

Az.: D 6 B 403/13
10 L 224/13

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Disziplinarrechtssache

des Herrn Zolloberinspektor a. D.

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Bundesrepublik Deutschland
vertreten durch die Bundesfinanzdirektion

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Einbehalt von Teilen des Ruhegehaltes; Antrag nach § 63 BDG
hier: Beschwerde

hat der 6. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Meng, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dehoust und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Tischer

am 20. Oktober 2014

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss der Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts Dresden vom 12. Juli 2013 - 10 L 224/13 - geändert.

Die Verfügung der Bundesfinanzdirektion Y.... vom 13. Mai 2013 über die teilweise Einbehaltung des Ruhegehalts des Antragstellers wird ausgesetzt.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Gründe

I.

- 1 Der Antragsteller wendet sich gegen einen Beschluss der Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts Dresden, durch den sein Antrag auf Aussetzung der Einbehaltung von Teilen seines Ruhegehalts abgelehnt wurde.
- 2 Der.... geborene verheiratete Antragsteller, der als Zollobereininspektor (Besoldungsgruppe A 10) zuletzt zum Hauptzollamt X..... als Schichtleiter bei der Finanzkontrolle Schwarzarbeit in Y..... abgeordnet war, wurde nach einer seit Januar 2007 andauernden krankheitsbedingten Fehlzeit (Diagnose: depressive Reaktion bei Persönlichkeits- und Anpassungsstörung) mit Wirkung vom 1. April 2009 wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt.
- 3 Bereits mit Verfügung vom 19. November 2007 hatte die Antragsgegnerin ein Disziplinarverfahren gegen den Antragsteller eingeleitet, das mit Verfügungen vom

15. Oktober 2008 und 22. Januar 2009 ausgedehnt wurde. Nach einem Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss der Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts Dresden vom 24. November 2009 - 10 O 2/09 - wurden am 11. Mai 2010 Wohn- und Geschäftsräume des Antragstellers durchsucht. Eine Beschwerde des Antragstellers gegen den vorgenannten Beschluss blieb ohne Erfolg (Senatsbeschl. v. 10. August 2011 - D 6 F 6/10 -, juris). Im Anschluss an die Auswertung der beschlagnahmten Unterlagen bestellte die Antragsgegnerin eine neue Ermittlungsführerin, die unter dem 29. Oktober 2012 einen 35seitigen Ermittlungsbericht zum Disziplinarverfahren erstellte.

- 4 Nach Anhörung des Antragstellers ordnete die Antragsgegnerin mit Verfügung vom 13. Mai 2013 die Einbehaltung von 30 % des Ruhegehalts des Antragstellers an. Zur Begründung führte die Antragsgegnerin aus, dass gegen den Antragsteller ein Disziplinarverfahren eingeleitet worden sei. Ihm werde vorgeworfen, „insbesondere“ seine Pflicht zum vollen persönlichen Einsatz im Beruf sowie die sich daraus ergebende Gesunderhaltungspflicht verletzt zu haben, indem er vom 1. Juli 2007 bis 31. März 2009 während seiner anhaltenden Dienstunfähigkeit durch das Betreiben seines Online-Shops „K.....de“ eine ungenehmigte Nebentätigkeit ausgeübt habe. Im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensausübung werde die Einbehaltung von 30 % des Ruhegehalts angeordnet. Der vom Ruhegehalt verbleibende Betrag in Höhe von 1.647,29 € ermögliche eine angemessene Lebensführung und wahre einen hinreichenden Abstand zum sozialhilferechtlichen Regelbedarf.
- 5 Mit ihrer am 11. Juni 2013 beim Verwaltungsgericht Dresden erhobenen Disziplinarlage (10 K 783/13) begehrt die Antragsgegnerin, das Ruhegehalt des Antragstellers abzuerkennen und ihm einen Unterhaltsbeitrag zu verweigern (so die Antragsformulierung in der Disziplinarlageschrift vom 4. Juni 2013, mit der dem Antragsteller insgesamt neun Verfehlungen als einheitliches Dienstvergehen vorgeworfen werden).
- 6 Den Antrag des Antragstellers auf Aussetzung der Einbehaltung von Teilen seines Ruhegehalts hat die Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts Dresden durch Beschluss vom 12. Juli 2013 - 10 L 224/13 - abgelehnt. Die Rechtmäßigkeit der Anordnung begegne keinen ernstlichen Zweifeln. Gemäß § 38 Abs. 3 BDG könne die

für die Erhebung der Disziplinaranzeige zuständige Behörde nach der Einleitung des Disziplinarverfahrens anordnen, dass bis zu 30 % des Ruhegehalts des Ruhestandsbeamten einbehalten werden, wenn im Disziplinarverfahren voraussichtlich auf Aberkennung des Ruhegehalts erkannt werde. Einem Ruhestandsbeamten sei das Ruhegehalt abzuerkennen, wenn er als noch im Dienst befindlicher Beamter aus dem Beamtenverhältnis würde entfernt werden müssen. Diese Disziplinarmaßnahme müsse nach der im Antragsverfahren gem. § 63 Abs. 2 BDG geboten, ihrer Natur nach nur überschlägig möglichen Prüfung des Sachverhalts wahrscheinlicher sein als eine der unterhalb der Höchstmaßnahme liegenden Disziplinierung. Diese Voraussetzung sei erfüllt. Die Antragsgegnerin sei ermessensfehlerfrei davon ausgegangen, dass dem Antragsteller wegen der den „Gegenstand des behördlichen Disziplinarverfahrens“ bildenden Vorwürfe die Aberkennung des Ruhegehalts mit überwiegender Wahrscheinlichkeit drohe. Hinsichtlich des zur Last gelegten Dienstvergehens genüge die Feststellung, dass der Beamte dieses Dienstvergehen mit einem hinreichenden Grad an Wahrscheinlichkeit begangen habe. Nicht erforderlich sei, dass es in vollem Umfang nachgewiesen sei. Dabei gehe die Disziplinarkammer anhand der vorliegenden Disziplinarakte von folgenden „Sachverhalten“ aus, die der Antragsteller nicht substantiiert in Abrede gestellt habe:

- 7 1. Im Rahmen einer Frühschicht in der ersten Novemberhälfte 2005 habe der Antragsteller zusammen mit dem Tarifbeschäftigten (Nachfolgend: TB) D..... und ZS H..... seinen Außendienst um 6.15 Uhr begonnen. Fahrer des Dienstkraftfahrzeugs mit dem amtlichen Kennzeichen ..-..... sei TB D..... gewesen. Auf Anweisung des Antragstellers seien sie zu dessen Haus nach L....., Ortsteil Z....., gefahren, um seine Tochter abzuholen und nach B.... in die Kindertagesstätte zu bringen. Die gesamte Fahrstrecke habe etwa 10 km betragen, die Fahrzeit zwischen 20 und 45 Minuten. Nach Aussage der im behördlichen Disziplinarverfahren als Zeugen vernommenen D..... und H..... habe der Antragsteller mehrfach das Dienstkraftfahrzeug zum Transport seiner Tochter genutzt und dafür stets einen Kindersitz in seinem privaten PKW bereitgehalten. Im Fahrtenbuch für den Monat November 2005 des Dienstkraftfahrzeugs seien demgegenüber keine „privaten Kilometer“ vermerkt gewesen.

