DeutscherAnwaltVerein

Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Verwaltungsrecht

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Beschleunigung von Disziplinarverfahren in der Bundesverwaltung und zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften (BT-Drucksache 20/6435, Stand: 19.04.2023)

Stellungnahme Nr.: 25/2023 Berlin, im Mai 2023

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Dr. Thomas Lüttgau, Köln (Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Kathrin Dingemann, Berlin
- Rechtsanwalt Dr. Claus Esser, Erfurt (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Mathias Hellriegel, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Juliane Hilf, Düsseldorf
- Rechtsanwalt Dr. Georg Hünnekens, Münster
- Rechtsanwalt Dr. Peter Neusüß, Freiburg
- Rechtsanwältin Dr. Angela Rapp, Berlin

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Verteiler

- Bundesministerium des Innern und für Heimat
- Bundesministerium der Justiz
- Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Innenminister und -ministerinnen/Innensenatoren und -senatorinnen der Länder
- Justizminister und -ministerinnen/Justizsenatoren und -senatorinnen der Länder
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion Die Linke im Deutschen Bundestag
- Präsident des Bundesverwaltungsgerichts
- Präsidenten und Präsidentinnen der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Neue Richtervereinigung
- Zentraler Immobilien Ausschuss e. V. (ZIA)
- Vorstand und Geschäftsführung des DAV
- Vorsitzende der Landesverbände des DAV
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV
- Vorsitzende der Landesarbeitsgemeinschaften Verwaltungsrecht des DAV
- Mitglieder Verwaltungsrechtsausschuss des DAV
- Mitglieder Umweltrechtsausschuss des DAV

<u>Presse</u>

- Redaktion NJW, DVBI, NVwZ, ZUR, NuR, AbfallR und UWP

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 61.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

I. Einleitung

Der Deutsche Anwaltverein begrüßt das dem Gesetzentwurf zugrundeliegende Ziel, Disziplinarverfahren bei statusrelevanten Maßnahmen zu vereinfachen und spürbar zu beschleunigen, sieht die hierfür vorgesehenen Regelungen in weiten Teilen aber kritisch. So ist die beabsichtigte Beseitigung der Disziplinarklage schon nicht geeignet, dieses Ziel zu erreichen. Die Schaffung einer umfassenden behördlichen Disziplinarkompetenz ist zudem verfassungsrechtlich bedenklich. Der Gesetzentwurf gewährt – verstärkt wird das durch die beabsichtigte Einführung der Zulassungsberufung – keinen effektiven nachträglichen Rechtsschutz und keine gerichtliche Vollkontrolle.

II. Schaffung einer umfassenden behördlichen Disziplinarkompetenz, Beseitigung der Disziplinarklage (§§ 33, 34 des Entwurfs)

Der vorgeschlagene Wegfall der Disziplinarklage ist nicht geeignet, das dem Gesetzentwurf zugrundeliegende Ziel einer Beschleunigung des Disziplinarverfahrens herbeizuführen.

Statistiken/Evaluierungen, mit denen sich eine solche Beschleunigung belegen ließe, liegen dem Gesetzentwurf nicht zugrunde; sie sind auch sonst nicht bekannt geworden.

Für die Beibehaltung der Disziplinarklage spricht, dass oftmals erst das Verwaltungsgericht im Zusammenhang mit der Disziplinarklage dem Grundsatz der richtigen Sachbehandlung Beachtung verschafft und entsprechende verfahrensleitende

Verfügungen bzw. Hinweisbeschlüsse erlässt, mit deren Hilfe die das Disziplinarverfahren einleitende Behörde auf „den rechten Weg“ gebracht wird. Die von den Verwaltungsgerichten monierten Fehler der Ermittlungsverfahren stehen dabei oft im Zusammenhang mit dem auch vom Gesetzentwurf nicht zur Abhilfe vorgesehenen Umstand, dass das Disziplinarrecht für die Person des Ermittlungsführers keine besonderen (also auch keine juristischen) Eignungsvoraussetzungen vorsieht und sich daran (wie der Hinweis des Gesetzentwurfs auf einen nicht vorhandenen bzw. vernachlässigbaren Erfüllungsaufwand zeigt) nichts ändern soll.

Beim beabsichtigten Systemwechsel könnten solche Fehler nicht mehr im Disziplinarklageverfahren, sondern im Falle der gerichtlichen Kontrolle einer Disziplinarverfügung erst nach Durchführung eines Widerspruchs- und Klageverfahrens gerügt/behoben werden. Das aber führt zwangsläufig zu Verzögerungen, weil man mitunter das behördliche Disziplinarverfahren unter Beachtung der (erst) im Anfechtungsurteil bekannt gewordenen Auffassung des Verwaltungsgerichts „neu aufrollen“ muss. Bei der Disziplinarklage ist das anders – hier kann das Verwaltungsgericht selbst die durch das Gesetz gebotenen Disziplinarmaßnahmen aussprechen.

