

**Titel:**

**Ruhegehaltskürzung statt Zurückstufung nach Eintritt in den Ruhestand**

**Normenkette:**

BDG § 5 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Nr. 1, § 9, § 11, § 59 Abs. 1, § 60 Abs. 1 S. 2, § 77 Abs. 2

VwGO § 106

**Leitsätze:**

1. Entscheidet das Berufungsgericht im Disziplinarverfahren ohne mündliche Verhandlung, nachdem die Beteiligten der angekündigten Entscheidung zugestimmt haben, so handelt es sich nicht um den – im Disziplinarverfahren unzulässigen – Abschluss eines Vergleichs. (Rn. 11) (redaktioneller Leitsatz)

2. Kann die dem Dienstvergehen angemessene Zurückstufung nicht mehr verhängt werden, weil der Beamte im Ruhestand ist, so ist die dann mögliche Ruhegehaltskürzung im höchstmöglichen Umfang auszusprechen. (Rn. 14) (redaktioneller Leitsatz)

3. Es entspricht der Billigkeit, dass der mit seiner Berufung nur teilweise erfolgreiche Beamte die gesamten Verfahrenskosten trägt, weil er das ihm vorgeworfene Dienstvergehen begangen hat. (Rn. 16) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Disziplinarklage, Steuerhinterziehung, Nebentätigkeit ohne Genehmigung, Entscheidung über Berufung durch Beschluss, Zurückstufung, Eintritt in den Ruhestand während des Berufungsverfahrens, Beamter, Dienstvergehen, Zustimmung, Vergleich, Ruhegehaltskürzung, Billigkeit, Verfahrenskosten

**Vorinstanz:**

VG Ansbach, Urteil vom 19.11.2018 – AN 12a D 17.107

**Tenor**

I. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 19. November 2018 wird in Nummer 1. abgeändert. Gegen den Beklagten wird die Disziplinarmaßnahme der Kürzung des Ruhegehalts um monatlich ein Fünftel für die Dauer von drei Jahren verhängt.

II. Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

**Gründe**

I.

1

Der Beklagte, ein als Polizeihauptmeister mit Amtszulage bei der Bundespolizei tätiger Beamter, wendet sich mit seiner Berufung gegen die vom Verwaltungsgericht Ansbach mit Urteil vom 19. November 2018 verfügte Zurückstufung in das Amt eines Polizeiobermeisters (BesGr A 8).

2

Mit Schriftsatz vom 12. Januar 2017 erhob die Klägerin Disziplinarklage und warf dem Beklagten folgendes Dienstvergehen vor: er habe zwischen dem 20. Januar 2011 und dem 15. September 2014 mindestens 21mal Kraftfahrzeuge oder Zubehör aus den USA in das Bundesgebiet eingeführt und dabei gegenüber den Zollbehörden unter Vorlage unrichtiger Rechnungen einen unter dem tatsächlichen Kaufpreis der eingeführten Fahrzeuge liegenden Warenwert angegeben. Dadurch habe er eine um insgesamt 48.705,70 Euro niedrigere Festsetzung der Einfuhrabgaben erreicht. Diese Feststellungen liegen dem rechtskräftigen Strafbefehl des Amtsgerichts Hof vom 9. Juli 2015 (\*\* ... ..\*) zugrunde, mit dem der Beklagte wegen Steuerhinterziehung in 21 tatmehrheitlichen Fällen gemäß § 370 Abs. 1 AO, § 53 StGB zu einer Gesamtstrafe von 180 Tagessätzen (je 100 Euro) verurteilt worden war.

3

Ferner wird ihm in der Disziplinklage vorgeworfen, im Rahmen eines am 21. Oktober 2010 angemeldeten Gewerbes einer gewerblichen Nebentätigkeit ohne die erforderliche Genehmigung und ohne Anzeige nachgegangen zu sein, in drei Fällen zwischen 2013 und 2015 auch während der Zeiten attestierter Dienstunfähigkeit. Durch sein Verhalten habe der Beklagte vorsätzlich und schuldhaft gegen Dienstpflichten verstoßen und ein einheitliches schweres Dienstvergehen (§ 77 Abs. 1 Satz 1 BBG) begangen; die begangene Steuerhinterziehung erfülle als außerdienstliches Verhalten die besonderen Voraussetzungen des § 77 Abs. 1 Satz 2 BBG. Durch die Missachtung der Nebentätigkeitsbestimmungen habe der Beklagte gegen § 61 Abs. 1 Satz 3, § 62 Abs. 1 Satz 2 und § 99 Abs. 1 BBG verstoßen. Bei einer Gesamtwürdigung sämtlicher belastenden und entlastenden Umstände stelle die Zurückstufung des Beklagten in das Amt eines Polizeiobermeisters die angemessene Disziplinarmaßnahme dar.