- 8 Durch dieses Verhalten habe der Antragsteller vorsätzlich seine Pflicht verletzt, sein Amt uneigennützig wahrzunehmen. Zugleich habe er seine Pflichten zur Befolgung dienstlicher Anordnungen und allgemeiner Richtlinien sowie zu achtungs- und vertrauensvollem Verhalten im dienstlichen Bereich verletzt, denn nach Abs. 48 der Dienstvorschrift für die Beschaffung, Haltung und Nutzung von Dienstkraftfahrzeugen in der Bundesfinanzverwaltung i. d. F. v. 2. November 2001 (DKfZDV-BFV Bund) dürfe ein Dienstkraftfahrzeug nur für dienstliche Zwecke genutzt werden. Diese Bestimmung sei Gegenstand regelmäßiger Belehrungen gewesen.
- 9 2. Der Antragsteller habe ausweislich eines Eintrags im Fahrtenbuch am 8. September 2006 mit dem vorgenannten Dienstkraftfahrzeug auf einer Einsatzfahrt von O..... nach D..... zur Kontrolle einer Baustelle das blaue Blinklicht genutzt, ohne dass die hierfür erforderlichen Voraussetzungen nach § 38 StVO vorgelegen hätten. Dadurch habe sich der Antragsteller einer Verletzung seiner Pflicht zur Befolgung dienstlicher Anordnungen und zum achtungs- und vertrauenswürdigen Verhalten innerhalb seines Dienstes zumindest grob fahrlässig schuldig gemacht.
- 10 3. Der Antragsteller habe gegen die für den Bereich der Finanzkontrolle „Schwarzarbeit“ geltenden Arbeitszeitregelungen verstoßen, indem er die Pausenzeiten durch Besuche bei Schnellimbissen, aufgrund eines einstündigen Aufenthalts im Praktiker Baumarkt in R.... im Zeitraum August/September 2006, aufgrund eines einstündigen Aufenthalts in einem Imbissstand in B..... im November 2007 sowie aufgrund eines etwa einstündigen Aufenthalts an einem Imbissstand in W..... an der B 6 Ende des Jahres 2006 überzogen und in den Tagebüchern keine Pausen eingetragen habe. Dies sei als vorsätzliche Verletzung der Pflicht zur Befolgung dienstlicher Anordnungen und allgemeiner Richtlinien zu würdigen, weil die für die Prävention insoweit geltenden Arbeitszeitregelungen dem Antragsteller hätten bekannt sein müssen.
- 11 4. Der Antragsteller sei zudem in „mindestens zwei“ Fällen während eigener Prüfungshandlungen in Dienstkleidung u. a. durch Rauchen und Äußerungen unangemessen aufgetreten. Am 5. Mai 2006 habe es bei einer Baustellenprüfung in N..... eine verbale Auseinandersetzung mit dem dortigen Arbeitgeber gegeben. Der Antragsteller habe das Gespräch abgebrochen, den Arbeitgeber gegenüber TB D..... in

Anwesenheit eines Arbeitnehmers als „Affen“ bezeichnet, eine Zigarette geraucht und sei weggegangen. Am 8. September 2006 habe er während einer eigenen Prüfungshandlung in D..... ebenfalls geraucht. Damit habe der Antragsteller vorsätzlich gegen seine Pflicht verstoßen, sich innerhalb des Dienstes achtungs- und vertrauenswürdig zu verhalten. Dieses Verhalten sei insbesondere bei einem Beamten, der als Vorgesetzter eine Vorbildfunktion innehatte, geeignet, das Ansehen der Beamtenschaft zu schädigen.

- 12 5. Der Antragsteller habe als Prüfgruppenleiter zusammen mit ZOS G....., ZS H..... und TB D..... am 18. Dezember 2006 gegen 17.45 Uhr eine Pizzeria in T..... überprüft. Während der Personenerfassung in der Küche durch TB D..... und ZOS G..... sei eine angespannte Situation entstanden. Daraufhin hätten die Vorgenannten vermehrt Blickkontakt zum Antragsteller aufgenommen, der sich im Tresenbereich des Gastraums aufgehalten habe. Durch Zurufen habe TB D..... den Antragsteller um Unterstützung gebeten, weil eine konkrete Eigensicherung durch die örtlichen Gegebenheiten nicht mehr möglich gewesen sei. Der Antragsteller habe darauf nicht reagiert. Dadurch habe der Antragsteller die Grundsätze der Eigensicherung nach dem Leitfadens „Eigensicherung im Polizeidienst (LF 371)“ nicht hinreichend beachtet und seine Pflicht zur Befolgung dienstlicher Anordnungen und die allgemeine Wohlverhaltenspflicht zumindest grob fahrlässig verletzt.
- 13 6. Der Antragsteller habe bei der Prüfung der Geschäftsunterlagen der D..... GmbH in G..... am 15. Dezember 2006 trotz des Widerspruchs des Geschäftsführers D..... Geschäftsunterlagen beschlagnahmt. Der Anordnung seines Vorgesetzten ZAM P....., für diesen Fall am nächsten Tag eine richterliche Anordnung einzuholen, sei der Antragsteller nicht nachgekommen. Er habe wahrheitswidrig gegenüber seinem Vorgesetzten angegeben, dass der Beteiligte keine Einwände gegen die Sicherstellung erhoben habe. Dadurch habe der Antragsteller vorsätzlich gegen seine Pflichten zur Befolgung allgemeiner Richtlinien und dienstlicher Anordnungen sowie zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten innerhalb des Dienstes verstoßen.
- 14 7. Der Antragsteller habe nach Aufhebung seiner Abordnung zur FKS R.... zum 31. Januar 2007 einen zunächst für den 11. Dezember 2006 anberaumten Termin zur

Übergabe noch laufender Verfahren an TB D..... nicht wahrgenommen, wodurch es zu Verzögerungen bei der Bearbeitung und Störungen der Arbeitsabläufe gekommen sei. Entgegen der Aufforderung seines Dienstvorgesetzten habe er keine Liste der offenen Verfahren vorgelegt und sich auch nach erneuter Fristsetzung geweigert, die Akten zu übergeben, weil er sich gegen die Aufhebung seiner Abordnung habe wehren wollen. Die nicht übergebenen Unterlagen seien im Februar 2007 im Rollschrank des Antragstellers gefunden worden. Sein Mobiltelefon habe er trotz mehrfacher Aufforderung „bis heute“ nicht zurückgegeben. Die Weigerung, die ihm persönlich zur Verfügung gestellten Dienstgegenstände herauszugeben, stelle einen vorsätzlichen Verstoß gegen die Pflicht zur Befolgung dienstlicher Anordnungen und Weisungen dar.

- 15 8. Der Antragsteller sei Therapieempfehlungen der Amtsärztin vom 12. April 2007 nicht in vollem Umfang nachgekommen. Er sei seit dem 2. Januar 2007 durchgehend dienstunfähig erkrankt gewesen. Auf ein Ersuchen des Zollfahndungsamts X..... sei er am 5. März 2007 bei einem Hausbesuch amtsärztlich untersucht worden. Die Amtsärztin habe in ihrem Gutachten vom 12. April 2007 festgestellt, dass er an einer depressiven Reaktion bei Persönlichkeits- und Anpassungsstörung auf Basis lang andauernder und noch bestehender beruflicher und privater Konflikte leide. Zur Wiedererlangung seiner Dienstfähigkeit sei die Durchführung einer sofortigen stationären Rehabilitationsmaßnahme (psychosomatische Kur) dringend empfohlen worden. Die volle Dienstfähigkeit des Antragstellers hätte durch die Therapie innerhalb von sechs Monaten wiederhergestellt werden können. Die notwendigen Unterlagen zur Einreichung bei der Beihilfestelle seien dem Antragsteller zur Verfügung gestellt worden. Mit Schreiben vom 5. März 2008 und 2. April 2008 sei der Antragsteller aufgefordert worden, Nachweise über die Therapie bzw. Therapiebemühungen vorzulegen. Mit Schreiben vom 18. April 2008 habe der Bevollmächtigte des Antragstellers mitgeteilt, dass der Antragsteller aufgrund der erheblichen Zuzahlungen keine stationäre Therapie absolvieren könne. Mit Schreiben vom 19. Mai 2008 sei der Antragsteller erneut aufgefordert worden, Unterlagen über Therapiebemühungen, u. a. Beantragung der stationären Rehabilitationsmaßnahmen bei der Beihilfestelle und der Krankenversicherung vorzulegen. Nach einem Fristverlängerungsersuchen habe der Bevollmächtigte des Antragstellers mit Schreiben vom 5. Juni 2008 mitgeteilt, dass keine Unterlagen mehr übersandt würden.

Der Antragsteller sei am 3. April 2008 erneut amtsärztlich auf seine Dienstfähigkeit hin untersucht worden. Das Gutachten vom 24. September 2008 habe ergeben, dass der Antragsteller die im amtsärztlichen Vorgutachten empfohlene stationäre Therapie nicht angetreten habe, sondern sich in einer ambulanten Langzeit-Verhaltenstherapie befunden habe, die jedoch nicht erfolgreich gewesen sei. Im Ergebnis sei der Beamte dauerhaft dienstunfähig gewesen und in den Ruhestand versetzt worden.

