

Titel:

Entfernung aus dem Beamtenverhältnis: Untreue eines Beamten durch Sich-Verschaffen einer unberechtigten Leistungsprämie bzw. pornographische Schriften

Normenketten:

BayDG Art. 11, Art. 14

StGB § 184b Abs. 3, § 184c Abs. 3, § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 4, § 266

BeamtStG § 35 Abs. 1 S. 2

Leitsätze:

1. Verfügt der Beamte über eine herausgehobene Position innerhalb einer Verwaltungsgemeinschaft (vorliegend: eigene Stellung als Dienstvorgesetzter gegenüber den Mitarbeitern und der ihm übertragenen Zuständigkeit für die Berechnung und Gewährung von Leistungsprämien), so darf der Beamte nicht erwarten, durch Kontrollmaßnahmen seiner Dienstvorgesetzten insoweit vor eigenem Fehlverhalten bewahrt zu werden (vorliegend: unberechtigte eigene Bewertung der eigenen Leistung, um eine für sich unberechtigte Leistungsprämie zu erhalten, gleichzeitig den Prämientopf aber auch insgesamt zu vergrößern). (Rn. 51 – 52) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die Verletzung (insbesondere) innerdienstlicher Pflichten durch Vorgesetzte löst größere Auswirkungen auf die Dienstmoral und das Ansehen der öffentlichen Verwaltung aus als bei Beamten in untergeordneter Dienststellung, sodass sich die dienstliche Stellung des Beamten als geschäftsleitender Beamter mit Vorgesetzten- und damit Vorbildfunktion für die Kollegen disziplinarisch erschwerend auswirken. (Rn. 55) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Entfernung aus dem Beamtenverhältnis, Geschäftsstellenleiter einer Verwaltungsgemeinschaft (BesGr A 12), innerdienstliche Untreue, sich-Verschaffen kinder- und jugendpornographischer Schriften, Verstoß gegen dienstliche Weisungen, Geschäftsstellenleiter, Verwaltungsgemeinschaft, BesGr A 12, kinderpornographische Schriften, jugendpornographische Schriften, Mitverschulden, Schutzpflicht, Fürsorgepflicht, herausgehobene Position, Dienstvorgesetzter, dienstliche Stellung, Vorbildfunktion, geschäftsleitender Beamter, Beamtenrecht, Disziplinarrecht

Vorinstanz:

VG München, Urteil vom 12.01.2023 – M 19L DK 22.2493

Tenor

I. Die Berufung wird zurückgewiesen.

II. Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Tatbestand

1

Der 1966 geborene Beklagte wendet sich im Berufungsverfahren gegen das Urteil der Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts München vom 12. Januar 2023, mit dem seine Entfernung aus dem Beamtenverhältnis ausgesprochen wurde.

2

1. Der Beklagte ist in zweiter Ehe verheiratet und Vater dreier volljähriger Kinder; einer Tochter gegenüber ist er noch unterhaltspflichtig. Nach seiner Ausbildung zum Beamten im gehobenen Dienst wurde er am ... 1992 bei einer Gemeinde zum Verwaltungsinspektor z.A. ernannt; am ... 1995 erfolgte die Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit. Es folgten Tätigkeiten als Geschäftsstellenleiter bei zwei Verwaltungsgemeinschaften. Von ... 2002 bis ... 2008 war der Beklagte Erster Bürgermeister einer Gemeinde. Mit Wirkung vom ... 2010 wurde er zum Geschäftsstellenleiter (Besoldungsgruppe A 12) bei einem Zweckverband ernannt. Seit ... 2013 ist er Geschäftsstellenleiter einer aus vier Gemeinden

bestehenden Verwaltungsgemeinschaft. Abgesehen von den dem gegenständlichen Disziplinarverfahren zugrunde liegenden Verurteilungen ist der Beklagte strafrechtlich und disziplinarisch nicht vorbelastet.

3

Mit Bescheiden der Verwaltungsgemeinschaft ... vom 31. Mai und 12. Juli 2021 wurde dem Beklagten aufgrund der im vorliegenden Verfahren inmitten stehenden Vorwürfe mit sofortiger Wirkung die Führung der Dienstgeschäfte nach § 39 Beamtenstatusgesetz (BeamStG) verboten; der vom Beklagten hiergegen gestellte Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 30. September 2021 abgelehnt (Au 2 S 21.1701). Die Landesanstalt für Jugendberufshilfe Bayern ordnete mit Verfügung vom 23. November 2021 die vorläufige Dienstenthebung des Beklagten unter Einbehalt von 30% der monatlichen Dienstbezüge an.

4

2. Gegenstand der Disziplinaranzeige vom 5. Mai 2022, mit der der Kläger die Entfernung des Beklagten aus dem Beamtenverhältnis beantragte, sind folgende Verurteilungen bzw. Vorwürfe:

5

2.1 Mit Strafbefehl des Amtsgerichts Wangen vom 19. August 2018, rechtskräftig seit 10. Oktober 2018, wurde der Beklagte wegen tateinheitlichen Sich-Verschaffens kinder- und jugendpornographischer Schriften (§ 184b Abs. 3, § 184c Abs. 3, § 52 Strafgesetzbuch – StGB) zu einer Geldstrafe i.H.v. 35 Tagessätzen zu je 40 € (1400 €) verurteilt. Diese Verurteilung beruht auf folgendem Sachverhalt:

