



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 AV 4.09

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 16. Juli 2009
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Groepper und Dr. Burmeister

beschlossen:

Die vorläufige Dienstenthebung des Antragstellers und die Einbehaltung seiner Bezüge in Höhe von 50 Prozent werden ausgesetzt.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller war bis zu der hier angegriffenen vorläufigen Dienstenthebung als Leitender Regierungsdirektor (Besoldungsgruppe A 16) im Dienst des ... der Beklagten tätig. Am 3. März 2009 hat die Antragsgegnerin Disziplinarclage gegen den Antragsteller mit dem Ziel erhoben, ihn aus dem Beamtenverhältnis zu entfernen (Verfahren BVerwG 2 A 4.09). Sie wirft ihm als Dienstvergehen sexuelle Belästigung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, unberechtigte Nebentätigkeit unter missbräuchlicher Verwendung dienstlicher Ressourcen, die Anfertigung privater juristischer Schreiben auf dem dienstlichen Rechner, beleidigende Äußerungen über den Präsidenten und leitende Mitarbeiter des Bundesnachrichtendienstes und des Bundeskanzleramtes, unrichtige Berechnung der Arbeitszeit, die Beschädigung einer Bürotür und das Verbringen eines privaten Notebooks in die Diensträume vor. Sie hält das Vertrauensverhältnis zwischen Antragsteller und Antragsgegnerin für unheilbar zerrüttet und die Entfernung des Antragstellers aus dem Beamtenverhältnis für geboten. Der Antragsteller ist der Klage entgegengetreten.

- 2 Durch Verfügung vom 10. Juni 2009 hat die Antragsgegnerin den Antragsteller gemäß § 38 Abs. 1 Satz 1 BDG mit sofortiger Wirkung vorläufig des Dienstes enthoben und gemäß § 38 Abs. 2 BDG die Einbehaltung von 50 Prozent seiner Dienstbezüge angeordnet. Die Wahrscheinlichkeit einer Entfernung des Antragstellers aus dem Dienst ergebe sich aus der Vielzahl der ihm zur Last gelegten Dienstverletzungen und speziell aus dem gravierenden materiellen Unrechtsgehalt der ihm zur Last gelegten sexuellen Belästigungen. Quantität und Nachhaltigkeit dieser Pflichtverstöße hätten zum endgültigen Vertrauensverlust geführt. Der Antragsteller sei seiner Vorbildfunktion als Referatsleiter nicht ge-

recht geworden und habe seine Autorität als Führungskraft untergraben. Ein korrektes Verhalten sei für die Zukunft nicht zu erwarten. Gründe, die einer Einbehaltung der Bezüge in Höhe von 50 Prozent entgegenstünden, habe der Antragsteller nicht geltend gemacht.

- 3 Gegen diese Verfügung richtet sich der Antrag des Antragstellers, zu dessen Begründung er geltend macht:
- 4 Es bestünden ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Verfügung. Sie setze eine fehlerfreie Prognose über den Ausgang des Disziplinarverfahrens und eine rechtfehlerfreie Ermessensentscheidung voraus. Von einer Entfernung des Antragstellers aus dem Beamtenverhältnis sei nicht auszugehen. Die der Klageschrift zugrunde gelegten Tatsachen würden durch Zeugenaussagen nicht gestützt. Die rechtliche Bewertung weiche vom Maßstab des § 77 Abs. 1 BBG ab. In der angegriffenen Verfügung habe die Antragsgegnerin die Klageerwid- rung des Antragstellers weder erwähnt noch gewürdigt. Sein Tatsachenvortrag sei jedoch geeignet, den Verdacht eines Dienstvergehens zu erschüttern. Die Prognose der Antragsgegnerin lasse zudem sein dienstliches Verhalten nach seiner Umsetzung vom 14. April 2008 (sie ist Gegenstand des Verfahrens BVerwG 2 A 11.08) unberücksichtigt. Er habe auch seitdem gute dienstliche Leistungen und ein untadeliges Verhalten Mitarbeitern und Vorgesetzten ge- genüber gezeigt.
- 5 Der Antragsteller beantragt,

die vorläufige Dienstenthebung sowie die Anordnung der Einbehaltung von 50 Prozent der Dienstbezüge des Antragstellers auszusetzen.
- 6 Die Antragsgegnerin tritt dem Antrag entgegen.
- 7 Dem Senat haben der Verwaltungsvorgang zur vorläufigen Dienstenthebung sowie die Verfahrens- und Beiakten im gerichtlichen Disziplinarverfahren (BVerwG 2 A 4.09) vorgelegen. Auf den Inhalt dieser Unterlagen wird ergän- zend Bezug genommen.

