



17.05.2024

Wichtige neue Entscheidung

Disziplinarrecht: Abgrenzung von inner- und außerdienstlicher Pflichtverletzung

§ 61 Abs. 1 Satz 3, § 77 Abs. 1 Satz 1 und 2 BBG, § 3 Abs. 4 AGG

Innerdienstliches Dienstvergehen
Pflicht zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten
Äußerungen mit sexueller Konnotation
Sexuelle Belästigung i. S. d. § 3 Abs. 4 AGG
Zurückstufung

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 01.02.2024, Az. 2 A 7.23

Leitsatz:

Eine innerdienstliche Pflichtverletzung liegt vor, wenn das pflichtwidrige Verhalten in das Amt und in die damit verbundenen dienstlichen Pflichten eingebunden ist.

Besteht eine solche Verknüpfung, ist unerheblich, ob das Dienstvergehen innerhalb oder außerhalb der Dienstzeit begangen wird.

Orientierungssätze der LAB:

1. Anderen Beschäftigten gegenüber haben sich Beamte korrekt und kollegial zu verhalten, sie müssen den Betriebsfrieden wahren. Unsachliche Äußerungen, die in einem dienstlichen Kontext deplatziert und geeignet sind, das kollegiale Dienstverhältnis der Beschäftigten zu beeinträchtigen, hat der Beamte zu unterlassen (vgl. Rn. 22).

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite sowie Twitter (@LA_Bayern) eingestellt.

2. Dies gilt in besonderer Weise für Äußerungen mit einer sexuellen Konnotation. Für solche Äußerungen ist im Dienst generell kein Raum. Beschäftigte müssen im Dienst und im Dienstgebäude vor Bemerkungen mit sexuellem Inhalt und vor Zudringlichkeiten anderer Bediensteter sicher sein. Diese Voraussetzung hat der Dienstherr zu gewährleisten und durch präventive sowie repressive Maßnahmen sicherzustellen (vgl. Rn. 23).
3. Sexuelle Belästigungen durch Vorgesetzte unter Ausnutzung ihrer überlegenen beruflichen Stellung sind regelmäßig ein schweres Dienstvergehen (vgl. Rn. 24).

Hinweise:

Das vorliegende Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) erging auf eine Disziplinarlage der Bundesrepublik Deutschland (Klägerin) gegen einen Beamten (Beklagter) des Bundesnachrichtendienstes (BND). Über Klagen, denen Vorgänge im Geschäftsbereich des BND zugrunde liegen, entscheidet das BVerwG im ersten und letzten Rechtszug (vgl. § 50 Abs. 1 Nr. 4 VwGO und § 45 Satz 5 BDG).

In der Disziplinarlage warf die Klägerin dem Beklagten vor, am Abend des 6.12.2021 die ihn zu Ausbildungszwecken begleitende Praktikantin S. im Anschluss an einen Dienstgang zum abendlichen Besuch eines Restaurants überredet und gegen deren Willen wiederholt mit Gesprächsthemen sexuellen Inhalts bedrängt zu haben. Hierbei sowie bei der Verabschiedung habe sich der Beklagte der Zeugin gegen ihren Willen auch körperlich genähert (vgl. Rn. 5). Der vom 2. Senat des BVerwG nach der durchgeführten Beweisaufnahme (vgl. Rn. 9) als erwiesen angesehene Sachverhalt lässt sich Rn. 13 und 14 des Urteils entnehmen.

Das BVerwG kam zu dem Ergebnis, dass der Beklagte mit dem festgestellten Verhalten vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft die ihm obliegenden Dienstpflichten verletzt und ein einheitliches, innerdienstliches Dienstvergehen i.S.d. § 77 Abs. 1 Satz 1 BBG begangen habe (vgl. Rn. 20). Konkret habe der Beklagte durch sein Verhalten gegenüber der Zeugin S. seine Pflicht zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten aus § 61 Abs. 1 Satz 3 BBG verletzt.

Folgende Aussagen des Senats sind aus Sicht der Landesrechtsanwaltschaft Bayern (LAB) in diesem Zusammenhang hervorzuheben:

1. Die Anforderungen an das Verhalten eines Beamten in § 61 Abs. 1 Satz 3 BBG (Anm. der LAB: entspricht § 34 Abs. 1 Satz 3 BeamtStG) dienen dazu, eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung der Beamten und damit die Funktionsfähigkeit des Berufsbeamtentums zu gewährleisten. Anderen Beschäftigten gegenüber haben sich Beamte korrekt und kollegial zu verhalten, sie müssen den Betriebsfrieden wahren. Unsachliche Äußerungen, die in einem dienstlichen Kontext deplatziert und geeignet sind, das kollegiale Dienstverhältnis der Beschäftigten zu beeinträchtigen, hat der Beamte zu unterlassen (vgl. Rn. 22 m.w.N.). Dies gilt in besonderer Weise für Äußerungen mit einer sexuellen Konnotation. Für solche Äußerungen ist im Dienst generell kein Raum. Beschäftigte müssen im Dienst und im Dienstgebäude vor Bemerkungen mit sexuellem Inhalt und vor Zudringlichkeiten anderer Bediensteter sicher sein. Diese Voraussetzung hat der Dienstherr zu gewährleisten und durch präventive sowie repressive Maßnahmen sicherzustellen (vgl. Rn. 23).
2. Die Verpflichtung zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten ist amtsbezogen, wird also durch die Anforderungen des dem Beamten verliehenen Statusamts geprägt. Beamte in Führungsämtern haben ihr Verhalten an der mit dem ihnen verliehenen Amt verbundenen Vorbildfunktion und der Vertrauensstellung als Vorgesetzte auszurichten. Gegenüber den ihnen unterstellten Mitarbeitern sind sie zu einem respektvollen Umgang und zur Achtung der Privat- und Intimsphäre verpflichtet. Sexuelle Belästigungen durch Vorgesetzte unter Ausnutzung ihrer überlegenen beruflichen Stellung sind regelmäßig ein schweres Dienstvergehen (vgl. Rn. 24 m.w.N.).
3. Im vorliegenden Fall wertete das BVerwG die beharrlichen Fragen des Beklagten zu den von der Zeugin S. bevorzugten Sexualpraktiken aufgrund ihres sexuellen Inhalts zudem als sexuelle Belästigung i.S.d. § 3 Abs. 4 AGG (vgl. Rn. 25).