6

Der Beklagte stand im Zeitraum 27. bis 30. November 2014 per E-Mail in Kontakt mit dem von der Staatsanwaltschaft gesondert verfolgten S., wobei es u.a. auch um den Austausch kinderpornographischer Dateien ging. Am 30. November 2014 in der Zeit zwischen 10:07 und 15:02 Uhr übermittelte S. dem Beklagten in 5 E-Mails insgesamt 9 kinderpornographische und 2 jugendpornographische Bilddateien. Auf den vorgenannten Bilddateien sind neben Jugendlichen auch Personen unter 14 Jahren (Kinder) in einer aufdringlich vergrößernden, auf den Sexualtrieb abzielenden Weise bei sexuellen Manipulationen abgebildet. Darunter befinden sich Bilddateien, die zur sexuellen Stimulierung des entsprechend veranlagten Betrachters sexuelle Handlungen, wie etwa das Berühren der Geschlechtsteile oder das aufreizende Zur-Schau-Stellen der Genitalien oder der Schamgegend an und von weiblichen Personen unter 14 Jahren und an und von weiblichen Jugendlichen zeigen. Die betroffenen Kinder und Jugendlichen nehmen dabei unnatürliche Körperhaltungen ein, etwa indem sie die Beine spreizen, wodurch die Genitalien und das Gesäß betont werden. Drei der Bilder präsentieren die Selbstbefriedigung von Mädchen unter 14 Jahren, eines davon ein Kleinkind, wobei jeweils ein Sexspielzeug (Dildo) in die Vagina eingeführt wird. Darüber hinaus haben mehrere der Bildaufnahmen auch den schweren sexuellen Missbrauch von Kindern, teilweise Kleinkindern, zum Gegenstand bis hin zum Vaginal- und Oralverkehr mit erwachsenen Männern. Ein Bild zeigt den sexuellen Missbrauch eines Babys, bei dem ein erwachsener Mann versucht, das Baby zu penetrieren. Bei einem Teil der Abbildungen handelt es sich um sog. „Posing“-Aufnahmen von Mädchen im Alter von ca. 7 bis 15 Jahren, die nackt in aufreizender Pose bewusst sexualisierte Haltungen einnehmen. Die Bilder und Videos dienen allein der sexuellen Erregung des Betrachters.

7

2.2 Mit Urteil des Amtsgerichts Lindau vom 28. Mai 2021, rechtskräftig seit 5. Juni 2021, wurde der Beklagte wegen Untreue im besonders schweren Fall (§ 266 Abs. 1, 2, § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4, § 53 StGB) in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 11 Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Dem Urteil lassen sich folgende tatsächliche Feststellungen entnehmen:

8

Der Beklagte ist Geschäftsleitender Beamter der Verwaltungsgemeinschaft ... und überwiegend im Personalwesen tätig. Ihm war u.a. Anordnungs- und Unterschriftsbefugnis erteilt und ihm oblag u.a. die Eingabe und Meldung der erforderlichen Daten für die Gehalts- und Bezügeberechnung an das Rechenzentrum (AKDB) sowie die Freigabe der errechneten Gehälter und Bezüge für Banküberweisungen an die Mitarbeiter einschließlich seiner selbst. Ein bestimmter prozentualer Anteil der Personalkosten der Angestellten kann als Leistungsentgelt, sog. Leistungsprämie, an die beschäftigten Tarifangestellten ausbezahlt werden. Den Beklagten oblag insoweit, jährlich die Leistungen der Angestellten der Verwaltungsgemeinschaft anhand eines Punktesystems zu bewerten und dem Gemeinschaftsvorsitzenden zur Unterschrift vorzulegen. Die von ihm ermittelten Punktwerte leitete er – nach Genehmigung durch den

Vorsitzenden – zur Berechnung der Leistungsprämien weiter: die Berechnung des Anteils der jeweiligen Mitarbeiter an dem für Zulagen insgesamt verfügbaren Betrag innerhalb der Verwaltungsgemeinschaft erfolgte anhand der vom Beklagten gemeldeten Punktwerte EDVgestützt.

9

Pflichtwidrig stellte der Beklagte in den Jahren 2016 bis 2018 seine eigenen Bezüge als Beamter in die Berechnung des Etats für die Leistungsprämien für Angestellte ein, um dessen Volumen zu erhöhen. Zudem erstellte er für sich selbst nach dem für Tarifbeschäftigte vorgesehenen Muster eine solche Punktbewertung und legte sie dem Gemeinschaftsvorsitzenden zur Genehmigung vor. Obwohl ihm eine solche Genehmigung nicht erteilt worden war und ihm bereits grundsätzlich keine „Leistungsprämie“ nach dem TVöD zustand, berücksichtigte er auch seinen Punktwert bei der Berechnung etwaiger Leistungsprämien und gab den so errechneten bzw. den auf ihn entfallenden Prämienwert sodann als Betragsvorgabe bzw. einmalige Zulage mit dem Schlüssel 126 in das Programm „OK.PWS“ der Firma AKDB für die Bezügeberechnung ein. Nach Erstellung der auf diesem Fehler beruhenden Bezügeabrechnung, deren Bruttobetrag für den Monat Dezember jeweils um die eingebuchte Leistungsprämie überhöht war, gab der Beklagte die Überweisung dieser überhöhten Bezüge an sich frei und ließ damit die Banküberweisungen zu seinen Gunsten ausführen.

10

Im Einzelnen handelt es sich um folgende Einzelfälle, in denen der Beklagte pflichtwidrig eine Leistungsprämie für sich in die Bezügeabrechnung einstellte und damit den daraus resultierenden Nettowert an sich zur Auszahlung bringen ließ:

11

1) Eingabe am 12.12.2016 „Leistungsprämie“: 801,50 € brutto

12

2) Eingabe am 06.12.2017 „Leistungsprämie“: 1.059,37 € brutto

13

3) Eingabe am 07.12.2018 „Leistungsprämie“: 1.003,45 € brutto.

14

Der Beklagte wusste, dass ihm als Beamter keine Leistungsprämie nach dem TVöD zustand, ihm eine solche durch keinen der Vorsitzenden der Verwaltungsgemeinschaft oder der Gemeinschaftsversammlung zuerkannt bzw. genehmigt wurde und ihm auch eine Leistungsprämie nach Art. 66 bzw. 67 Bayerisches Besoldungsgesetz (BayBesG) nicht genehmigt oder gewährt worden war. Der Beklagte handelte jeweils in der Absicht, sich auf Kosten der Verwaltungsgemeinschaft (bzw. anteilig den ihr angeschlossenen Kommunen) unberechtigt zumindest um den resultierenden Nettowert zu bereichern. Der Verwaltungsgemeinschaft bzw. den Kommunen entstand dadurch ein Vermögensschaden in Höhe des Bruttomehraufwandes, insgesamt 2864,52 Euro [richtig: 2864,32 Euro].