II

- 8 1. Der Antrag ist zulässig. Nach § 63 Abs. 1 Satz 1 BDG kann der Beamte, der gemäß § 38 Abs. 1 BDG vorläufig des Dienstes enthoben worden und gegen den gemäß § 38 Abs. 2 BDG die Einbehaltung eines Teils seiner Dienstbezüge angeordnet worden ist, beim zuständigen Gericht die Aussetzung dieser Maßnahmen beantragen. Zuständiges Gericht ist hier nach § 50 Abs. 1 Nr. 4 VwGO das Bundesverwaltungsgericht im ersten und letzten Rechtszug.
- 9 2. Der Antrag hat Erfolg, weil ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angegriffenen Maßnahmen bestehen (§ 63 Abs. 2 BDG).
- 10 Nach § 38 Abs. 1 Satz 1 BDG kann die für die Disziplinarklage zuständige Behörde gleichzeitig mit oder nach der Einleitung des Disziplinarverfahrens den Beamten vorläufig des Dienstes entheben, wenn im Disziplinarverfahren voraussichtlich auf Entfernung aus dem Beamtenverhältnis erkannt werden wird. Nach Satz 2 der Bestimmung kann sie den Beamten außerdem vorläufig des Dienstes entheben, wenn durch sein Verbleiben im Dienst der Dienstbetrieb oder die Ermittlungen wesentlich beeinträchtigt würden und die vorläufige Dienstenthebung zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Disziplinarmaßnahme nicht außer Verhältnis steht. Nach § 38 Abs. 2 BDG kann die für die Erhebung der Disziplinarklageverfahren zuständige Behörde gleichzeitig mit oder nach der vorläufigen Dienstenthebung anordnen, dass dem Beamten bis zu 50 Prozent der monatlichen Dienstbezüge einbehalten werden, wenn im Disziplinarverfahren voraussichtlich auf Entfernung aus dem Beamtenverhältnis erkannt werden wird.
- 11 Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.
- 12 Es kann offenbleiben, ob die formellen Rügen gegen die angegriffene Suspendierungsverfügung durchgreifen. Die Suspendierungsverfügung ist jedenfalls deshalb aufzuheben, weil nicht überwiegend wahrscheinlich ist, dass das gegen den Antragsteller eingeleitete Disziplinarverfahren zu seiner Entfernung aus

dem Beamtenverhältnis führen wird. Zwar ist die Suspendierung nach § 38 Abs. 1 Satz 2 BDG auch dann zulässig, wenn nur eine Degradierung zu erwarten ist, doch muss in diesem Falle erschwerend hinzukommen, dass durch das Verbleiben des Beamten im Dienst der Dienstbetrieb oder die Ermittlungen wesentlich beeinträchtigt würden und die vorläufige Dienstenthebung zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Disziplinarmaßnahme nicht außer Verhältnis steht. Von den in § 38 Abs. 1 BDG geregelten beiden Möglichkeiten, den Beamten vorläufig des Dienstes zu entheben, ist hier nur die erste zu prüfen, weil die Antragsgegnerin ihre Maßnahme nicht mit den zuletzt genannten erschwerenden Umständen begründet, sondern sie ausschließlich darauf gestützt hat, dass der Antragsteller im Disziplinarverfahren voraussichtlich aus dem Beamtenverhältnis entfernt werde.

