

oder teilweise aufgehoben werden. § 118 Bundesbeamtengesetz bleibt unberührt.

2. Kommt eine allgemeine Regelung nicht zu Stande, kann sie abweichend von Absatz 1 durch die Bundesregierung getroffen werden, nachdem die zuständige oberste Bundesbehörde oder die beteiligten Spitzenorganisationen die Verhandlungen unter Angabe der hierfür maßgebenden Gründe schriftlich für gescheitert erklärt haben. Die Bundesregierung kann allgemeine Regelungen, die keinen Aufschub dulden, bis zum Abschluss einer Vereinbarung nach Absatz 1 vorläufig treffen. Die vorläufige Regelung ist als solche zu kennzeichnen.

3. Vor Abschluss einer Vereinbarung sind die Arbeitsgemeinschaften der Personalräte/die Hauptpersonalräte zu beteiligen.

Die Regelung ist im Wesentlichen § 59 MBG Schl.-H., § 81 NPersVG und § 94 HmbPersVG nachgebildet. Abs. 3 knüpft an § 46 Abs. 3 S. 1 MBG Schl.-H. an, sieht aber alternativ sowohl die Beteiligung von Arbeitsgemeinschaften der Personalräte als auch der Hauptpersonalräte vor. Außerdem wurden neben den Spitzenorganisationen der Gewerkschaften auch Berufsverbände einbezogen.<sup>45</sup>

#### IV. Fazit/Ausblick

Die Erfahrungen aus den Bundesländern zeigen, dass ressortübergreifende Vereinbarungen zwischen Dienstherren und den Spitzenorganisationen von Gewerkschaften und Berufsverbänden nicht nur effizient sind und der Gefahr einer Atomisierung der Interessen auf Ressortebene entgegenwirken. Ihnen wird auch eine Befriedigungswirkung zugeschrieben. Zudem sind auf

Gewerkschaftsseite häufig Erfahrungen aus anderen Bereichen vorhanden, so dass übergeordneten Gesichtspunkten durch ihre Beteiligung besonders gut Rechnung getragen wird.

Auch angesichts der positiven Erfahrungen auf Ebene einiger Bundesländer empfiehlt es sich, eine entsprechende Regelung in das BPersVG aufzunehmen. Effizienzgewinne durch die Vereinbarungen und deren Befriedigungsfunktion können so auch auf Bundesebene wirksam werden. Außerdem würden die vorhandenen Legitimationsdefizite bei der alleinigen Vertretung durch nur bereichsbezogen gewählte Personalvertretungen ausgeglichen. Schließlich würden durch die Einführung der ressortübergreifenden Mitbestimmung durch Beteiligung der Spitzenorganisationen der Gewerkschaften die im öffentlichen Dienst eingeschränkten Mitwirkungsrechte aus Art. 9 Abs. 3 GG zumindest ein Stück weit kompensiert. Über eine Ausweitung auf zusätzliche Anwendungsfelder sollte nachgedacht werden.

45) Die Regelung entspricht weitgehend einem vom DGB eingebrachten Vorschlag, der allerdings keine Regelung durch Dienstvereinbarung vorsieht, sondern eine tarifvertragliche Regelung anstrebt. Dies ist aber nicht mit § 3 Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG) zu vereinbaren. Dort darf gerade keine andere Regelung durch Tarifvertrag getroffen werden. Außerdem können, wie schon erwähnt, in einem Tarifvertrag jedenfalls nach h.M. keine Beamtinnen und Beamte einbezogen werden. Kritisch insoweit Pechstein, ZBR 2001, S. 113 (124f.). Für die ressortübergreifenden Regelungen wäre es aber nicht sachgerecht, wenn sich der Geltungsbereich nur auf Angestellte beziehen würde.

