

# Das materielle Disziplinarrecht

1. Der Zweck des Disziplinarverfahrens und die verfassungsrechtlichen Vorgaben. Das Disziplinarrecht verfolgt keinen Strafzweck. Sein Anliegen ist vielmehr, die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes und die Aufrechterhaltung des Vertrauens der Öffentlichkeit in die Integrität des Berufsbeamtentums.<sup>1</sup> Im Vordergrund des Disziplinarrechts steht der **spezialpräventive Aspekt** der Pflichtenmahnung, also auf den betroffenen Beamten mit dem Ziel einzuwirken, sich künftig pflichtgemäß zu verhalten. Hinzu kommt der **generalpräventive Aspekt**, die Vertrauenswürdigkeit des öffentlichen Dienstes und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung sicherzustellen.<sup>2</sup> Bei der Ahndung von Dienstvergehen eines Ruhestandsbeamten entfällt der spezialpräventive Zweck der Pflichtenmahnung und es geht nur noch um die generalpräventive Wirkung auf aktive Beamten. Der Zweck des Disziplinarrechts, die Integrität der aktiven Beamten, das Vertrauen der Öffentlichkeit in das Berufsbeamtentum und die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes zu sichern, tritt in den Vordergrund und ist für die Festlegung der erforderlichen (milderer) Disziplinarmaßnahme maßgebend.<sup>3</sup>

Disziplinarmaßnahmen setzen eine persönliche Schuld voraus und müssen daher unabhängig von den Auswirkungen des Dienstvergehens der persönlichen Schuld des Beamten angemessen sein. Daneben ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, die **Unschuldsvermutung** und das Prinzip des fairen Verfahrens zu beachten. Das **Schuldprinzip** bedeutet, dass die disziplinarrechtliche Sanktion für ein bestimmtes Verhalten in einem gerechten Verhältnis zur Schwere des Dienstvergehens und dem Maß der persönlichen Schuld des Beamten stehen muss. Der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** erfordert eine möglichst frühe Erinnerung des Beamten an seine Dienstpflichten und ihre Erfüllung. Er kann daher verletzt sein, wenn das Disziplinarverfahren nicht unverzüglich eingeleitet wird oder eine unverhältnismäßig lange Zeit andauert.<sup>4</sup> Die **Unschuldsvermutung** bedeutet, dass eine Disziplinarmaßnahme nur ausgesprochen werden darf, wenn das Dienstvergehen zur Gewissheit der Disziplinarbehörde feststeht und vernünftige Zweifel am Tatgeschehen und der

---

1 BVerfGE 21, 378 und 27, 180; Hummel/Köhler/Mayer Einf. II.

2 Bauschke/Weber, BDG, Einführung Rn. 42.

3 Bauschke/Weber, BDG, § 5 Rn. 6 und § 12 Rn. 2; BVerwG, Buchholz 450.2 § 10 WDO 2002 Nr. 2.

4 BVerwG, NVwZ 2009, 399; BVerfG, NVwZ 2008, 669.

Schuld des Beamten nicht mehr bestehen.<sup>5</sup> Der **Grundsatz des fairen Disziplinarverfahrens** verlangt zum einen alle verwertbaren Beweismittel auszuschöpfen und in die Beweiswürdigung einzubringen und begründet zum anderen das Recht des Beamten auf Beweisteilnahme im Disziplinarverfahren.<sup>6</sup> Dieses Recht wird durch die Befugnis des Beamten gesichert, an der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen sowie an der Einnahme eines Augenscheins teilzunehmen und sachdienliche Fragen zu stellen.

- 3 2. Das Dienstvergehen.** Das Dienstvergehen ist ein zentraler Begriff des Disziplinarverfahrens. Der Begriff des Dienstvergehens ist in § 47 BeamStG definiert. Danach liegt ein Dienstvergehen vor, wenn der Beamte schuldhaft eine ihm obliegende Pflicht verletzt hat, § 47 Abs. 1 Satz 1 BeamStG. Die Verfolgung von Dienstvergehen der Landes- und Kommunalbeamten in Baden-Württemberg regelt das Landesdisziplinargesetz (LDG),<sup>7</sup> vgl. § 1 LDG. Voraussetzung für die Einleitung eines Disziplinarverfahrens ist, dass tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen, § 8 Abs. 1 LDG. Voraussetzung für die Verhängung einer Disziplinarmaßnahme ist, dass der Beamte tatsächlich ein Dienstvergehen begangen hat.
- 4 a) Die einzelnen Dienstpflichten** für Landes- und Kommunalbeamte in Baden-Württemberg ergeben sich seit dem 1.4.2009 in erster Linie aus dem **Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern** (Beamtenstatusgesetz),<sup>8</sup> (vgl. §§ 33 ff. BeamStG), nachdem die Rechte und Pflichten der Landes- und Kommunalbeamten als Folge der Föderalismusreform in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundesgesetzgeber nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG gefallen sind.<sup>9</sup> Daneben ergeben sich die Pflichten weiterhin aus dem **Landesbeamtengesetz Baden-Württemberg (LBG)**, soweit das BeamStG keine oder keine abschließende Regelung enthält,<sup>10</sup> wie dies etwa für den Bereich der Nebentätigkeiten<sup>11</sup> oder der Teilzeitbeschäftigung der Fall ist, vgl. §§ 40 und 43 BeamStG. Neben dem BeamStG und dem LBG können sich Dienstpflichten für Landes- und Kommunalbeamte in Baden-Württemberg auch aus weiteren Gesetzen ergeben, etwa aus dem **Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG)**,<sup>12</sup> welches vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz schützt,<sup>13</sup> oder für Polizeibeamte auch aus dem **Legalitätsprinzip nach § 163 StPO**. Schließlich können Dienstpflichten auch aus **Verwaltungsvorschriften**