15

2.3 Darüber hinaus sei der Beklagte einer dienstlichen Weisung des Gemeinschaftsvorsitzenden, die ihm mit E-Mail vom 20. Mai 2020 übermittelt worden sei, nicht nachgekommen. Darin sei er angewiesen worden, bis 31. Juli 2020 alle Wasser- und Abwasserbescheide aller vier Gemeinden zu erlassen, bei denen die Verjährungsfrist über drei Jahren liege, bis 30. September 2020 alle Wasser- und Abwasserbescheide aller vier Gemeinden zu erlassen, bei denen die Verjährungsfrist über zwei Jahren liege, bis 30. November 2020 alle Wasser- und Abwasserbescheide aller vier Gemeinden zu erlassen, bei denen die Verjährungsfrist über einem Jahr liege, sowie den vier Bürgermeistern bis 15. Juni 2020 jeweils eine vollständige Auflistung vorzulegen, bei welchen ausstehenden Bescheiden die Verjährungsfrist über vier Jahre liege.

16

Zudem sei der Beklagte einer ergänzenden dienstlichen Weisung des Gemeinschaftsvorsitzenden mit E-Mail vom 1. Juli 2020 nicht nachgekommen, jeder Gemeinde bis 15. Juli 2020 eine komplette Auflistung vorzulegen, in der alle offenen Wasser- und Abwasserbescheide mit dem Verjährungstermin erfasst seien.

17

2.4 Den des Weiteren in der Disziplarklage erhobenen Vorwurf, der Beklagte, der 2014 das gesamte Beitragswesen (Wasser/Abwasser) aus dem Bauamt übernommen habe, habe eine Vielzahl an Beitragsbescheiden nicht abgerechnet, nicht erstellt oder keine beitragspflichtigen Flächen ermittelt, so dass insgesamt Abwasser- und Wasserbeiträge i.H.v. 140.557,33 Euro verjährt und damit uneinbringlich seien, hat der Senat mit in der mündlichen Verhandlung verkündetem Beschluss aus dem Disziplinarverfahren ausgeschieden.

18

3. Der Beklagte hat gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Berufung eingelegt und beantragt,

19

unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 12. Januar 2023 die Disziplarklage abzuweisen, hilfsweise auf eine mildere Disziplinarmaßnahme zu erkennen.

20

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil und beantragt,

21

die Berufung zurückzuweisen.

22

Der Senat hat am 22. Mai 2024 mündlich verhandelt. Hierzu wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

23

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie die vorgelegten Straf-, Disziplinar- und Personalakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

24

Die zulässige Berufung des Beklagten hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat zu Recht auf die Disziplinarmaßnahme der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis (Art. 11 BayDG) erkannt.

25

1. In tatsächlicher Hinsicht steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Beklagte die ihm vorgeworfenen, unter 2.1 bis 2.3 des Tatbestands dargestellten Dienstpflichtverletzungen begangen hat.

26

1.1 Der Senat legt seiner Entscheidung die nach Art. 25 Abs. 1, Art. 55 Halbsatz 1, Art. 63 Abs. 1 Satz 1 BayDG bindenden Feststellungen des rechtskräftigen Strafurteils des Amtsgerichts Lindau vom 28. Mai 2021 zugrunde. Die Bindungswirkung umfasst auch die Feststellung, dass der Beamte vorsätzlich und schuldhaft gehandelt hat (BVerwG, B.v. 25.2.2016 – 2 B 1.15 – juris Rn. 9; BayVGh, U.v. 20.9.2021 – 16b D 19.1302 – juris Rn. 23).

27

Soweit der Beklagte in der Berufungsbegründung geltend macht, die Gewährung der Leistungsprämien sei mit Einverständnis der Verwaltungsgemeinschaftsvorsitzenden erfolgt, und zum Beweis hierfür deren Einvernahme als Zeugen anregt, steht dem die Feststellung im rechtskräftigen Strafurteil entgegen, dass eine solche Genehmigung durch keinen der Gemeinschaftsvorsitzenden erteilt worden war. Der Senat hat auch keinen Anlass, sich aufgrund des Vorbringens des Beklagten von den Feststellungen des Strafgerichts zu lösen (Art. 55 Halbsatz 2 i.V.m. Art. 63 Abs. 1 Satz 1 BayDG). Danach sind die Disziplargerichte nur an offenkundig unrichtige Feststellungen in einem rechtskräftigen Strafurteil nicht gebunden. Ein pauschales Bestreiten genügt hierfür nicht. Es müssen tatsächliche Umstände dargetan werden, aus denen sich die offenkundige Unrichtigkeit ergeben kann; die bloße Möglichkeit, dass das Geschehen objektiv oder subjektiv auch anders gewesen sein könnte, reicht für einen Lösungsbeschluss nicht aus (BayVGh, U.v. 5.2.2014 – 16a D 12.2494 – juris Rn. 30). Soweit der Beklagte die tatsächlichen Feststellungen des Strafgerichts für unrichtig hält, hätte es ihm offen gestanden, gegen das Strafurteil Rechtsmittel einzulegen. Hinsichtlich der Beweisangebote wurde der Beklagte im Übrigen bereits mit der Zustellung der Disziplarklage durch das Verwaltungsgericht darauf hingewiesen, dass Beweisanträge innerhalb zweier Monate ab Zustellung der Klage zu stellen sind und ein verspätet gestellter Beweisantrag abgelehnt werden

kann, wenn seine Berücksichtigung nach der freien Überzeugung des Gerichts die Erledigung des Disziplinarverfahrens verzögern würde und wenn nicht zwingende Gründe für die Verspätung glaubhaft gemacht werden (Art. 56 Abs. 2 BayDG; für das Berufungsverfahren vgl. Art. 63 Abs. 3 BayDG).