4. Der Senat gelangte zu dem Ergebnis, dass der Beklagte das Dienstvergehen innerdienstlich i.S.d. § 77 Abs. 1 Satz 1 BBG (Anm. der LAB: entspricht inhaltlich § 47 Abs. 1 Satz 1 BeamStG) begangen habe (vgl. Rn. 26).

Die Unterscheidung zwischen inner- und außerdienstlicher Pflichtverletzung beruht nicht ausschließlich auf der formalen Zuordnung in räumlicher oder zeitlicher Beziehung zur Dienstausbübung. Das wesentliche Unterscheidungselement ist vielmehr funktionaler Natur. Entscheidend für die rechtliche Einordnung eines Verhaltens als innerdienstliche Pflichtverletzung ist dessen kausale und logische Einbindung in ein Amt und die damit verbundene dienstliche Tätigkeit (stRspr, vgl. Rn. 27 m.w.N.).

Ausgehend von diesen Kriterien stufte der Senat die Dienstpflichtverletzung als innerdienstlich ein, denn der Beklagte habe die Zeugin S., die seinem Sachgebiet als Praktikantin zugewiesen war, nur aufgrund der Einbettung in den als „Verschleierungsmaßnahme“ dienstlich geprägten Besuch des Weihnachtsmarkts und damit unter Ausnutzung des dienstlichen Kontexts zu dem nachfolgenden Restaurantbesuch bewegen können. Auch wenn das Ende des Dienstgeschäfts im Restaurant festgestellt worden sei, lasse diese „formale Zäsur“ die Prägung des einheitlichen Geschehensablaufs nicht entfallen und mache das sich anschließende Gespräch nicht zu einem Teil rein privater Freizeitgestaltung. Dies werde bereits daran deutlich, dass sich die Zeugin S. gerade wegen des engen dienstlichen Zusammenhangs und ihrer untergeordneten Stellung als Praktikantin daran gehindert gesehen habe, „so zu reagieren, wie ich eigentlich hätte reagieren wollen“ und das Gespräch zu beenden. Auch nach dem formalen Ende der Dienstzeit sei das Treffen daher in die dienstliche Tätigkeit des Beklagten und der Zeugin S. eingebunden und von ihm geprägt gewesen (vgl. Rn. 28).

Das BVerwG ordnete das Fehlverhalten des Beklagten nach seiner Schwere dem mittleren Bereich zu (vgl. Rn. 33) und verhängte die Disziplinarmaßnahme der Zurückstufung (§ 9 BDG) um eine Stufe (vgl. Rn. 11, 29, und 42).

Das Urteil des BVerwG ist aus Sicht der Landesadvokatschaft Bayern sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung überzeugend und bietet der Praxis wichtige Kriterien für die immer wieder mit Schwierigkeiten behaftete Abgrenzung von inner- und

außerdienstlichem Verhalten (vgl. hierzu auch Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 17.01.2024, Az. 16a D 23.1397 – ebenfalls als „Wichtige neue Entscheidung“ veröffentlicht).

Pahlke
Oberlandesanwalt



Bundesverwaltungsgericht

IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

BVerwG 2 A 7.23

Verkündet
am 1. Februar 2024

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache



ECLI:DE:BVerwG:2024:010224U2A7.23.0

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 1. Februar 2024
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Kenntner,
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. von der Weiden und Dr. Hartung,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Hampel und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hissnauer

für Recht erkannt:

Der Beklagte wird in das Amt eines Regierungsoberinspektors (Besoldungsgruppe A 10 BBesO) zurückgestuft.

Eine Beförderung ist nicht vor Ablauf von vier Jahren nach Eintritt der Unanfechtbarkeit dieser Entscheidung möglich.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Mit ihrer Disziplinarklage erstrebt die Klägerin die Zurückstufung des Beklagten.
- 2 Der 1981 geborene und seit Juli 2021 verheiratete Beklagte ist Diplom-Verwaltungswirt (FH). Er steht seit 2007 im Dienst der Klägerin und wird seitdem beim Bundesnachrichtendienst (BND), derzeit als Regierungsamtmann (Besoldungsgruppe A 11 BBesO), verwendet. Der Beklagte ist Erster Vorsitzender des S.-Vereins, weshalb ihm eine Dienstbefreiung im Umfang von 20% gewährt wird. In seiner letzten aktenkundigen dienstlichen Beurteilung erhielt er die Gesamtnote 3 ("entspricht den Anforderungen in jeder Hinsicht - Normalleistung"). Disziplinarrechtlich ist der Beklagte bislang nicht in Erscheinung getreten.
- 3 Anfang Februar 2022 berichtete die im Jahr 2000 geborene Zeugin S., die seit Dezember 2021 im Rahmen ihres Vorbereitungsdienstes für den gehobenen Dienst beim BND einem operativen Sachgebiet als Praktikantin zugewiesen war,

dem stellvertretenden Sachgebietsleiter W. von grenzüberschreitendem Verhalten des Beklagten am Abend des 6. Dezember 2021 anlässlich des Besuchs eines Restaurants nach Beendigung eines dienstlichen Auftrags. Über den Vorfall hatte die Zeugin S. bereits kurz darauf mit ihrer damaligen Mitbewohnerin, der Zeugin N., gesprochen, die ihrerseits einige Monate zuvor Gast auf der Hochzeit des Beklagten gewesen war.