Darüber hinaus darf unter Beschleunigungsgesichtspunkten auch das Institut der Nachtragsdisziplinarklage (§ 53 Bundesdisziplinargesetz (BDG)) nicht übersehen werden. So sieht die Regelung, die ebenfalls wegfiele, vor, dass Handlungen, die nicht Gegenstand einer anhängigen Disziplinarklage sind, durch die Erhebung einer Nachtragsdisziplinarklage in das Disziplinarverfahren einbezogen werden können. Das Gericht entscheidet dann, ob es das Disziplinarverfahren aussetzt (nicht zwingend, vgl. § 53 Abs. 3 BDG) und kann, darin liegt die Möglichkeit einer (gerichtlichen) Beschleunigung des Verfahrens, dem Dienstherrn eine Frist setzen, binnen derer er Nachtragsdisziplinarklage erheben kann.

Die Schaffung einer umfassenden behördlichen Disziplinarkompetenz ist daher schon nicht geeignet, das Ziel der Beschleunigung der Disziplinarverfahren zu erreichen; im Gegenteil, die Verlagerung auf das sich an das Widerspruchsverfahren gegen eine Disziplinarverfügung anschließende Klageverfahren mit – bei Aufhebung der Verfügung – einer „zweiten Runde“ dürfte das Disziplinarverfahren verlängern.

Der vorgesehene Verzicht auf die Disziplinarklage ist aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins aber auch verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt. Auf die Beantwortung der Frage, ob mit dem Lebenszeitprinzip ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums existiert, wonach ein Beamter nur durch Richterspruch aus dem Dienst entfernt werden darf, (verneinend Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Zweiten Senates vom 14. Januar 2020 – 2 BvR 2055/16, juris, siehe aber mit beachtlichen Gründen die abweichende Meinung des früheren Bundesverfassungsrichters Huber zum Beschluss des Zweiten Senates vom 14. Januar 2020, juris) kommt es dabei letztlich nicht an.

Denn auch nach den tragenden Gründen des Beschlusses des Zweiten Senates vom 14. Januar 2020 ist der Gesetzentwurf verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt. Der Senat erkennt, dass der Schutz vor staatlicher Willkür und Machtmissbrauch zur Freiheitssicherung im demokratischen Rechtsstaat des Grundgesetzes vornehmlich durch die Gewaltenteilung als tragendes Organisationsprinzip des Grundgesetzes gewährleistet wird und in diesem Zusammenhang nach dem Grundgesetz die Kontrolle der Exekutive zuvörderst den Gerichten obliegt (a a O, Rn. 67). Diesen Schutz sieht das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 14. Januar 2020 als gewährleistet an, da angesichts des ausdifferenzierten Rechtsschutzsystems (des Landesdisziplinargesetzes Baden – Württemberg, dessen § 38 streitgegenständlich war) ein hinreichender Grundrechtsschutz durch nachträgliche gerichtliche Kontrolle gewährleistet werde. Anderes gelte allerdings, wenn nachträglicher Rechtsschutz nur unzureichenden Schutz biete und es an der gerichtlichen Vollkontrolle fehle; dann nämlich lässt sich auch mit der Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes ein originär gerichtliches Entscheidungsmonopol begründen (a a O, Rn. 68).

Derartige strukturelle Rechtsschutzdefizite (vergleiche auch nachfolgend Ziffer III. zur beabsichtigten Einführung der Zulassungsberufung) lassen sich hier feststellen.

Nach der geltenden Fassung des § 60 Abs. 3 BDG prüft das Gericht bei der Klage gegen eine Disziplinarverfügung neben der Rechtmäßigkeit auch die Zweckmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung. Der Gesetzentwurf schränkt diesen umfassenden Prüfungsrahmen ein. Ausweislich des neu zu fassenden

§ 60 Abs. 2 S. 1 BDG beschränkt sich die Nachprüfung durch das Gericht allein auf die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes. Das widerspricht aber gerade dem Grundsatz der gerichtlichen Vollkontrolle.

Damit ist letztendlich die grundrechtsrelevante Unabhängigkeit von Beamtinnen und Beamten, ihr Schutz vor willkürlicher Entfernung aus dem Dienst und der Erhalt des Bewusstseins einer gesicherten Rechtsstellung, allesamt Ausprägungen des Lebenszeitprinzips, nicht in hinreichender Weise verfahrensrechtlich abgesichert.

III. Einführung der Zulassungsberufung (§ 64 S. 1 des Entwurfs)

Der Deutsche Anwaltverein lehnt die unbeschränkte Einführung der Zulassungsberufung ab.

Neben der Abschaffung der gerichtlichen Vollkontrolle wirkt sich auch die unbeschränkte Einführung der Zulassungsberufung nachteilig auf den Rechtsschutz aus.