5 BVerfG, EuGRZ 2007, 732 m. w. N.; BVerwG, NVwZ-RR 2007, 182.

6 BVerfG, EuGRZ 2007, 732; BVerwG, Buchholz 235.1 § 24 BDG Nr. 1.

7 Vgl. GBl. 2008 S. 343 ff.

8 Vgl. BGBl. I 2008, S. 1010 ff.

9 Vgl. hierzu Bochmann, ZBR 2007, 1; Lemhöfer, RiA 2007, 49; Wölff, DÖV 2007, 504.

10 Bochmann ZBR, 2007, 1.

11 BR-Drucks. 780/06; Plog/Wiedow, BBG, § 40 BeamStG Rn. 4; Baßlspurger, PersV 2008, 404.

12 BGBl., I 2006, S. 1897.

13 Plog/Wiedow, BBG, § 79 Rn. 19 c; vgl. unten Rn. 35.

oder **Dienstanweisungen** des (Dienst-)Vorgesetzten begründet werden, an die der Beamte nach § 35 Satz 2 BeamStG gebunden ist. Dabei ist im Einzelfall aufzuzeigen, welches konkrete Verhalten des Beamten gegen welche konkrete Dienstpflicht verstößt.<sup>14</sup> So kann beispielsweise unentschuldigtes Fernbleiben vom Dienst an einem genau zu bezeichnenden Zeitraum gegen die Pflicht nach § 34 Satz 1 BeamStG (vgl. Rn. 15 ff.) verstoßen, eine Unterschlagung oder Untreue zum Nachteil des Dienstherrn nach §§ 246, 266 StGB kann einen Verstoß gegen § 34 Satz 2 und 3 BeamStG darstellen (vgl. Rn. 26 ff. und 34 ff.) und die Missachtung einer konkreten dienstlichen Weisung kann einen Verstoß gegen § 35 Satz 2 BeamStG darstellen (vgl. 58 ff.).

b) Der Beamte kann gegen eine bestehende Pflicht sowohl durch **aktives Tun** als auch durch **Unterlassen** verstoßen.<sup>15</sup> Dabei passen die strafrechtlichen Begriffe „Versuch/Vollendung“ und „Täterschaft/Teilnahme“ nicht für das Disziplinarrecht. Wer einem anderen Beamten bei dessen Dienstvergehen auch nur behilflich ist, begeht ein **eigenes Dienstvergehen** und **nicht** etwa nur bloße **Beihilfe**. Dabei ist entscheidend für den Tatbestand einer Pflichtverletzung schon der Handlungswille, nicht dagegen erst der Erfolg.<sup>16</sup> Deshalb kann auch in der **strafrechtlichen Vorbereitungs- oder Versuchshandlung** eine selbstständige Pflichtverletzung liegen. Ein versuchtes Dienstvergehen gibt es nicht. Die alte Streitfrage, ob der bloße Verdacht einer Pflichtverletzung schon ein eigenes Dienstvergehen darstellen kann,<sup>17</sup> hat durch die neuere Rechtsprechung des BVerwG eine erfreuliche Klarstellung gefunden. Danach verbietet schon die verfassungsrechtliche Unschuldsvermutung, dass allein die **Erweckung des Verdachtes eines Dienstvergehens** schon als Verstoß gegen § 34 Satz 3 BeamStG gewertet werden kann.<sup>18</sup> Erforderlich ist vielmehr, dass dem Beamten ein konkreter Verstoß gegen eine konkrete Dienstpflicht nachgewiesen wird.

c) Ein Verhalten des Beamten **außerhalb des Dienstes** stellt nach § 47 Abs. 1 Satz 2 BeamStG nur dann ein Dienstvergehen dar, wenn es nach den Umständen des Einzelfalles in besonderem Maße geeignet ist, das Vertrauen in einer für das Amt bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen. Für den Beamten wird also ein großzügigerer Maßstab angelegt, weil er nicht im Dienst ist, sondern als Privatperson auftritt. Dabei kommt es für die Frage, ob ein Fehlverhalten als innerdienstlich oder als außerdienstlich zu bewerten ist, nicht unbedingt darauf an, ob es während der Dienstzeit stattgefunden hat (**formelle Dienstbezogenheit**). Entscheidend ist vielmehr, ob ein enger sachlicher Zusammenhang mit dienstlichen Aufgaben besteht (**materielle Dienstbezogenheit**).<sup>19</sup> So ist der Verrat von