- 13 Die materielle Rechtmäßigkeit der Suspendierung hängt somit gemäß § 38 Abs. 1 Satz 1 BDG von der Prognose ab, ob das Disziplinarverfahren voraussichtlich zur Entfernung des Beamten aus dem Beamtenverhältnis führen wird.
- 14 Nach der hier gebotenen und möglichen nur summarischen Beurteilung kann offenbleiben, ob das gerichtliche Disziplinarverfahren (BVerwG 2 A 4.09) bereits an nichtbehebaren Verfahrenshindernissen scheitern wird oder ob es Verfahrensfehler aufweist, zu deren Beseitigung der Klägerin des dortigen Verfahrens gemäß § 55 Abs. 3 Satz 1 BDG vom Gericht eine Frist gesetzt werden kann. Das Verfahren wird voraussichtlich jedenfalls aus materiell-rechtlichen Gründen nicht zur Entfernung des Antragstellers aus dem Beamtenverhältnis führen.
- 15 Von den in der Klageschrift erhobenen Vorwürfen kommt dem Vorwurf sexueller Belästigungen das Hauptgewicht zu. Dieser Vorwurf wird daher richtungweisend für die Bemessung der Maßnahme sein. Dabei ist hier zu unterstellen, dass die Vorwürfe im gerichtlichen Disziplinarverfahren zur Überzeugung des Gerichts nachgewiesen werden können.
- 16 Der Vorwurf geht im Wesentlichen dahin, der Antragsteller habe sich gegenüber den ihm dienstlich unterstellten oder rangniedrigeren Mitarbeiterinnen K., L. und S. sowie weiteren Mitarbeiterinnen (teilweise auch gegenüber Mitarbeitern) mit

Bemerkungen sexuellen Inhalts oder anzüglichen Charakters geäußert und speziell die ihm direkt untergeordnete, 1980 geborene Frau K. in vier Fällen, Frau L. in einem Fall auch körperlich unmittelbar berührt. Dem Antragsteller wird vorgeworfen, er habe in seinem Bereich ein sexuelles Umfeld geschaffen.

- 17 Zu den zur Last gelegten verbalen Äußerungen gehören u.a. Äußerungen über Pickel und ihre hormonbedingten Ursachen, über die Kleidung („Ziehen Sie sich mal vernünftig an, bei Ihnen hängt ja alles raus“ - S. 17 der Klageschrift - und „Ich bin gespannt, was Sie heute Abend anziehen werden“ - S. 51), Äußerungen anzüglichen Charakters wie „Das ist das perfekte Wetter, um meine 240. Sau zu schießen. Und das ist das einzige, was ich zähle“ (S. 19) und „Wir werden nicht so viel schlafen wie in Budapest“ (S. 22), Äußerungen eindeutigen Charakters wie der Ausdruck „ficken“ (S. 63), „Lust auf Sex“ (S. 19), „Dass Sie mich küssen würden, weiß ich ja, aber würden Sie den küssen?“ (S. 20), „Wir beide wissen ja, dass wir nicht ficken“ (S. 23); „Gehen Sie doch mit in mein Bett!“ (S. 52). Vorgeworfen wird dem Antragsteller auch, er habe Frau S. gegen ihren Willen seine Beobachtungen über das Geschlechtsorgan des Abgeordneten St. geschildert und daran anzügliche Bemerkungen über dessen Fähigkeit geknüpft, Frau S. zu befriedigen (S. 57).
- 18 An körperlichen Übergriffen wirft die Antragsgegnerin dem Antragsteller vor, er habe Frau K. „unter Verwendung seiner Kampfsportkünste“ mit seiner Hand auf den Rücken gezogen, so dass sie mit ihrer Brustseite auf seinem Rücken lag, und in dieser Position durch sein Geschäftszimmer getragen (S. 16). Ein anderes Mal habe er ihre Hand genommen und gegen ihren Willen an seinen Brustmuskel geführt (S. 18). Ein weiterer Vorwurf lautet, er habe Frau K. unvermittelt an den Bauch gefasst und ihn gestreichelt (S. 21). Ein vierter Vorwurf lautet, er habe Frau K. während eines Restaurantbesuchs unter dem Tisch am Knie gestreichelt, was diese mit der Äußerung „Griffel weg!“ unterbunden habe (S. 22). Bei Frau L. habe er mit der Bemerkung „Zeigen Sie mir doch mal, wie krank Sie sind“ mit seiner gesamten Hand ihren Hals umfasst (S. 52).