16 Der Antragsteller habe durch dieses Verhalten seine Pflicht verletzt, sich mit vollem persönlichen Einsatz dem Beruf zu widmen und zur Wiederherstellung seiner Dienstfähigkeit beizutragen, weil er die amtsärztlich für notwendig erachtete Therapie in Form einer stationären Rehabilitationsmaßnahme nicht angetreten habe. Entgegen der Auffassung des Antragstellers komme es nicht darauf an, ob die Therapie tatsächlich erfolgreich gewesen wäre. Entscheidend sei, dass sie aus amtsärztlicher Sicht für notwendig befunden worden und er verpflichtet gewesen sei, entsprechenden dienstlichen Weisungen zum Zwecke der Wiederherstellung der Gesundheit nachzukommen. Obwohl ihm die entsprechenden Antragsunterlagen von der Amtsärztin bereits ausgehändigt worden seien, sei eine Bereitschaft zur entsprechenden Wiederherstellung seiner Gesundheit nicht ansatzweise zu erkennen gewesen. Der Hinweis des Antragstellers, dass ihm eine stationäre Rehabilitationsmaßnahme zu kostenintensiv gewesen sei, könne ihn nicht entlasten, zumal er beihilfeberechtigt sei und seine Ruhebezüge fortgezahlt würden.

17 9. Schließlich habe der Antragsteller während seiner Dienstunfähigkeit eine Nebentätigkeit ohne Genehmigung ausgeübt. Mit Verfügung vom 4. Juli 2002 sei ihm der Handel mit Computer- und Videospielen über das Internet im Umfang von acht Stunden wöchentlich genehmigt worden. Diese Nebentätigkeitsgenehmigung habe mit Ablauf des 10. Juli 2007 geendet, eine Verlängerung sei nicht beantragt worden. Der Antragsteller habe seinen Handel beim Gewerbeamt L..... mit Schreiben vom 23. August 2007 auf den Vertrieb von Spielwaren, Baby- und Kindermoden zum 1. Oktober 2007 umgestellt. Mit Schreiben vom 11. Juni 2009 habe er mit Wirkung vom selben Tag einen Handel mit Baby- und Kinderbekleidung sowie Spielzeug mit dem Namen „K..... UG i. G.“ angemeldet. Am 11. Mai 2010 seien die Wohn- und Geschäftsräume des Antragstellers durchsucht worden. Die Unterlagen hätten eine sich langsam entwickelnde, kontinuierlich steigende und deutlich komplexer werdende

Geschäftstätigkeit erkennen lassen. Ein Lieferantenstamm sei konsequent aufgebaut worden. Der Antragsteller habe Registrierungen bei mehreren Internet-Plattformen und Online-Bezahlssystemen vorgenommen. Es seien Vertragsabschlüsse mit mehreren Logistik- und Transportdienstleistern hinsichtlich besonderer Konditionen für Paketsendungen vorgenommen worden. Der Antragsteller sei Mitglied in der Berufsgenossenschaft Handel und Warendistribution gewesen. Die geschäftliche bzw. organisatorische Abwicklung sei in einer für Online-Versandhandel üblichen Form erfolgt. Dazu hätten insbesondere die kostenpflichtige Freischaltung eigener Internetauftritte bzw. E-Mail-Domains über einen oder mehrere Anbieter gedient. Zum Aufbau eines festen Lieferantenstammes seien diverse Handelsunternehmen unter Vorlage des eigenen Gewerbescheins angeschrieben worden. Es seien eingehende Kundenbestellungen bearbeitet, Auftragsbestätigungen, Lieferscheine und Rechnungen erstellt, Anfragen und Reklamationen bearbeitet und Bonitätsauskünfte zu einzelnen Kunden eingeholt worden. Bestellte Waren seien versandfertig in Kartons verpackt worden, darüber hinaus seien Zahlungserinnerungen und Mahnungen verschickt worden. Der „zeitliche Umfang“ der Tätigkeit für den Online-Shop habe im Jahr 2007 etwa fünf Stunden pro Woche, im Kalenderjahr 2008 etwa 22 Stunden pro Woche und im Kalenderjahr 2009 etwa 33 Stunden pro Woche betragen. Die Summe der Betriebseinnahmen habe im Jahr 2007 3.611,32 €, im Jahr 2008 60.783,96 € und im Jahr 2009 108.126,17 € betragen.

- 18 Durch diese ungenehmigte und in diesem Umfang nicht genehmigungsfähige Nebentätigkeit während seiner Dienstunfähigkeit habe der Antragsteller sowohl gegen seine allgemeine Gehorsamspflicht als auch gegen die Pflicht verstoßen, sich außerhalb des Dienstes in einer Weise zu verhalten, die der Achtung und dem Vertrauen gerecht werde, die sein Beruf und das Ansehen erfordere. Insbesondere habe der Antragsteller in erheblicher Weise die Pflicht verletzt, zur Wiederherstellung seiner Dienstfähigkeit beizutragen. Es sei auch davon auszugehen, dass der Antragsteller gewusst habe, dass seine Nebentätigkeit in dem vom ihm betriebenen Umfang nicht erlaubt sei. Soweit er vortrage, seine Online-Tätigkeit habe ihn „geistig fit“ gehalten und ihn von seinen psychischen Leiden abgelenkt, rechtfertige dies seine vorgenannten Pflichtverletzungen nicht.

- 19 Die festgestellten vorsätzlichen und fahrlässigen Dienstpflichtverletzungen des Antragstellers stellten ein einheitliches Dienstvergehen nach § 77 Abs. 1 Satz 1 BBG dar. Dieses wiege so schwer, dass dem Antragsteller voraussichtlich das Ruhegehalt abzuerkennen sein werde. Welche Disziplinarmaßnahme im Einzelfall angemessen sei, richte sich nach der Schwere des Dienstvergehens unter angemessener Berücksichtigung des Persönlichkeitsbildes des Beamten und des Umfangs, in dem der Beamte das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit beschädigt habe (§ 13 Abs. 1 BDG). Eine objektive und ausgewogene Zumessungsentscheidung setze voraus, dass die drei vorgenannten Bemessungskriterien - Schwere des Dienstvergehens, Persönlichkeitsbild und Vertrauensbeeinträchtigung - mit dem ihnen im Einzelfall zukommenden Gewicht ermittelt und in die Entscheidung eingestellt würden. Dies beruhe letztlich auf dem im Disziplinarverfahren geltenden Schuldprinzip und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Danach müsse die gegen den Beamten ausgesprochene Disziplinarmaßnahme unter Berücksichtigung aller be- und entlastenden Umstände des Einzelfalls in einem gerechten Verhältnis zur Schwere des Dienstvergehens und zum Verschulden des Beamten stehen.
- 20 Bei Anwendung dieser Maßstäbe wiege die ungenehmigte und nicht genehmigungsfähige gewerbliche Nebentätigkeit durch ihren erheblichen Umfang (zuletzt 33 Arbeitsstunden je Woche) und die Ausübung während der krankheitsbedingten Dienstunfähigkeit in objektiver wie subjektiver Hinsicht besonders schwer. Ein solches Verhalten sei geeignet, das Vertrauen in die Loyalität der Beamtenschaft zu beeinträchtigen, zumal die Alimentierung während der Dienstunfähigkeit sicherstellen solle, dass sich ein Beamter zur Förderung der Genesung schonen könne. Der Antragsteller habe seine gewerbliche Tätigkeit in Kenntnis der fehlenden Genehmigungsfähigkeit trotz des eingeleiteten Disziplinarverfahrens uneinsichtig fortgesetzt und seine Kraft unter Hintansetzung seiner alsbaldigen Genesung für den Aufbau einer anderen wirtschaftlichen Existenz eingesetzt. Die weiteren Dienstpflichtverletzungen - namentlich die Verweigerung der amtsärztlich empfohlenen stationären Therapie trotz fortbestehender Alimentierung sowie das Versagen im Kernbereich seines Pflichtenbereichs am 15. und 18. Dezember 2006 - seien zusätzlich erschwerend zu berücksichtigen. Anhaltspunkte für eine verminderte Schuldunfähigkeit des Antragstellers gebe es nicht; die festgestellte psychische Erkrankung reiche dafür nicht aus. Aus der „Gesamtpersönlichkeit“ des

Antragstellers ergäben sich keine entlastenden Umstände. Bei Würdigung aller Umstände habe sich der Antragsteller als in so hohem Maße unzuverlässig erwiesen, dass das Vertrauen des Dienstherrn und der Allgemeinheit in ihn endgültig verloren sei. Gründe, die es rechtfertigen könnten, von der disziplinarischen Höchstmaßnahme abzusehen, lägen nicht vor. Insbesondere sei eine solche Disziplinarmaßnahme bei einem endgültigen Vertrauensverlust weder unverhältnismäßig noch wegen einer unangemessenen Dauer des Disziplinarverfahrens unzulässig.

