
Datum: 20.02.2017
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: Disziplinarsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3d A 2596/13.BDG
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2017:0220.3D.A2596.13BDG.00

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Münster, 20 K 1267/12.BDG

Tenor:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

1

Der Beklagte wurde am 18. November 19xx in C. geboren. Er ist verheiratet und lebt zusammen mit seiner Ehefrau in E. . Am 6. Februar 1979 wurde er zum Ingenieur graduiert.

2

Am 1. September 1969 begann er die Ausbildung als Fernmeldehandwerker bei der damaligen Deutschen Bundespost. Am 23. August 1972 bestand er die Fernmeldehandwerkerprüfung mit der Note „gut“. Nach Abschluss seines Studiums und Ableisten seines Grundwehrdienstes wurde er mit Wirkung vom 2. April 1979 zum Technischen Fernmeldeinspektoranwärter ernannt. Zum 12. April 1980 wurde er unter Verleihung der Eigenschaft eines Beamten auf Probe zum Technischen Fernmeldeoberinspektor ernannt. Am 2. Oktober 1982 erfolgte seine Ernennung zum

3

Beamten auf Lebenszeit. Im Jahre 1988 wurde er zum Technischen Fernmeldeamtmann und 1995 zum Technischen Fernmeldeamtsrat (A 12) befördert.

Der Beklagte wurde zuletzt im Jahre 1993 mit der Note „tritt hervor“ beurteilt. Im Dezember 1998 erhielt er für seine Leistungen im Projekt Auftragsabwicklungssystem eine Prämie in Höhe von 1.000,00 DM. 4

Nach der Privatisierung der Deutschen Bundespost wurde er als Technischer Fernmeldeamtsrat bei der Deutschen Telekom AG beschäftigt. Mit bestandskräftigem Bescheid vom 13. Januar 2003 erfolgte zum 1. Dezember 2002 seine Versetzung zur Personal Service Agentur (PSA - zwischenzeitlich: Vivento). 5

Seine monatlichen Nettobezüge betrugen 3.272,44 € (Oktober 2008). Auf Grund der Anordnung der Klägerin vom 30. Oktober 2008 werden 50 % seiner Dienstbezüge gemäß § 38 Abs. 2 des Bundesdisziplingesetzes (BDG) einbehalten. 6

Mit Ausnahme des in diesem Verfahren zur Last gelegten Verhaltens ist der Beklagte straf- und disziplinarrechtlich nicht in Erscheinung getreten. 7

Durch Verfügung vom 6. Januar 2006 leitete der Vorstand der Deutschen Telekom AG gegen den Beklagten das Disziplinarverfahren wegen des Verdachts ein, die ihm obliegende Gehorsamspflicht missachtet und die Pflicht zu vertrauenswürdigem Verhalten verletzt zu haben sowie ohne Genehmigung dem Dienst ferngeblieben zu sein. 8

Dem Beklagten wurde zunächst Folgendes zur Last gelegt: Er habe die dienstliche Anweisung, sich mit seinem Vermittler bis zum 6. Dezember 2005 in Verbindung zu setzen, ebenso missachtet wie die nachträgliche mündliche und die nachfolgende schriftliche Anweisung seines Vermittlers, am 12. Dezember 2005 in dessen Büro zu erscheinen. Zudem habe er mögliche Einsätze als so genannter Welcome Manager im T-Punkt sowie alle anderen Projekteinsätze pauschal ohne Begründung abgelehnt. 9

Mit Verfügungen vom 2. Juni 2006 und 28. Dezember 2006 wurde das Disziplinarverfahren jeweils ausgedehnt. Der Beklagte sei entgegen dienstlicher Weisung am 18. Januar 2006 einer Informationsveranstaltung und vom 27. März 2006 bis 6. April 2006 einer Basisschulung ferngeblieben. Weiter wurde ihm u.a. vorgeworfen, der Umsetzungsverfügung vom 2. Oktober 2006 nicht Folge geleistet zu haben. 10

Im Oktober 2006 beantragte der Beklagte beim Verwaltungsgericht H. den Erlass einer einstweiligen Anordnung. Er begehrte sinngemäß, der jetzigen Klägerin vorläufig seine Beschäftigung als Projektmanager zu untersagen. Er erhob u.a. generelle rechtliche Einwände gegen die verfügte Umsetzung. Dieser Antrag wurde mit - später rechtskräftig gewordenem - Beschluss vom 27. Oktober 2006 abgelehnt ? 12 L 1496/06 ?. 11

