

# Das Mitverschulden von Vorgesetzten im Disziplinarrecht

Dr. Alexander Wilhelm

*Die Disziplargesetze des Bundes und der Länder ordnen an, dass nach der Einleitung des Disziplinarverfahrens die zur Aufklärung des Sachverhalts erforderlichen Ermittlungen durchzuführen sind; dabei sind die belastenden, die entlastenden und die für die Bemessung der Disziplinarmaßnahme bedeutsamen Umstände zu ermitteln<sup>1</sup>. Der gesetzliche Prüfauftrag beinhaltet also ausdrücklich die Ermittlung der „entlastenden“ Umstände, gemeint sind hiermit insbesondere die so genannten Milderungsgründe. Die anerkannten Milderungsgründe, wie z. B. das Handeln in einer Notstands- oder Konfliktsituation, die freiwillige Wiedergutmachung des Schadens oder die freiwillige Offenbarung des Fehlverhaltens vor Tatentdeckung, kennen die mit dem Disziplinarrecht befassten Personen (z. B. Ermittlungsführer, Dienstvorgesetzte, Richter, Verteidiger) in der Regel gut. Daneben gibt es jedoch einen bislang weniger bekannten Entlastungsgrund, der jedoch erhebliche Auswirkungen auf den Ausgang des Disziplinarverfahrens haben kann: das „Mitverschulden“ von Vorgesetzten. Er soll daher im Mittelpunkt der folgenden Ausführungen stehen, zumal die Beschäftigung mit dieser Problematik dazu beitragen kann, die Aufmerksamkeit verstärkt auf die wirksame Wahrnehmung von Führungsverantwortung im öffentlichen Dienst zu lenken.*

## I. Ausgangsfall (nach BVerwG, Urteil vom 10. Januar 2007 – 1 D 15/05, Juris)

Der Ruhestandsbeamte R., der Anfang des Jahres 2000 in die „nasse Phase“ des Alkoholismus zurückgefallen war, hatte sich in seiner Eigenschaft als Postzusteller in der Zeit vom 8. Februar bis 22. Mai 2000 in vier Fällen einbehaltene Nachnahmebeträge zugeeignet (Größenordnung ca. 2.300 Euro).

Das BVerwG hatte lediglich über die Disziplinarmaßnahme zu entscheiden, da das Rechtsmittel des R. – ihm war erstinstanzlich das Ruhegehalt aberkannt worden<sup>2</sup> – hierauf beschränkt war. Im Ergebnis hat das BVerwG das Disziplinarverfahren mit folgender Begründung eingestellt: Es bestünden hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass sich R. zur Tatzeit in einer so außergewöhnlichen Situation befand, dass von ihm ein an normalen Maßstäben orientiertes dienstpflichtgemäßes Verhalten nach den Umständen des Einzelfalles nicht habe erwartet werden können. Denn die veruntreuenden Unterschlagungen hätten in der „nassen Phase“ der Alkoholkrankheit des R. statt-

gefunden; insofern könne nicht ausgeschlossen werden, dass alkoholische Ausfallerscheinungen für die Unterschlagungen ursächlich waren. Hinzu komme eine nicht unerhebliche Minderung der Eigenverantwortung des Ruhestandsbeamten zur Tatzeit aufgrund unzureichender Dienstaufsicht<sup>3</sup>. Diese beiden Umstände minderten – insgesamt gesehen – die Schwere des Dienstvergehens und seien nach der gebotenen Gesamtabwägung geeignet, bei einem Beamten im aktiven Dienst die Annahme eines Rests an Vertrauen zu rechtfertigen. Der erkennende 1. Senat hielt es daher für ausreichend, eine Ruhegehaltskürzung zu verhängen<sup>4</sup>.