- 21 Hiergegen wendet der Antragsteller in der Begründung seiner Beschwerde ein, die Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts habe verkannt, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen für die teilweise Einbehaltung des Ruhegehalts (§ 38 Abs. 3 BDG) nicht vorlägen. Insbesondere lasse sich kein endgültiger Vertrauensverlust durch ein schweres Dienstvergehen feststellen.
- 22 Die gegen ihn erhobenen neun einzelnen Vorwürfe habe die Disziplinarkammer fehlerhaft als einheitliches Dienstvergehen i. S. v. § 77 Abs. 1 Satz 1 BBG angesehen. Der Begriff des Dienstvergehens knüpfe an den strafrechtlichen bzw. ordnungswidrigkeitsrechtlichen Tatbegriff an und setze zeitlich abgrenzbare Lebenssachverhalte voraus, die auf einen einheitlichen Willensentschluss zurückzuführen seien und bei denen für das konkrete Verhalten auch ein individueller Schuldvorwurf (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) gemacht werden könne. Dies schließe es aus, zusammenhanglose Handlungen an unterschiedlichen Tatorten, zu unterschiedlichen Zeiten mit vollkommen anderen Schutzgütern ohne jeglichen inneren Zusammenhang und ohne einheitlichen Willensentschluss zu einem „einheitlichen Dienstvergehen“ zusammenzufassen und einheitlich als schweres Dienstvergehen zu sanktionieren. Darüber hinaus lasse der angegriffene Beschluss die rechtlich gebotene Unterscheidung zwischen innerdienstlichem und außerdienstlichem Verhalten vermissen.
- 23 Zu den Vorwürfen im Einzelnen sei Folgendes auszuführen:

- 24 Zu 1: Er bestreite ausdrücklich, dass er im November 2005 seine Tochter in einem Dienstfahrzeug mitgenommen habe, um sie zum Kindergarten zu bringen. An einen solchen Vorfall könne er sich nicht erinnern. Die Aussagen der im Verwaltungsverfahren vernommenen Zeugen D..... und H....., die ein solches vermeintliches Fehlverhalten nie zuvor gegenüber Vorgesetzten beanstandet hätten, seien unglaublich. Von einer „Privatfahrt“ könne schon deshalb keine Rede sein, weil das Dienstfahrzeug offenbar von drei Zollbediensteten für die Fahrt zu einem Einsatzort genutzt worden sei, so dass eine Dienstfahrt vorgelegen habe. Das Fahrzeug sei durch die angebliche Mitnahme einer Nichtbediensteten auf einer Wegstrecke von etwa 10 km nicht zweckentfremdet worden. Der dienstliche Einsatz sei ebenso wenig beeinträchtigt worden wie Eigentum und Vermögen des Dienstherrn. Eine Dienstpflichtverletzung scheide danach insgesamt aus.
- 25 Zu 2: Es treffe zu, dass er am 8. September 2006 eine sog. Blaulichtfahrt von O..... zu einem Einsatzort in D..... durchgeführt habe, wie es dem Fahrtenbuch zu entnehmen sei. Eine Dienstpflichtverletzung liege jedoch nicht vor. Nach seiner Erinnerung habe sein damaliger Vorgesetzter (ZAM P.....) dies telefonisch angeordnet, weil es einen konkreten Hinweis auf Schwarzarbeit gegeben habe und es wegen fehlendem Personal vor Ort zu Gefährdungen der Einsatzkräfte hätte kommen können. Eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die den Einsatz von Blaulicht und Einsatzhorn nach § 38 StVO gerechtfertigt hätte, sei auch darin zu sehen gewesen, dass die Einsatzkräfte vor Ort nicht die nötigen Feststellungen zur Schwarzarbeit hätten treffen können. Der Antragsteller habe seinerzeit keinen Anlass gehabt, die telefonische Weisung seines Vorgesetzten anzuzweifeln. Es sei unverständlich, dass die Antragsgegnerin eine Einsatzfahrt aus dem Jahr 2006 nach mehr als sieben Jahren zum Gegenstand eines Disziplinarverfahrens mache.
- 26 Zu 3: Er bestreite, im Sommer und Herbst 2006 regelmäßig etwa einstündige Arbeitspausen in Anspruch genommen zu haben, ohne dies im Tagebuch ordnungsgemäß gekennzeichnet zu haben. Der entsprechende Vorwurf der Antragsgegnerin sei weder hinreichend konkret noch substantiiert. Es bleibe offen, an welchen Tagen und an welchen Einsatzorten vor mehr als sieben Jahren angeblich Pausen eingelegt worden sein sollen. Die entsprechenden Tagebücher seien nicht vorgelegt worden; aus den bislang zugänglich gemachten Unterlagen gehe nicht

deutlich hervor, welche Pausenregelung für die Einsatzgruppe bzw. das „betreffende Team“ gegolten habe. Er könne sich nicht daran erinnern, die Tagebücher bewusst unzutreffend oder unvollständig geführt zu haben; jedenfalls einen vorsätzlichen Verstoß könne er ausschließen. Die Aussage des ZS H....., auf die sich die Antragsgegnerin stütze, sei wenig glaubhaft. ZS H..... hätte die hier in Rede stehende Verletzung von Pausenvorschriften seinerzeit selbst ansprechen und erforderlichenfalls auch dem Vorgesetzten melden müssen.

- 27 Zu 4: Im Jahr 2006 sei Bediensteten der Zollverwaltung das Zigarettenrauchen während der Vornahme von Diensthandlungen im Freien nicht verboten gewesen. Gerade auf Baustellen sei das Rauchen damals eine Selbstverständlichkeit gewesen. Für eine Beeinträchtigung des Ansehens der Zollverwaltung sei schon deshalb nichts ersichtlich. Anders als heute sei das Rauchen am Arbeitsplatz damals als sozialadäquat angesehen worden, so u. a. in Dienstgebäuden von Verwaltung und Justiz. Sollte ZAM P..... beobachtet haben, dass er am 8. September 2006 während einer Personenerfassung geraucht habe, müsse dieser sich fragen lassen, weshalb er damals nicht gegen das angeblich unangemessene Verhalten des Antragstellers eingeschritten sei. Soweit es am 5. Mai 2006 bei der Prüfung einer Baustelle zu „verbalen Auseinandersetzungen“ mit dem dortigen Arbeitgeber gekommen sei, sei dies bei Vorortkontrollen nicht etwa ungewöhnlich. Der Antragsteller bestreite, dass er eine der vor Ort kontrollierten Personen gegenüber Dritten als „Affen“ bezeichnet habe. Sollte er sich gegenüber einem anderen Zollbediensteten „herabsetzend und kritisch“ über einen uneinsichtigen und querulatorisch auftretenden Arbeitgeber geäußert haben, sei dies nicht in Anwesenheit eines auf der Baustelle angetroffenen Arbeitnehmers erfolgt.
- 28 Zu 5: Einzelheiten zu der Kontrolle in der Pizzeria am 18. Dezember 2006 in T..... seien ihm nicht mehr bewusst. Der angegriffene Beschluss und der Ermittlungsbericht der Antragsgegnerin ließen jedoch nicht erkennen, welche konkreten Vorschriften zur Eigensicherung angeblich verletzt worden seien und wie er sich hätte verhalten sollen. Prüfungshandlungen vor Ort, die der Ermittlung unbekannter Sachverhalte dienten, seien stets mit Unvorhersehbarkeiten verbunden. So hätte bei der Kontrolle der Pizzeria nicht vorhergesehen werden können, wie die Gaststätte räumlich aufgeteilt gewesen sei und wie viele Personen sich in ihr aufgehalten hätten. Grundsätzlich

widerspreche die Durchführung von Prüfungshandlungen mit einer aus vier Bediensteten bestehenden Prüfungsgruppe bei acht angetroffenen Personen im Hinblick auf das Kräfteverhältnis nicht den Grundsätzen der Eigensicherung. Er habe die ordnungsgemäße Personenerfassung im Bereich des Tresens abgesichert und dabei nicht wahrgenommen, dass es „konkrete Erfordernisse“ gegeben habe, in die räumlich überschaubare Küche zu wechseln, wo sich zwei Angehörige der Einsatzgruppe befunden hätten. Die nunmehr „plötzlich“ beanstandete Kontrolle liege mehr als sieben Jahre zurück; zuvor habe der seinerzeit ordnungsgemäß dokumentierte Vorgang keinen Anlass zu dienstlichen Maßnahmen gegeben.