## Schuldprinzip und Disziplinarrecht

Dr. Ulrich Pflaum\*

*Der Beitrag untersucht Bedeutung und Tragweite des Schuldprinzips im Disziplinarverfahren. Ausgehend von der Anwendung des Schuldprinzips in der disziplinarrechtlichen Praxis, unter Berücksichtigung der zum „Schuldprinzip“ im Strafrecht entwickelten Grundsätze und der Wesensunterschiede zwischen Straf- und Disziplinarrecht wird dargelegt, dass die Anwendung des Schuldprinzips im Disziplinarrecht zu unauflösbaren Widersprüchen führt. Es wird vorgeschlagen, die verfassungsrechtlichen Vorgaben insbesondere für die Maßnahmezumessung den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zu entnehmen.*

### I. Einführung

Das Schuldprinzip gilt nach Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und verbreiteter Auffassung in disziplinarrechtlicher Rechtsprechung und Schrifttum auch im Disziplinarrecht (II.), obwohl es sich um einen primär im strafrechtlichen Zusammenhang entwickelten Maßstab handelt (III.) und Straf- und Disziplinarrecht sich nach Rechtsnatur und Zielsetzung unterscheiden, so dass die Anwendung des Schuldprinzips im Disziplinarrecht zu Widersprüchen führt (IV). Es ist daher zu untersuchen, ob und gegebenenfalls auf welcher Grundlage die bisher aus dem Schuldprinzip abgeleiteten Vorgaben aufrechterhalten werden können (V).

### II. Herleitung und Heranziehung des Schuldprinzips im Disziplinarrecht

Die Anwendung des Schuldprinzips im Disziplinarrecht beruht auf der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die insbesondere vom Bundesverwaltungsgericht aufgegriffen und weiterentwickelt wurde. Auch die Mehrheit des Schrifttums folgt im Grundsatz dieser Rechtsprechung.

#### 1. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht leitet das Schuldprinzip aus Art. 1, 2 Abs. 1 GG und dem Rechtsstaatsprinzip her und wendet es nicht nur auf die Ahndung von Straftaten, sondern auch von ihm als strafähnlich angesehene außerstrafrechtliche Sanktionen an, nicht nur im Beamtendisziplinarrecht<sup>1</sup>, sondern auch im Wehrdisziplinarrecht<sup>2</sup>, im Standesrecht<sup>3</sup> und bei Diszipli-

\*) Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Meinung des Verfassers wieder.

1) BVerfG, Beschluss vom 19.2.2003 – 2 BvR 1413/01, NVwZ 2003, 1504.  
2) BVerfG, Entscheidung vom 26.5.1970 – 1 BvR 668/68, – 1 BvR 710/68, – 1 BvR 337/69, BVerfGE 28, 264 (280).  
3) BVerfG, Entscheidung vom 29.10.1969 – 2 BvR 545/68, BVerfGE 27, 180 (188).

maßnahmen im Strafvollzug<sup>4</sup>. Auch in diesen Bereichen setzen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Sanktionen Schuld voraus und müssen sich in ihrem Umfang nach an der individuell verwirklichten Schuld orientieren, das Schuldprinzip hat insofern die Wirkung eines Übermaßverbots<sup>5</sup>.

Speziell im Bereich des Beamtendisziplinarrechts hat das Bundesverfassungsgericht bereits vor längerem entschieden, dass das Schuldprinzip nicht berührt ist, wenn auf die Nachzahlung von Bezügen nach vorläufiger Dienstenthebung die Einkünfte aus einer Nebentätigkeit angerechnet werden, da es sich bei der Anrechnung nicht um eine an der individuellen Schuld ausgerichtete Sanktion handelt<sup>6</sup>. Grundrechtseingriffe bzw. die Beschränkung von Rechtspositionen im Rahmen eines Disziplinarverfahrens sind dementsprechend nur dann am Schuldprinzip zu messen, wenn sie Sanktionscharakter haben. Für Maßnahmen ohne Sanktionscharakter, insbesondere Ermittlungsmaßnahmen, bietet das Schuldprinzip keinen Maßstab, unabhängig von der Intensität des mit ihnen verbundenen Eingriffs. Möglich ist, dass sich die Unzulässigkeit einer Maßnahme aus dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergibt.