Unter dem 21. August 2008 erfolgte eine weitere Ausdehnung des Disziplinarverfahrens. Der Beklagte sei fortgesetzt schuldhaft ungenehmigt dem Dienst ferngeblieben, indem er vom 11. Dezember 2007 bis zum 10. März 2008 der Umsetzung nach C1. keine Folge geleistet habe. Zugleich wurde das Disziplinarverfahren gemäß § 22 Abs. 3 BDG ausgesetzt. 12

In der Folgezeit wurde das Disziplinarverfahren noch wegen fortgesetzt schuldhaften Fernbleibens des Beklagten vom Dienst in der Zeit vom 8. April 2008 bis zum 10. Juni 2008 und vom 11. Juni 2008 bis zum 10. September 2008 sowie vom 11. September 2008 bis (zu seiner Suspendierung) am 31. Oktober 2008 ausgedehnt und zugleich gemäß § 22 Abs. 3 13

BDG ausgesetzt.

Mit Bescheiden des Vorstandes der Deutschen Telekom AG vom 28. Dezember 2006, 7. Februar 2008 und 19. Juni 2008 wurde gegenüber dem Beklagten jeweils der Verlust der Dienstbezüge für die im folgenden benannten Zeiträume seines schuldhaften Fernbleibens angeordnet: 14

- 1. Zeitraum vom 10. Oktober 2006 bis 12. November 2006 und vom 14. November 2006 bis 31. Dezember 2006; 116

der entsprechende Bescheid vom 28. Dezember 2006 erlangte Bestandskraft, nachdem der Beklagte erfolglos Widerspruch und nachfolgend Klage vor dem VG H1. ? 12 K 1090/07 ? erhoben hatte und der Zulassungsantrag vom erkennenden Gericht mit Beschluss vom 19. Juli 2011 ? 3 A 3027/08 ? abgelehnt worden war; 17

- 2. Zeitraum vom 11. Dezember 2007 bis 10. März 2008; 119

der einschlägige Bescheid vom 7. Februar 2008 werde bestandskräftig, nachdem der Beklagte erfolglos Widerspruch und sodann Klage vor dem VG H1. ? 12 K 2201/08 ? erhoben hatte und der Zulassungsantrag vom erkennenden Gericht mit Beschluss vom 19. Juli 2011 ? 3 A 3026/08 ? abgelehnt worden war; 20

- 3. Zeitraum vom 8. April 2008 bis 10. Juni 2008; 212

der diesbezügliche Bescheid vom 7. Februar 2008 werde bestandskräftig, nachdem der Beklagte erfolglos Widerspruch und sodann Klage vor dem Verwaltungsgericht H1. ? 12 K 4087/08 ? erhoben hatte und sein Antrag auf Zulassung der Berufung vom erkennenden Gericht mit Beschluss vom 14. Juli 2011 ? 3 A 3025/08 ? abgelehnt worden war. 23

Gemäß den Gründen der aufgeführten Entscheidungen habe es für den Beklagten weder rechtliche noch gesundheitliche Gründe gegeben, dem Dienst fern zu bleiben. Der Beklagte habe zumindest fahrlässig gehandelt, indem er dem Dienst ferngeblieben sei; auch sei ein schuldausschließender Irrtum nicht gegeben. Wegen der weiteren Begründungen wird auf die genannten Entscheidungen verwiesen. 24

Mit Schreiben vom 31. August 2011 wurde dem Beklagten die Wiederaufnahme des zuvor ausgesetzten Disziplinarverfahrens und unter dem 22. November 2011 der Abschluss der Ermittlungen mitgeteilt sowie das Ermittlungsergebnis übersandt. 25

Auf seinen Antrag erfolgte die Beteiligung des Betriebsrats. Dieser teilte durch Schreiben vom 4. Januar 2012 mit, sich nicht äußern zu wollen. Mit Schreiben vom 9. Februar 2012 wurde die Bundesanstalt für Post und Telekommunikation zur beabsichtigten Erhebung der Disziplinar Klage beteiligt. 26

Am 22. Februar 2012 hat die Klägerin Disziplinar Klage erhoben, mit der sie dem Beklagten zur Last legt, über einen Zeitraum von mehr als 12 Monaten schuldhaft dem Dienst ferngeblieben zu sein. Gemäß den zuvor aufgeführten verwaltungsgerichtlichen Verfahren sei 27

der Verlust der Dienstbezüge für einen Zeitraum von 235 Tagen bestandskräftig und daher nach § 57 BDG bindend festgestellt. Zusätzlich sei der Beklagte in der Zeit vom 10. Juni 2008 bis zum 31. Oktober 2008 dem Dienst rechtswidrig und schuldhaft ferngeblieben. Er habe durch sein Verhalten über einen mehrjährigen Zeitraum gezeigt, unbelehrbar zu sein. Er habe sein Verhalten selbst nach Einleiten eines Disziplinarverfahrens und nach negativem Abschluss gerichtlicher Verfahren, in denen die Rechtmäßigkeit der Verlustfeststellungsanordnungen bestätigt worden sei, nicht geändert. Wegen des eingetretenen völligen Vertrauensverlustes sei die disziplinäre Höchstmaßnahme zu verhängen.