4 Im März 2022 leitete der BND ein Disziplinarverfahren gegen den Beklagten ein. In seiner Einlassung bestätigte der Beklagte, dass Sexualpraktiken Gegenstand des Gesprächs vom 6. Dezember 2021 gewesen seien, beschrieb jedoch einen abweichenden Verlauf des Abends. Das im Januar 2023 vom Beklagten eingeleitete Verfahren auf gerichtliche Fristsetzung zum Abschluss des behördlichen Disziplinarverfahrens stellte der Senat aufgrund übereinstimmender Erledigungserklärungen der Beteiligten mit Beschluss vom 27. Juni 2023 - 2 AV 1.23 - ein.

5 Die Klägerin hat am 31. Juli 2023 durch den Präsidenten des BND, vertreten durch den Vizepräsidenten, Disziplinaranzeige erhoben. Sie wirft dem Beklagten vor, am Abend des 6. Dezember 2021 die ihn zu Ausbildungszwecken begleitende Praktikantin S. im Anschluss an einen Dienstgang zum abendlichen Besuch eines Restaurants überredet und gegen deren Willen wiederholt mit Gesprächsthemen sexuellen Inhalts bedrängt zu haben. Hierbei sowie bei der Verabschiedung habe sich der Beklagte der Zeugin gegen ihren Willen auch körperlich genähert. Hierdurch habe er gegen die beamtenrechtliche Wohlverhaltenspflicht verstoßen. Darüber hinaus stelle sein pflichtwidriges innerdienstliches Verhalten eine sexuelle Belästigung dar. Das Dienstvergehen sei von beträchtlichem disziplinarischen Gewicht und habe das Vertrauen in den Beklagten erheblich beeinträchtigt.

6 Die Klägerin beantragt,

den Beklagten in das Amt eines Regierungsoberinspektors (Besoldungsgruppe A 10 BBesO) zurückzustufen.

7 Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

- 8 Er bestreitet die Begehung eines Dienstvergehens und sieht im Übrigen eine Zurückstufung als unverhältnismäßig an.
- 9 Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin S. zu den Äußerungen und Verhaltensweisen des Beklagten am 6. Dezember 2021, durch Vernehmung der Zeugen N. und W. zu deren im Nachgang erfolgten Gesprächen mit der Zeugin S. sowie durch Vernehmung der Zeugin N. zum Inhalt der von ihr mit dem Beklagten auf seiner Hochzeit geführten Gespräche. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen.
- 10 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Beteiligten, auf die dem Senat vorliegende Akte des behördlichen Disziplinarverfahrens sowie die Personalakte des Beklagten verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Beratung waren.

II

- 11 Die Disziplinarklage, über die der Senat in erster und letzter Instanz (§ 50 Abs. 1 Nr. 4 VwGO und § 45 Satz 5 BDG) entscheidet, ist zulässig und führt zur Zurückstufung des Beklagten in das Amt eines Regierungsoberinspektors (Besoldungsgruppe A 10 BBesO) unter gleichzeitiger Verkürzung des gesetzlichen Beförderungsverbots auf vier Jahre nach Eintritt der Unanfechtbarkeit der Entscheidung (§ 9 BDG).
- 12 1. Mängel des behördlichen Disziplinarverfahrens und der Disziplinarklageschrift hat der Beklagte nicht geltend gemacht. Solche sind für den Senat auch nicht ersichtlich.
- 13 2. Der Senat sieht folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Nach Beendigung ihres dienstlichen Auftrags am 6. Dezember 2021 kamen der Beklagte und die Zeugin S. überein, zum Zwecke der Verschleierung des operativen Dienstgeschäfts einen Weihnachtsmarkt zu besuchen. Auf dem in der Nähe

des Potsdamer Platzes (B.) gelegenen Weihnachtsmarkt hielten sie sich ca. zwei Stunden auf, dabei nahm der Beklagte drei bis vier Glühwein zu sich. Währenddessen unterhielten sich der Beklagte und die Zeugin S. u. a. über Themen aus dem Bereich Innen- und Außenpolitik. Dem schloss sich – auf Initiative des Beklagten – der Besuch eines nahegelegenen Restaurants an. Nachdem beide zu Beginn ihres Aufenthalts dort vereinbart hatten, das Ende der Dienstzeit auf 17 Uhr festzulegen, konfrontierte der Beklagte die Zeugin S. unvermittelt und ohne Übergang damit, dass er und seine Frau Swinger-Clubs besuchten, und lud die Zeugin ein, ihn dorthin zu begleiten, was diese ablehnte. Daraufhin befragte der Beklagte die Zeugin S. mehrfach dazu, ob sie beim Geschlechtsverkehr die Stellung "missionary" oder "doggy" bevorzuge. Obwohl die Zeugin S. zum Ausdruck brachte, dass sie "doggy" an Vergewaltigungen in Filmen erinnere und ihr ein Gespräch hierüber unangenehm sei, setzte der Beklagte seine "Befragung" unbeeindruckt fort. Hiervon ließ er sich auch nicht dadurch abbringen, dass die Zeugin während des etwa ein- bis eineinhalbstündigen Aufenthalts im Restaurant dem Beklagten gegenüber äußerte, es sei ihr unangenehm, über das Thema zu reden, laut "Themenwechsel" rief und dem Beklagten wiederholt mitteilte, dass er hierauf keine Antwort von ihr erhalten werde. Vielmehr ging der Beklagte dazu über, die Zeugin S. zu fragen, ob sie masturbiere und welche Spielzeuge sie zu diesem Zweck benutze. Dieser Situation versuchte sich die Zeugin S. ohne Erfolg dadurch zu entziehen, dass sie sich als "langweilig" darstellte, davon berichtete, dass sie sexuelles Interesse an einer anderen Person nur bei emotionaler Verbundenheit verspüre, und dem Beklagten Fragen zu anderen Themen stellte, worauf dieser jeweils nur knapp einging.