- 29 Zu 6: Er sei - wie er es seinem Vorgesetzten ZAM P..... bereits damals erläutert habe - von einer freiwilligen Übergabe der Geschäftsunterlagen durch die D..... GmbH in G..... ausgegangen, weshalb er die Maßnahme als Sicherstellung durchgeführt und so auch dokumentiert habe. Im Falle einer abweichenden Wahrnehmung des Geschehens durch TB D..... hätte dieser auf die Einholung einer richterlichen Beschlagnahmeanordnung hinwirken und ZAM P..... auf seine Bedenken hinweisen müssen. Angesichts der widersprechenden Angaben hätte das Verwaltungsgericht die „Unterstellungen“ der Antragsgegnerin nicht übernehmen dürfen.
- 30 Zu 7: Die Behauptung, er habe weisungswidrig Unterlagen zu laufenden Verfahren und dienstlich überlassene Gegenstände nicht herausgegeben, sei falsch. Seine Abordnung habe zum 31. Dezember 2006 bzw. 31. Januar 2007 geendet. Vorher habe es keine Veranlassung zu einer förmlichen Übergabe gegeben. Gegen die vorzeitige Vorbereitung einer förmlichen Übergabe habe er zunächst Bedenken erhoben; ab dem 2. Januar 2007 sei er dann durchgängig dienstunfähig erkrankt. Eine Weigerung zur Durchführung einer Übergabe habe es ebenso wenig gegeben wie eine mündliche oder schriftliche Weisung. Durch die Erkrankung sei er schließlich daran gehindert gewesen, die Unterlagen noch einmal aufzubereiten. Die von der Antragsgegnerin beanstandete Aufbewahrung laufender Vorgänge in Umlaufmappen sei durchaus üblich gewesen. Er habe sämtliche Ausrüstungsgegenstände (einschließlich des in der Disziplinarklage erwähnten Mobiltelefons) an die Antragsgegnerin herausgegeben.
- 31 Zu 8: Eine schuldhafte Dienstpflichtverletzung durch die Nichtbefolgung von amtsärztlichen „Therapieempfehlungen“ scheide aus mehreren Gründen aus. Die in

Rede stehenden Empfehlungen hätten keinen Weisungs- oder Anordnungscharakter gehabt; die Amtsärztin sei ihm gegenüber auch nicht weisungsbefugt gewesen. Eine Weisung seines Vorgesetzten zur Durchführung der vorgeschlagenen stationären Therapie habe es nicht gegeben. Die Aushändigung von Beihilfeunterlagen an ihn habe deutlich gemacht, dass eine Maßnahme zur Wiedererlangung der Dienstfähigkeit in Rede gestanden habe, deren Kosten ausschließlich vom Dienstherrn hätten getragen werden müssen. Die Bereitschaft zur vollständigen Kostentragung habe die Antragsgegnerin jedoch nie erklärt. Die erheblichen Zuzahlungen für die Durchführung einer stationären Behandlung habe er sich nicht leisten können. Von einer schuldhaften Weigerung zur Durchführung zumutbarer therapeutischer Maßnahmen zur Wiederherstellung der Dienstfähigkeit könne auch deshalb keine Rede sein, weil er sich einer vergleichbar erfolgversprechenden ambulanten Langzeittherapie unterzogen habe und in ständiger ärztlicher Betreuung gewesen sei. Eine Kausalität zwischen der Nichtbefolgung der Therapieempfehlung und der dauerhaften Dienstunfähigkeit sei durch nichts belegt; insbesondere gebe es hierzu keinerlei ärztliche Stellungnahme.

- 32 Zu 9: Eine Verletzung der Pflicht zum vollen persönlichen Einsatz und zur Wiederherstellung der Dienstfähigkeit liege ebenso wenig vor wie die Verletzung der Pflicht zur Befolgung dienstlicher Anordnungen und Weisungen. Das Verwaltungsgericht habe den zeitlichen Aufwand für die Ausübung der Nebentätigkeit in den Jahren 2007, 2008 und 2009 deutlich überschätzt und ebenso wie die Antragsgegnerin verkannt, dass seine Ehefrau schätzungsweise zwei Drittel bis drei Viertel aller mit dem Internethandel verbundenen Arbeiten übernommen habe. Die im Disziplinarlageverfahren als Zeugin zu vernehmende Ehefrau des Antragstellers werde dies bestätigen. Die von der Antragsgegnerin aus dem Aktenbestand ermittelten Umsatzzahlen seien für die Beurteilung des tatsächlichen Zeitaufwands unerheblich und ließen auch keine Rückschlüsse auf den Krankheitsverlauf beim Antragsteller zu. Von einem „Zweitberuf“ des Antragstellers könne keine Rede sein. Im Zeitraum vor seiner Zuruhesetzung (1. April 2009), in dem Nebentätigkeiten genehmigungspflichtig gewesen seien, habe er mit etwa fünf Stunden pro Woche nicht mehr Zeit für den Internethandel aufgewandt, als dies bei anderen, nicht genehmigungspflichtigen Nebentätigkeiten üblich sei (wie etwa bei der Ausübung eines Ehrenamts im Gemeinderat oder in einem Kirchvorstand oder einer

Vereinstätigkeit). Im Jahr 2009 habe sich der zeitliche Aufwand für den Internethandel erhöht; selbst mit den von der Antragsgegnerin für dieses Jahr unterstellten durchschnittlichen 22 Wochenstunden habe jedoch kein „Zweitberuf“ vorgelegen. Die krankheitsbedingte Dienstunfähigkeit habe der Nebentätigkeit nicht entgegengestanden. Der nicht an feste Arbeitszeiten gebundene Betrieb des Internethandels vom Computer im häuslichen Wohnzimmer habe seine geistigen und emotionalen Fähigkeiten gefördert und ihm dabei geholfen, mit seinen Depressionen umzugehen. Das Fehlen der erforderlichen Nebentätigkeitserlaubnis im Zeitraum von einem Jahr und acht Monaten (1. Juli 2007 bis 31. März 2009) sei keine schwere Pflichtverletzung. Er habe fahrlässig übersehen, dass die ihm ursprünglich erteilte Nebentätigkeitserlaubnis für einen Internethandel befristet gewesen sei. Zudem sei die Nebentätigkeit - entgegen den Ausführungen im angegriffenen Beschluss - wegen ihres überschaubaren Umfangs durchaus genehmigungsfähig gewesen.

33

Selbst beim Vorliegen eines Dienstvergehens wäre eine Aberkennung des Ruhegehalts nicht gerechtfertigt. Zu Unrecht gehe der angegriffene Beschluss vom Vorliegen eines objektiv und subjektiv schwerwiegenden Dienstvergehens aus. Die vom Verwaltungsgericht zugrunde gelegten Jahresumsätze von 60.000 € bis etwa 108.000 € belegten keine „guten Verdienstmöglichkeiten“. Bei Gewinnspannen zwischen 5 % und 10 % ergebe sich aus einem Jahresumsatz von 60.000 € ein Jahresgewinn zwischen 3.000 € und 6.000 €, was einem monatlichen Zuverdienst zwischen 250 € und 500 € entspreche. Solche Beträge seien im Verhältnis zu den Beamtenbezügen „außerordentlich gering und zu vernachlässigen“. An einer amtsärztlich festgestellten starken Persönlichkeitsstörung leidend, so dass seine Schuldfähigkeit wohl gemäß § 21 StGB vermindert gewesen sei, habe er den Internethandel gegenüber dem Dienstherrn nicht verheimlicht, sondern lediglich vergessen, die Nebentätigkeitserlaubnis verlängern zu lassen. Ebenso wie der zuvor betriebene Internethandel sei auch die Tätigkeit für den Internetshop „K.....de“ genehmigungsfähig gewesen. Für das Ansehen der öffentlichen Verwaltung sei die Nebentätigkeit nicht abträglich gewesen.