14 Vgl. hierzu VG Freiburg VBIBW 2010, 445.

15 Bauschke/Weber, BDG, Anh. 2 Rn. 14.

16 BVerwGE 103, 54; Hummer/Köhler/Mayer, BDG, A I Rn. 6.

17 BVerwGE 63, 353; Hummel/Köhler/Mayer, BDG, A I Rn. 9 ff.

18 BVerwGE 114, 140.

19 BVerwG, Urt. v. 20.2.2001 abgedr. bei Schütz/Maiwald ES B II 1.1 Nr. 6; Battis, BBG, § 77 Rn. 14.

Dienstgeheimnissen gegen Geld auch dann eine innerdienstliche Pflichtverletzung, wenn dies außerhalb der Dienstzeit und in der Privatwohnung des Beamten erfolgt ist. Umgekehrt ist ein Betrug gegenüber einem Kreditinstitut auch dann eine außerdienstliche Pflichtverletzung, wenn die unwahren Angaben der Bank gegenüber während der Arbeitszeit gemacht worden sind.

Bei der Frage, inwieweit eine **außerdienstliche Straftat** eines Beamten auch ein Dienstvergehen nach § 47 Abs. 1 Satz 2 BeamStG darstellt, ist auch die geänderte und für den Beamten günstigere Rechtsprechung des BVerwG<sup>20</sup> zu beachten. Danach hat sich die gesellschaftliche Auffassung insoweit geändert, als dass von einem Beamten außerdienstlich kein wesentlich anderes Sozialverhalten erwartet wird als von einem Durchschnittsbürger. Eine einmalige außerdienstliche Trunkenheitsfahrt im Sinne von § 316 StGB bedeutet danach bei einem Beamten, der dienstlich nicht mit dem Führen eines Kfz betraut ist, keine Verletzung einer ihm obliegenden Dienstpflicht. Eine Achtungs- und Vertrauensbeeinträchtigung und damit eine Dienstpflichtverletzung liegt dagegen vor bei Straftaten gegen den Staat nach §§ 80 bis 120 StGB, bei Straftaten, die das Vermögen des Staates betreffen wie z.B. Steuer- und Abgabehinterziehung und bei vorsätzlich begangenen schwerwiegenden Straftaten, die mit einer Freiheitsstrafe geahndet werden (vgl. Rn. 39).<sup>21</sup>

Daneben gilt: Je näher ein Bezug des außerdienstlichen Fehlverhaltens zu dem übertragenen Aufgabenbereich des Beamten besteht, desto eher sind die Voraussetzungen für ein Dienstvergehen erfüllt.<sup>22</sup> So sind etwa Straftaten eines Polizeibeamten auch außerhalb des Dienstes ein Dienstvergehen nach § 47 Abs. 1 Satz 2 BeamStG, weil Polizeibeamte von Berufs wegen Straftaten verhindern und verfolgen müssen und der Bürger daher kein Verständnis hat, wenn Polizeibeamte stattdessen selbst Straftaten begehen.<sup>23</sup> Entsprechendes gilt bei außerdienstlichen Vermögensdelikten von Kassenbeamten oder Sittlichkeitsdelikten von Lehrern im privaten Bereich.<sup>24</sup>

- 7 d) Auch ein **Fehlverhalten im Ruhestand** kann eine Dienstpflichtverletzung darstellen, soweit gegen eine Dienstpflicht verstoßen wurde, die auch noch im Ruhestand besteht. Im Ruhestand gelten insbesondere die Pflicht zur Verfassungstreue nach § 33 Abs. 1 Satz 3 BeamStG, die Verschwiegenheitspflicht nach § 37 BeamStG, hinsichtlich der Ausübung einer Erwerbstätigkeit § 41 BeamStG und das Verbot der Annahme von Belohnungen und Geschenken nach § 42 BeamStG, vgl. § 47 Abs. 2 BeamStG.
- 8 e) Nach § 47 Abs. 1 BeamStG muss die Pflichtverletzung **schuldhaft** begangen sein.

20 BVerwG, ZBR 2001, 39.

21 BVerwG, ZBR 2001, 39; Hummel/Köhler/Mayer, BDG, B II 12 Rn. 3.

22 BVerwG, ZBR 2001, 39; Hummel/Köhler/Mayer, BDG, B II 12 Rn. 3.

23 VGH BW Urt. v. 5.2.2004, AZ DL 17 S 11/03; OVG NRW, NVwZ-RR 2002, 763; OVG RPNVwZ-RR 2003, 877.

24 BVerwG Urt. v. 19.8.2010, AZ BVerwG 2 C 5.10.

aa) Wer eine Pflichtverletzung begeht, handelt regelmäßig auch rechtswidrig. **Rechtfertigungsgründe** sind im Disziplinarrecht selten. Im Einzelfall können in Betracht kommen eine Pflichtenkollision<sup>25</sup> oder die Remonstration bei einer rechtswidrigen Weisung,<sup>26</sup> vgl. auch nachfolgende Ausführungen unter Rn. 60. Keine Rechtfertigung bedeutet allerdings die stillschweigende Duldung von Fehlverhalten durch den Vorgesetzten. Dies folgt schon daraus, dass grundsätzlich jeder Beamte für den ihm übertragenen Aufgabenbereich selbst verantwortlich ist. Ein geduldetes Fehlverhalten kann allerdings das Maß der Pflichtwidrigkeit mindern und insoweit zu einer Milderung der Disziplinarmaßnahme führen.<sup>27</sup>