28

Im Übrigen liegt eine bestimmungswidrige Vermögensverfügung deshalb vor, weil dem Beklagten von vornherein keine Leistungsprämie nach dem TVÖD aus den für Tarifangestellte zur Verfügung stehenden Mitteln gewährt werden kann und ihm eine Leistungszulage oder -prämie nach Art. 66 bzw. Art. 67 BayBesG nicht gewährt worden war.

29

1.2 Gemäß Art. 63 Abs. 1, Art. 55, Art. 25 Abs. 2 BayDG können des Weiteren die im rechtskräftigen Strafbefehl des Amtsgerichts Wangen getroffenen tatsächlichen Feststellungen (2.1 des Tatbestands) auch der Entscheidung im Disziplinarverfahren ohne nochmalige Prüfung zugrunde gelegt werden. Anlass, von diesen Feststellungen abzuweichen, besteht nicht, zumal der Beklagte den ihm insoweit vorgeworfenen Sachverhalt im behördlichen Disziplinarverfahren eingeräumt hat.

30

Die Tat ist auch noch verwertbar, da die fünfjährige Tilgungsfrist gemäß § 47 Abs. 3 BZRG wegen der nachfolgenden Verurteilung vom 28. Mai 2021 bislang nicht ablaufen konnte.

31

1.3 Der Beklagte hat weiter die in seinen Zuständigkeitsbereich fallenden Weisungen des Gemeinschaftsvorsitzenden, E-Mails vom 20. Mai und 1. Juli 2020, nicht befolgt. Beide Nachrichten sind als „Weisung“ deklariert und geben dem Beklagten unter Fristsetzung bestimmte Handlungsanweisungen. Nach der E-Mail vom 20. Mai 2020 sollte er bis zu bestimmten Terminen alle Wasser- und Abwasserbescheide aller vier Gemeinden erlassen, bei denen die Verjährungsfrist über drei bzw. zwei Jahren bzw. einem Jahr lag, und den vier Bürgermeistern bis zum 15. Juni 2020 jeweils eine vollständige Auflistung vorlegen, bei welchen ausstehenden Bescheiden die Verjährungsfrist über vier Jahren lag. Nach der E-Mail vom 1. Juli 2020 hatte er bis 15. Juli 2020 jeder Gemeinde eine komplette Auflistung vorzulegen, in der jeweils alle offenen Wasser- und Abwasserbescheide mit dem Verjährungstermin erfasst waren. Beiden Weisungen ist er nicht nachgekommen.

32

2. Mit den unter 2.1 bis 2.3 des Tatbestands aufgeführten Taten bzw. Sachverhalten hat der Beklagte ein einheitlich zu betrachtendes schweres Dienstvergehen im Sinne von § 47 Abs. 1 Satz 1 BeamStG verwirklicht.

33

Der Beklagte hat durch die Begehung der drei rechtlich selbstständigen Untreuetaten gegen die ihm obliegende Dienstpflicht verstoßen, durch sein Verhalten innerhalb des Dienstes der Achtung und dem Vertrauen gerecht zu werden, die sein Beruf erfordern (§ 34 Satz 3 BeamStG i.d.F. bis 6.7.2021 – a.F.), und sein Amt uneigennützig zu führen (§ 34 Satz 2 BeamStG a.F.).

34

Durch die Weisungsverstöße hat er gegen seine Pflicht zur Ausführung dienstlicher Anordnungen nach § 35 Abs. 1 Satz 2 BeamStG verstoßen. Soweit er darauf verweist, dass die Weisung mit E-Mail vom 20. Mai 2020 sprachlich nicht eindeutig war, hätte er eine Auslegung vornehmen und – soweit ihm dies nicht möglich war – beim Gemeinschaftsvorsitzenden nachfragen müssen. Wenn der Beklagte dem weiter entgegenhalten möchte, dass der Gemeinschaftsvorsitzende sich nicht auf persönliche Gespräche mit ihm eingelassen habe, ist dies nicht – wie er meint – zu seinen Gunsten zu werten, sondern entband ihn bei Unklarheiten hinsichtlich des Inhalts der Weisung keinesfalls von einer (schriftlichen) Rückfrage oder einem Hinweis auf die aus seiner Sicht bestehende Unklarheit. Soweit der Beklagte schließlich einwendet, es sei von vornherein unmöglich gewesen, die Weisungen – zumal innerhalb der darin gesetzten Fristen – zu erfüllen, hätte er um Fristverlängerung bitten bzw. gegen die Weisungen remonstrieren müssen. Im Übrigen liegt eine Unerfüllbarkeit der Weisungen – gegebenenfalls unter Inanspruchnahme einer längeren Frist sowie der Einbindung weiterer Mitarbeiter – vor dem Hintergrund, dass der Beklagte nach Aktenlage bereits im Jahr 2014 die Zuständigkeit für das Beitragswesen übernommen hat, nicht auf der Hand. Mit Blick auf seine Pflicht, die der Verwaltungsgemeinschaft angehörenden Gemeinden vor einem Vermögensschaden

zu bewahren, oblag es ihm auch, zur Vermeidung des Verjährungseintritts gewisse organisatorische Vorkehrungen zu treffen, was erforderlichenfalls auch die rechtzeitige Anforderung der betreffenden Akten aus dem Bauamt umfasst. Unter Zugrundelegung der vom Beklagten sowohl im behördlichen Disziplinarverfahren als auch in der Berufungsbegründung vertretenen Rechtsauffassung, dass die Verjährungsfrist erst mit der Erfüllung einer dem Beitragsschuldner obliegenden Meldepflicht beginnt (vgl. hierzu auch Art. 13 Abs. 1 Nr. 4 lit. b cc erster Gedankenstrich, Art. 5 Abs. 2a Satz 2 KAG), so dass der Beitragsgläubiger nicht verpflichtet wäre, von sich aus zu ermitteln, um die Beitragsschuld berechnen zu können, erscheint die Erstellung der erbetenen Auflistung innerhalb eines absehbaren Zeitraums auch bei einem größeren Aktenumfang nicht per se unmöglich.

35

Keinesfalls durfte der Beklagte die Weisungen einfach gänzlich unbeachtet lassen und ignorieren.