- 34 Die zulässige (§ 67 Abs. 1 und 3 BDG i. V. m. §§ 146 und 147 VwGO) Beschwerde ist begründet. Die vom Antragsteller vorgebrachten Gründe, auf deren Prüfung der Senat grundsätzlich beschränkt ist (§ 67 Abs. 3 BDG i. V. m. § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), führen zur beantragten Abänderung des angegriffenen Beschlusses. An der Rechtmäßigkeit der teilweisen Einbehaltung des Ruhegehalts bestehen ernstlichen Zweifel i. S. v. § 63 Abs. 2 BDG.
- 35 Die Anordnung der teilweisen Einbehaltung des Ruhegehalts nach § 38 Abs. 2 BDG setzt voraus, dass im Disziplinarverfahren voraussichtlich auf Aberkennung des Ruhegehalts erkannt werden wird. Beim Vorliegen dieser tatbestandlichen Voraussetzung hat die für die Erhebung der Disziplinarklage zuständige Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen („kann ... anordnen“) zu entscheiden, ob - und bejahendenfalls für welche Zeit und in welcher Höhe - das Ruhegehalt einbehalten wird. Dementsprechend bedarf es nicht nur für die Höhe des Einbehaltungssatzes, sondern auch für die Einbehaltung dem Grunde nach (das „Ob“ der Einbehaltung) einer Ermessensentscheidung (vgl. BVerwG, Beschl. v. 22. Mai 2000 - 1 DB 8/00 -, juris Rn. 10; Weiß, in: GKÖD Bd. II Teil 5 M § 38 Rn. 94), die grundsätzlich nach Maßgabe von § 3 BDG i. V. m. § 39 Abs. 1 VwVfG zu begründen ist (so bereits BVerwG, Beschl. v. 13. August 1979, BVerwGE 63, 256, 257 zu Entscheidungen nach §§ 91, 92 BDO).
- 36 Bei Anwendung dieses Prüfungsmaßstabs lässt die insgesamt knapp gehaltene Begründung der Einbehaltungsverfügung vom 13. Mai 2013 entgegen der Soll-Vorschrift des § 39 Abs. 1 Satz 3 VwVfG nicht erkennen, von welchen Gesichtspunkten die Bundesfinanzdirektion Y.... bei der Ausübung ihres Ermessens hinsichtlich der Einbehaltung dem Grunde nach ausgegangen ist. In der Begründung wird lediglich auf die Einleitung des Disziplinarverfahrens sowie auf den Vorwurf verwiesen, der Antragsteller habe „insbesondere“ seine Pflicht zum vollen persönlichen Einsatz im Beruf sowie die sich daraus ergebende Gesunderhaltungspflicht verletzt, indem er vom 1. Juli 2007 bis 31. März 2009 während seiner anhaltenden Dienstunfähigkeit eine ungenehmigte Nebentätigkeit durch das Betreiben des Online-Shops „K.....de“ ausgeübt habe. Ausführungen zur Ausübung des von § 38 Abs. 3 BDG eröffneten Ermessens betreffen ausschließlich die Höhe des Einbehaltungssatzes.

- 37 Eine weitergehende Begründung zum „Ob“ der Einbehaltung war nicht mit der Erwägung entbehrlich, dem Antragsteller sei aus der Disziplinaraklageschrift ohnehin bekannt gewesen, welche Verfehlungen ihm im Einzelnen vorgeworfen würden (zu § 39 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG vgl. bereits BVerwG, Beschl. v. 13. August 1979 a. a. O.). Die dem Antragsteller am 21. Mai 2013 zugestellte Einbehaltungsverfügung vom 13. Mai 2013 wurde bereits einige Wochen vor der am 21. Juni 2013 zugestellten Disziplinaraklageschrift vom 4. Juni 2013 erlassen, die dem Antragsteller insgesamt neun Verfehlungen im Zeitraum zwischen 2005 und 2009 vorwirft. Zudem lassen sich die Gesichtspunkte, von denen die Bundesfinanzdirektion Y.... bei der gebotenen Ermessensentscheidung über die Einbehaltung dem Grunde nach ausgegangen ist, der Disziplinaraklageschrift nicht entnehmen. Letzteres gilt auch für den Ermittlungsbericht der Ermittlungsführerin vom 29. Oktober 2012. Eine Ergänzung von Ermessenserwägungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (§ 114 Satz 2 VwGO) ist nicht erfolgt.
- 38 Ob aus der - vom Antragsteller im Beschwerdeverfahren nicht gerügten - unzureichenden Begründung (§ 39 VwVfG) hinsichtlich der Einbehaltung dem Grunde nach zugleich auf einen Ermessensfehler (hier: Ermessensausfall) zu schließen ist, der ebenfalls eine Aussetzung der Einbehaltungsverfügung rechtfertigt, kann letztlich offen bleiben, weil die Aussetzung der angegriffenen Anordnung selbst dann geboten ist, wenn für die eingeschränkte (vgl. BVerwG, Beschl. v. 22. Mai 2000 - 1 DB 8.00 -, juris 15) gerichtliche Überprüfung der Ermessensentscheidung nach § 38 Abs. 3 BDG sämtliche in der Disziplinaraklageschrift angeführten Vorwürfe gegen den Antragsteller zu berücksichtigen wären, wie es die Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts X..... angenommen hat.
- 39 Anders als der angegriffene Beschluss hält es der Disziplinarsenat beim derzeitigen Stand des Disziplinarverfahrens insbesondere wegen der Erforderlichkeit einer weiteren Sachaufklärung nicht für überwiegend wahrscheinlich (zu diesem Erfordernis: Urban/Wittkowski, BDG, § 38 Rn. 17 m. w. N.), dass auf die anhängige Disziplinaraklage voraussichtlich auf Aberkennung des Ruhegehalts des Antragstellers erkannt werden wird. Vielmehr ist der Ausgang des Disziplinarverfahrens nach der hier gebotenen, nur überschlägig möglichen Prüfung des Sachverhalts (vgl. BVerwG,

Beschl. v. 6. November 1991, BVerwGE 93, 179, 181 zu § 92 Abs. 2 BDO) insoweit offen.

- 40 Gemäß § 13 Abs. 2 Satz 2 BDG wird einem Ruhestandsbeamten das Ruhegehalt aberkannt, wenn er als noch im Dienst befindlicher Beamter aus dem Beamtenverhältnis hätte entfernt werden müssen. Dies ist nach § 13 Abs. 2 Satz 1 BDG der Fall, wenn ein Beamter durch ein schweres Dienstvergehen das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit endgültig verloren hat.
- 41 Das Vorliegen dieser gesetzlichen Voraussetzungen für die Aberkennung des Ruhegehalts kommt nach den maßgeblichen Umständen des Einzelfalls durchaus in Betracht. Insbesondere lässt sich dem vom Antragsteller in der Beschwerdebegründung zitierten Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Februar 2003 - 2 BvR 1413/01 - (NVwZ 2003, 1504) nicht etwa entnehmen, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und das Schuldprinzip es - entgegen der vom Bundesverfassungsgericht (a. a. O.) unbeanstandet gebliebenen einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 1. Juni 1999, BVerwGE 113, 337; Urt. v. 14. November 2001 - 1 D 60.00 -, juris Rn. 26 ff.) - von vornherein ausschließen, das Ruhegehalt eines Beamten wegen einer Verletzung der Gesunderhaltungspflicht durch die Ausübung einer ungenehmigten Nebentätigkeit während einer Krankheit abzuerkennen. Die vom Bundesverfassungsgericht festgestellte Verletzung des dortigen Beschwerdeführers in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. dem Rechtsstaatsprinzip beruhte vielmehr darauf, dass die vom Disziplinarsenat des dortigen Oberverwaltungsgerichts verhängte Aberkennung des Ruhegehalts nicht von den in dem auf das Disziplinarmaß beschränkten Berufungsverfahren ihn bindenden Tatsachenfeststellungen der Vorinstanz getragen war und die verhängte Maßnahme außerhalb des Rahmens der disziplinargerichtlichen Rechtsprechung lag.
- 42 Der Einwand des Antragstellers, der angegriffene Beschluss habe die gegen ihn in der Disziplinaraklageschrift erhobenen Vorwürfe Nr. 1 bis 9 fehlerhaft als einheitliches Dienstvergehen angesehen, weil für die Auslegung von § 77 Abs. 1 Satz 1 BBG auf den strafrechtlichen Tatbegriff abzustellen sei, verkennt, dass der gesetzliche Begriff des Dienstvergehens alle disziplinarrechtlich bedeutsamen Dienstpflichtverletzungen

des jeweiligen Beamten umfasst. Nach dem im Disziplinarverfahren - grundlegend anders als im Strafverfahren - allgemein anerkannten Grundsatz der Einheit des Dienstvergehens, der auch aus § 77 Abs. 1 Satz 1 BBG folgt (BVerwG, Beschl. v. 6. Juni 2013, NVwZ-RR 2013, 926, 927 Rn. 14), ist das durch mehrere Verfehlungen zutage tretende Fehlverhalten eines Beamten einheitlich zu würdigen, weil im Regelfall nur durch eine Gesamtwürdigung des Verhaltens und der Persönlichkeit des betroffenen Beamten die Frage beantwortet werden kann, ob dieser für den öffentlichen Dienst noch tragbar und - sofern die Frage beantwortet werden kann - in welcher Form auf ihn pflichtenmahnend einzuwirken ist. Wegen der im Disziplinarverfahren grundsätzlich gebotenen einheitlichen Betrachtung aller einem Beamten zur Last gelegten Pflichtverletzungen ist eine isolierte disziplinarrechtliche Maßnahmebemessung der einzelnen Dienstverfehlung, wie sie der Antragsteller für erforderlich hält, nicht ohne weiteres geboten. Liegen mehrere Dienstpflichtverletzungen eines Beamten vor, ist mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 8. September 2004 - 1 D 18.03 -, juris Rn. 42 zur BDO) grundsätzlich davon auszugehen, dass es sich um ein einheitliches Dienstvergehen handelt.