bb) Ein schuldhaftes Dienstvergehen liegt nur vor, wenn der Beamte die Pflichtverletzung **vorsätzlich** oder **fahrlässig** begangen hat.<sup>28</sup> Vorsätzlich handelt, wer den disziplinarrechtlichen Tatbestand mit Wissen und Willen verwirklicht. Hält der Beamte die Verwirklichung des Tatbestandes nur für möglich, nimmt er ihn jedoch in Kauf, handelt er bedingt vorsätzlich. Fahrlässigkeit liegt vor, wenn diejenige Sorgfalt außer Acht gelassen wird, zu welcher der Beamte nach den Umständen des Einzelfalles und seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten verpflichtet und im Stande ist.<sup>29</sup> Auch ein fahrlässiges Verhalten kann demnach ein Dienstvergehen darstellen, wobei aber der Grad der Fahrlässigkeit bei der Bemessung der Disziplinarmaßnahme von Bedeutung sein kann.

cc) Die Feststellung des Verschuldens setzt neben Vorsatz oder Fahrlässigkeit auch die **Schuldfähigkeit** des Beamten voraus. Im Disziplinarrecht werden die Regelungen der §§ 20 und 21 StGB analog angewendet. Liegen die Voraussetzungen des § 20 StGB vor, so entfällt mangels Schuldfähigkeit ein Dienstvergehen. Dagegen ändert das Vorliegen einer verminderten Schuldfähigkeit nach § 21 StGB nichts am Vorliegen einer schuldhaften Dienstpflichtverletzung. Dies kann jedoch im Einzelfall bei der Bemessung der Disziplinarmaßnahme von Bedeutung sein.<sup>30</sup> In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass auch stillschweigenden Feststellungen zu einer (nicht angenommenen) Schuldunfähigkeit in einem rechtskräftigen Strafurteil die Bindungswirkung des § 14 Abs. 1 LDG für das Disziplinarverfahren zukommen kann.<sup>31</sup>

25 Bauschke/Weber, BDG, Anh. § 2 Rn. 20; Claussen/Benneke/Schwandt, Rn. 149.

26 Claussen/Benneke/Schwandt, Rn. 147.

27 Bauschke/Weber, BDG, Anh. § 2 Rn. 24; Claussen/Benneke/Schwandt, Rn. 148; Hummel/Köhler/Mayer, BDG, A I 3 Rn. 23.

28 Bauschke/Weber, BDG, Anh. § 2 Rn. 27; Claussen/Benneke/Schwandt, Rn. 150 ff.; Hummel/Köhler/Mayer, BDG, A I 4 Rn. 27 ff.

29 Claussen/Benneke/Schwandt, Rn. 153.

30 Hummel/Köhler/Mayer, BDG, A I 4 Rn. 35; Bauschke/Weber, BDG, Anh. § 2 Rn. 31; Claussen/Benneke/Schwandt, Rn. 157; VGH BW, Urt. v. 30.7.2009, AZ DB 16 S 2045/08.