In neuerer Zeit zog das Bundesverfassungsgericht aus dem Schuldprinzip zunächst Folgerungen für die Maßnahmezumessung. Es hielt in einem Einzelfall die Aberkennung des Ruhegehalts eines ehemaligen Polizeivollzugsbeamten, der eine ausdrücklich untersagte Nebentätigkeit über mehrere Monate fortgeführt hatte, für mit dem Schuldprinzip unvereinbar. Disziplinäre Höchstmaßnahmen seien regelmäßig vor allem geboten bei innerdienstlichen Eigentumsdelikten, Bestechlichkeit und Sittlichkeitsdelikten, insbesondere mit dienstlichem Bezug, sowie bei vorsätzlichen schwerwiegenden Verstößen im Kernbereich der Dienstpflichten, die vom Bundesverfassungsgericht jeweils verneint wurden, nicht allerdings bei dem allein gesehenen Verstoß gegen die Gehorsamspflicht<sup>7</sup>. Das materielle Disziplinarrecht verzichtet seit langem – verfassungsrechtlich unbedenklich<sup>8</sup> – auf eine tatbestandliche Ausdifferenzierung mit unterschiedlichen Sanktionsrahmen, wie sie insbesondere im Strafrecht erfolgt. Es kennt grundsätzlich nur einen einheitlichen Tatbestand des Dienstvergehens (§ 47 Abs. 1 BeamStG, § 77 BBG), so dass für die Maßnahmezumessung ein weites Ermessen besteht (§ 13 Abs. 1 BDG bzw. entsprechendes Landesrecht). Nur für die Verhängung der Höchstmaßnahme gilt die besondere Voraussetzung des endgültigen Vertrauensverlustes (§ 13 Abs. 2 BDG bzw. entsprechendes Landesrecht), die ihrerseits einen Prognosespielraum eröffnet. Das Schuld-

prinzip in der Anwendung durch das Bundesverfassungsgericht führt insofern zu einer Ermessensreduzierung, indem vier als besonders gravierend angesehene Fallgruppen regelmäßig die Höchstmaßnahme rechtfertigen sollen, eine als minder schwerwiegend angesehene Fallgruppe gerade nicht. Sowohl die Aufzählung derjenigen Fallgruppen, die regelmäßig die Höchstmaßnahme rechtfertigen, als auch derjenigen Fallgruppen, die sie regelmäßig gerade nicht tragen, ist allerdings nur beispielhaft. In ähnlicher Weise wie bei der ungenehmigten Nebentätigkeit des Polizeibeamten wurde in einer Entscheidung zu einem richterdienstrechtlichen Fall eine Dienstentfernung aufgrund leichtfertiger Verschuldung und ungenehmigter Nebentätigkeiten wegen fehlendem Bezug zum Kernbereich der dienstlichen Pflichten als mit dem Schuldprinzip unvereinbar angesehen. Das Bundesverfassungsgericht wies dabei ausdrücklich daraufhin, es seien keine Entscheidungen bekannt geworden, bei denen aufgrund außerdienstlichen Fehlverhaltens, das keinen Straftatbestand erfüllte, die Höchstmaßnahme verhängt wurde<sup>9</sup>. Im Umkehrschluss lässt sich daraus folgern, dass das Schuldprinzip im Disziplinarrecht nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts die Höchstmaßnahme nur bei Verhaltensweisen zulässt, die entweder einen Straftatbestand erfüllen oder vorsätzlich und schwerwiegend den Kernbereich der Dienstpflichten verletzen.