**4**

Mit Schriftsatz vom 25. April 2019 begründete der Beklagte seine Berufung und stellte den Antrag,

**5**

unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 19. November 2018 gegen den Beklagten eine Disziplinarmaßnahme unterhalb der Zurückstufung in das Amt eines Polizeiobermeisters (BesGr A 8) auszusprechen.

**6**

Die Klägerin beantragte mit Schriftsatz vom 23. Mai 2019,

**7**

die Berufung zurückzuweisen.

**8**

Nachdem die Klägerin mitgeteilt hatte, dass der Beklagte mit Ablauf des November 2020 vorzeitig in den Ruhestand versetzt worden sei, wies der Berichterstatter die Beteiligten darauf hin, dass nunmehr eine Entscheidung über die Berufung durch Beschluss gemäß § 65 Abs. 1, § 59 BDG in Betracht komme. Nach der Ruhestandsversetzung könne die vom Verwaltungsgericht ausgesprochene Zurückstufung im Hinblick auf § 5 Abs. 2 BDG keinen Bestand mehr haben; vielmehr betrachte der Senat eine Kürzung des Ruhegehalts im höchstmöglichen Umfang als angemessen. Die Beteiligten stimmten der vorgeschlagenen Vorgehensweise mit Schreiben vom 5. und 20. Juli 2021 zu.

**9**

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Darstellung im Tatbestand des angefochtenen Urteils (UA S. 2 bis 7), des Weiteren auf die Behörden- und die Gerichtsakten Bezug genommen.

II.

**10**

1. Der Senat entscheidet über die Berufung ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss (§ 65 Abs. 1 i.V.m. § 59 Satz 1 Nr. 1 BDG). Im Anhörungsschreiben vom 17. Juni 2021 hatte er den Beteiligten mitgeteilt, dass nach Eintritt des Beklagten in den vorzeitigen Ruhestand mit Ablauf des Monats November 2020 die nunmehr tenorierte Disziplinarmaßnahme als angemessene Maßnahme zu verhängen ist. Beide Beteiligte haben diesem Vorgehen mit ihren Schreiben vom 5. und 20. Juli 2021 zugestimmt.

**11**

Damit ist dem Erfordernis des § 59 Abs. 1 BDG Genüge getan. Danach kann eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nur im Falle einer Zustimmung der Beteiligten zum konkreten Vorschlag des Disziplinargerichts ergehen (vgl. hierzu: Gansen, Disziplinarrecht in Bund und Ländern, Juli 2021, 1.3 Vorschlag des Gerichts Rn. 4a - 5a; Urban/Wittkowski, Bundesdisziplinarrecht, 2. Aufl. 2017, § 59 Rn. 5 f.). Ungeachtet der formellen Zustimmungen stellt das vorliegende Vorgehen nicht den Abschluss eines Vergleichs zwischen den Beteiligten im Sinn von § 106 VwGO dar, der durch § 60 Abs. 1 Satz 2 BDG ausdrücklich ausgeschlossen ist. Dem wird dadurch Rechnung getragen, dass der Senat die konkrete Disziplinarmaßnahme als rechtlich gebundene Maßnahme ausspricht, ohne sie zur Disposition der Beteiligten gestellt zu haben (Gansen a.a.O. Rn. 5).

**12**

2. Der Senat folgt den Feststellungen in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils (UA S. 8 f., II.) und macht sie sich zu eigen (§ 65 Abs. 1 Satz 1, § 3 BDG, § 125 Abs. 1, § 117 Abs. 5 VwGO). Das streitgegenständliche Dienstvergehen des Beklagten wird dort in nachvollziehbarer und ausreichender Weise festgestellt, ohne dass die Berufung insoweit begründete Einwendungen erhebt. Der Beklagte trägt hier lediglich vor, sein Verhalten habe entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts (UA S. 9, 3.) keinen Verstoß gegen die Verpflichtung zur Gesunderhaltung oder zur Wiederherstellung voller Dienstfähigkeit bedeutet, weil er „nicht vom Dienst fernblieb, um sich der Nebentätigkeit zu widmen“. Insofern liege kein disziplinarrechtlich relevanter Pflichtenverstoß vor, der über die Ausübung der ungenehmigten Nebentätigkeit hinausgehe.