31 VGH BW, Urt. v. 27.11.2008, AZ DL 16 S 2844/07.

- 12** 3. Die einzelnen Dienstpflichten des Beamten. – a) Die Dienstleistungspflicht nach § 34 Satz 1 BeamStG. Die Dienstleistungspflicht beinhaltet, dass sich der Beamte mit vollem persönlichen Einsatz seinem Beruf zu widmen hat. § 34 Satz 1 BeamStG ersetzt insoweit den nicht mehr ganz zeitgemäßen Begriff von der „vollen Hingabe“ an den Beruf in § 73 Satz 1 LBG alte Fassung. Inhaltlich hat sich dabei wenig geändert. Diese Pflicht bedeutet im Einzelnen:
- 13** aa) Die Verpflichtung zur uneingeschränkten Dienstleistung. Der Beamte ist danach zur vollen und uneingeschränkten Arbeitsleistung verpflichtet.<sup>32</sup> Der Beamte darf danach Vorgänge nicht einfach unbearbeitet liegen lassen oder schuldhaft verzögern.<sup>33</sup> Er darf keine Privatangelegenheiten während des Dienstes ausüben. Er darf auch keine Nebentätigkeiten in übermäßigem Umfang oder während der Arbeitszeit ausüben, §§ 62 Abs. 3 und 64 Abs. 1 LBG. Aus der Dienstleistungspflicht kann sich die Verpflichtung zur Mehrarbeit ergeben, § 67 Abs. 3 LBG. Für Beamte der Polizei, Feuerwehr oder des Strafvollzuges kann sich im Einzelfall auch die Verpflichtung zu lebensgefährlichen Einsätzen ergeben, wenn dies zur Rettung von hochrangigen Rechtsgütern, also insbesondere Leib und Leben anderer Menschen, erforderlich und im Übrigen nicht unverhältnismäßig ist.<sup>34</sup> Für den Vorgesetzten bedeutet § 34 Satz 1 BeamStG, dass er danach zur Dienstaufsicht, also der Kontroll- und Weisungsbefugnis, und zur Fürsorge gegenüber seinen Mitarbeitern verpflichtet ist.<sup>35</sup> Aus der Dienstleistungspflicht des Beamten leitet sich auch das im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnte Streikverbot ab. Es zählt zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG und untersagt dem Beamten sowohl Streiks als auch streikähnliche Maßnahmen wie Bummelstreik oder „Dienst nach Vorschrift“.<sup>36</sup> Hierbei ist jedoch die Rechtsprechung des EMGR zum Streikverbot zu beachten.<sup>37</sup> Das hat zur Folge, dass es nach wie vor ein Dienstvergehen darstellt, wenn Beamte streiken, welches die Einleitung eines Disziplinarverfahrens nach sich zieht. Die Verhängung einer Disziplinarmaßnahme wegen der Streikteilnahme ist aber unzulässig, wenn der Beamte nicht zu dem in Art. 11 Abs. 2 Satz EMRK beschriebenen Kernbereich hoheitlicher Staatsverwaltung gehört. Lehrer gehören nicht zu diesem Kernbereich.<sup>38</sup>
- 14** Zu beachten ist in diesem Zusammenhang aber, dass der Beamte nur zu einer im ganzen durchschnittlichen Arbeitsleistung verpflichtet ist.<sup>39</sup> Deshalb liegt in

32 Hummel/Köhler/Mayer, BDG, B II 6 Rn. 1 ff.

33 Vgl. hierzu OVG RP, RiA 1999, 255.

34 Hess. VGH, DÖD 1985, 256; Battis, BBG, § 61 Rn. 6; Fleig, RiA 1996, 226; a.A. Sachs, Bay.Vbl. 1983, 460 und 489.

35 Hummel/Köhler/Mayer, BDG, B II 6 Rn. 10; vgl. hierzu auch BVerwG, ZBR 2009, 160; Wilhelm, ZBR 2009, 158.

36 Battis, BBG, § 4 Rn. 5; Kienzler, Rn. 161; Wichmann/Langer, Rn. 204 jeweils m.w.N.

37 EGMR NVwZ 2000, 661 und NZA 2010, 1423.

38 VG Düsseldorf, Urt. v. 15.12.2010 31 K 3904/10.0.

39 Claussen/Benneke/Schwandt, Rn. 188 und 189; Hummel/Köhler/Mayer, BDG, B II 6 Rn. 2.

Arbeitsmängeln, die jedem einmal unterlaufen können, noch kein Verstoß gegen § 34 Satz 1 BeamtStG. Vielmehr muss eine vorwerfbare dauerhaft unterdurchschnittliche Arbeitsleistung vorliegen. Der Dienstherr ist insoweit beweispflichtig und der Beamte wird diesen Beweis in vielen Fällen schon mit dem Hinweis auf seine letzte dienstliche Beurteilung in Frage stellen können, wenn ihm dort eine gute dienstliche Leistung bescheinigt worden ist. **Einmalige Mängel in der Arbeitsleistung** können nur dann einen Verstoß gegen die Dienstleistungspflicht des § 34 Satz 1 BeamtStG darstellen, wenn sie entweder vorsätzlich oder zumindest bewusst fahrlässig, etwa durch bewusst gleichgültiges oder bewusst nachlässiges Verhalten und im Kernbereich der dem Beamten obliegenden Pflichten begangen worden sind.<sup>40</sup> Im Kernbereich der Dienstleistungspflicht kann auch ein einmaliges fahrlässiges Verhalten die Annahme eines Dienstvergehens rechtfertigen, etwa wenn ein Beamter bei einem wichtigen Einsatz der Informationspflicht gegenüber dem Vorgesetzten nicht nachgekommen ist und bei seiner Ablösung den Nachfolger nicht genügend in die Lage eingewiesen hat<sup>41</sup> oder wenn ein Polizeibeamter den Notarzt nicht mit der gebotenen Eile an den Einsatzort gefahren hat.<sup>42</sup> Bei einem Vorgesetzten kann ein Verstoß gegen die Dienstleistungspflicht vorliegen, wenn er der von ihm geforderten Dienstaufsicht über seine Mitarbeiter nicht oder nur unzureichend nachgekommen ist.<sup>43</sup> Ein **schweres Dienstvergehen** liegt dann vor, wenn ein Beamter über einen Zeitraum von einem Jahr die ihm übertragene Arbeit mehrfach hartnäckig und unbelehrbar verweigert,<sup>44</sup> obwohl er vom Dienstvorgesetzten mehrfach und wiederholt auf seine Verpflichtung zur Arbeitsaufnahme hingewiesen worden ist.