- 14 Im weiteren Verlauf ergriff der Beklagte zudem die Hand der Zeugin S., was er – nachdem diese sich darüber bewusstgeworden war – mit der Bemerkung kommentierte, warum sie "eigentlich Händchen halten" würden. Zudem ließ der Beklagte die Zeugin S. wissen, es gefalle ihm, dass diese sich "bauchfrei" zeige. Hierauf erwiderte die Zeugin S., dass dies nicht der Fall sei und sie wegen Mobbingverfahren in der Schule nicht auf ihr Outfit angesprochen werden wolle. Während des Aufenthalts im Restaurant nahm der Beklagte zwei Bier zu sich. Nach Verlassen des Restaurants verabschiedete sich der Beklagte von der Zeugin S. am S-/U-Bahnhof Potsdamer Platz, wobei er sie umarmte und auf die Wangen küsste.

- 15 3. Diese Feststellungen beruhen auf den Bekundungen der vom Senat vernommenen Zeugin S. sowie auf den Angaben und Einlassungen des Beklagten, soweit ihnen der Senat gefolgt ist. Sie werden bezogen auf das voran- sowie nachgehende Geschehen durch die Aussagen der Zeugen N. und W. abgerundet.
- 16 Die Zeugin S. ist glaubwürdig. Sie hat gegenüber dem Senat nachvollziehbar von der für sie besonderen Bedeutung berichtet, dem betreffenden Sachgebiet als Praktikantin zugewiesen worden zu sein. Die Zeugin hat – ohne Belastungseifer gegenüber dem Beklagten – zudem angegeben, sich mit ihm auf dem Weihnachtsmarkt gut verstanden und ein Gespräch mit üblichen Inhalten geführt zu haben. Erst im Nachhinein habe es sich für sie so dargestellt, dass der Beklagte sich mehrfach mit weiterem Glühwein versorgt habe, wenn sie kurz davor gewesen sei, ihr Getränk zu leeren; es habe daher der Moment gefehlt, zu gehen. Es sei eines ihrer "primären Interessen" gewesen, sich als die Neue im Sachgebiet mit dem Team gutzustellen und Kontakte zu knüpfen. Sie habe deshalb auch in den Besuch des Restaurants eingewilligt, weil sie gedacht habe, es könne "nicht schaden". Die Zeugin S. hat außerdem auch auf wiederholte Nachfrage glaubhaft bekundet, dass das Dienstzeitende von beiden erst im Restaurant auf 17 Uhr festgelegt worden ist. Aufgrund der konsistenten und detailreichen Darstellung steht der Überzeugungsbildung des Senats nicht entgegen, dass die Zeugin S. auf Vorhalt der Einlassung des Beklagten, wonach die Festlegung auf dem Weg zum Restaurant erfolgt sei, geäußert hat, hieran habe sie keine gute Erinnerung. Denn der Inhalt ihrer ausführlichen Beschreibung in der mündlichen Verhandlung deckt sich mit ihrer in zeitlicher Nähe zu dem Ereignis am 6. Dezember 2021 getätigten Aussage im behördlichen Disziplinarverfahren.
- 17 Sichtlich emotional berührt hat die Zeugin S. dem Senat – auch insoweit in Übereinstimmung mit ihren Angaben im Disziplinarverfahren – anschaulich und in Einzelheiten ihre sich dort einstellende Überforderung geschildert, als der Beklagte nach Festlegung des Dienstschlusses unvermittelt das Gespräch auf die Themen Sexualität und Sexualpraktiken gelenkt und hiervon nicht abgesehen hat, obwohl sie ihm auf unterschiedliche Art und Weise zu verstehen gegeben hat, über diese Themen nicht sprechen zu wollen. Auch hat sie detailliert ihr Unwohlsein und den inneren Konflikt beschrieben, der sich für sie daraus ergeben hat, erst am Anfang des Praktikums zu stehen und weitere drei Monate

u. a. in Teambesprechungen auf den Beklagten zu treffen. Nachvollziehbar hat sie von ihrer Angst berichtet, das "Praktikum zu torpedieren", weshalb ihr in der konkreten Situation eine andere Reaktion nicht möglich gewesen sei und sie versucht habe, gesichtswahrende Auswege für den Beklagten und sich selbst zu finden. Die Schilderungen der Zeugin machen es für den Senat auch nachvollziehbar, dass sie sich der Situation nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt entzogen hat.

- 18 Auch die Zeugen N. und W. haben glaubhaft davon berichtet, bei den jeweils mit der Zeugin S. im Nachhinein geführten Gesprächen sei deutlich erkennbar gewesen, dass diese unter dem Erfahrenen weiterhin gelitten habe, auch wenn sie inhaltlich nur wenige Angaben dazu gemacht habe. Eine Belastungstendenz gegenüber dem Beklagten hat keiner der beiden Zeugen erkennen lassen.
- 19 Demgegenüber hat der Beklagte im Wesentlichen nur den äußeren Rahmen des Geschehens – in Übereinstimmung mit der Aussage der Zeugin S. – geschildert. Obwohl auch er zugestanden hat, dass Sexualität und Sexualpraktiken im Restaurant zu Gesprächsthemen wurden, hat er den Übergang zu diesen Themen – wie auch das Gespräch selbst – als "organisch" beschrieben, ohne hierzu jedoch inhaltlich wesentliche weitere Angaben machen zu können. Das Thema sei weder einseitig durch ihn angesprochen worden noch habe er beharrlich auf den Fragen "herumgeritten". Zu den konkreten Nachfragen des Gerichts, wie denn die behauptete Überleitung von Fragen der Außenpolitik zu sexuellen Inhalten ausgesehen habe, ob er die Frage gestellt habe, mit welchem Spielzeug die Zeugin S. am liebsten masturbiere, und ob sie "Themenwechsel" gerufen habe sowie weiteren Einzelfragen hat er darauf verwiesen, sich an Einzelheiten nicht erinnern zu können. Der Senat hält dieses Vorbringen gerade in Anbetracht der detaillierten und in sich stimmigen Aussage der Zeugin S. für eine bloße Schutzbehauptung. Für ebenfalls unglaubhaft hält der Senat die Äußerung des Beklagten, bereits auf dem Weg zum Restaurant sei das Dienstzeitende festgelegt worden. Sie steht im Widerspruch zu der glaubhaften Äußerung der Zeugin S. Ungeachtet dessen fand dies selbst nach der Einlassung des Beklagten auf dem Weg zum Restaurant und damit erst zu einem Zeitpunkt statt, als der Entschluss, das Restaurant aufzusuchen, bereits gefallen war. Für nicht erwiesen hält der Senat, dass der Beklagte bei der Verabschiedung versucht hat, die Zeugin S. auf den