- 43 Eine abschließende Beurteilung der Frage, ob trotz des Grundsatzes der Einheitlichkeit des Dienstvergehens ausnahmsweise einzelne Dienstverfehlungen insoliert zu betrachten sind, kann allerdings erst erfolgen, wenn im Ergebnis des jeweiligen Klageverfahrens zur Überzeugung des Disziplinargerichts feststeht, dass der betroffene Beamte schuldhaft mehrere ihm obliegende Dienstpflichten verletzt hat, die von der Klageschrift, die Umfang und Grenzen der gerichtlichen Disziplinarbefugnis festlegt - und deshalb Ort und Zeit der einzelnen Handlungen möglichst genau angeben muss - umfasst sind (vgl. BVerwG, Urt. v. 25. Januar 2007 - 2 A 3.05 -, juris Leitsatz und Rn. 27 f.) und nicht in Anwendung von § 56 Satz 1 BDG aus dem Verfahren ausgeschieden wurden.
- 44 Der von der Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts herangezogene Grundsatz der Einheit des Dienstvergehens führt auch nicht dazu, dass „zusammenhangslose Handlungen“ mit unterschiedlich gewichtigen Vorwürfen sachwidrig zu einem einheitlichen Dienstvergehen verbunden werden, um zum Nachteil des Antragstellers

das Vorliegen eines „schweren Dienstvergehens“ i. S. v. § 13 Abs. 2 Satz 1 BDG begründen zu können, wie es in der Beschwerdebegründung ausgeführt wird.

- 45 Setzt sich ein Dienstvergehen aus mehreren Dienstpflichtverletzungen zusammen, so bestimmt sich die zu verhängende Disziplinarmaßnahme in erster Linie nach der schwersten Verfehlung; weitere Dienstpflichtverletzungen werden nur ergänzend berücksichtigt (vgl. etwa BVerwG, Urt. v. 8. September 2004 - 1 D 18.03 -, juris Rn. 47, 49 zur BDO).
- 46 Für die Frage, ob ein Beamter im angeschuldigten Tatzeitraum seine Dienstpflichten schuldhaft verletzt hat, ist die Sach- und Rechtslage zur Tatzeit maßgebend, soweit nicht im Hinblick auf den Rechtsgedanken des § 2 Abs. 3 StGB für den Beamten materiellrechtlich günstigeres neues Recht gilt (BVerwG, Urt. v. 25. August 2009 - 1 D 1.08 -, juris Leitsatz 1 und Rn. 33). Insoweit ist hier namentlich das im Rahmen des Dienstrechtsneuordnungsgesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160) novellierte Bundesbeamtengesetz zu berücksichtigen, das seit dem 12. Februar 2009 mit geändertem Inhalt und geänderter Paragrafenfolge in Kraft getreten ist.
- 47 Von den dem Antragsteller mit der Disziplinarklageschrift vorgeworfenen neun Verfehlungen ist der unter Nr. 8 erhobene Vorwurf, er habe sich vorsätzlich geweigert, seine Dienstfähigkeit durch die im April 2007 amtsärztlich dringend empfohlene Therapie wiederherzustellen und sei infolgedessen dauerhaft dienstunfähig geworden, der schwerste.
- 48 Sowohl aus der Verpflichtung zur vollen Hingabe an den Beruf (§ 54 Satz 1 BBG a. F.) als auch aus der Pflicht zum vollen persönlichen Einsatz im Beruf (§ 61 Abs. 1 Satz 1 BBG n. F.) folgt, dass ein Beamter zur Erfüllung seiner Pflichten seinem Dienstherrn seine volle Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen hat und es ihm damit auch obliegt, diese Arbeitskraft im Interesse des Dienstherrn zu erhalten oder im Falle ihrer Einschränkung durch geeignete und zumutbare Maßnahmen (vgl. auch § 46 Abs. 4 Satz 2 BBG n. F.) unverzüglich wiederherzustellen.
- 49 Die dienstlichen Folgen einer Erkrankung müssen dem Beamten subjektiv vorwerfbar sein. Dies erfordert regelmäßig eine entsprechende Belehrung und Aufklärung über

die Gesunderhaltungspflicht und die disziplinarrechtlichen Folgen der Verletzung dieser Dienstpflicht, so dass dem Beamten diese Pflicht und die Folgen ihrer Verletzung bei Tatbegehung bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen (vgl. BVerwG, Urt. v. 10. Juli 1991 - 1 D 84.90 -, juris Rn. 17/18; BVerwG, Urt. v. 10. Januar 1984 - 1 D 13.83 -, juris Rn. 20/21 jeweils zu Alkoholerkrankungen). Außerdem muss der Beamte schuldhaft gehandelt haben, d. h. trotz seiner Erkrankung in der Lage gewesen sein, deren dienstliche Folgen zu vermeiden.

- 50 Ob diese Voraussetzungen insgesamt vorliegen, erscheint beim derzeitigen Verfahrensstand offen. Ausweislich der amtsärztlichen Gutachten vom 12. April 2007 und vom 8. September 2008 wurde der Antragsteller wegen einer „depressiven Reaktion bei Persönlichkeits- und Anpassungsstörung auf Basis langdauernder und noch bestehender privater Konflikte“ dienstunfähig, wobei er sich nach der ersten amtsärztlichen Untersuchung erfolglos einer ambulanten Langzeitverhaltenstherapie (vgl. Gutachten v. 8. September 2008, S. 2 f.) unterzogen hatte, nicht jedoch der amtsärztlich im Gutachten vom 12. April 2007 dringend empfohlenen stationären Rehabilitierungsmaßnahme („psychosomatische Kur“), durch die ein „auf lange Sicht angelegter therapeutischer Prozess“ mit weiteren ambulanten psychotherapeutischen Behandlungen eingeleitet werden sollte. Zur Begründung für den Nichtantritt einer stationären Therapie machte der Antragsteller gegenüber der Antragsgegnerin, die ihn mit Schreiben vom 5. März 2008 zuvor auf seine Gesunderhaltungspflicht und mögliche disziplinarrechtliche Konsequenzen der Verweigerung einer Behandlung hingewiesen hatte, geltend, ihm sei es aus finanziellen Gründen nicht möglich gewesen, diese Therapie anzutreten, weil seine Krankenversicherung eine solche Behandlung nur unter einer Zuzahlung von mindestens 1.000 € übernehme. Einen solchen Betrag könne er nicht aufbringen, weil er eine mehrköpfige Familie zu unterhalten habe und ihm von seinen Einkünften nur der Pfändungsfreibetrag zur Verfügung stehe (Anwaltsschreiben vom 18. April 2008). Diese Angaben wies die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 19. Mai 2008 als unzureichend zurück, wobei der Antragsteller, dem von der Amtsärztin im Frühjahr 2007 „die notwendigen Unterlagen“ für die Beihilfestelle übergeben worden waren, trotz schriftlicher Aufforderung keine weiteren Unterlagen über die Beantragung einer stationären Kur und über die ambulante Therapie vorlegte. Eine Übernahme von Kosten für gesundheitliche Rehabilitationsmaßnahmen zur Wiederherstellung der Dienstfähigkeit

wurde dem Antragsteller - soweit anhand der vorgelegten Akten ersichtlich - seitens der Antragsgegnerin während des verfahrensgegenständlichen Zeitraums nicht in Aussicht gestellt.

