

Titel:

Ausspruch eines Ernennungsverbots im Beschluss zur Einstellung des Disziplinarverfahrens nach Entlassung aus dem Beamtenverhältnis

Normenketten:

BayDG Art. 11 Abs. 6 S. 2, Art. 57 Abs. 2 Nr. 2, 58 Abs. 2 S. 2 Nr. 3

StGB § 53, § 266 Abs. 1

BeamtStG § 34 S. 2, 3, § 35 S. 2, § 36 Abs. 1, § 47 Abs. 1 S. 1

Leitsätze:

Sofern sich ein Beamter während eines Disziplinarlageverfahrens aus dem Beamtenverhältnis entlassen lässt, hat die Disziplinarkammer die Voraussetzungen des Art. 11 Abs. 6 Satz 2 BayDG im Einstellungsbeschluss festzustellen, sofern die materiell rechtlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen. Ein gerichtliches Ermessen besteht insoweit nicht. (Rn. 22)

Nach Art. 57 Abs. 2 Nr. 2 Hs. 2 BayDG findet Art. 58 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 BayDG bei der Einstellung der gerichtlichen Disziplinarlage entsprechende Anwendung. Auch wenn Art. 57 Abs. 2 BayDG nach dem Wortlaut nur das Disziplinarverfahren und nicht wie Art. 57 Abs. 1 BayDG die Disziplinarlage nennt, ist diese Vorschrift nach Sinn und Zweck auch für „gerichtliche Disziplinarverfahren“, also auch die Disziplinarlage einschlägig, da eine Feststellung nach Art. 58 Abs. 2 Nr. 3, 11 Abs. 6 S. 2 BayDG (Frage, ob eine Entfernung aus dem Dienst erfolgt wäre) nur im Rahmen der Disziplinarlage von Belang sein kann, nachdem im Rahmen des behördlichen Disziplinarverfahrens nur Maßnahmen bis zur Kürzung der Dienstbezüge durch die Disziplinarbehörde gesetzlich möglich wären (vgl. Art. 35 Abs. 1 BayDG). Nach dieser Vorschrift kann somit das Gericht in einem Einstellungsbeschluss bzgl. der Disziplinarlage die Voraussetzungen des Art. 11 Abs. 6 S. 2 BayDG feststellen. Demnach ist von der Disziplinarkammer im Rahmen eines Einstellungsbeschluss dieser Ausspruch auch zu tätigen, sofern die Voraussetzungen hierfür vorliegen. Ein Ermessen besteht für das Gericht insoweit nicht. (Rn. 21 – 22) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Einstellung einer Disziplinarlage nach freiwilliger Entlassung durch den Beamten, Feststellung der Voraussetzungen des Art. 11 Abs. 6 Satz 2 BayDG, Disziplinarverfahren im Sinne des Art. 57 Abs. 2 BayDG ist das „gerichtliche Disziplinarverfahren“, Disziplinarlage, Beamter, Offenbarung, Arbeitsleistung, Voraussetzung, Entfernung, Ermessen, Einstellungsbeschluss, Kostenentscheidung, Untreue, Gesamtfreiheitsstrafe, Mehrarbeitsvergütung, Bürgermeister, schweres Dienstvergehen, Tatmehrheit, Ernennungsverbot, Beschluss

Fundstelle:

BeckRS 2020, 26827

Tenor

I. Das Verfahren wird eingestellt.

II. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Es wird festgestellt, dass die Voraussetzungen des Art. 11 Abs. 6 Satz 2 BayDG vorliegen.

Gründe

I.

1

Das Disziplinarverfahren ist gemäß Art. 57 Abs. 2 Nr. 2 BayDG durch Beschluss einzustellen (vgl. auch Beschluss des BayVG vom 25.01.2017, Az. 16a DC 16.1839). Hiernach kann das Disziplinarverfahren durch Beschluss eingestellt werden, wenn in der Person des Beamten oder der Beamtin, des Ruhestandsbeamten oder der Ruhestandsbeamtin Umstände eintreten, die zur Einstellung des

behördlichen Disziplinarverfahrens nach Art. 33 Abs. 2 BayDG führen würden. Der Beklagte wurde auf eigenen Antrag vom 08.06.2020 mit Wirkung zum 01.07.2020 -inzwischen bestandskräftig- aus dem Beamtenverhältnis bei der Gemeinde I. entlassen. Somit liegen Gründe vor, die zur Einstellung des behördlichen Disziplinarverfahrens nach Art. 33 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BayDG geführt hätten und somit auch zur Einstellung des gerichtlichen Disziplinarverfahrens führen.