Mund zu küssen. Zwar hat die Zeugin dies so wahrgenommen. Die Schilderungen beider Beteiligten zum Ablauf der Verabschiedung lassen indes auch den Schluss zu, dass es nicht erst durch das von der Zeugin S. beschriebene Wegdrehen des Kopfes zu dem Kuss auf die Wangen kam, sondern weil es der Absicht des Beklagten entsprach, der Zeugin S., wie es der Beklagte formuliert hat, "Luftküsschen" auf die Wange zu geben.

- 20 4. Mit dem festgestellten Verhalten hat der Beklagte die ihm obliegenden Dienstpflichten vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft verletzt und ein einheitliches, innerdienstliches Dienstvergehen i. S. d. § 77 Abs. 1 Satz 1 BBG begangen.
- 21 a) Der Beklagte hat durch sein Verhalten gegenüber der Zeugin S. am Abend des 6. Dezember 2021 rechtswidrig und schuldhaft seine Pflicht zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten aus § 61 Abs. 1 Satz 3 BBG verletzt.
- 22 Wie die Grundpflichten des Beamten in § 60 BBG dienen auch die Anforderungen an sein Verhalten in § 61 Abs. 1 Satz 3 BBG dazu, eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung der Beamten und damit die Funktionsfähigkeit des Berufsbeamtentums zu gewährleisten. Anderen Beschäftigten gegenüber haben sich Beamte korrekt und kollegial zu verhalten, sie müssen den Betriebsfrieden wahren (vgl. BVerwG, Urteile vom 23. Februar 2005 - 1 D 1.04 - juris Rn. 91 m. w. N. und vom 28. September 2022 - 2 A 17.21 - Buchholz 232.0 § 61 BBG 2009 Nr. 3 Rn. 99). Unsachliche Äußerungen, die in einem dienstlichen Kontext deplatziert und geeignet sind, das kollegiale Dienstverhältnis der Beschäftigten zu beeinträchtigen, hat der Beamte zu unterlassen (vgl. BVerwG, Urteil vom 28. September 2022 - 2 A 17.21 - Buchholz 232.0 § 61 BBG 2009 Nr. 3 Rn. 99).
- 23 Dies gilt in besonderer Weise für Äußerungen mit einer sexuellen Konnotation. Für solche Äußerungen ist im Dienst generell kein Raum. Beschäftigte müssen im Dienst und im Dienstgebäude vor Bemerkungen mit sexuellem Inhalt und vor Zudringlichkeiten anderer Bediensteter sicher sein (vgl. BVerwG, Urteile vom 12. November 1997 - 1 D 90.95 - BVerwGE 113, 151 <155> und vom 28. September 2022 - 2 A 17.21 - Buchholz 232.0 § 61 BBG 2009 Nr. 3 Rn. 100). Diese Voraussetzung hat der Dienstherr zu gewährleisten und durch präventive sowie

repressive Maßnahmen sicherzustellen. Sexuelle Belästigungen (§ 3 Abs. 4 und § 24 Nr. 1 AGG), die bereits durch Bemerkungen erfüllt sein können, sind stets ein Dienstvergehen. Die Annahme eines Verstoßes gegen die Pflicht aus § 61 Abs. 1 Satz 3 BBG setzt die Einordnung als sexuelle Belästigung im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes aber nicht voraus (vgl. BVerwG, Urteile vom 14. Februar 2007 - 1 D 12.05 - BVerwGE 128, 125 Rn. 17 m. w. N. und vom 28. September 2022 - 2 A 17.21 - Buchholz 232.0 § 61 BBG 2009 Nr. 3 Rn. 100 m. w. N.).

- 24 Die Verpflichtung zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten ist amtsbezogen, wird also durch die Anforderungen des dem Beamten verliehenen Statusamts geprägt. Beamte in Führungsämtern haben ihr Verhalten an der mit dem ihnen verliehenen Amt verbundenen Vorbildfunktion und der Vertrauensstellung als Vorgesetzte auszurichten. Gegenüber den ihnen unterstellten Mitarbeitern sind sie zu einem respektvollen Umgang und zur Achtung der Privat- und Intimsphäre verpflichtet. Sexuelle Belästigungen durch Vorgesetzte unter Ausnutzung ihrer überlegenen beruflichen Stellung sind regelmäßig ein schweres Dienstvergehen (vgl. BVerwG, Urteil vom 28. September 2022 - 2 A 17.21 - Buchholz 232.0 § 61 BBG 2009 Nr. 3 Rn. 101 m. w. N.; Beschluss vom 16. Juli 2009 - 2 AV 4.09 - juris Rn. 25 m. w. N.).
- 25 Die aus der Wohlverhaltenspflicht resultierenden Anforderungen hat der Beklagte mit den festgestellten Äußerungen und durch das Herstellen von körperlichem Kontakt gegen den Willen der Zeugin S. in grober Weise verletzt. Die beharrlichen Fragen des Beklagten zu den von der Zeugin S. bevorzugten Sexualpraktiken sind aufgrund ihres sexuellen Inhalts zudem als sexuelle Belästigung zu bewerten (§ 3 Abs. 4 AGG).
- 26 b) Der Beklagte hat das Dienstvergehen innerdienstlich i. S. d. § 77 Abs. 1 Satz 1 BBG begangen.
- 27 Nach § 77 Abs. 1 Satz 1 BBG begehen Beamte ein Dienstvergehen, wenn sie schuldhaft die ihnen obliegenden Pflichten verletzen. Außerhalb des Dienstes ist die Pflichtverletzung nach § 77 Abs. 1 Satz 2 BBG nur dann ein Dienstvergehen, wenn die Pflichtverletzung nach den Umständen des Einzelfalls in besonderem