36

Mit den unter 2.2 und 2.3 des Tatbestands aufgeführten Pflichtverletzungen hat der Beklagte innerdienstliche Dienstvergehen gemäß § 47 Abs. 1 BeamtStG begangen, denn das jeweilige pflichtwidrige Verhalten war in sein Amt als Geschäftsstellenleiter der Verwaltungsgemeinschaft und in seine dienstlichen Pflichten eingebunden (BVerwG, U.v. 15.11.2018 – 2 C 60.17 – juris Rn. 19).

37

Durch die Straftaten (vgl. 2.1 und 2.2 des Tatbestands) hat er darüber hinaus gegen seine Pflicht zur Beachtung der Gesetze nach § 33 Abs. 1 Satz 3 BeamtStG (i.V.m. § 266 Abs. 1, 2, § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 StGB und § 184b Abs. 3, § 184c Abs. 3, § 52 StGB in der bei Tatbegehung geltenden Gesetzesfassung) verstoßen.

38

Mit der Straftat des außerdienstlichen Sich-Verschaffens kinder- und jugendpornographischer Schriften hat der Beklagte gegen seine Pflicht verstoßen, sich auch außerhalb des Dienstes achtungs- und vertrauenswürdig zu verhalten (§ 34 Satz 3 BeamtStG a.F.). Die Tat ist auch disziplinarrechtlich relevant (§ 47 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG). Die nach objektiven Maßstäben zu beurteilende Frage der Disziplinarwürdigkeit des außerdienstlichen Verhaltens eines Beamten hat sich nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung am objektiven Maßstab des gesetzlichen Strafrahmens zu orientieren. Ein außerdienstliches Fehlverhalten, das keinen Bezug zur Dienstaussübung aufweist, löst regelmäßig ein disziplinarrechtliches Sanktionsbedürfnis aus, wenn es sich um eine Straftat handelt, deren gesetzlicher Strafrahmen bis zu einer Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren reicht, und der daran gemessene Unrechtsgehalt der konkreten Tat nicht gering wiegt. Durch die Bewertung eines Fehlverhaltens als strafbar hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, dass er dieses Verhalten als in besonderem Maße verwerflich ansieht. Dies lässt ohne Weiteres darauf schließen, dass das Fehlverhalten das Ansehen des Beamtentums in einer Weise beschädigt, die im Interesse der Akzeptanz des öffentlichen Dienstes in der Bevölkerung und damit seiner Funktionsfähigkeit nicht hingenommen werden kann (vgl. BVerwG, U.v. 16.6.2020 – 2 C 12.19 – juris Rn. 16 f.; B.v. 18.6.2014 – 2 B 55.13 – juris Rn. 11; BayVGh, U.v. 5.2.2014 – 16a D 12.2494 – juris Rn. 35). Dieser Strafrahmen ist hier nach § 184b Abs. 3 StGB (3 Jahre) und § 184c StGB (2 Jahre) in der im Zeitpunkt der Beendigung der Tat maßgeblichen Gesetzesfassung (§ 2 Abs. 1 und Abs. 2 StGB) erreicht. Der Unrechtsgehalt der konkreten Tat wiegt angesichts des Inhalts der Bilder und des Umstands, dass es ausweislich des Strafbefehls in dem vorausgegangenen E-Mail-Verkehr bereits um den Austausch kinderpornographischer Dateien ging, nicht gering. Auf das konkret ausgeurteilte Strafmaß kommt es für diese Bewertung nicht an.

39

3. Im Rahmen der dem Gericht obliegenden Maßnahmebemessung ist die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis die gebotene Maßnahme.

40

3.1. Welche Disziplinarmaßnahme erforderlich ist, richtet sich gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 BayDG nach der Schwere des Dienstvergehens, der Beeinträchtigung des Vertrauens des Dienstherrn oder der Allgemeinheit, dem Persönlichkeitsbild und dem bisherigen dienstlichen Verhalten. Aus den gesetzlichen Vorgaben folgt die Verpflichtung, 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 Sicherung der

Funktion 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.

41

Bei der Gesamtwürdigung sind die im Einzelfall bemessungsrelevanten Tatsachen nach Maßgabe des Art. 63 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 56 BayDG zu ermitteln und mit dem ihnen zukommenden Gewicht in die Bewertung einzubeziehen. Als maßgebendes Bemessungskriterium ist die Schwere des Dienstvergehens richtungsweisend für die Bestimmung der erforderlichen Disziplinarmaßnahme. Das bedeutet, dass das festgestellte Dienstvergehen nach seiner Schwere einer der im Katalog des Art. 6 BayDG aufgeführten Disziplinarmaßnahmen zuzuordnen ist. 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 Disziplinarmaßnahme geboten ist.

42

3.2 Fallen einem Beamten – wie hier – mehrere Dienstpflichtverletzungen zur Last, die in ihrer Gesamtheit das einheitliche Dienstvergehen ergeben, so bestimmt sich die zu verhängende Disziplinarmaßnahme in erster Linie nach der schwersten Verfehlung (BayVG, U.v. 11.5.2016 – 16a D 13.1540 – juris Rn. 66). Dies sind im vorliegenden Fall die drei tatmehrheitlich begangenen, mit Urteil des Amtsgerichts Lindau vom 28. Mai 2021 geahndeten Untreuetaten im besonders schweren Fall.

43

Für die disziplinarrechtliche Ahndung dieser Taten ergibt sich ein Orientierungsrahmen bis zur Entfernung aus dem Beamtenverhältnis. Zur Bestimmung des Ausmaßes des Vertrauensschadens, der durch eine vom Beamten vorsätzlich begangene Straftat hervorgerufen worden ist, greift der Senat auch bei innerdienstlich begangenen Straftaten auf den festzustellenden Strafraumen zurück und folgt damit der höchststrichterlichen Rechtsprechung (vgl. BVerwG, U.v. 10.12.2015 – 2 C 6.14 – juris Rn. 19 f.; B.v. 5.7.2016 – 2 B 24.16 – juris Rn. 14).