Grundsätzlich wird man der Zulassungsberufung nicht absprechen können, dass sie jedenfalls die aus rein strategischen Gründen (nämlich um die Angelegenheit weiter „offen“ zu halten) eingelegte zulassungsfreie Berufung verhindert und auch sonst verfahrensbeschleunigende Wirkung haben kann. Es griffe aber zu kurz, allein auf die Reduzierung von Verfahrenslaufzeiten abzustellen.

Der Gesetzentwurf rückt von der schon im Zuge der Neuordnung des Bundesdisziplinarrechts erkannten Notwendigkeit einer Einheitlichkeit der Rechtsprechung des Disziplinarrechts (vergleiche hierzu die Begründung des Gesetzes, mit dem das Bundesdisziplinargesetz an die Stelle der Bundesdisziplinarordnung getreten ist – Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Bundesdisziplinarrechtes, Bundestagsdrucksache 14/4659, Seite 33) nicht ab.

Die Einführung der Zulassungsberufung führt aber (sieht man von den seltenen Fällen der Sprungrevision ab) zum Wegfall der Revisionsinstanz, der einzigen verwaltungsgerichtlichen Instanz, die eine einheitliche Rechtsanwendung sicherstellen

könnte. Die Oberverwaltungsgerichte/Verwaltungsgerichtshöfe können – bei ohnehin sehr unterschiedlichen Zulassungsquoten mit entsprechend unterschiedlichen Chancen für die vom dienstlichen Wohnsitz abhängigen Bundesbeamten – eine einheitliche Anwendung des Disziplinarrechts nicht gewährleisten. Letztlich wären hierzu die Verfassungsgerichte im Rahmen ihrer Zuständigkeit mit der Auslegung und Anwendung des Bundesdisziplinarrechtes befasst.

Der Verzicht auf eine 2. Tatsacheninstanz erscheint im Disziplinarrecht besonders schwerwiegend, da hier Tatsachen viel häufiger umstritten sind, als dies in anderen verwaltungsrechtlichen Gebieten der Fall ist. Es ist daher für die Beamtin/den Beamten rechtsschutzmindernd, wenn die Endentscheidung – sieht man von den seltenen, in Ausnahmefällen möglichen „tatsachenbezogenen Fehlern“, die dann im Berufungszulassungsverfahren über § 124 Abs. 2 Nr. 1 (Fallgruppe „unrichtige Tatsachenfeststellungen“ und Nr. 5 (Fallgruppe „Mängel bei der Aufklärung des Sachverhaltes“) VwGO zum Tragen kommen können, ab –, allein auf der erstinstanzlichen Tatsachenfeststellung des Verwaltungsgerichts fußt.

Zurücktreten könnten die vorgenannten Bedenken gegen die Zulassungsberufung möglicherweise dann, wenn die Disziplinarmaßnahme allein auf den tatsächlichen Feststellungen eines rechtskräftigen Strafurteils beruht. In diesen Fällen berücksichtigte der Verzicht auf eine 2. Tatsacheninstanz so die Bindungswirkung der tatsächlichen Feststellungen eines rechtskräftigen Urteils im Strafverfahren, ohne dass der Rechtsschutz berührt wäre.

IV. Konkretisierung der Bemessungstatbestände für Disziplinarmaßnahmen (§ 13 Abs. 2 des Entwurfs)

Maßgebliches Kriterium für die Bemessung der Disziplinarmaßnahme soll, wie bisher, die Schwere des Dienstvergehens sein, wobei die Bemessung anhand von drei Schweregraden erfolgen soll: Während Verweis und Geldbuße ein leichtes Dienstvergehen erfordern sollen, setzen die Kürzung der Bezüge oder des Ruhegehalts und die Zurückstufung ein mittelschweres Dienstvergehen voraus. Die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis und die Aberkennung des Ruhegehalts sollen nur bei einem schweren Dienstvergehen zulässig sein. Weiter soll es auf das Maß ankommen, in dem

die Beamtin/der Beamte durch das Dienstvergehen das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit in die pflichtgemäße Amtsführung beeinträchtigt hat.

Ob, und wenn ja, inwieweit, das Arbeiten mit (hier weiter aufgefächerten) unbestimmten Rechtsbegriffen zu einer Beschleunigung des Verfahrens führen soll, erschließt sich jedenfalls nicht auf den ersten Blick.