Maße geeignet ist, das Vertrauen in einer für ihr Amt oder das Ansehen des Beamtentums bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen. Die Unterscheidung zwischen inner- und außerdienstlicher Pflichtverletzung beruht nicht ausschließlich auf der formalen Zuordnung in räumlicher oder zeitlicher Beziehung zur Dienstausübung. Das wesentliche Unterscheidungselement ist vielmehr funktionaler Natur. Entscheidend für die rechtliche Einordnung eines Verhaltens als innerdienstliche Pflichtverletzung ist dessen kausale und logische Einbindung in ein Amt und die damit verbundene dienstliche Tätigkeit. Maßgebliche Bedeutung kommt somit dem Umstand zu, ob das pflichtwidrige Verhalten in das Amt und in die damit verbundenen dienstlichen Pflichten eingebunden gewesen ist. Besteht diese Verknüpfung, kommt es nicht darauf an, ob das Dienstvergehen innerhalb oder außerhalb der Dienstzeit begangen wird. Ist eine solche Einordnung nicht möglich – insbesondere wenn sich das Handeln als das Verhalten einer Privatperson darstellt –, ist es als außerdienstliches (Fehl-)Verhalten zu qualifizieren (vgl. BVerwG, Urteile vom 25. August 2009 - 1 D 1.08 - Buchholz 232.0 § 77 BBG 2009 Nr. 1 Rn. 54, vom 29. Juli 2010 - 2 A 4.09 - juris Rn. 194 und vom 2. März 2023 - 2 A 19.21 - juris Rn. 40; Beschluss vom 19. August 2019 - 2 B 72.18 - Buchholz 232.0 § 77 BBG 2009 Nr. 9 Rn. 8).

- 28 Ausgehend hiervon ist die Dienstpflichtverletzung im vorliegenden Fall als innerdienstlich zu qualifizieren. Denn der Beklagte hat die Zeugin S., die seinem Sachgebiet als Praktikantin zugewiesen war, nur aufgrund der Einbettung in den als "Verschleierungsmaßnahme" dienstlich geprägten Besuch des Weihnachtsmarkts und damit unter Ausnutzung des dienstlichen Kontexts zu dem nachfolgenden Restaurantbesuch bewegen können. Dies gilt erst recht, wenn – was zur Überzeugung des Senats feststeht – das Ende des Dienstgeschäfts erst im Restaurant selbst festgestellt worden ist. Diese formale Zäsur ließ die Prägung eines einheitlichen Geschehensablaufs nicht entfallen und machte das sich anschließende Gespräch nicht zu einem Teil rein privater Freizeitgestaltung. Dies wird bereits daran deutlich, dass sich die Zeugin S. gerade wegen des engen dienstlichen Zusammenhangs und ihrer untergeordneten Stellung als Praktikantin daran gehindert gesehen hat, "so zu reagieren, wie ich eigentlich hätte reagieren wollen" und das Gespräch zu beenden. Auch nach dem formalen Ende der Dienstzeit war das Treffen daher in die dienstliche Tätigkeit des Beklagten

und der Zeugin S. eingebunden und von ihm geprägt. Nur aufgrund des vorangegangenen Dienstgeschäfts befand sich die Zeugin S. damit in einer Lage, aus der sie sich als Praktikantin nicht "gesichtswahrend" zu befreien wusste.

- 29 5. Das Dienstvergehen erfordert seiner Art und Schwere nach eine statusberührende Disziplinarmaßnahme. Unter Berücksichtigung sämtlicher bemessungsrelevanter Umstände ist das Dienstvergehen des Beklagten mit einer Zurückstufung (§ 9 BDG) um eine Stufe in das Amt eines Regierungsoberinspektors (Besoldungsgruppe A 10 BBesO) zu ahnden.
- 30 a) Welche Disziplinarmaßnahme erforderlich ist, richtet sich gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 bis 4 BDG nach der Schwere des Dienstvergehens unter angemessener Berücksichtigung der Persönlichkeit des Beamten. Aus den gesetzlichen Vorgaben folgt die Verpflichtung, die Disziplinarmaßnahme aufgrund einer prognostischen Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung aller im Einzelfall be- und entlastenden Gesichtspunkte zu bestimmen. Ferner soll berücksichtigt werden, in welchem Umfang das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit beeinträchtigt worden ist. Dies entspricht dem Zweck der Disziplinarbefugnis als einem Mittel der Sicherung der Funktion des öffentlichen Dienstes. Danach ist Gegenstand der disziplinarrechtlichen Betrachtung und Wertung die Frage, welche Disziplinarmaßnahme in Ansehung der Persönlichkeit des Beamten geboten ist, um die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes und die Integrität des Berufsbeamtentums möglichst ungeschmälert aufrechtzuerhalten (stRspr, vgl. zuletzt BVerwG, Urteile vom 2. Dezember 2021 - 2 A 7.21 - BVerwGE 174, 219 Rn. 46, vom 28. September 2022 - 2 A 17.21 - Buchholz 232.0 § 61 BBG 2009 Nr. 3 Rn. 104, vom 2. März 2023 - 2 A 19.21 - juris Rn. 42 und vom 13. Juli 2023 - 2 C 7.22 - juris Rn. 39).
- 31 Bei der Gesamtwürdigung sind die im Einzelfall bemessungsrelevanten Tatsachen nach Maßgabe des § 58 Abs. 1 BDG zu ermitteln und mit dem ihnen zukommendem Gewicht in die Bewertung einzubeziehen. Als maßgebendes Bemessungskriterium ist die Schwere des Dienstvergehens gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 BDG richtungweisend für die Bestimmung der erforderlichen Disziplinarmaßnahme. Dies bedeutet, dass das festgestellte Dienstvergehen nach seiner Schwere einer der im Katalog des § 5 BDG aufgeführten Disziplinarmaßnahmen