51 Ausgehend davon ist es beim derzeitigen Stand des Disziplinarlageverfahrens offen, ob sich der Antragsteller in schuldhafter Weise einer ihm zumutbaren Behandlung seiner psychischen Erkrankung entzogen hat, wie es die Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts angenommen hat. Zu der in der Beschwerdebegründung bekräftigten Einlassung des Antragstellers, er habe sich die für die stationäre Behandlung erforderliche Zuzahlung in Höhe von mindestens 1.000 € nicht leisten können, weil ihm seinerzeit nur der pfändungsfreie Teil seines Einkommens für den Unterhalt der mehrköpfigen Familie zur Verfügung gestanden habe, erfolgte eine Sachverhaltsaufklärung weder im Verwaltungsverfahren noch im anhängigen Disziplinarlageverfahren. Ein Hinweis der Antragsgegnerin auf die - sofern keine anderen Ansprüche bestehen - gesetzlich vorgesehene Kostenübernahme zur Wiederherstellung der Dienstfähigkeit gem. § 46 Abs. 4 Satz 4 BBG n. F. ist - soweit ersichtlich - erstmals im vorliegenden Beschwerdeverfahren erfolgt. Schon angesichts der aktenkundigen Pfändung eines Teiles des Einkommens sowie der Unterhaltsverpflichtungen des Antragstellers als Vater von insgesamt fünf Kindern kann die mit einer Heilbehandlung verbundene Zuzahlungsverpflichtung in Höhe von rund 1.000 € trotz fortlaufend gezahlter Dienstbezüge die Unzumutbarkeit einer Heilbehandlung zur Folge haben.

52 Darüber hinaus wird im Disziplinarlageverfahren voraussichtlich weiter zu prüfen sein (etwa durch Einholung eines Sachverständigengutachtens), ob die vom Antragsteller angetretene ambulante Langzeittherapie erfolgversprechend und mit der amtsärztlich empfohlenen stationären Therapie vergleichbar war, wie es mit der Beschwerdebegründung vorgetragen wird. Ebenso können sich aus Sicht des Disziplinarsenats in entscheidungserheblicher Weise die Fragen stellen, ob die amtsärztlich empfohlene stationäre Behandlung - die dem Antragsteller selbst vom Dienstherrn wohl nicht in einer dienstlichen Anordnung verbindlich aufgegeben werden durfte (vgl. BayVGH, Beschl. v. 13. Juni 1997, NVwZ-RR 1998, 666 für eine stationäre Alkoholentziehungskur), was gegen die Annahme eines Verstoß gegen § 55 Satz 2 BBG a. F./§ 62 Abs. 1 Satz 2 BBG n. F. spricht - angesichts der

diagnostizierten Erkrankung den Eintritt der Dienstunfähigkeit hätte verhindern können und ob die amtsärztlich mehrfach festgestellte depressive Erkrankung des Antragstellers möglicherweise die Annahme eines vorwerfbaren „schweres Dienstvergehen“ i. S. v. § 13 Abs. 2 Satz 1 BDG ausschließt (zu psychischen Erkrankungen vgl. etwa BVerwG, Beschl. v. 6. Juni 2013, NVwZ-RR 2013, 926, 927 Rn. 10).

- 53 Der mit der Disziplinarclageschrift unter Nr. 9 erhobene Vorwurf, der Antragsteller habe im Zeitraum vom 1. Juli 2007 bis 31. März 2009 während seiner anhaltenden Dienstunfähigkeit eine weder genehmigte noch genehmigungsfähige Nebentätigkeit durch das Betreiben des Online-Shops „K.....de“ in Form eines Zweitberufs ausgeübt und dadurch vorsätzlich seine Pflichten zum vollen persönlichen Einsatz im Beruf und zur Wiederherstellung seiner Dienstfähigkeit (§ 54 Satz 1 BBG a. F./§ 61 Abs. 1 Satz 1 BBG n. F.), die innerdienstliche Wohlverhaltenspflicht (§ 54 Satz 3 BBG a. F./§ 61 Abs. 1 Satz 3 BBG n. F.) sowie die Pflicht zur Befolgung dienstlicher Anordnungen und Weisungen (§ 55 Satz 2 BBG a. F./§ 62 Abs. 1 Satz 2 BBG n. F.) ist im Ausgangspunkt ebenfalls geeignet, eine Aberkennung des Ruhegehalts als disziplinarrechtliche Höchstmaßnahme zu begründen (vgl. BVerwG, Urt. v. 1. Juni 1999, BVerwGE 113, 337; Urt. v. 14. November 2001 - 1 D 60.00 -, juris Rn. 26 ff.).
- 54 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann ein Beamter, der krankheitsbedingt längere Zeit keinen Dienst verrichtet, während dieser Zeit aber ohne Nebentätigkeitsgenehmigung einen eigenen Gewerbebetrieb aufbaut und betreibt, unter Umständen wegen einer Verletzung seiner Gesunderhaltungspflicht aus dem Beamtenverhältnis zu entfernen sein bzw. nach Eintritt in den Ruhestand die Aberkennung des Ruhegehalts geboten sein (so u. a. BVerwG, Urt. v. 1. Juni 1999, BVerwGE 113, 337 Leitsatz 1), wenn die ausgeübte Nebentätigkeit generell geeignet ist, die alsbaldige und nachhaltige Genesung nachteilig zu beeinflussen. Eines konkreten Nachweises, dass die ausgeübte Nebentätigkeit den Gesundungsprozess behindert oder verzögert, bedarf es nicht. Das entscheidende disziplinarische Gewicht erhält die Nebentätigkeit in Fällen dieser Art dadurch, dass der Beamte die Nebentätigkeit in einer Zeit ausübt, in der er krank geschrieben ist und seine Kräfte nicht schont, sondern sie zu eigenen Erwerbszwecken einsetzt. Entscheidend für die

Beurteilung der Frage, ob die Verhängung der disziplinarischen Höchstmaßnahme gerechtfertigt ist, bleiben auch hier die Umstände des Einzelfalls.

- 55 Bei Anwendung dieses Prüfungsmaßstabs hält es der Senat mit Blick auf die amtsärztlich diagnostizierte depressive Reaktion bei Persönlichkeits- und Anpassungsstörungen für offen, ob die vom Antragsteller ausgeübte Nebentätigkeit, deren Umfang zwischen den Beteiligten darüber hinaus auch streitig ist, generell geeignet war, eine alsbaldige und nachhaltige Genesung nachteilig zu beeinflussen. Mit seiner Beschwerdebegründung macht der Antragsteller insoweit zutreffend geltend, dass zu dieser - im anhängigen Disziplinarverfahren wohl nur gutachterlich zu klärenden - Frage bislang keinerlei fachliche Stellungnahme vorliegt, die dem Senat eine auch nur überschlägige Prüfung eines möglicherweise negativen Einflusses des Internethandels auf den Gesundheitszustand des Antragstellers ermöglichen würde.
- 56 Sollte eine schuldhafte Verletzung der Gesunderhaltungspflicht durch die Ausübung der ungenehmigten Nebentätigkeit im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nach Ausschöpfung aller Sachaufklärungsmöglichkeiten im Klageverfahren zu verneinen sein - sei es auch unter Anwendung des im Disziplinarverfahren allgemein geltenden Zweifelssatzes („in dubio pro reo“) - erweist es sich ebenfalls als offen, ob die vom Antragsteller ungenehmigt ausgeübte Nebentätigkeit als solche in Verbindung mit den verbleibenden Vorwürfen aus der Disziplinarklageschrift eine Aberkennung des Ruhegehalts wird rechtfertigen können.
- 57 Insoweit ist anzumerken, dass das Bundesverwaltungsgericht (Urt. v. 8. September 2004 - 1 D 18.03 -, juris) eine mehrjährige ungenehmigte Nebentätigkeit, durch die ein Beamter erheblichen Provisionszahlungen (60.000 DM) erzielte, selbst beim Vorliegen einer zugleich angeschuldigten mehrjährig vorsätzlich begangenen Hinterziehung von über 170.000 DM an Einkommen- und Gewerbesteuer sowie dreier weiterer Anschuldigungspunkte (Nichtanzeige einer Nebentätigkeit, Überziehung von Mittagspausen, falsche Angaben in Beihilfeanträgen) nicht für eine Entfernung aus dem Dienst hat ausreichen lassen, sondern eine Zurückstufung für angemessen hielt, wobei wegen des Vorliegens von Milderungsgründen letztlich nur eine Kürzung der Dienstbezüge ausgesprochen wurde (a. a. O. juris Rn. 49).

58 Die Kostenentscheidung folgt aus § 77 Abs. 1 BDG i. V. m. § 154 Abs. 1 VwGO.

59 Einer Streitwertfestsetzung bedarf es nicht, weil sich die Gebühren aus dem Gebührenverzeichnis (Anlage 1 zu § 78 BDG) ergeben.

60 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 3 BDG i. V. m. § 152 Abs. 1 VwGO).

gez.:

Meng

Dehoust

Tischer

Ausgefertigt:

Bautzen, den

Sächsisches Obergerverwaltungsgericht