## II. Würdigung

Die Entscheidung des BVerwG ist sehr zu begrüßen. Sie greift wiederholt und sehr deutlich den wichtigen Gesichtspunkt des „Mitverschuldens von Vorgesetzten“ auf, der in der bisherigen Praxis von den Dienstvorgesetzten und Disziplinarorganen – sicher häufig unbewusst – zu Lasten der Betroffenen vernachlässigt wurde und überführt ihn aus dem Sonderdisziplinarrecht der Soldaten ins allgemeine Disziplinarrecht. Nur sehr selten wurde nämlich – was im Wehrdisziplinarrecht seit jeher als Milderungsgrund anerkannt ist<sup>5</sup> – ein mögliches Mitverschulden von Vorgesetzten geprüft und maßnahmemildernd berücksichtigt. Dies ergibt ein Blick in die bisherige Rechtsprechung<sup>6</sup>.

Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, die dem Maßnahmemilderungsgrund des „Mitverschuldens von Vorgesetzten“ große Bedeutung beimisst, besteht die Erwartung, dass sich an dem beschriebenen Zustand einiges ändern wird, und zwar zu Gunsten der Betroffenen und damit aber zugleich zu Lasten von Vorgesetzten, die bei einem Dienstvergehen eines Mitarbeiters damit rechnen müssen, gleichfalls in den disziplinarischen Fokus von Vorgesetzten zu geraten. Dies muss m.E. über die bisherige Anwendung des Grundsatzes bei „Zugriffsdelikten im weiteren Sinn“ auch für alle anderen Arten von Dienstvergehen gelten, in denen ein Mitverschulden von Vorgesetzten in Betracht kommt.

## III. Weitere neuere Urteile

Die zuvor beschriebene Erwartungshaltung wird durch einige neuere Urteile des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen bestätigt. Es hat jüngst die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und damit den Gesichtspunkt des „Mitverschuldens von Vorgesetzten“ aufgegriffen und in drei gerichtlichen Disziplinarverfahren umfassend überprüft, ob es Anhaltspunkte für eine Vernachlässigung der Dienstaufsicht durch Vorgesetzte gab<sup>7</sup>. In einem Fall wurde dies letztlich bejaht.

## IV. Einige praktische Prüfungshinweise zum „Mitverschulden von Vorgesetzten“

Zunächst zwei wichtige Hinweise vorweg, um möglichen Missverständnissen vorzubeugen:

Ein mögliches Mitverschulden von Vorgesetzten darf erstens nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Handlungen eines Beamten grundsätzlich in seinem eigenen Verantwortungsbereich liegen und auch dort verbleiben, d. h. er ist und bleibt grundsätzlich für sein Tun eigenverantwortlich. Das Vorliegen der Tatbe-

1) Vgl. § 21 Abs. 1 Bundesdisziplinargesetz (BDG) und z. B. § 27 Abs. 1 Landesdisziplinargesetz Rheinland-Pfalz (LDGRP).

2) VG Düsseldorf, Urteil vom 20.7.2005 – 37 K 2271/05.BDG.

3) Zur Begründung, warum es im vorliegenden Fall an der erforderlichen Kontrolle des Beamten mangelte, vgl. im Einzelnen BVerwG 1 D 15/05=ZBR 2009, S. 160.

4) Im konkreten Fall stand dieser Disziplinarmaßnahme jedoch letztlich das Maßnahmeverbot des § 14 BDG entgegen, so dass das Verfahren insgesamt einzustellen war.

5) Vgl. hierzu die umfassende Rechtsprechung des BVerwG, u. a. Urteil vom 13. 2.2008 – 2 WD 9/07, Juris, m. w. N. in Rn. 53.

6) Beispiele stellen die Entscheidungen des BVerwG vom 13.10.1998 – 1 D 91/97, und vom 25. 6.1997 – 1 D 72/96, beide Juris, dar. In beiden Fällen ging es um Zugriffsdelikte eines Beamten.

7) OVG NRW, Urteile vom 15.8.2007 – 21d A 3599/06.BDG, IÖD 2008, S. 76 ff. und vom 19. 9.2007 – 21d A 4059/06.O, PersR 2008, S. 208 ff. und vom 19.12.2007 – 21d A 767/07, BDG, ZBR, S.323 (Leitsatz).