44

Vorliegend stellen die Handlungen, welche dem Strafurteil vom 28. Mai 2021 zugrunde liegen, schon im Hinblick auf den zur Anwendung kommenden Strafraumen schwere Dienstpflichtverletzungen dar. Selbst unter Zugrundelegung „einfacher“ Untreuetaten ergibt sich gemäß § 266 Abs. 1, § 53 StGB für jede der drei festgestellten Straftaten ein Strafraumen von bis zu fünf Jahren. Geht man mit dem Amtsgericht von Untreue im besonders schweren Fall aus, ist nach § 266 Abs. 1 und 2, § 263 Abs. 3 Satz 1, Satz 2 Nr. 4, § 53 StGB ein Strafraumen von sechs Monaten bis zu zehn Jahren eröffnet. Begeht ein Beamter innerdienstlich eine Straftat, für die das Strafgesetz als Strafraumen eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren vorsieht, reicht der Orientierungsrahmen für die mögliche Disziplinarmaßnahme bis zur Entfernung aus dem Beamtenverhältnis (BVerwG, U.v. 10.12.2015 a.a.O. juris Rn. 20). Bei innerdienstlichen Dienstvergehen kommt dem ausgeurteilten Strafmaß (hier: 11 Monate Freiheitsstrafe) dabei keine „indizielle“ oder „präjudizielle“ Bedeutung für die Bestimmung der konkreten Disziplinarmaßnahme zu (BVerwG, B.v. 5.7.2016 a.a.O. juris Rn. 15 f.). Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 10. Dezember 2015 (a.a.O.) ausdrücklich klargestellt, dass es seine bisherige Rechtsprechung zu den Zugriffsdelikten aufgibt, so dass sich jede schematische Betrachtung – insbesondere anhand von Schwellenwerten – verbietet.

45

3.3 Die in Ausfüllung dieses Rahmens zu treffende Bemessungsentscheidung nach Maßgabe des Art. 14 BayDG führt zur Entfernung des Beklagten aus dem Beamtenverhältnis. Im Hinblick auf das erhebliche Gewicht der Vorsatzstraftaten geht der Senat von einem endgültigen Vertrauensverlust der Allgemeinheit aus, der unabhängig vom konkret ausgeübten Amt zu einer Untragbarkeit der Weiterverwendung des Beklagten als Beamter führt (vgl. BVerwG, U.v. 10.12.2015 a.a.O. Rn. 12, 13).

46

Eine vollständige Zerstörung des Vertrauens in die Zuverlässigkeit und Ehrlichkeit eines Beamten, die die Höchstmaßnahme erforderlich macht, ist bei innerdienstlichen Betrugs- oder Untreuehandlungen in der Regel anzunehmen, wenn entweder das Eigengewicht der Tat besonders hoch ist oder eine zusätzliche

Verfehlung mit erheblichem disziplinarischem Eigengewicht vorliegt und durchgreifende Milderungsgründe fehlen (BayVGh, U.v. 30.9.2020 – 16a D 18.1764 – juris Rn. 58).

47

3.3.1 Mildernde Umstände von solchem Gewicht, die trotz der Schwere des Dienstvergehens die Verhängung der Höchstmaßnahme als unangemessen erscheinen lassen, liegen entgegen der Ansicht des Beklagten nicht vor.

48

Ein von der Rechtsprechung anerkannter („klassischer“) Milderungsgrund ist nicht erkennbar. Insbesondere liegt weder der Milderungsgrund einer unverschuldeten, aus einer ausweglos erscheinenden wirtschaftlichen Notlage heraus begangenen Tat noch eine Tatbegehung aufgrund eines Augenblicksversagens oder aus einer psychischen Ausnahmesituation heraus vor. Ebenso wenig kann ein tätiges Abrücken des Beklagten von seiner Tat durch eine freiwillige Wiedergutmachung des Schadens oder die Offenbarung des Fehlverhaltens vor der Aufdeckung festgestellt werden (vgl. z.B. BayVGh, U.v. 30.1.2013 – 16b D 12.71 – juris Rn. 114). Vielmehr erfolgte seitens des Beklagten auch nach der Entdeckung der Taten keine freiwillige Rückzahlung. Nachdem die Verwaltungsgemeinschaft bereits mit Schreiben vom 23. Januar 2019 um Rückzahlung gebeten hatte, erließ sie schließlich am 5. August 2020 einen förmlichen Rückforderungsbescheid, gegen den der Beklagte Widerspruch erhob, wobei er in der ausführlichen Widerspruchsbegründung seine außerordentlich guten Leistungen und die aus seiner Sicht hieraus resultierende Berechtigung zum Bezug der gewährten Leistungsprämie hervorhob.

49

Die Leistungen des Beklagten und die pflichtgemäße Dienstaussübung, die ihren Ausdruck in einem sehr guten Zwischenzeugnis vom 6. November 2020 gefunden haben, sowie der Umstand, dass der Beklagte straf- und disziplinarrechtlich nicht vorbelastet ist, sind indes für sich gesehen nicht geeignet, den gravierenden Pflichtenverstoß in einem milderen Licht erscheinen zu lassen (BVerwG, B.v. 12.2.2019 – 2 B 6.19 – juris Rn. 4; B.v. 19.3.2013 – 2 B 17.12 – juris Rn. 8). Jeder Beamte ist verpflichtet, bestmögliche Leistungen bei vollem Einsatz seiner Arbeitskraft zu erbringen und sich innerhalb und außerhalb des Dienstes achtungs- und vertrauenswürdig zu verhalten (vgl. BVerwG, U.v. 29.3.2012 – 2 A 11.10 – juris Rn. 82). Auch das vom Gemeinschaftsvorsitzenden erstellte „Persönlichkeitsbild“ vom 30. Oktober 2020 enthält keine durchschlagenden Anhaltspunkte, die Anlass geben könnten, von einer Entfernung des Beklagten abzusehen. Vielmehr erscheint dieses indifferent und thematisiert auch negative Aspekte (bisweilen streitlustig, chaotisch, tue sich schwer, Vorgaben und Weisungen von Vorgesetzten anzunehmen und zu akzeptieren.). Dem kann mithin nicht entnommen werden, dass in Zukunft ein beanstandungsfreies dienstliches Verhalten zu erwarten ist.