Die Klägerin hat beantragt, 28

den Beklagten aus dem Beamtenverhältnis zu entfernen. 29

Der Beklagte hat beantragt, 30

auf eine mildere Disziplinarmaßnahme als die Entfernung aus dem Dienst zu erkennen. 31

Er hat vorgetragen, nachdem auch seine gegen die oben genannten Urteile des 32
Verwaltungsgerichts H1. und des erkennenden Gerichts gerichtete
Verfassungsbeschwerde erfolglos geblieben sei, müsse er die Rechtsstandpunkte
hinnehmen. Nunmehr sei er einschränkungslos bereit, einer Aufforderung zum Dienstantritt
nachzukommen. Von den 52 Wochen, für die die Klägerin ihm unentschuldigtes Fernbleiben
vom Dienst vorwerfe, seien nur ca. 34 Wochen durch rechtskräftige gerichtliche
Entscheidungen erfasst. Für die übrigen 18 Wochen müsse erst noch gerichtlich geprüft
werden, ob die Einsätze dem gehobenen Dienst entsprochen hätten und damit rechtmäßig
gewesen seien. Die Klägerin habe bislang trotz ihrer Fürsorgepflicht keinen Nachweis über
die tatsächliche Anpassung und Ausgestaltung des Arbeitsplatzes an die besonderen
Bedürfnisse des Beklagten (Rückenbeschwerden) erbracht.

In der mündlichen Verhandlung vom 7. Oktober 2013 hat das Verwaltungsgericht auf der 33
Grundlage von § 56 BDG das dem Beklagten zur Last gelegte schuldhafte Fernbleiben vom
Dienst vom 11. Juni 2008 bis zum 31. Oktober 2008 aus dem Disziplinarverfahren
ausgeschieden.

Durch Urteil vom gleichen Tag hat es den Beklagten aus dem Beamtenverhältnis entfernt. 34
Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass

„der Beklagte ein schweres innerdienstliches Dienstvergehen begangen hat, das zur 35
Entfernung aus dem Beamtenverhältnis gemäß § 10 BDG führt. Allein schon das unerlaubte
Fernbleiben vom Dienst über mehrere Zeiträume vom 10. Oktober 2006 bis zum 10. Juni
2008 von insgesamt 235 Tagen rechtfertigt die Verhängung der Höchstmaßnahme und
veranlasste die Kammer das Disziplinarverfahren auf der Grundlage von § 56 BDG auf diese
Zeiträume zu beschränken.

Das Gebot zum Dienst zu erscheinen ist die Grundpflicht eines jeden Beamten. Ohne die 36
Dienstleistung ihrer Mitarbeiter wäre die Verwaltung nicht im Stande, die ihr gegenüber der
Allgemeinheit obliegenden Aufgaben zu erfüllen. Deshalb kann einem Beamten, der ohne
triftigen Grund nicht zum vorgeschriebenen Dienst erscheint, nicht mehr das Vertrauen
entgegengebracht werden, das für eine gedeihliche Zusammenarbeit unerlässlich ist.
Verweigert ein Beamter den Dienst über einen längeren Zeitraum, so ergibt sich die
Notwendigkeit, das Beamtenverhältnis einseitig zu lösen, regelmäßig schon aus der Dauer