- 19 Selbst wenn unterstellt wird, dass diese und weitere Vorwürfe, die der Antragsteller sämtlich bestreitet, nachgewiesen werden, würden sie bei prognostischer Beurteilung weder für sich genommen noch in ihrer Gesamtheit ein so schweres Dienstvergehen darstellen, dass gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 BDG nur die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis die angemessene Maßnahme wäre. Dies gilt auch bei Einbeziehung der weiteren, anderen Feldern zuzuordnenden Vorwürfe. Ob diese oder eine geringere Maßnahme zu verhängen wäre, ist vielmehr offen.
- 20 Aus den gesetzlichen Vorgaben des § 13 Abs. 1 Satz 2 bis 4 BDG folgt die Verpflichtung des Gerichts, über die erforderliche Disziplinarmaßnahme aufgrund einer auch prognostischen Gesamtwürdigung aller im Einzelfall belastenden und entlastenden Gesichtspunkte zu entscheiden. Gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 bis 4 BDG ist die Disziplinarmaßnahme nach der Schwere des Dienstvergehens unter angemessener Berücksichtigung der Persönlichkeit des Beamten und des Umfangs der durch das Dienstvergehen herbeigeführten Vertrauensbeeinträchtigung zu bestimmen. Die Schwere des Dienstvergehens beurteilt sich zum einen nach Eigenart und Bedeutung der verletzten Dienstpflichten, Dauer und Häufigkeit der Pflichtenverstöße und den Umständen der Tatbegehung (objektive Handlungsmerkmale), zum anderen nach Form und Gewicht des Verschuldens und den Beweggründen des Beamten für sein pflichtwidriges Verhalten (subjektive Handlungsmerkmale) sowie nach den unmittelbaren Folgen für den dienstlichen Bereich und für Dritte (Urteil vom 3. Mai 2007 - BVerwG 2 C 9.06 - Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr. 3, m.w.N.).
- 21 Ein Beamter, der innerhalb des Dienstes Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sexuell belästigt, beeinträchtigt erheblich sein Ansehen und das der Beamtenschaft, stört den Dienstfrieden und verletzt in schwerwiegender Weise die Würde und Ehre der Betroffenen. Vor allem weibliche Bedienstete müssen im Dienst vor sexuellen Belästigungen seitens ihrer Vorgesetzten und Kollegen sicher sein (Urteil vom 12. November 1997 - BVerwG 1 D 90.95 - BVerwGE 113, 151 <155>). Inzwischen hat auch der Gesetzgeber das Anliegen, die Würde von Frauen und Männern durch den Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz zu wahren, aufgegriffen und im Beschäftigtenschutzgesetz - Art. 10 des

Zweiten Gleichberechtigungsgesetzes vom 24. Juni 1994 (BGBl I S. 1406) - dazu Regelungen getroffen. An die Stelle dieser Vorschriften sind nunmehr Bestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes getreten, die sexuelle Belästigungen (§ 3 Abs. 4 AGG) auch durch Beschäftigte (§ 7 Abs. 3 AGG) erfassen und deren Rechtswidrigkeit normativ festlegen. Nach § 3 Abs. 4 AGG ist eine sexuelle Belästigung eine Benachteiligung, wenn ein unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten, wozu auch unerwünschte sexuelle Handlungen und Aufforderungen zu diesen, sexuell bestimmte körperliche Berührungen, Bemerkungen sexuellen Inhalts sowie unerwünschtes Zeigen und sichtbares Anbringen pornographischer Darstellungen gehören, bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, insbesondere wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.