V. Ausweitung vorläufiger Maßnahmen (vorläufige Dienstenthebung und Einbehaltung von Bezügen); Verdichtung der bisherigen Ermessensentscheidung zu einer gebundenen Entscheidung bei Erlass der Disziplinarverfügung auf Entfernung aus dem Beamtenverhältnis (§ 38 des Entwurfs); Korrektur finanzieller Fehlanreize durch Einführung eines Anspruchs auf (Rück-) Erstattung (§ 40 des Entwurfs)

Es ist fraglich, ob mit diesen Regelungen eine Beschleunigung erreicht werden kann. Sie werden jedenfalls zu einer verstärkten Inanspruchnahme der Gerichte führen, einmal im Zusammenhang mit der gegen die Entfernung gerichteten Klage, dann hinsichtlich der vorläufigen Maßnahme durch Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes. Spannend wird sein, wie es um den Sofortvollzug steht. Nach § 3 BDG sind die Regelungen der Verwaltungsgerichtsordnung zur Ergänzung (wenn sie nicht zu den Bestimmungen des Bundesdisziplinargesetzes in Widerspruch stehen oder sich aus diesem Gesetz nicht etwas Anderes ergibt) heranzuziehen. Die Anordnung des Sofortvollzugs ist jedenfalls bei Widerspruch und Klage, denen aufschiebende Wirkung zukommt, nicht ausgeschlossen.

VI. Regelungen zur Sicherung/Stärkung der Rechte der Beamtinnen und Beamten

Wenn die Rechte der betroffenen Beamtinnen und Beamten innerhalb des behördlichen Disziplinarverfahrens gesichert und gestärkt werden sollen, ist das zu begrüßen.

Der Gesetzentwurf versteht den Erhalt und die Ausweitung des Widerspruchsverfahrens auf sämtliche Disziplinarmaßnahmen als Instrument der Selbstkontrolle der Verwaltung. Das ist jedoch zu relativieren. Zwar hält der Gesetzentwurf an § 41 BDG und damit an der Durchführung eines

Widerspruchsverfahrens vor Erhebung der Klage fest. Nach altem/neuem Recht bleibt es allerdings dabei, dass ein Widerspruchsverfahren dann nicht stattfindet, wenn die angefochtene Entscheidung durch die oberste Dienstbehörde erlassen worden ist. Gerade die statusrelevanten Maßnahmen der Zurückstufung und der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis sind regelmäßig der obersten Dienstbehörde vorbehalten (§ 34 Abs. 4 des Gesetzentwurfs), sodass bei das Disziplinarverfahren des Dienstherrn beendenden Verfügungen einzig eine nachgelagerte Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte (beschränkt auf die Rechtmäßigkeit) stattfindet.

VII. Verlust der Beamtenrechte bei Volksverhetzung (Art. 5 und Art. 6 des Entwurfs)

Flankierend zu den Regelungen des Bundesdisziplinargesetzes soll der unmittelbare Verlust von Beamtenrechten bzw. Versorgungsbezügen auch herbeigeführt werden können bei rechtskräftiger Verurteilung wegen Volksverhetzung (§ 130 StGB) zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten, was zu entsprechenden Ergänzungen von § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Beamtenstatusgesetz (Art. 5 des Entwurfs) und § 41 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Bundesbeamtengesetz (Art. 6 des Entwurfs) führen soll.

Der Deutsche Anwaltverein begrüßt, dass auch für den Tatbestand der Volksverhetzung verhängte rechtskräftige Freiheitsstrafen dem Anwendungsbereich des § 24 Beamtenstatusgesetzes unterfallen und das Beamtenverhältnis unmittelbar beenden sollen.

Die vom Gesetzentwurf vorgenommene Verschärfung durch Einordnung des Tatbestandes der Volksverhetzung in § 24 Abs. 1 S.1 Nr. 2 Beamtenstatusgesetz ist nicht plausibel. Blickt man auf die dort geregelten vorsätzlichen Tatbestände, bei denen für die Beendigung des Beamtenverhältnisses die rechtskräftige Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten ausreicht, ist festzustellen, dass die von § 130 StGB vorgesehene Strafandrohung hinter der Strafandrohung jedenfalls der „Vergleichstatbestände“ Hochverrat (§ 81 StGB) und Landesverrat (§ 94 StGB) zurückbleibt und insoweit eine Vergleichbarkeit nicht gegeben erscheint.

Unabhängig davon ist es nicht konsequent, wenn der Gesetzentwurf zwischen Freiheitsstrafe und Geldstrafe (letztere soll nicht zur unmittelbaren Beendigung des Beamtenverhältnisses führen) unterscheidet, obwohl § 130 Abs. 2 StGB („mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft“) beide Möglichkeiten alternativ vorsieht.

Schließlich wäre (insoweit stimmt der Deutsche Anwaltverein einer Anregung des Bundesrates aus seiner 1032. Sitzung vom 31. März 2023 zum Gesetzentwurf zu) der Wertungswiderspruch zu beseitigen, der darin besteht, dass die Erweiterung der Gründe für die Beendigung des Beamtenverhältnisses bei strafrechtlichen Verurteilungen um den Tatbestand der Volksverhetzung für Richterinnen und Richter nicht gelten würde.