der Dienstverweigerung sowie aus dem Umstand, dass das Erfordernis der Dienstleistung und damit die Bedeutung ihrer Unterlassung für jedermann leicht erkennbar ist. Setzt sich der Beamte gleichwohl über diese Erkenntnis hinweg, offenbart er ein so hohes Maß an Verantwortungslosigkeit, Pflichtvergessenheit und Mangel an Einsicht in die Notwendigkeit einer geordneten Verwaltung, dass in aller Regel seine Entfernung aus dem Beamtenverhältnis die Folge sein muss. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts,	
vgl. bereits Urteil vom 22. April 1991, 1 D 62/90, juris Rn 105	37
ist bereits ein siebenwöchiges, vorsätzlich unentschuldigtes Fernbleiben vom Dienst ein Grund für eine Entfernung aus dem Beamtenverhältnis. Grundlage dieser Rechtsprechung,	38
vgl. auch Urteil vom 7. November 1990 - BVerwG 1 D 33.90 –juris,	39
ist, dass schon eine insgesamt oder in Einzelzeitabschnitten nach Monaten zählende Dauer schuldhaften Fernbleibens vom Dienst als so unerträglich zu werten ist, und daher den Fortbestand des Beamtenverhältnisses grundsätzlich ausschließt.	40
Da der Beklagte im vorliegenden Fall vom 10. Oktober 2006 bis zum 31. Dezember 2006 und erneut vom 11. Dezember 2007 bis zum 10. März 2008 sowie vom 8. April 2008 bis zum 10. Juni 2008 schuldhaft dem Dienst ferngeblieben ist, liegen die Voraussetzungen für die Verhängung der Höchstmaßnahme vor.	41
Es ist weder dem Dienstherrn noch der Öffentlichkeit zumutbar, einen Beamten lebenslang zu alimentieren, wenn dieser den von ihm geschuldeten Dienst verweigert, und sich auf einen Rechtsstandpunkt bezüglich der ihm gegenüber verfükten Umsetzung zu der Vivento CC BP in C1. bzw. auf seine Interpretation eines ärztlichen Gutachtens zurückzieht, ohne eine ärztliche Dienstunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen. Denn dem Beklagten war offenkundig bewusst, dass er - trotz seiner rechtlichen Bedenken gegen seine Umsetzung - nicht ohne weiteres dem Dienst fernbleiben durfte. Als Ausdruck dieses Verständnisses ist sein (erfolgloser) Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes (12 L 1496/06) an das Verwaltungsgericht H1. zu werten, mit dem er vergeblich begehrte, der Klägerin dieses Verfahrens vorläufig seine Beschäftigung als Projektmanager zu untersagen. Darüber hinaus wusste er seit der ersten insoweit ergangenen Eilrechtsentscheidung des Verwaltungsgerichts H1. mit rechtskräftig gewordenem Beschluss vom 27. Oktober 2006 - 12 L 1496/06 -, dass seine rechtlichen Bedenken gegen die verfügte Umsetzung sich als nicht tragfähig erweisen würden.	42
Gleiches gilt für die von ihm ins Feld geführten gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die eine entsprechende Ausstattung seines Arbeitsplatzes erforderten. Auch insoweit hätte es dem Beklagten oblegen, zunächst entweder die seine Dienstfähigkeit beeinträchtigende Arbeitsplatzausstattung substantiiert darzulegen und ggf. gegen eine diesbezügliche Ablehnung seines Dienstherrn zu remonstrieren und gerichtlich vorzugehen oder eine entsprechende die Dienstunfähigkeit ausweisende ärztliche Bescheinigung vorzulegen. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird i.Ü. auf die Ausführungen in den o.g. Entscheidungen des VG H1. und des OVG NRW Bezug genommen mit denen die Verletzung der Dienstleistungspflicht des Beklagten überzeugend begründet worden ist.	43
Ein solches fast zwei Jahre dauerndes Verhalten hat die Vertrauensgrundlage, die wesentliches Merkmal des Beamtenverhältnisses ist, unwiederbringlich zerstört. Die weiteren innerdienstlichen Dienstvergehen – insbesondere das weisungswidrige Verhalten und die	44

Verletzung der Gehorsamspflicht im Dezember 2005 - belegen, dass dem Beklagten jegliche Einsicht in seine beamtenrechtlichen Pflichten zu fehlen scheint.

III. 45

Der Beklagte ist aus dem Beamtenverhältnis zu entfernen (vgl. § 13 Abs. 2 Satz 1 BDG). 46

Ausgangspunkt für die Bemessung der Disziplinarmaßnahme ist die Schwere des nachgewiesenen Dienstvergehens. Das Persönlichkeitsbild des Beamten ist angemessen zu berücksichtigen. Ferner soll berücksichtigt werden, in welchem Umfang das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit in den Beamten beeinträchtigt worden ist (§ 13 Abs. 1 BDG). Ein Beamter, der durch ein Dienstvergehen das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit endgültig verloren hat, ist aus dem Beamtenverhältnis zu entfernen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 BDG). Ein endgültiger Vertrauensverlust ist eingetreten, wenn die Prognose ergibt, dass der Beamte auch künftig seinen Dienstpflichten nicht nachkommen werde oder die Ansehensschädigung nicht wieder gut zu machen ist 47

vgl. OVG NRW, Urteil vom 31. August 2011 - 3d A 711/10 - m. w. N.. 48

Im vorliegenden Fall ist von einer vollständigen Zerstörung des Vertrauens in die Zuverlässigkeit des Beklagten auszugehen. Insbesondere haben die sich zu Ungunsten des Beamten auswirkenden Umstände ein derartiges Gewicht, dass der Beklagte für den öffentlichen Dienst nicht mehr tragbar wäre. 49

Zwar ist in Fällen, in denen der Beamte schuldhaft dem Dienst ferngeblieben ist, die Entfernung aus dem Dienst nicht als Regelmaßnahme verwirkt, vielmehr hängt sie auch von den besonderen Merkmalen des Einzelfalles ab. 50