### 13

Mit diesem Vortrag vermag der Beklagte eine für ihn günstigere Behandlung des Dienstvergehens nicht zu erreichen. Denn soweit er sich auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (U.v. 11.1.2007 - 1 D 16.05 - juris) beruft, ist dieser lediglich zu entnehmen, dass sich die Wahrnehmung einer ungenehmigten Nebentätigkeit durch einen Beamten in Zeiten seiner Krankschreibung „erschwerend“ auswirkt (BVerwG a.a.O. Rn. 59); genau dies hat das Verwaltungsgericht im Rahmen der Zumessungserwägungen (UA S. 16) unter ausführlicher Begründung getan. Für die Frage, ob ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur Wiederherstellung der Arbeitskraft während attestierter Dienstunfähigkeitszeiten vorliegt, kommt es zudem nicht auf die Motivation des Beamten an, mit der er sich seiner Nebentätigkeit gewidmet hat. Der Hinweis des Beklagten darauf, die streitgegenständliche Nebentätigkeit sei möglicherweise genehmigungsfähig gewesen, führt nicht weiter, zumal im angefochtenen Urteil (UA S. 16) dieser Gesichtspunkt im Rahmen der Zumessung der Disziplinarmaßnahme in nicht zu beanstandender Weise eingestellt wurde.

### 14

3. Eine Abwägung von Erschweris- und Milderungsgründen lässt keine derartigen Gründe von so erheblichem Gewicht erkennbar werden, dass vom Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen, der Kürzung des Ruhegehalts nach § 11 BDG, abgewichen werden müsste. Die Höhe der hinterzogenen Einfuhrabgaben ist erheblich; gleiches gilt für den Zeitraum von fünf Jahren, über den hinweg der Beklagte die ungenehmigte Nebentätigkeit (zumindest bedingt vorsätzlich) - auch während Zeiten längerer krankheitsbedingter Dienstunfähigkeit - ausgeübt und dabei hohe Umsätze getätigt hat. Das damit verwirklichte und einheitlich zu betrachtende Dienstvergehen würde bei einem aktiven Beamten zu einer Zurückstufung (§ 9 BDG) führen. Hiervon ist auch das Verwaltungsgericht zum Zeitpunkt seiner Entscheidung zu Recht ausgegangen ist. Da der Beklagte vor Eintritt der Rechtskraft des Urteils vorzeitig in den Ruhestand getreten ist, kommt eine Zurückstufung zum Zeitpunkt dieses Beschlusses nicht mehr in Betracht (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BDG). Dieser Maßnahme entspricht bei einem Ruhestandsbeamten - als einzige mildere Maßnahme gegenüber der Aberkennung des Ruhegehalts - die Kürzung des Ruhegehalts (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 11 BDG). Vor diesem Hintergrund ist als der Schwere des Dienstvergehens angemessene Reaktion eine Ruhegehaltskürzung im höchstmöglichen Umfang (um ein Fünftel für drei Jahre) anzusehen.

### 15

Im Übrigen entspricht die nun verhängte Disziplinarmaßnahme der Kürzung (des Ruhegehalts) dem im Berufungsverfahren gestellten Antrag des Beklagten, „eine Disziplinarmaßnahme unterhalb der...Rückstufung...auszusprechen“. Dass sich die Kürzung auf das Ruhegehalt und nicht mehr auf die Besoldung als aktiver Beamter bezieht, ist lediglich dem Zeitablauf und der damit erfolgten Ruhestandsversetzung des Beklagten geschuldet.

### 16

4. Der Beklagte hat gemäß § 77 Abs. 2 BDG die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Danach können die Kosten des Verfahrens dem Beamten auch auferlegt werden, wenn die Disziplinarverfügung trotz Vorliegen eines Dienstvergehens aufgehoben wurde. Ob sie ersatzlos aufgehoben oder (wie hier) durch eine mildere Maßnahme ersetzt wurde, macht in diesem Zusammenhang keinen Unterschied. Von der in § 77 Abs. 2 BDG eröffneten Möglichkeit macht der Senat Gebrauch, denn es entspricht der Billigkeit, dass der mit seiner Berufung nur teilweise erfolgreiche Rechtsmittelführer die gesamten Verfahrenskosten - anders als nach § 77 Abs. 1 BDG i.V.m. § 155 Abs. 1 VwGO - trägt, weil er das ihm vorgeworfene Dienstvergehen begangen hat.

### 17

Die Revision war mangels Vorliegen der Voraussetzungen nicht zuzulassen (§ 69 BDG, § 132 VwGO, § 191 Abs. 2 VwGO).