2

Über die Kosten des Verfahrens ist nach Art. 72 Abs. 4 Satz 2 BayDG in entsprechender Anwendung des § 161 Abs. 2 VwGO zu entscheiden. Dies bedeutet, dass über die Kosten des Verfahrens nach billigem Ermessen durch Beschluss zu entscheiden ist, wobei der bisherige Sach- und Streitstand zu berücksichtigen ist.

II.

3

Unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes entspricht es billigem Ermessen, die Kosten des Verfahrens dem Beklagten aufzulegen, da gegen den Beklagten (ohne Eintritt des erledigenden Ereignisses) im Verfahren der Disziplinarlage eine Disziplinarmaßnahme, nämlich in Form der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis hätte verhängt werden müssen (Art. 72 Abs. 1 Satz 1 BayDG).

4

1) Gegen den Beklagten wurde mit rechtskräftigem Urteil des Amtsgerichtes Tirschenreuth vom 31.01.2019 eine Gesamtfreiheitsstrafe von 11 Monaten wegen Untreue in 11 Fällen, sowie die Einziehung eines Wertersatzes in Höhe von 17.811,78 EUR verhängt. Der Beklagte war seit 01.07.2007 Lebenszeitbeamter bei der Gemeinde I. und dort unter anderem alleine für die Kämmerei und die Personalstelle zuständig. Seit dem 01.05.2014 war er dann hauptamtlicher 1. Bürgermeister dieser Gemeinde.

5

Das Amtsgericht Tirschenreuth hat in seinem Urteil (dessen Feststellungen für die Disziplinarkammer nach Art. 25 BayDG bindend sind) festgestellt, dass der Beklagte zwischen Februar 2013 und April 2014 als Personalsachbearbeiter der Gemeinde veranlasste, dass ihm - wie er wusste - ohne Rechtsgrund Mehrarbeitsvergütungen in Höhe von 6.223,06 EUR ausbezahlt wurden. Ferner hatte er als 1. Bürgermeister der Gemeinde I. Verträge zur Erschließung des Baugebietes „S.“ abgeschlossen, obwohl er wusste, dass die Voraussetzungen für den Beginn der Erschließungsmaßnahme noch nicht vorgelegen hatten. Hieraus entstanden für die Gemeinde unter anderem Schadensersatzforderungen wegen eines eingetretenen Baustillstands für die Kalenderwochen 17-21 des Jahres 2017 in Höhe von 54.674,45 EUR. Neben seiner Tätigkeit als hauptamtlicher Bürgermeister war der Beklagte auch zu 25% mit seiner Arbeitsleistung als Beamter in der Gemeindeverwaltung weiterbeschäftigt und dabei zuständig für das Bauamt, und somit auch für die Abrechnung von Erschließungs- und Herstellungsbeiträgen. Dabei hat er wissentlich und intern unter Angabe falscher Tatsachen die Einziehung von Erschließungsbeiträgen durch die Gemeinde in Höhe von 89.371,97 EUR verzögert. Die im Dezember 2015 bzw. Januar 2016 fälligen Erschließungsbeiträge wurden erst geraume Zeit später, mit einem Zinsschaden für die Gemeinde von 160,00 EUR von den Erschließungsbeitragspflichten geleistet.

6

Am 11.01.2016 wies der Beklagte als 1. Bürgermeister zudem die Gemeindekasse an, an das Finanzamt Weiden einen Geldbetrag in Höhe von 3.053,60 EUR ohne rechtlichen Grund für die Gemeinde zu bezahlen. Der Beklagte war zugleich 1. Vorstand des SV I., und wollte mit dieser Zahlung durch die Gemeinde eine Steuerschuld des Vereins durch falsche Angaben (Grunderwerbsteuer für Sportplatz) bedienen.

7

Nach den Feststellungen des Amtsgerichtes Tirschenreuth hat sich der Beklagte damit schuldig gemacht der Untreue in 11 Fällen nach §§ 266 Abs. 1 Alternative 2, 53 StGB.