Erschwerend fallen zunächst der lange Tatzeitraum von fast zwei Jahren und die damit zum Ausdruck kommende nachhaltige Uneinsichtigkeit des Beklagten bezüglich seiner dienstlichen Kernpflichten ins Gewicht. Denn der Beklagte hat trotz Kenntnis seiner beamtenrechtlichen Pflichten aber auch seiner Remonstrationsrechte und Möglichkeiten nach gerichtlichem Rechtsschutz nachzusuchen, beharrlich seinen Standpunkt beibehalten, auch nachdem ihm weitere dienstrechtliche Konsequenzen seines Verhaltens u.a. mit der Einleitung und mehrfachen Ausdehnung dieses Disziplinarverfahrens bereits seit Anfang 2006 deutlich vor Augen geführt worden waren. Dass er nach rechtskräftigem Abschluss der o.g. Verfahren seine Bereitschaft zur Dienstaufnahme erklärt hat, vermag ihn ebenso wenig zu entlasten wie sein Vorbringen, dass er seinen Standpunkt aufgrund anwaltlicher Beratung vertreten habe. 51

Nachhaltige Milderungsgründe, auf Grund derer das Vertrauen des Dienstherrn in den Beamten trotz dessen Dienstvergehen noch nicht als unheilbar zerstört erscheinen lassen könnte, sind nicht zu erkennen. 52

Insbesondere ist die Dienstpflichtverletzung des Beklagten nicht als einmaliges Fehlverhalten eines ansonsten pflichtbewussten Beamten in einer besonderen persönlichen Krisensituation zu werten. 53

Die Kammer hält die von dem Beklagten in der mündlichen Verhandlung in Bezug genommene Schilderung, dass er aufgrund von Rückenbeschwerden Einschränkungen in seiner körperlichen Belastbarkeit ausgesetzt gewesen sei, für plausibel und auch glaubhaft. Diese Einlassung des Beklagten ist aber zur Überzeugung des Gerichts ungeeignet, das über 54

einen derart langen Zeitraum gezeigte Fehlverhalten nachsichtiger zu bewerten. Es hätte vielmehr von dem Beklagten erwartet werden können und müssen, seine Gesundheitsbeeinträchtigungen zeitnah und nachhaltig zu belegen, Änderungen einzuleiten, vor allem aber unverzüglich auf den „rechten Weg“ zurück zu kehren, nachdem seine rechtlichen Standpunkte und Bedenken nicht geteilt wurden.

Für die Bemessung der Disziplinarmaßnahme ist es auch ohne Bedeutung, dass der Beklagte, sich zu einem Schadensausgleich bereit erklärt und diesen offenbar auch bewirkt hat. Hierzu ist er ohnehin dienstrechtlich verpflichtet. 55

Vgl. hierzu: BVerwG, Urteil vom 22. Februar 2005 - 1 D 30/03 - m.w.N. - juris - 56

Zwar liegen die Verfehlungen des Beamten bereits fünf Jahre zurück. Dies allein ist aber kein Grund für eine Milderung der Disziplinarmaßnahme, zumal es auch nach neuem Recht (vgl. § 15 BDG) bei einer verwirkten Höchstmaßnahme kein Maßnahmeverbot wegen Zeitablaufs gibt. Eine unangemessene Dauer des Disziplinarverfahrens ist ebenfalls nicht gegeben, da die Verlustfeststellungsanordnungen erst im Juli 2011 rechtskräftig geworden sind. 57

Als persönliche Milderungsgründe zu Gunsten des Beamten hat die Kammer sein bisheriges untadeliges Verhalten und seine dienstlichen Leistungen, die ihm im Jahr 1998 eine Belohnung von 1.000 DM eingebracht haben, berücksichtigt. Ebenso sind die bereits angesprochenen Aspekte der Schadenswiedergutmachung und vor allem das Krankheitsbild und die damit einhergehenden Belastungen des Beklagten nochmals als entlastende Gründe betrachtet worden. Im Ergebnis rechtfertigen diese Umstände jedoch nicht die Annahme, das Vertrauen in die Zuverlässigkeit des Beamten sei noch nicht endgültig zerstört, weil die entlastenden Umstände in Anbetracht des Zeitraumes fast zwei Jahren, über den sich die Verletzung seiner beamtenrechtlichen Dienstleistungspflichten erstreckt hat, die Schwere der belastenden Gesichtspunkte nicht aufwiegen. 58

