

Die Disziplinarmaßnahme im strafrechtlichen Zwielficht

Wolfgang Juncker

Der Verfasser geht den Ursachen für die Abspaltung des Disziplinarrechts vom Strafrecht auf den Grund. Er lotet aus, wo der Bundesgesetzgeber trotz der im Einzelnen dargelegten Wesensunterschiede zwischen Strafrecht und Disziplinarrecht im Umfeld der Verhängung von Disziplinarmaßnahmen strafrechtlichem Gedankengut huldigt, wo er zu Unrecht der Strafe den Vortritt lässt und dabei die Rechtsnatur der Zurückstufung verkennt und das Institut des Verlusts der Beamtenrechte konserviert.

I. Einleitung

Wer sich anheischig macht, Verflechtungen, Verschleifungen und Verwerfungen zwischen Strafrecht und Disziplinarrecht aufzuspüren, um der Dienststrafe und damit der Disziplinarmaßnahme auf die Spur zu kommen, behauptet stillschweigend, beide Rechtsgebiete seien Variationen ein und desselben Grundmusters, behauptet, sie seien Abkömmlinge ein und desselben Vaters. Gewiss, sie tragen keine gleichen Kappen. In der Wortwahl, und darauf haben die Gesetzgeber der Disziplinarergesetze neuen Datums ein wachsames Auge geworfen, tut sich eine Kluft auf zwischen dem strafrechtlichen und dem disziplinarrechtlichen Sprachrepertoire. Die aus der Reichsdienststrafordnung¹ überkommenen Begriffe der Dienststrafe und des Beschuldigten hat die BDO vor allem dank ihrer Änderung durch Gesetz zur Neuordnung des Bundesdisziplinarrechts vom 20. Juli 1967² umetikettiert.³ Doch es gilt, Kern und Schale auseinander zu halten: Der äußere Schein kann und darf den wahren Charakter nicht vertuschen. Wer den Kern des Disziplinarrechts, sein Wesen, ent- und aufdecken will, muss zwangsläufig die Gründe ins rechte Licht setzen, die zur Abspaltung des Disziplinarrechts vom Strafrecht, zur Begründung einer eigenständigen Disziplin geführt haben.

II. Abschichtung des Disziplinarrechts vom Strafrecht

1. Gesetzliche Ausgangslage

Wer den Weg in die Rechtsgeschichte beschreitet, sollte erste Einkehr halten bei den Schöpfern des juristisch wie sprachlich grandiosen Gesetzgebungswerks für die preußischen Untertanen, des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten (ALR) vom 5. Februar 1794.⁴ Wenn auch die aus Schlesien gekommenen Reformer *Graf von Carmer*, *Svarez* und *Klein* noch nicht ihre Absicht verwirklichen konnten, die Unkündbarkeit der Civilbedienten lückenlos durchzusetzen, so gelang es ihnen doch, die Entlassung durch Komplikation, durch Formalisierung des Verfahrens entscheidend zu erschweren⁵ und damit den Grundstein für ein Dienstordnungsrecht zu legen. Solange der König einen Beamten jederzeit willkürlich entlassen kann, kann sich kein Disziplinarrecht, das den Beamten zugleich schirmen soll, entfalten. Im ALR waren allerdings die beiden Rechtsbereiche des Strafrechts und des Disziplinarrechts noch organisch ineinander verwoben, war das Bewusstsein einer Wesensverschiedenheit noch nicht erwartet, zumindest nicht als Scheidewasser genutzt. Umso verwunderlicher ist es, dass bereits um die Mitte des 19. Jahrhunderts in Preußen – Preußen war Vorreiter für alle deutschen Staaten – die Eigenständigkeit des Disziplinarrechts, seine Scheidung vom Strafrecht, zum

ausgeformten Prinzip erhoben war. Die Einsicht in die Eigentümlichkeit des Disziplinarrechts fand sich dokumentiert in der preußischen Verordnung, betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten, die Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand, vom 1. Juli 1849⁶ und in dem Gesetz mit gleichem Betreff vom 21. Juli 1852.⁷ Bestätigt wurde diese Einsicht, falls es dessen noch bedurft hätte, durch das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten vom 14. April 1851,⁸ das in den §§ 309 bis 331 zwar Vorschriften über Verbrechen oder Vergehen im Amte enthielt, aber keine Regelungen disziplinarrechtlicher Natur traf.

2. Verursacher der Verselbständigung des Disziplinarrechts

Es fällt nicht allzu schwer, den Urheber für diesen geistigen Umbruch ausfindig zu machen. Es ist der Mann, dessen Strafrechttheorie das 19. Jahrhundert beherrschen sollte, der große Kriminalist *Anselm Ritter von Feuerbach*. Dieser hatte das Strafrecht auf eine Dimension, auf allgemeine Abschreckung als Hauptzweck beschränkt. Er hatte die anzustrebende gerechte Strafe, die Zufügung eines Übels als Vergeltung für die begangene Tat, dadurch mit dem Zweck der Generalprävention verknüpft, dass er den Abschreckungsgedanken in die Strafandrohung verlegte, die Drohung der Strafe zur Hauptsache machte (Theorie des psychologischen Zwangs)⁹ und dazu das kriminelle Unrecht in peinlich genauen Straftatbeständen mit engen Strafrahmen einfieng.¹⁰ Beseelt vom liberalen Geist der Aufklärung, ließ *Feuerbach* die Besserung des Verbrechens weder als Strafgrund noch als Strafzweck gelten: Sie sei als ungeheuerliche Kompetenzüberschreitung des Staates unerträglich. Gestraft wird allein, weil der Täter die gesetzliche Strafandrohung, die den sinnlichen Antrieb zu Rechtsverletzungen aufheben sollte, nicht beachtet hat. Hat er die Tat gewollt, so muss er zugleich auch die

- 1) Vom 26.1.1937 (RGBl. I S. 71).
- 2) BGBl. I S. 725.
- 3) *Karl Binding*, Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, Erste Abteilung Strafrecht, 1915, S. 87, hatte bereits einem Austausch der Disziplinarstrafe durch die Disziplinarmaßregel das Wort geredet, ein verheißungsvoller Anstoß.
- 4) Vgl. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, Textausgabe mit Einführung durch *Hattenhauer*; Metzner Verlag, 1970.
- 5) Vgl. II 10 §§ 98 bis 101 ALR, wonach die Entlassung eines Civilbedienten einem Mehrheitsbeschluss des Staatsrats, der Gesamtheit der Minister, vorbehalten war, die Entlassung eines vom Landesherrn bestellten Bedienten zusätzlich der Bestätigung des Landesherrn bedurfte. Erst unter der durch *von Gönner* entworfenen Bayerischen Hauptlandespragmatik vom 1.1.1805 – wiedergegeben in: *Summer*, Dokumente zur Geschichte des Beamtenrechts, 1986, S. 114 ff. – stand die Kassation, der Verlust des dienerschaftlichen Standes, unter Richtervorbehalt.
- 6) GS S. 271 (vgl. auch die entsprechende Verordnung für Richter vom 10.7.1849 – GS S. 253).
- 7) GS S. 465 (vgl. auch das entsprechende Gesetz für Richter vom 7.5.1851 – GS S. 218).
- 8) GS S. 101.
- 9) Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, 1. Teil, 1799, S. 43 ff., insbesondere S. 56/57, und Lehrbuch des in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 9. Aufl., 1826, §§ 13 bis 18.
- 10) Im Bayerischen Strafgesetzbuch vom 16.5.1813.