zuzuordnen ist. Davon ausgehend kommt es für die Bestimmung der Disziplinarmaßnahme darauf an, ob Erkenntnisse zum Persönlichkeitsbild und zum Umfang der Vertrauensbeeinträchtigung im Einzelfall derart ins Gewicht fallen, dass eine andere als die durch die Schwere des Dienstvergehens indizierte Disziplinarmaßnahme geboten ist (stRspr, vgl. zuletzt BVerwG, Urteile vom 2. Dezember 2021 - 2 A 7.21 - BVerwGE 174, 219 Rn. 47, vom 28. September 2022 - 2 A 17.21 - Buchholz 232.0 § 61 BBG 2009 Nr. 3 Rn. 105, vom 2. März 2023 - 2 A 19.21 - juris Rn. 43 und vom 13. Juli 2023 - 2 C 7.22 - juris Rn. 40).

- 32 Die prognostische Frage nach dem Umfang der Beeinträchtigung des Vertrauens des Dienstherrn oder der Allgemeinheit (§ 13 Abs. 1 Satz 4 BDG) betrifft die Erwartung, dass sich der Beamte aus der Sicht des Dienstherrn und der Allgemeinheit so verhält, wie es von ihm im Hinblick auf seine Dienstpflichten als berufserforderlich erwartet wird. Das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit in die Person des Beamten bezieht sich in erster Linie auf dessen allgemeinen Status als Beamter, daneben aber auch auf dessen konkreten Tätigkeitsbereich innerhalb der Verwaltung und auf dessen konkret ausgeübte Funktion. Ob und gegebenenfalls inwieweit eine Beeinträchtigung des Vertrauens des Dienstherrn vorliegt, ist nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen. Entscheidend ist nicht die subjektive Einschätzung des jeweiligen Dienstvorgesetzten, sondern die Frage, inwieweit der Dienstherr bei objektiver Gewichtung des Dienstvergehens auf der Basis der festgestellten be- und entlastenden Umstände noch darauf vertrauen kann, dass der Beamte in Zukunft seinen Dienstpflichten ordnungsgemäß nachkommen wird. Entscheidungsmaßstab ist insoweit, in welchem Umfang die Allgemeinheit dem Beamten noch Vertrauen in eine zukünftig pflichtgemäße Amtsausübung entgegenbringen kann, wenn ihr das Dienstvergehen einschließlich der be- und entlastenden Umstände bekannt würde. Dies unterliegt uneingeschränkter verwaltungsgerichtlicher Überprüfung. Ein Beurteilungsspielraum des Dienstherrn besteht nicht (vgl. BVerwG, Urteile vom 20. Oktober 2005 - 2 C 12.04 - BVerwGE 124, 252 <260>, vom 28. Februar 2013 - 2 C 62.11 - Buchholz 235.1 § 13 BDG Nr. 19 Rn. 56, vom 16. Juni 2020 - 2 C 12.19 - BVerwGE 168, 254 Rn. 38 und vom 2. März 2023 - 2 A 19.21 - juris Rn. 44).

- 33 b) Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die Zurückstufung des Beklagten in das Amt eines Regierungsoberinspektors (Besoldungsgruppe A 10 BBesO) die angemessene Maßnahme. Das Fehlverhalten des Beklagten ist nach seiner Schwere dem mittleren Bereich zuzuordnen.
- 34 Hierbei ist in den Blick zu nehmen, dass der Beklagte mit seinen verbalen Äußerungen die Intim- und Sexualsphäre der Zeugin S. wiederholt massiv verletzt und von seinem grenzüberschreitenden Verhalten nicht abgelassen hat, obwohl die Zeugin ihm gegenüber mehrfach auf unterschiedliche und für ihn deutlich wahrnehmbare Weise geäußert hatte, ein Gespräch über Sexualität, Sexualpraktiken und ihr Aussehen nicht führen zu wollen. Zulasten des Beklagten ist zudem einzustellen, dass zwischen ihm und der als Praktikantin dem Sachgebiet erst seit vier Tagen zugewiesenen und deutlich lebensjüngeren Zeugin S. im Tatsächlichen ein deutliches hierarchisches Gefälle bestand, wenngleich der Beklagte keine Vorgesetztenfunktion ihr gegenüber innehatte. Dies hatte die für den Beklagten erkennbare Folge, dass die Zeugin S. in ihren Reaktionen gehemmt war. Auch zeigt die Aussage der zum damaligen Zeitpunkt in einem anderen Sachgebiet als Praktikantin tätigen Zeugin N., die sich trotz einer nur lockeren Bekanntschaft mit dem Beklagten auf dessen Hochzeit ebenfalls unvermittelt und ohne Anwesenheit weiterer Personen mit dessen Vorschlag konfrontiert sah, gemeinsam einen Swinger-Club zu besuchen, dass das mit der Disziplinklage beanstandete Verhalten des Beklagten seinem Persönlichkeitsbild entspricht.
- 35 Zulasten des Beklagten ist des Weiteren zu berücksichtigen, dass sich das Dienstvergehen nicht nur in verbalen Äußerungen erschöpft, sondern auch körperlichen Kontakt wie das – wenn auch kurze – Halten der Hand der Zeugin und die Verabschiedung mit Umarmung und Wangenküssen beinhaltet hat. Dabei verkennt der Senat nicht, dass ein Umarmen und Küssen auf die Wange auch unter Kollegen zu eingespielten Gepflogenheiten gehören kann. Dies war im Verhältnis des Beklagten zur Zeugin S. jedoch nicht der Fall. Dem Beklagten musste aufgrund des vorangegangenen Gesprächsverlaufs klar sein, dass dies eine weitere Grenzüberschreitung zulasten der Zeugin S. bedeutete, mit deren Verständnis oder gar Zustimmung er aufgrund der vorangehenden Gesamtumstände schlechterdings nicht rechnen konnte.