Unter Berücksichtigung der dargestellten Umstände ist die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis im Hinblick auf die Schwere des Dienstvergehens in Auseinandersetzung mit den vorstehenden Milderungsgründen und unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als die dem Schuld- und Unrechtsgehalt der Pflichtverletzungen des Beklagten angemessene, aber auch notwendige Maßnahme zu erachten.“ 59

Gegen das seinen Prozessbevollmächtigten am 14. Oktober 2013 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 12. November 2013 beim Verwaltungsgericht Berufung eingelegt und sie zugleich wie folgt begründet: Sein Verhalten sei in erheblichem Umfang disziplinarrechtlich bedeutsam gewesen. Im Laufe des Verfahrens habe er mehrfach seine Einsicht bekundet, seinerzeit fehlerhaft rechtlich beraten gewesen zu sein und seinen Dienst auch gegen den ärztlichen Rat antreten zu müssen. Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 21. Oktober 2008 vor dem Verwaltungsgericht H1. – 12 K 4003/08 – habe er ausdrücklich mitgeteilt, nach erfolgter Zuweisung eines Dienstpostens seinen damit einhergehenden Aufgaben nachzukommen. Gleichwohl sei eine solche Zuweisung ausgeblieben, obwohl die vorläufige Dienstenthebung erst unter dem 30. Oktober 2008 verfügt worden sei. Als Beamter der Telekom sei er in deren Beschäftigungsgesellschaft abgeschoben worden. Jahrelang sei er in Folge fehlender Verwendungsmöglichkeit ohne Dienstposten geblieben. Seine Fehlzeiten seien entgegen dem angefochtenen Urteil wie folgt zusammenzufassen: Ca. einen Monat vom 10. Oktober 2006 bis 12. November 2006, etwa 1,5 Monate vom 14. November 2006 bis 31. Dezember 2006, 3 Monate vom 11. Dezember 2007 bis 10. März 2008 und 2 Monate vom 8. April 2008 bis 10. Juni 2008. Hieraus ergebe sich eine (nicht 60

zusammenhängende) Zeitdauer von 7,5 Monaten innerhalb von zwei Jahren, in denen er trotz zugewiesenen Dienstpostens dem Dienst ferngeblieben sei. Von zwölf Monaten könne, anders als vom Verwaltungsgericht zu Grunde gelegt, keine Rede sein.

Zuweisungen von Dienstposten für die Zeit ab dem 11. Juni 2008 spielten wegen Ausscheidens nach § 57 BDG durch das Verwaltungsgericht keine Rolle. Offenbar habe sich seit Oktober 2008 für ihn kein Dienstposten mehr finden lassen. Für ihn erkläre sich nicht, warum entgegen seiner erklärten Dienstbereitschaft überhaupt noch eine vorläufige Dienstenthebung erfolgt sei. 61

Die Schwere des Dienstvergehens müsse auch daran gemessen werden, welche Verwendungsmöglichkeiten die Klägerin für ihn gehabt habe. Die Zuweisung von Arbeit für nur wenige Monate über einen Zeitraum von etlichen Jahren sei mildernd zu berücksichtigen. Im Anschluss an seine Erklärung vor dem Verwaltungsgericht H1. im Oktober 2008 hätte er sich bei entsprechender Beschäftigungsmöglichkeit durchweg wohlverhalten. Demgemäß liege sein Fall anders als der vom Bundesverwaltungsgericht am 7. November 1990 – 1 D 33.90 – entschiedene. Die Situation der in Beschäftigungsgesellschaften abgeschobenen Bundesbeamten privatisierter Unternehmen wie Telekom oder Deutsche Bahn sei anders als diejenige bei regelgerecht beschäftigter Bundesbeamter mit fest zugewiesenen Dienstposten. 62

Da die Klägerin ihrer Pflicht zur (amtsangemessenen) Beschäftigung nur in Ansätzen nachgekommen sei, fehle es an einem vollständigen Vertrauensverlust. Im Übrigen sei das zeitliche Zurückliegen der Verfehlungen mildernd zu berücksichtigen. Eine mildere Disziplinarmaßnahme sei bei Berücksichtigung der Gesamtumstände gleich geeignet, das lange zurückliegende Dienstvergehen zu ahnden. 63

Der Beklagte beantragt, 64

das angefochtene Urteil abzuändern und eine mildere Disziplinarmaßnahme als die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis zu verhängen. 65

Die Klägerin beantragt, 66

die Berufung zurückzuweisen. 67

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. 68

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakte sowie die im Protokoll der mündlichen Verhandlung im Einzelnen bezeichneten Beiakten, wie sie dem Senat vorgelegen haben, Bezug genommen. 69

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e : 70

Die Berufung ist unbegründet. 71

Das Verwaltungsgericht hat den Beklagten zu Recht aus dem Beamtenverhältnis entfernt. Er hat ein schwerwiegendes Dienstvergehen begangen, durch das er das Vertrauen des Dienstherrn endgültig verloren hat, vgl. § 13 Abs. 2 Satz 1 BDG. 72