8

Eine Gesamtfreiheitsstrafe von 11 Monaten sei insgesamt Tat und Schuld angemessen, die Vollstreckung der Freiheitsstrafe wurde zur Bewährung ausgesetzt.

9

Die Auszahlung von Mehrarbeitsvergütungen vor 2013 wurde wegen Verjährung strafrechtlich nicht geahndet, hierfür wurde die Einziehung des Wertersatzes angeordnet.

10

2) Hierdurch hat der Beklagte vorsätzlich und schuldhaft gegen seine Pflichten verstoßen sich stets achtungs- und vertrauenswürdig zu verhalten (§ 34 Satz 3 Beamtenstatusgesetz), sein Amt uneigennützig zu führen (§ 34 Satz 2 Beamtenstatusgesetz), rechtmäßig zu handeln (Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz i.V.m. § 36 Abs. 1 Beamtenstatusgesetz) sowie dienstliche Anordnungen und allgemeine Richtlinien zu befolgen (§ 35 Satz 2 Beamtenstatusgesetz).

11

Es handelt sich bei den dargestellten Sachverhalten um ein einheitliches innerdienstliches Dienstvergehen im Sinne des § 47 Abs. 1 Satz 1 BeamStG. Es bestand offensichtlich ein innerdienstlicher Bezug.

12

Bei dem Zugriff auf dienstliche anvertraute Gelder oder Befugnisse zur eigennützigen Verwendung - wie bei der Anordnung rechtswidriger Mehrarbeitsvergütungen - handelt sich um ein Zugriffsdelikt im Sinne der Rechtsprechung der Disziplinargerichte. Ein Zugriffsdelikt im disziplinarrechtlichen Sinne liegt - und zwar unabhängig von seiner strafrechtlichen Einordnung als Betrug, Diebstahl, Untreue oder Unterschlagung - dann vor, wenn der Beamte dienstlich anvertraute Gelder oder Güter veruntreut hat. Für die Bewertung als Zugriffsdelikt ist entscheidend, dass einem Beamten Gelder oder gleichgestellte Werte dienstlich anvertraut oder dienstlich zugänglich sind, weil maßgeblich für die disziplinarische Bewertung der Vertrauensbruch gegenüber dem Dienstherrn ist. Das ist hier der Fall. Mit der rechtswidrigen Auszahlung insbesondere der Mehrarbeitsvergütung durch den Beklagten hat sich dieser aufgrund des ihm entgegengebrachten Vertrauens durch den Dienstherrn einen persönlichen wirtschaftlichen Vorteil verschafft. Im Anschluss daran trat aufgrund des Untreuevorsatzes des Beklagten der Vermögensnachteil beim Kläger ein (BayVGH, U.v. 21.01.2015 - 16a D13.1904 - juris Rn.87, U.v. 28.11.2012 - 16a D 11.958 - juris Rn. 47).

13

Hat sich der Beamte bei der Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit an Vermögenswerten vergriffen, die als dienstlich anvertraut seinem Gewahrsam oder seiner Befugnis unterliegen, ist ein solcher Pflichtverstoß regelmäßig geeignet, das Vertrauensverhältnis zu zerstören, so dass die Entfernung aus dem Dienst Ausgangspunkt der disziplinarrechtlichen Einstufung ist, sofern die veruntreuten Beträge die Schwelle der Geringfügigkeit deutlich übersteigen. Ein Zugriff auf dienstliche Gelder in geringer Höhe, die zu einer Milderung führen kann, ist bei Veruntreuung von vorliegend 6.223,06 EUR zu verneinen. Die Grenze der Geringwertigkeit ist grundsätzlich bei 50,00 EUR anzusetzen (BayVGH, U.v. 28.11.2012 a.a.O. juris Rn. 48).

14

Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 10. Dezember 2015 (Az. 2 C 6.14 - juris) nunmehr ausdrücklich klargestellt, dass es seine bisherige Rechtsprechung zu den Zugriffsdelikten aufhebe; bei innerdienstlich begangenen Dienstvergehen sei vielmehr ebenfalls die Ausrichtung der grundsätzlichen Zuordnung eines Dienstvergehens zu einer der gesetzlich vorgesehenen Disziplinarmaßnahmen am gesetzlich bestimmten Strafraumen geboten. Auch bei einem Dienstvergehen gewährleiste die Orientierung des Umfangs des Vertrauensverlustes am gesetzlichen Strafraumen eine nachvollziehbare und gleichmäßige disziplinarische Ahndung der Dienstvergehen. Hiervon ausgehend ergibt sich im Fall des Beklagten keine abweichende Beurteilung:

15

Im Hinblick auf die von dem Beklagten verwirklichte Untreue ist vorliegend grundsätzlich die volle Ausschöpfung des in Anlehnung an die abstrakte Strafandrohung gebildeten Orientierungsrahmens möglich und wegen der konkreten Umstände des Dienstvergehens auch geboten.