- 36 Demgegenüber kommen dem Beklagten von der Rechtsprechung entwickelte "anerkannte" Milderungsgründe nicht zugute. Entsprechende Umstände hat der Beklagte nicht geltend gemacht, Anhaltspunkte für das Vorliegen eines anerkannten Milderungsgrundes bestehen auch ungeachtet dessen nicht.
- 37 Ebenso fehlt es an durchgreifenden, zu einer milderen Disziplinarmaßnahme führenden entlastenden Umständen.
- 38 Zwar ist entlastend zu berücksichtigen, dass der Beklagte zuvor während der Ausübung seines Dienstes disziplinarrechtlich nicht in Erscheinung getreten ist und ein singuläres Ereignis in Rede steht, das sich im öffentlichen Raum und damit unter grundsätzlich möglicher Beobachtung ggf. schutzbereiter Dritter zugetragen hat. Dem kommt wegen des engen dienstlichen Zusammenhangs und der Intensität der grenzüberschreitenden Verhaltensweisen indessen nur geringes Gewicht zu. Auch war es der Zeugin S. aufgrund der Gesamtumstände nicht möglich, das Gespräch mit dem Beklagten und den Aufenthalt im Restaurant ohne Weiteres und "gesichtswahrend" zu beenden.
- 39 Nicht zugunsten des Beklagten ist dessen Alkoholkonsum am späten Nachmittag bzw. frühen Abend des 6. Dezember 2021 einzustellen. Dies gilt in Bezug auf den konsumierten Alkohol im Restaurant schon deshalb, weil sich dieser über die Dauer des Aufenthalts erstreckte, der Beklagte jedoch bereits zu dessen Beginn die Zeugin S. mit den Themen Sexualität und Sexualpraktiken konfrontiert hatte. Ungeachtet dessen hat der Beklagte, der sich sowohl in seiner schriftlichen Einlassung im Disziplinarverfahren als auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zum Thema Alkoholkonsum verhalten hat, zu keinem Zeitpunkt eine hierdurch verursachte Verhaltensbeeinträchtigung oder gar Ausfallerscheinungen geltend gemacht, auch entsprechende Beweisanträge sind nicht gestellt worden, schließlich hat die Zeugin S. im Verhalten des Beklagten keine alkoholbedingten Auffälligkeiten festzustellen vermocht.
- 40 Entgegen der für den Beklagten vorgetragenen Ansicht kann zu seinen Gunsten nicht berücksichtigt werden, dass der BND nicht über Dienstvorschriften speziell zum Umgang mit Praktikanten verfügt. Die Pflicht zu einem von Achtung

und Respekt geprägten Verhalten gegenüber Kollegen und Dritten ergibt sich nicht nur aus der beamtenrechtlichen Wohlverhaltenspflicht, sie beschreibt eine Selbstverständlichkeit menschlichen Zusammenlebens, die keiner ausdrücklichen Normierung bedarf.

- 41 Den Beklagten entlasten ebenso wenig seine Straffreiheit und seine sich im Bereich der Normalleistung bewegendenden dienstlichen Leistungen (vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 28. September 2022 - 2 A 17.21 - Buchholz 232.0 § 61 BBG 2009 Nr. 3 Rn. 111 m. w. N.), wenngleich er für sein dienstliches Engagement anlässlich eines besonderen Einsatzes im August 2023 ein Belobigungsschreiben des Präsidenten des BND erhalten hat. Sein ehrenamtliches Engagement als Erster Vorsitzender des S.-Vereins, für das ihm eine Dienstbefreiung gewährt wird, ist zwar zugunsten des Beklagten einzustellen, wirkt sich aber angesichts der Schwere des Dienstvergehens ebenfalls nicht maßnahmemildernd aus.
- 42 Bei der Gesamtwürdigung aller be- und entlastenden Gesichtspunkte sieht der Senat eine Zurückstufung des Beklagten um eine Stufe (in ein Amt der Besoldungsgruppe A 10 BBesO) als erforderlich, aber auch als ausreichend an. Der Zeitraum des Verbots der Beförderung ist im Hinblick darauf, dass mit der Aussage der Zeugin S. im Februar 2022 und der Einlassung des Beklagten im Mai 2022 mangels weiterer unmittelbarer Zeugen des Geschehens am 6. Dezember 2021 die Ermittlungen im Kern abgeschlossen waren und sich im Folgenden nur noch auf das "Nachtatverhalten" bezogen, mithin stringenter hätten geführt werden können, um ein Jahr auf vier Jahre zu verkürzen (§ 9 Abs. 3 Satz 2 BDG).
- 43 6. Die Kostenentscheidung folgt aus § 77 Abs. 1 BDG und § 154 Abs. 1 VwGO. Einer Festsetzung des Streitwerts für das gerichtliche Verfahren bedarf es nach § 78 Satz 1 BDG nicht, weil Gerichtsgebühren nach dem Gebührenverzeichnis der Anlage zu § 78 BDG streitwertunabhängig erhoben werden.

Dr. Kenntner

Dr. von der Weiden

Dr. Hartung

Hampel

Dr. Hissnauer