1. In tatsächlicher Hinsicht ergeben sich die in Rede stehenden Fehlzeiten des Beklagten schon wegen der Bindungswirkung gemäß § 57 Abs. 1 Satz 1 BDG der im Tatbestand aufgeführten, durch Beschluss des erkennenden Gerichts vom 14. und 19. Juli 2011 73

rechtskräftig gewordenen Urteile des Verwaltungsgerichts H1. . Dadurch sind die Verlustfeststellungsbescheide der Klägerseite (vgl. § 9 des Bundesbesoldungsgesetzes ? BBesG ?) bestandskräftig geworden.

Nichts anderes ergibt sich, wenn man den Akteninhalt und die Berufungsbegründung des Beklagten in den Blick nimmt: Demgemäß ist der Beklagte in der Zeit zwischen dem 10. Oktober 2006 bis zum 10. Juni 2008 (einem Zeitraum von einem Jahr und acht Monaten) insgesamt siebeneinhalb Monate dem Dienst unentschuldigt ferngeblieben. Konkret geht es dabei um folgende Fehlzeiten: 74

- 10. Oktober 2006 bis 12. November 2006, 76
- 14. November 2006 bis 31. Dezember 2006, 77
- 11. Dezember 2007 bis 10. März 2008 und 78
- 8. April 2008 bis 10. Juni 2008. 79

Der Beklagte handelte (auch auf der Grundlage seiner eigenen Angaben) zumindest fahrlässig, rechtswidrig und schuldhaft. 80

2. Auf der Grundlage des zuvor beschriebenen Sachverhalts hat der Beklagte ein Dienstvergehen begangen (§ 77 Abs. 1 Satz 1 des Bundesbeamtengesetzes ? BBG ?). Durch das festgestellte Verhalten ist er dem Dienst unerlaubt ferngeblieben, wobei ihm jedenfalls Fahrlässigkeit zur Last fällt. 81

Fälle des unerlaubten Fernbleibens vom Dienst setzen als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal allerdings voraus, dass der Beamte im betreffenden Zeitraum dienstfähig gewesen ist. Ein dienstunfähiger Beamter kann seine Dienstpflichten nicht erfüllen, er ist von der Pflicht zum Dienstleisten befreit. 82

Vgl. BVerwG, Urteil vom 12. Oktober 2006 – 1 D 2.05 ?, juris, Rn. 32. 83

Für einen solchen Ausnahmefall macht der Beklagte selbst nichts geltend. 84

Sein Vorbringen, er sei seinerzeit rechtlich falsch beraten gewesen und habe im Nachhinein erkannt, seinen Dienst auch gegen den ärztlichen Rat antreten zu müssen, schließt allenfalls vorsätzliches Handeln aus. Es lässt unberührt, dass er die Sorgfalt außer Acht gelassen (und damit fahrlässig gehandelt) hat, die ein sich ordnungsgemäß verhaltender Beamter an den Tag legt. 85

Sein Verhalten stellt ein innerdienstliches Dienstvergehen dar, weil es in sein Amt und die damit verbundene Tätigkeit eingebunden gewesen ist. 86

Vgl. BVerwG, Urteile vom 19. August 2010 – 2 C 5.10 –, juris, Rn. 9, und vom 18. Juni 2015 – 2 C 9.14 –, juris, Rn. 10. 87

3. Das vom Beklagten begangene Dienstvergehen führt nach einer Gesamtwürdigung sämtlicher zu berücksichtigender Umstände zur Entfernung aus dem Beamtenverhältnis. 88

Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt das Gericht zunächst auf die Begründung des Verwaltungsgerichts im angefochtenen Urteil (Urteilsabdruck Seite 8, 3. Absatz, bis Seite 12, 89

Ende des letzten Absatzes) Bezug. Diese teilt es nach eigenständiger Prüfung sowie Bewertung und macht sie sich zu eigen. Das gilt namentlich für die Beurteilung des pauschalen Vorbringens zur Gesundheit des Beklagten, die lange Dauer seines Fehlverhaltens, die vollständige Zerstörung des Vertrauens in die Zuverlässigkeit des Beamten – auch mit Blick auf seine Hartnäckigkeit und Uneinsichtigkeit – und die Würdigung des zeitlichen Zurückliegens der in Rede stehenden Verfehlung sowie die angeführten persönlichen Milderungsgründe.

