw. frühere Mitglieder der DKP, die durch Urteil aus dem Dienst entfernt worden waren, eine Chance zu Wiederbeschäftigung erhalten.

Die Begründung eines anderen Beschäftigungsverhältnisses als Arbeitnehmer soll danach unterbleiben. Die Ausgestaltung als »Soll-Bestimmung« lässt hier jedoch Spielraum für abweichende Regelungen.

## § 11 Kürzung des Ruhegehalts

**Die Kürzung des Ruhegehalts ist die bruchteilmäßige Verminderung des monatlichen Ruhegehalts des Ruhestandsbeamten um höchstens ein Fünftel auf längstens drei Jahre. § 8 Abs. 1 Satz 2 und 3 sowie Abs. 2 Satz 1 und 4 gilt entsprechend.**

§ 11 regelt die Kürzung des Ruhegehalts. Er trat an die Stelle des früheren § 12 BDO. Hatte diese Vorschrift noch die Kürzung und die Aberkennung des Ruhegehalts zusammengefasst, so werden diese beiden Disziplinarmaßnahmen nun getrennt in § 11 und § 12 (Aberkennung des Ruhegehalts) geregelt. Inhaltlich handelt es sich um die gleiche Regelung wie in § 8 Abs. 1. Auf diese Vorschriften wird dann auch konsequenterweise verwiesen.

Die Verweisung auf § 8 stellt klar, dass für eine Ruhegehaltskürzung § 8 insoweit entsprechend gilt. Die Ruhegehaltskürzung besteht demnach ebenfalls in der bruchteilmäßigen

<sup>59</sup> BT-Drucks. 14/4659, S. 37; Urban/Wittkowski, BDG, § 10 Rn. 29.

<sup>60</sup> A.A. Urban/Wittkowski, BDG, § 10 Rn. 29.

<sup>61</sup> Urban/Wittkowski, a. a. O.