50

Eine erhebliche Minderung der Verantwortlichkeit des Beklagten folgt schließlich auch nicht aus einem Mitverschulden des Dienstherrn.

51

Dem Vortrag des Beklagten, die Gemeinschaftsvorsitzenden hätten der Gewährung einer Leistungsprämie zugestimmt, steht – wie bereits ausgeführt – bereits die Bindungswirkung der tatsächlichen Feststellungen des Strafurteils entgegen (Art. 63 Abs. 1 Satz 1, Art. 55 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 BayDG). Allerdings lässt sich dem den Untreuetaten zugrunde liegenden Geschehensablauf, wie er sich aus den Akten ergibt, durchaus ein gewisses Mitverschulden der Dienstvorgesetzten des Beklagten entnehmen. Der Beklagte hat die für sich selbst ausgefüllten Bewertungsbögen, die allein als Grundlage zur Berechnung der Leistungsprämie dienten und keinen weiteren Zweck erfüllten, den jeweiligen Gemeinschaftsvorsitzenden vorgelegt und sie zwar nicht von diesen unterschrieben, allerdings unkommentiert zurückerhalten. Der Bürgermeister der Gemeinde, der in den Jahren 2017 und 2018 Gemeinschaftsvorsitzender war, hat hierzu in seiner Zeugenaussage gegenüber der Polizei angegeben, „nicht damit einverstanden [gewesen zu sein], dass der Beklagte sich quasi selbst bewertet“, wobei er zugleich bekundete, damals „nicht genau gewusst“ zu haben, dass dem Beklagten „eine solche Prämie eigentlich nicht zusteht“. Vor diesem Hintergrund hätte es den Dienstvorgesetzten nach den konkreten Umständen obliegen, das Gespräch mit dem Beklagten zu suchen bzw. sich über die Berechtigung des Ausstellens einer solchen Bewertung und der hierauf beruhenden Gewährung einer Leistungsprämie zu erkundigen. Das kommentarlose Zurückleiten der Bewertungsbögen an den Beklagten und das damit einhergehende Unterlassen von Kontrollmaßnahmen oder Erkundigungen

durch die Gemeinschaftsvorsitzenden begründen daher ein Mitverschulden des Dienstherrn. Der Beklagte hat sein Tun auch im Übrigen nicht verschleiert. So wusste der stellvertretende Gemeinschaftsvorsitzende ... seiner Zeugenaussage gegenüber der Polizei zufolge, dass der Beklagte „seine-bewertete-Summe auch in den Prämientopf einfließen ließ, damit die Summe des zu verteilenden Geldes für alle höher wird“, und sah hierin auch für die Kollegen des Beklagten eher einen Vorteil. Auch die stellvertretende Geschäftsstellenleiterin wusste gemäß ihrer Zeugenaussage gegenüber der Polizei von der Zahlung der Leistungszulage an den Beklagten, weil er sie darüber informiert hatte, dass er für sich selbst eine Leistungseinschätzung erstellt und dem VG-Vorsitzenden übergeben hatte. Im Ausgangspunkt zurecht verweist der Beklagte daher darauf, dass er nicht lediglich eine Überwachungslücke ausgenutzt habe; vielmehr liegt es nach Aktenlage nahe, dass die damaligen Dienstvorgesetzten „weggeschaut“ und womöglich bewusst nähere Erkundigungen hinsichtlich der Berechtigung des Bezugs einer Leistungsprämie durch den Beklagten unterlassen haben.

52

Dieses dem Dienstherrn bei der Schadensverursachung anzulastende Mitverschulden führt jedoch unter der stets gebotenen Würdigung aller Umstände des Einzelfalls nicht dazu, dass von der Höchstmaßnahme abgesehen werden könnte (vgl. hierzu BVerwG, B.v. 16.12.2021 – 2 B 28.21 – juris Rn. 11 und Rn. 13 m.w.N.). Eine unzureichende Dienstaufsicht durch Vorgesetzte oder ein „Mitverschulden“ kann nur in Ausnahmefällen und primär unter dem Blickwinkel der Verletzung der Fürsorgepflicht als Mitursache einer dienstlichen Verfehlung bei der Bemessung der Disziplinarmaßnahme mildernd berücksichtigt werden (vgl. BVerwG, U.v. 10.1.2007 – 1 D 15.05 – juris Rn. 24). Die den Dienstvorgesetzten gegenüber dem Beamten zukommende Fürsorge- und Schutzpflicht tritt jedoch im vorliegenden Fall im Hinblick darauf, dass der Beklagte als einziger Beamter in der Verwaltungsgemeinschaft über fundierte verwaltungs- und beamtenrechtliche Kenntnisse verfügte, in den Hintergrund. Angesichts seiner herausgehobenen Position innerhalb der Verwaltungsgemeinschaft, seiner eigenen Stellung als Dienstvorgesetzter gegenüber den Mitarbeitern und der ihm übertragenen Zuständigkeit für die Berechnung und Gewährung der Leistungsprämien durfte der Beklagte nicht erwarten, durch Kontrollmaßnahmen seiner Dienstvorgesetzten insoweit vor eigenem Fehlverhalten bewahrt zu werden. Die Eigenverantwortung des Beklagten für sein Handeln wiegt mithin schwerer als das pflichtwidrige Unterlassen aufsichtlicher Maßnahmen des Dienstherrn (vgl. BayVGh, U.v. 24.9.2014 – 16a D 13.118 – juris Rn. 103 f.).

53

3.3.2 Demgegenüber wiegen sowohl die begangenen Untreuetaten schwer und liegt eine zusätzliche Verfehlung mit erheblichem disziplinarischem Eigengewicht vor.