Im Hinblick auf das Berufungsvorbringen ist Folgendes zu ergänzen: Rechtlich bedeutungslos ist die etwaige, erst nach Abschluss der hier zu beurteilenden Fehlzeit geäußerte Mitteilung, nach erfolgter Zuweisung eines Dienstpostens seinen damit einhergehenden Aufgaben nunmehr nachzukommen. Gleiches gilt für die in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat noch einmal behauptete, im Jahre 2008 erfolgte Einsicht des Beklagten in sein Fehlverhalten. Die vorläufige Dienstenthebung unter dem 30. Oktober 2008 spielt für die disziplinare Ahndung vorangegangenen und abgeschlossenen Fehlverhaltens ebenfalls keine Rolle. 90

Die Einschätzung des Beklagten dringt nicht durch, er sei als Beamter der Telekom in deren Beschäftigungsgesellschaft abgeschoben worden; jahrelang sei er in Folge fehlender Verwendungsmöglichkeit ohne Dienstposten geblieben. Der Beklagte war im in Rede stehenden Zeitraum Bundesbeamter. Damit einher gingen sämtliche Rechte, aber auch Pflichten, aus dem Beamtenverhältnis. Dass dazu die Pflicht zum vollen persönlichen Einsatz im Beruf gehört (vgl. heute: § 61 Abs. 1 Satz 1 BBG), steht außerhalb jeder Frage. Wenn ein Beamter besorgt, nicht amtsangemessen beschäftigt zu werden oder nicht einen entsprechenden Dienstposten erhalten zu haben, ist er auf die Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe zu verweisen. Eigenmächtiges Fernbleiben vom Dienst ist kein zulässiges Mittel, um Problemen im Zusammenhang mit der Privatisierung ehemals staatlicher Unternehmen von Seiten der Beamtenschaft Herr zu werden. 91

Auf sich beruhen kann, welche konkreten Verwendungsmöglichkeiten die Klägerin im umstrittenen Zeitraum für den Beklagten gehabt hat. Er ist beamtenrechtlich verpflichtet, jedenfalls die ihm zugewiesenen Aufgaben zu erledigen. Nicht einmal das hat er gerügt. Angesichts dessen wirkt sich auch die behauptete Zuweisung von Arbeit für nur wenige Monate über einen Zeitraum von etlichen Jahren nicht durchgreifend mildernd aus. Vor diesem Hintergrund kommt es auch auf das in der mündlichen Verhandlung von der Prozessbevollmächtigten des Beklagten angesprochene Schreiben vom September 2015 (Inaussichtstellen eines Dienstpostens) nicht an. 92

Dass sich der Beklagte, wie von ihm behauptet, bei entsprechender Beschäftigungsmöglichkeit im Anschluss an den Termin beim Verwaltungsgericht H1. im Oktober 2008 durchweg wohlverhalten haben würde, ist unerheblich. Der vollständige Vertrauensverlust seines Dienstherrn und der Allgemeinheit war schon zuvor eingetreten. Er kann durch zukünftiges pflichtgemäßes Handeln, das einem Beamten ohnehin abzuverlangen ist, nicht gleichsam „geheilt“ werden. 93

Auch bei einer Gesamtabwägung des Gewichts des dem Beklagten zur Last fallenden Dienstvergehens, der in Rede stehenden be- und entlastenden Umstände des Persönlichkeitsbildes des Beklagten sowie des erheblichen Ausmaßes der vom Beklagten zu verantwortenden Vertrauensbeeinträchtigung gelangt das Gericht zu der Bewertung, dass als Disziplinarmaßnahme für sein Fehlverhalten allein die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis angezeigt ist. Der Beklagte hat das Vertrauen des Dienstherrn und der Allgemeinheit unwiderruflich zerstört, § 13 Abs. 2 Satz 1 BDG. 94

Die Verhängung der Höchstmaßnahme verstößt nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Der Beklagte hat ein besonders schweres Fehlverhalten gezeigt. Er hat die Vertrauensgrundlage für die Fortsetzung des Beamtenverhältnisses endgültig zerstört. Die 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 gerade angesichts des Versagens im Kernbereich seiner Aufgaben bewusst sein musste, dass er hiermit seine berufliche Existenz aufs Spiel setzte.

Die lange Dauer des Disziplinarverfahrens ist nicht geeignet, das vom Beklagten zerstörte Vertrauensverhältnis wiederherzustellen. 96

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 11. Mai 2010 – 2 B 5.10 –, juris, Rn. 4, m.w.N. 97

Zu einer Abänderung des Unterhaltsbeitrags (§ 10 Abs. 3 Sätze 2 und 3 BDG) besteht kein Anlass. 98

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs. 1 BDG, § 154 Abs. 2 VwGO. 99

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 3 BDG, § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711, 709 Satz 2 ZPO. 100

Ein Grund, die Revision zuzulassen (§ 132 Abs. 2 VwGO), ist nicht gegeben. 101