16

Gegen den Beklagten wurde mit rechtskräftigem Urteil des Amtsgerichts Tirschenreuth vom 31.01.2019 wegen Untreue gemäß § 266 Abs. 1 StGB eine Freiheitsstrafe von 11 Monaten verhängt. Der Strafraumen des § 266 Abs. 1 StGB reicht bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe. Begeht ein Beamter innerdienstlich unter Ausnutzung seiner Dienststellung eine Straftat, für die das Strafgesetz als Strafraumen eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren vorsieht (hier bis zu 5 Jahre), reicht der Orientierungsrahmen für die mögliche

Disziplinarmaßnahme bis zur Entfernung aus dem Beamtenverhältnis (BVerwG, U.v. 10.12.2015 - 2 C 6.14 - juris Rn. 20), unabhängig davon welches Strafmaß tatsächlich ausgesprochen wird.

17

Vorliegend hat der Beklagte den Kernbereich seiner dienstlichen Pflichten verletzt, als er dienstlich anvertrautes Vermögen für persönliche Belange verbrauchte indem er rechtswidrige Kassenanweisungen zu seinen Gunsten veranlasste. Die Kammer geht davon aus, dass ein solches Verhalten grundsätzlich geeignet ist, das Vertrauensverhältnis in unheilbarer Weise zu zerstören. Dienstherr und Allgemeinheit müssen sich im Hinblick auf die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung auf die Ehrlichkeit der mit dienstlichen Geldern oder Gütern betrauten Beamten verlassen können (vgl. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 28. September 2016 - 16a D 13.2112 -, juris).

18

Zudem liegt auch kein lediglich einmaliges Fehlverhalten vor, das ein Restvertrauen in den Beklagten begründen könnte, da dieser über mehrere Jahre hinweg diese Praxis rechtswidrig durchgeführt hat, auch wenn ein Teil der zu Unrecht ausgezahlten Mehrarbeitsvergütungen strafrechtlich nicht mehr mitabgeurteilt wurde, weil eine Verjährung eingetreten war, und deshalb nur noch der entsprechende Wertersatz durch das Urteil des Amtsgerichtes Tirschenreuth eingezogen wurde. Darüber hinaus wurden auch weitere Untreuetaten im Zusammenhang mit der Erschließung eines Baugebietes sowie dem SV I* ... begangen, auch wenn der Beklagte hierdurch keinen persönlichen Vermögensvorteil erlangt hat.

19

Die von der Schwere des Dienstvergehens ausgehende Indizwirkung entfällt nur, wenn zugunsten des Beamten gewichtige Entlastungsgründe zu berücksichtigen sind, die den Schluss rechtfertigen, der Beamte habe das Vertrauen noch nicht endgültig verloren. Solche Gründe stellen auch, aber nicht nur, die von der früheren Rechtsprechung zu den Zugriffsdelikten entwickelten sog. anerkannten Milderungsgründe dar, die besondere Konfliktsituationen (Handeln in einer wirtschaftlichen Notlage, in einer psychischen Ausnahmesituation oder in einer besonderen Versuchungssituation) und Verhaltensweisen mit noch günstigen Persönlichkeitsprognosen (freiwillige Wiedergutmachung des Schadens oder Offenbarung des Fehlverhaltens vor Tatentdeckung, Zugriff auf geringwertige Gelder oder Güter) umschreiben. Entlastungsgründe können sich aus allen Umständen ergeben. Sie müssen in ihrer Gesamtheit aber geeignet sein, die Schwere des Pflichtenverstoßes erheblich herabzusetzen.