Verfassungsrechtlich gebilligt wurde hingegen die Dienstentfernung eines Staatsanwalts, der sich wegen des Besitzes von insgesamt 711 kinderpornographischen Bilddateien strafbar gemacht hatte. Die disziplinargerichtliche Rechtsprechung, die für bestimmte Beamtengruppen beim Besitz kinderpornographischer Schriften die Dienstentfernung als Regelmaßnahme ansetze, sei nachvollziehbar und genüge dem Schuldprinzip, da sie besondere – mildernde – Umstände des Einzelfalls angemessen berücksichtige<sup>10</sup>. Die Maßnahmezumessung nach Fallgruppen hat demnach auch Grenzen, die sich ihrerseits aus dem Schuldprinzip ableiten, indem unbeschadet der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Fallgruppe auch besondere Gesichtspunkte, die im konkreten Fall eine abweichende Maßnahmezumessung nahe legen, zu würdigen sind. Auch wenn das Bundesverfassungsgericht sich dabei auf Milderungsgründe bezog, spricht nichts dagegen, dies auch für Schärfungsgründe anzunehmen.

Unbeanstandet blieb auch eine Dienstentfernung nach Zugriff auf dienstlich anvertraute Gelder, da im entschiedenen Fall wie vom Schuldprinzip gefordert in die Prognoseentscheidung über den endgültigen Vertrauensverlust alle relevanten be- und entlastenden Belange gleichermaßen eingestellt wurden<sup>11</sup>. Die Ermittlung dieser Belange (§ 86 Abs. 1 VwGO i. V.m. § 3 BDG bzw. entsprechendem Landesrecht), die Würdigung der zu diesem Zweck erhobenen Beweise und die Darstellung und Begründung der richterlichen Überzeugungsbildung im Urteil (§ 108 Abs. 1 VwGO i. V.m. § 3 BDG bzw. entsprechendem Landesrecht) als einfachgesetzliche Fragen werden vom Bundesverfassungsgericht grundsätzlich nicht geprüft<sup>12</sup>. Dass das Bundesverfassungsgericht sich gleichwohl zur Ermittlung und Darstellung der Zumessungsgründe äußert und in diesem Zusammenhang auf das Schuldprinzip verweist, ist dann so zu verstehen, dass bestimmte Verfahrensgarantien unabhängig vom einfachgesetzlichen Disziplinarverfahrensrecht unmittelbar aus dem Schuldprinzip abzuleiten sind, das insofern nicht nur einen materiell- sondern auch einen formellrechtlichen Gehalt hat. Die Entscheidung fügt sich damit in die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu anderen Grundrechten ein, die ebenfalls die verfahrensrechtliche Dimension des Grundrechtsschutzes anerkannt hat<sup>13</sup>. Damit ist aber noch nicht geklärt, welche verfahrensrechtlichen Folgerungen aus dem Schuld-

4) BVerfG, Urteil vom 1.7.1998 – 2 BvR 441/90, – 2 BvR 493/90, – 2 BvR 618/92, – 2 BvR 212/93, – 2 BvL 17/94, BVerfGE 98, 169 (198).

5) BVerfG, Beschluss vom 19.2.2003 – 2 BvR 1413/01, NVwZ 2003, 1504, m. w. N.

6) BVerfG, Beschluss vom 7.5.1974 – 2 BvR 276/71, BVerfGE 37, 167 (185).

7) BVerfG, Beschluss vom 19.2.2003 – 2 BvR 1413/01, NVwZ 2003, 1504.

8) Vgl. BVerfG, Beschluss vom 5.6.2002 – 2 BvR 2257/96, ZBR 2002, 353 = NVwZ 2003, 73, unter II.1.a.

9) BVerfG, Beschluss vom 8.12.2004 – 2 BvR 52/02, BVerfGK 4, 243 = NJW 2005, 1344 = JZ 2005, 411, unter IV. 2.

10) BVerfG, Beschluss vom 18.1.2008 – 2 BvR 313/07, ZBR 2008, 316.

11) BVerfG, Beschluss vom 20.12.2007 – 2 BvR 1050/07, ZBR 2008, 173.

12) Vgl. nur *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 8. Aufl. 2010, Rn. 283 ff., m. w. N.

13) Zuletzt etwa BVerfG, Beschluss vom 23.3.2011 – 2 BvR 882/09, BVerfGE 128, 282 (313 ff.), m. w. N.