- 22 Das Bemessungskriterium "Umfang der Beeinträchtigung des Vertrauens des Dienstherrn oder der Allgemeinheit" (§ 13 Abs. 1 Satz 4 BDG) erfordert eine Würdigung des Fehlverhaltens des Beamten im Hinblick auf seinen allgemeinen Status, seinen Tätigkeitsbereich innerhalb der Verwaltung und seine konkret ausgeübte Funktion (Urteil vom 3. Mai 2007 a.a.O.). Deshalb führen Dienstvergehen aufgrund sexueller Belästigung am Arbeitsplatz nicht regelmäßig zu einer bestimmten Maßnahme, etwa zur Versetzung in ein Amt derselben Laufbahn mit geringerem Endgrundgehalt. Die Handlungsbreite, in der sexuelle Zudringlichkeiten im Dienst denkbar sind, ist zu groß, als dass sie einheitlichen Regeln unterliegen und in ihren Auswirkungen auf Achtung und Vertrauen gleichermaßen eingestuft werden können. Stets sind die besonderen Umstände des Einzelfalls maßgebend. In schweren Fällen innerdienstlicher sexueller Belästigung weiblicher oder männlicher Mitarbeiter, insbesondere wenn der Beamte unter Ausnutzung seiner Vorgesetzteneigenschaft versagt und dadurch nicht nur seine Integrität in der Dienststelle weitgehend einbüßt, sondern auch sein Vertrauensverhältnis zum Dienstherrn schwer erschüttert, kann sich grundsätzlich die Frage seiner weiteren Tragbarkeit im öffentlichen Dienst stellen, während in minderschweren Fällen eine mildere Disziplinarmaßnahme verhängt werden kann (Urteil vom 12. November 1997 a.a.O. S. 156).

- 23 Bei der nach § 13 Abs. 1 BDG gebotenen Prognose ist auch das Persönlichkeitsbild des Beamten angemessen zu berücksichtigen. Dieses Bemessungskriterium erfasst dessen persönliche Verhältnisse und sein sonstiges dienstliches Verhalten vor, bei und nach der Tat (Urteil vom 3. Mai 2007 a.a.O.). Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob der Beamte wegen des ihm zur Last gelegten Verhaltens bereits früher aufgefallen und eventuell sogar abgemahnt oder verwarnt worden ist.
- 24 Auf der Grundlage des so zusammengestellten Tatsachenmaterials hat das Gericht eine Prognose über das voraussichtliche dienstliche Verhalten des Beamten zu treffen und das Ausmaß der von ihm herbeigeführten Ansehensbeeinträchtigung des Berufsbeamtentums einzuschätzen. Bei schweren Dienstvergehen stellt sich vorrangig die Frage, ob der Beamte nach seiner gesamten Persönlichkeit noch im Beamtenverhältnis tragbar ist. Gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 BDG ist ein aktiver Beamter aus dem Beamtenverhältnis zu entfernen, wenn er das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit endgültig verloren hat. Dies ist anzunehmen, wenn aufgrund der Gesamtwürdigung aller im Einzelfall bedeutsamen be- und entlastenden Gesichtspunkte der Schluss gezogen werden muss, der Beamte werde auch künftig nachhaltig gegen Dienstpflichten verstoßen oder die durch sein Fehlverhalten herbeigeführte Schädigung des Ansehens des Berufsbeamtentums sei bei einer Fortsetzung des Beamtenverhältnisses nicht wieder gutzumachen (Urteil vom 3. Mai 2007 a.a.O.).
- 25 Fälle sexueller Belästigung haben in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, namentlich des Disziplinarsenats und des 2. Wehrdienstsenats, zu Gehaltskürzungen (Urteile vom 4. April 2001 - BVerwG 1 D 15.00 - Buchholz 232 § 54 Satz 3 Nr. 27, vom 14. Mai 2002 - BVerwG 1 D 30.01 - juris; vom 24. April 2007 - BVerwG 2 WD 9.06 - BVerwGE 128, 319), zur Degradierung (Urteil vom 24. November 2005 - BVerwG 2 WD 32.04 - NVwZ 2006, 608) oder - namentlich bei Ausnutzung einer Vorgesetzteneigenschaft - zur Entfernung aus dem Beamtenverhältnis geführt (Beschluss vom 21. September 2000 - BVerwG 1 DB 7.00 - Buchholz 235 § 91 BDO Nr. 6).

- 26 Hieran gemessen ist zwar nicht ausgeschlossen, aber nicht überwiegend wahrscheinlich, dass der Antragsteller - den Nachweis der Vorfälle, deren er beschuldigt wird, unterstellt - aus dem Beamtenverhältnis zu entfernen sein wird. Der Mangel einer insoweit gesicherten Prognose führt dazu, dass die vorläufige Dienstenthebung auszusetzen ist.
- 27 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs. 1 BDG, § 154 Abs. 1 VwGO.

Herbert

Groepper

Dr. Burmeister