20

Die in den Blick zu nehmenden Milderungsgründe führen jedoch bei dem Beklagten zu keiner anderen Bewertung. Bei dem Beklagten wäre allenfalls ins Feld zu führen, dass er das Fehlverhalten im Strafprozess eingeräumt hat. Dies und eine eventuelle Wiedergutmachung des Schadens nach Entdeckung der Tat führt jedoch nicht zu einer mildernden Disziplinarmaßnahme. Ein Absehen von der Höchstmaßnahme käme allenfalls dann in Betracht, wenn der Beklagte durch freiwillige Wiedergutmachung des Schadens oder Offenbarung des Fehlverhaltens jeweils vor drohender Entdeckung von seinen Taten abgerückt wäre (vgl. BVerwG vom 28.8.2007 Az. 2 B 26/07, BayVGH, U. v. 25. 9. 2013-16a D 12.1369-juris Rn. 59). Auch die vom Strafgericht festgestellte Überlastung des Beklagten in seiner Tätigkeit als Bürgermeister und Sachbearbeiter ändert hieran nichts.

III.

21

Nach Art. 57 Abs. 2 Nummer 2 Halbsatz 2 BayDG findet Art. 58 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 BayDG bei der Einstellung der gerichtlichen Disziplinarklage entsprechende Anwendung. Auch wenn Art. 57 Abs. 2 BayDG nach dem Wortlaut nur das Disziplinarverfahren und nicht wie Art. 57 Abs. 1 BayDG die Disziplinarklage nennt, ist diese Vorschrift nach Sinn und Zweck auch für „gerichtliche Disziplinarverfahren“, also auch die Disziplinarklage einschlägig, da eine Feststellung nach Art. 58 Abs. 2 Nr. 3, 11 Abs. 6 S. 2 BayDG (Frage ob eine Entfernung aus dem Dienst erfolgt wäre) nur im Rahmen der Disziplinarklage von Belang sein kann, nachdem im Rahmen des behördlichen Disziplinarverfahrens nur Maßnahmen bis zur Kürzung der Dienstbezüge durch die Disziplinarbehörde gesetzlich möglich wären (vgl. Art. 35 Abs. 1 BayDG).

22

Nach dieser Vorschrift kann somit das Gericht in einem Einstellungsbeschluss bzgl. der Disziplinarklage die Voraussetzungen des Art. 11 Abs. 6 Satz 2 BayDG feststellen. Die Rechtsfolge der Feststellung der

Voraussetzungen des Art. 11 Abs. 6 Satz 2 BayDG ist in Satz 1 der Vorschrift geregelt. Danach dürfen Beamte und Beamtinnen bei einem bayerischen Dienstherrn (§ 2 Beamtenstatusgesetz) nicht wieder zu Beamten oder zur Beamtin ernannt werden; es soll auch kein anderes Beschäftigungsverhältnis begründet werden. Art. 11 Abs. 6 Satz 2 BayDG wurde mit dem Gesetz zur Änderung des bayerischen Disziplinargesetzes vom 08.12.2009 (GVBl. Seite 605) angefügt. Ausweislich der Gesetzesbegründung (LT-Drucksache 16/1971, Seite 5) sollte dadurch die Regelungslücke geschlossen werden, dass ein Beamter der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis und dem damit verbundenen Ernennungsverbot dadurch aus dem Weg geht, dass er freiwillig seine Entlassung beantragt. Damit hätte sich der Beamte nach Eintritt des Verwertungsverbotes als disziplinarisch unbelastet darstellen können. Die Ergänzung des Art. 11 Abs. 6 um Satz 2 BayDG soll dem vorbeugen. Demnach ist von der Disziplinarkammer im Rahmen eines Einstellungsbeschluss dieser Ausspruch auch zu tätigen, sofern die Voraussetzungen hierfür vorliegen (so im Ergebnis auch Beschluss des BayVGH vom 27.01.2017, aaO). Ein Ermessen besteht für das Gericht insoweit nicht.

23

In Bezug auf die Feststellung des Art. 11 Abs. 6 Satz 2 BayDG ist durch das Gericht zu prüfen, ob der Beklagte ohne seine Entlassung aus dem Dienst entfernt worden wäre. Wie sich den obigen Ausführungen unter II. entnehmen lässt, hätte die Disziplinarklage vom 26.07.2019 zu Entfernung aus dem Beamtenverhältnis geführt mit der Folge, dass die Voraussetzungen des Art. 11 Abs. 6 Satz 2 BayDG erfüllt sind.