**bb) Unentschuldigtes Fernbleiben vom Dienst.** Ein Beamter, der während der Arbeitszeit unentschuldig dem Dienst fernbleibt, verstößt gegen die Dienstleistungspflicht des § 34 Satz 1 BeamtStG (i. V. m. § 68 LBG).<sup>45</sup> Dies gilt sowohl für tage- als auch stundenweises Fernbleiben.<sup>46</sup> Kein schuldhaftes Fernbleiben vom Dienst und damit auch keine Pflichtverletzung liegt dann vor, wenn der Beamte durch Krankheit oder aus anderem Grund dienstunfähig war und deshalb dem Dienst ferngeblieben ist.<sup>47</sup> Das Erfordernis der Dienstfähigkeit ist ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des unentschuldigtes Fernbleibens vom Dienst. Dies gilt auch dann, wenn der Beamte seine Dienstunfähigkeit selbst schuldhaft herbeigeführt oder es schuldhaft versäumt hat, die Dienstfähigkeit wiederherzustellen.<sup>48</sup> In diesen Fällen ist aber eine mögliche Pflichtverletzung

40 Claussen/Benneke/Schwandt, Rn. 188; Hummel/Köhler/Mayer, BDG, B II 6 Rn. 2.

41 OVG RP, DÖD 2000, 64.

42 OVG RP, RiA 1999, 255.

43 Claussen/Benneke/Schwandt, Rn. 190; Hummel/Köhler/Mayer, BDG, B II 6 Rn. 10.

44 OVG RP, IÖD 2003, 210.

45 Plog/Wiedow, BBG, § 54 Rn. 7; Schütz/Maiwald, C § 57 LBG, Rn. 6 ff.; Zängl, in: GKÖD K § 54 BBG, Rn. 43.

46 Vgl. hierzu Sumner, PersV 2004, 416.

47 BVerwG, ZBR 2007, 163; Rieger, VBIBW 1999, 201.

48 BVerwGE 73, 27 und ZBR 2007, 163.

nach § 34 Satz 1 BeamStG unter dem Gesichtspunkt der Gesunderhaltungspflicht zu prüfen.<sup>49</sup>

- 16** Der **Dienstherr** ist in Zweifelsfällen sowohl hinsichtlich der Frage, ob der Beamte tatsächlich dem Dienst ferngeblieben ist, als auch, ob das Fernbleiben schuldhaft war, **beweispflichtig**.<sup>50</sup> Der **Beamte** hat allerdings hinsichtlich der Klärung seiner Dienstfähigkeit eine **Mitwirkungspflicht**.<sup>51</sup> Er hat seine Dienstunfähigkeit infolge Krankheit auf Verlangen nachzuweisen, § 68 Abs. 2 Satz 2 LBG. Bestehen hinsichtlich der Dienstfähigkeit oder Dienstunfähigkeit des Beamten Zweifel, so ist er verpflichtet, sich nach Weisung des Dienstvorgesetzten amtsärztlich untersuchen zu lassen, § 53 LBG. Bei dieser **Anordnung der Untersuchung durch den Amtsarzt** handelt es sich wegen des damit verbundenen Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht des Beamten um einen **Verwaltungsakt**.<sup>52</sup> Für eine solche Anordnung reichen hinreichend konkrete Umstände, aus denen sich Zweifel an der Dienstfähigkeit ergeben. Ob diese Zweifel berechtigt sind, ist dann Gegenstand der amtsärztlichen Untersuchung. Deshalb ist eine gerichtliche Überprüfung einer Anordnung nach § 53 LBG darauf beschränkt, ob die Anordnung ermessensfehlerhaft oder willkürlich war.<sup>53</sup> Für die Anordnung einer psychiatrischen Untersuchung gelten aber wegen des damit verbundenen Eingriffs in die private persönliche Sphäre des Beamten strengere Voraussetzungen.<sup>54</sup> Die Mitwirkungspflicht des Beamten nach § 53 LBG kann auch darin bestehen, die ihn **behandelnden Privatärzte** gegenüber dem Amtsarzt insoweit **von der Schweigepflicht zu entbinden**, wie dies zur Feststellung seiner Dienstfähigkeit erforderlich ist. Hierzu ist der Beamte aufgrund des dienstrechtlichen Treueverhältnisses verpflichtet.<sup>55</sup>
- 17** Bei der Frage, ob der Beamte dienstfähig ist oder nicht, hat ein **amtsärztliches Zeugnis gegenüber einem privatärztlichen Attest** einen **höheren Beweiswert**, weil der Amtsarzt die Belange der öffentlichen Verwaltung besser kennt und eine größere Erfahrung bei der Beurteilung der Dienstfähigkeit hat.<sup>56</sup> Der Beurteilung des Amtsarztes kommt unter folgenden Voraussetzungen der Vorrang vor dem Attest des Privatarztes zu:<sup>57</sup> Es dürfen keine begründeten Zweifel an der Sachkunde des Amtsarztes bzw. eines von ihm hinzugezogenen Facharztes bestehen. Die medizinische Beurteilung muss auf Tatsachengrundlagen beruhen sowie in sich stimmig und nachvollziehbar sein. Hat der Privatarzt seinen me-