54

Es handelt sich bei den Straftaten um kein einmaliges Fehlverhalten, sondern um drei selbständige, über einen Zeitraum von drei Jahren hinweg begangene Verfehlungen, denen ein jeweils neu gefasster Tatentschluss zugrunde lag. Der Beklagte hat dabei – ungeachtet der Tatsache, dass es sich bei seinem Vorgänger um einen Tarifbeschäftigten handelte – auch nicht etwa eine bereits vorgefundene Praxis fortgeführt, sondern sich erstmals im Jahr 2016 eine Leistungsprämie gewährt, obwohl er bereits seit ... 2013 bei der Verwaltungsgemeinschaft tätig war und nach Aktenlage ab dem Jahr 2015 die alleinige Zuständigkeit für die Erstellung der Bewertungsbögen und die Berechnung der Leistungsprämien übernommen hatte.

55

Zur Begehung der Taten hat der Beklagte seine besondere Stellung als einziger Beamter mit besonderen Rechtskenntnissen, welche gegenüber denjenigen seiner über keine Verwaltungsausbildung verfügenden Dienstvorgesetzten überlegen waren, ausgenutzt. Des Weiteren wirkt sich die dienstliche Stellung des Beklagten als geschäftsleitender Beamter mit Vorgesetzten- und damit Vorbildfunktion für die Kollegen erschwerend aus, weil die Verletzung insbesondere innerdienstlicher Pflichten durch Vorgesetzte größere Auswirkungen auf die Dienstmoral und das Ansehen der öffentlichen Verwaltung auslöst als bei Beamten in untergeordneter Dienststellung (vgl. Conrad in Zängl, Bayerisches Disziplinarrecht, Stand: 49. EL 2023, Art. 14 Rn. 10). Der hierdurch verursachte Vermögensschaden überschreitet überdies die Grenze der Geringwertigkeit bei weitem (vgl. hierzu BVerwG, U.v. 23.2.2012 – 2 C 38.10 – juris Rn. 13 und Rn. 16; B.v. 23.2.2012 – 2 B 143.11 – juris Rn. 13; B.v. 26.3.2014 – 2 B 100.13 – juris Rn. 7).

56

Als zusätzliche Verfehlung mit erheblichem disziplinarischem Eigengewicht ist das außerdienstliche Sich-Verschaffen von neun kinder- und zwei jugendpornographischen Bildern mit erheblich vorwerfbarem Inhalt in die Betrachtung einzustellen. Wenn der Beklagte diesbezüglich geltend macht, er habe keine Kenntnis vom Inhalt der Bilder gehabt, weil er die betreffenden E-Mails umgehend nach Erhalt in den Papierkorb seines E-Mail-Accounts verschoben habe, wobei er die automatische Löschung des Papierkorbs aus anderen besonderen Gründen ausgeschaltet habe, ist ihm entgegenzuhalten, dass ihm bei seiner polizeilichen Beschuldigtenvernehmung im März 2018 und damit mehr als drei Jahre nach dem Erhalt der E-Mails deren Existenz im Papierkorb bewusst war und es trotz der Deaktivierung der automatischen Löschung des Papierkorbs auch für einen technischen Laien ein Leichtes gewesen wäre, die betreffenden Mails endgültig zu löschen. Auch gab der Beklagte in der Beschuldigtenvernehmung an, „die Bilder widersprächen völlig seiner Mentalität“, weshalb er sie in den Papierkorb verschoben habe. Er meine, die Absender der E-Mails hätten zur Herkunft der Bilder geäußert, „sie machen Partys und das wären ihre eigenen Kinder“. Die Idee, zur Polizei zu gehen, sei ihm nach dem Erhalt der Bilder schon mal gekommen, aber er habe die Bilder in den Papierkorb verschoben und damit sei die Sache für ihn erledigt gewesen. Das Vorbringen des Beklagten, nie Kenntnis vom Inhalt der Bilder genommen zu haben, ist daher nicht glaubhaft.

57

Schließlich ist der Verstoß gegen die dienstlichen Weisungen als weiteres schuldhaftes pflichtwidriges Verhalten erschwerend zu berücksichtigen.

58

3.4 Nach alldem muss aufgrund der prognostischen Gesamtwürdigung auf der Grundlage der dargelegten bedeutsamen be- und entlastenden Gesichtspunkte sowie in Ansehung der Persönlichkeit des Beklagten der Schluss gezogen werden, dass die durch sein Fehlverhalten herbeigeführte Schädigung des Ansehens des Berufsbeamtentums bei einer Fortsetzung des Beamtenverhältnisses nicht wieder gutzumachen ist (BVerwG, U.v. 29.5.2008 – 2 C 59.07 – juris Rn. 18). Darüber hinaus besteht die ernsthafte Besorgnis, dass der Beklagte auch künftig gegen Dienstpflichten oder Gesetze verstoßen wird. Einsicht in sein Fehlverhalten hat der Beklagte auch in der mündlichen Verhandlung kaum erkennen lassen.

59

4. Angesichts des von dem Beklagten begangenen Dienstvergehens und der aufgezeigten Gesamtwürdigung ist die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis nicht unverhältnismäßig. Der Beklagte hat ein besonders schweres Fehlverhalten gezeigt und damit die Vertrauensgrundlage für die Fortsetzung des Beamtenverhältnisses endgültig zerstört. Seine Entfernung aus dem Dienst ist die einzige Möglichkeit, das durch den Dienstherrn sonst nicht lösbare Beamtenverhältnis einseitig zu beenden. Die darin liegende Härte für den Beamten ist nicht unverhältnismäßig oder unvereinbar mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise. Sie beruht auf dem vorangegangenen Fehlverhalten des für sein Handeln verantwortlichen Beklagten, der sich bewusst gewesen sein muss, dass er hiermit seine berufliche Existenz aufs Spiel setzt (BayVGh, U.v. 24.5.2017 – 16a D 15.2267 – juris Rn. 193).

60

5. Nach alldem war die Berufung des Beklagten mit der Kostenfolge des Art. 72 Abs. 1 Satz 1 BayDG zurückzuweisen. Das Urteil ist mit seiner Verkündung rechtskräftig geworden (Art. 64 Abs. 2 BayDG).