49 BVerwG, DÖD 2002, 118.

50 BVerwG, ZBR 2007, 163; Bay.VGH, IÖD 2003, 274.

51 Claussen/Benneke/Schwandt, Rn. 200 ff.

52 VGH BW, NVwZ-RR 2006, 200 und B. v. 7.8.2008, AZ 4 S 1068/08; Battis, BBG, § 44 Rn. 8; Schütz/Maiwald, C § 43 LBG Rn. 13; a.A. OVG Sachsen, NVwZ 2006, 715; OVG Nds. DÖD 2010, 195.

53 VGH BW, NVwZ-RR 2006, 200; OVG NRW IÖD 2007, 230.

54 VGH BW, NVwZ-RR 2006, 200.

55 VGH BW B. v. 7.8.2008, AZ 4 S 1068/08; OVG Sachsen, NVwZ 2006, 715.

56 BVerwG, RiA 2002, 38 und ZBR 2007, 163; Bay.VGH, IÖD 2003, 274; VG Karlsruhe B. v. 21.3.2002, AZ 13 K 17/01.

57 BVerwG, ZBR 2007, 163.



dizinischen Befund näher erläutert, so muss der Amtsarzt auf diese Erwägungen eingehen und nachvollziehbar darlegen, warum er ihnen nicht folgt. Die Grundsätze beanspruchen in gleicher Weise Geltung, wenn sich der Amtsarzt der medizinischen Beurteilung eines von ihm eingeschalteten Facharztes anschließt.

Verletzt der Beamte seine Mitwirkungspflicht nach § 53 LBG durch vorwerfbares Verhalten, etwa indem er sich beharrlich weigert, sich amtsärztlich untersuchen zu lassen, geht die Nichterweislichkeit der Dienst(un)fähigkeit zu seinen Lasten, weil er die Aufklärung des Sachverhaltes erschwert oder sogar vereitelt hat.<sup>58</sup> Es findet also insoweit eine Beweislastumkehr statt, vgl. auch § 53 Abs. 1 Satz 2 und 3 LBG. **18**

Die Pflichtverletzung eines unentschuldigten Fernbleibens entfällt nicht dadurch, dass der Dienstvorgesetzte nachträglich eine Verrechnung mit dem dem Beamten zustehenden Urlaub oder Freizeitausgleich vornimmt. Dies ist nur dann der Fall, wenn der Urlaub für den betreffenden Zeitraum vorher bewilligt worden ist.<sup>59</sup> Ist der Beamte krankheitsbedingt dienstunfähig, so ist er nach § 34 Satz 1 BeamStG auch verpflichtet sicherzustellen, dass ihn Mitteilungen seiner Dienststelle erreichen können.<sup>60</sup> Unterlässt er dies schuldhaft, so liegt zwar kein unentschuldigtes Fernbleiben vom Dienst vor, aber eine Verletzung dieser sich aus § 34 Satz 1 BeamStG ergebenden Pflicht kann auch eine Dienstpflichtverletzung darstellen. **19**

Ein schuldhaftes Fernbleiben vom Dienst hat für den Beamten zwei mögliche Konsequenzen: Neben dem **Verlust der Bezüge** für den Zeitraum des unentschuldigten Fernbleibens nach § 11 LBesGBW muss er mit einem **Disziplinarverfahren** wegen eines Verstoßes nach § 34 Satz 1 BeamStG, § 68 LBG rechnen. **20**

cc) **Die Gesunderhaltungspflicht.** § 34 Satz 1 BeamStG beinhaltet schließlich auch die Gesunderhaltungspflicht.<sup>61</sup> Dabei ist allerdings zu beachten, dass die Gesunderhaltungspflicht nur insoweit gilt, wie konkrete Bezüge zum Dienst bestehen. Denn für seine private Lebensführung steht dem Beamten das **Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit** nach Art. 2 Abs. 1 GG zu. Von dem Beamten kann daher keine umfassende Verpflichtung zur enthaltsamen und gesunden Lebensführung verlangt werden, also etwa der Verzicht auf unfallträchtige Sportarten oder übermäßiges ungesundes Essen und Trinken.<sup>62</sup> Ist der Beamte krank geschrieben und kann er deshalb keinen Dienst leisten, so ist **21**

58 OVG Nds., NVwZ-RR 2004, 432 und RiA 2006, 87; Plog/Wiedow, BBG, § 42 Rn. 10 d; Schütz/Maiwald, C § 45 LBG, Rn. 62 f.

59 BVerwG, ZBR 2005, 315.

60 BVerwG, ZBR 2005, 315.

61 Battis, BBG, § 61 Rn. 4; Bauschke/Weber, BDG, Anh. § 2 Rn. 76 ff.

62 BVerwG, ZBR 1991, 91 und NVwZ 1996, 1221; Hummel/Köhler/Mayer, BDG, B II 5 Rn. 2.

er aufgrund der Gesunderhaltungspflicht gehalten, seine **Gesundheit und Dienstfähigkeit wiederherzustellen**, sich der erforderlichen ärztlichen Behandlung zu unterziehen und alles zu unterlassen, was einer raschen Wiederherstellung der Dienstfähigkeit entgegenwirken könnte.<sup>63</sup> Eine Pflichtverletzung kann daher vorliegen, wenn der Beamte sich bei einer Erkrankung weigert, sich der für den Heilungserfolg unumgänglichen Therapie zu unterziehen.<sup>64</sup> Dies gilt auch, wenn er sich weigert, sich einer notwendigen und erforderlichen Operation zu unterziehen, soweit diese verhältnismäßig und zumutbar ist.<sup>65</sup> Ein Verstoß gegen die Gesunderhaltungspflicht liegt auch dann vor, wenn der Beamte zwar wegen Krankheit dem Dienst fernbleibt, aber in dieser Zeit einer nicht genehmigten **Nebentätigkeit** nachgeht.<sup>66</sup> Denn in diesen Fällen ist der Beamte vorrangig verpflichtet, alles zu tun, um seine Dienstfähigkeit wiederherzustellen. Außerdem hat der Bürger wenig Verständnis, wenn ein mit Steuergeldern alimentierter Beamter zwar wegen Krankheit keinen Dienst leisten kann, gleichwohl aber eine Nebentätigkeit ausübt.

- 22 dd) Alkohol im Dienst.** Ein Verstoß gegen die Dienstleistungspflicht des § 34 Satz 1 BeamStG liegt auch dann vor, wenn ein Beamter während des Dienstes alkoholisiert ist und deswegen in seiner Leistungsfähigkeit eingeschränkt ist. Dies ist ab einem **Blutalkoholwert von 0,5 ‰** regelmäßig der Fall,<sup>67</sup> ohne dass es dann noch des Nachweises einer Minderleistung bedarf. Dasselbe gilt, wenn der Beamte wegen übermäßigen Alkoholgenusses nicht zum Dienst erscheinen kann.<sup>68</sup> Daneben ist Alkoholgenuss dienstrechtlich nach § 35 Satz 2 BeamStG relevant, wenn der Beamte gegen ein bestehendes **absolutes Alkoholverbot** während der Arbeitszeit verstoßen hat.<sup>69</sup> Ein solches Alkoholverbot während der Arbeitszeit ist möglich durch eine allgemeine Dienstanweisung<sup>70</sup> des Dienstvorgesetzten oder durch eine entsprechende Anordnung des Vorgesetzten. Der Vorgesetzte ist aufgrund seiner Kontroll- und Weisungsbefugnis nach § 34 Satz 1 BeamStG und daneben aufgrund seiner Fürsorgepflicht dienstrechtlich verpflichtet, alkoholbedingte Verfehlungen seiner Mitarbeiter zu verhindern. Dies gilt in besonderem Maß, wenn es, wie etwa bei Polizeibeamten, zu einem

63 BVerwG, ZBR 2005, 315; Hummel/Köhler/Mayer, B II 5 Rn. 27 ff. Schütz/Maiwald, C § 57 LBG, Rn. 4.

64 Battis, BBG, § 61 Rn. 4; Claussen/Benneke/Schwandt, Rn. 222; Hummel/Köhler/Mayer, BDG, B II 5 Rn. 27.

65 BVerwG, NJW 1991, 766; OVG NRW, NJW 1990, 2950.

66 BVerfG, NVwZ 2003, 1504; BVerwG, NJW 2000, 1585; VGH BW, B. v. 16.3.2009, AZ DB 16 S 57/09; OVG RP, NVwZ-RR 2002, 858; 2006, 270; 2007, 318; 2008, 800 sowie IÖD 2005, 19.

67 BVerwGE 46, 272; 73, 115; Claussen/Benneke/Schwandt, Rn. 218; Hummel/Köhler/Mayer, BDG, B II 5 Rn. 8.

68 BVerwG, NVwZ 1996, 1220; OVG Saar, NVwZ-RR 2007, 474; Zängl, in: GKÖD K § 54 BBG, Rn. 45.

69 BVerwG, NVwZ 2000, 574; Bauschke/Weber, BDG, Anh. § 2 Rn. 84; Hummel/Köhler/Mayer, BDG, B II 5 Rn. 12; Eckstein, VBlBW 1999, 452.

70 Vgl. hierzu für den Bereich der Polizei in Baden-Württemberg: Allgemeine Dienstanweisung für den Polizeivollzugsdienst des Landes Baden-Württemberg, PDV 350 Ziff. III, 14.