

ders betroffenen Länder<sup>92</sup> hin. Perspektivisch gesehen dürfte auch der Bund nicht vor Problemen gefeit sein und mindestens in weiter verstärkte Rechtfertigungs-, vielleicht sogar auch Sparzwänge geraten. Dies könnte die Beendigung der Phase der Rekordsteuereinnahmen wesentlich beschleunigen. Auch darf der Schuldenberg des Bundes, der rund 1.257 Mrd. Euro ausmacht<sup>93</sup>, nicht außer Acht gelassen werden. Was den von der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie geforderten kontinuierlichen Rückbau der „Schuldenquote auf ein generationengerechtes Maß“ angeht<sup>94</sup>, so könnte sich der Bund ein Vorbild an den wenigen vorgenannten Ländern nehmen. Kommt es – ggf. auch aus anderen Gründen – zu haushalterisch schwierigen Phasen, dürfte die Versuchung groß sein, das angesparte Kapital von Versorgungsrücklage und Versorgungsfond vorfristig und über die Maßen zu nutzen, um Engpässe zu überbrücken<sup>95</sup>. Ob und inwieweit der Bund dann noch Handlungsspielräume für die Bestreitung der Pensionskosten in zugesagter Höhe

sehen und die Postulate von Nachhaltigkeit und Generationengerechtigkeit – jedenfalls im Bereich der Finanzierung der Beamtenversorgung – weiterhin so energisch verteidigen und umsetzen wird, bleibt abzuwarten.

92) Schäfer, Vorsitzender dbb niedersachsen, zitiert bei Reichenbachs, [http://www.nwzonline.de/politik/beamte-wollen-soli-geld-beamte-wollen-soli-geld\\_a\\_20,0,1740700642.html](http://www.nwzonline.de/politik/beamte-wollen-soli-geld-beamte-wollen-soli-geld_a_20,0,1740700642.html), 29.11.2014 (Abruf 9.10.2016).

93) Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung 262/17.

94) Nationale Nachhaltigkeitsstrategie, Neuauflage 2016, S. 34, 8. Managementregel der Nachhaltigkeit; dazu bereits oben I. 2.

95) Dies befürchtet offenbar der Vorsitzende des dbb beamtenbund und tarifunion und fordert deshalb die Einrichtung einer Bund-Länder-Versorgungsanstalt, Dauderstädt, Stuttgarter Zeitung 28.8.2013, S. 12.

## Informationen nach Maßgabe des Artikels 56a der Richtlinie 2005/36/EG (Vorwarnmechanismus) nach § 29a Bundesdisziplinalgesetz (BDG)

Prof. Dr. Hans-Dietrich Weiß

*War Art. 56a der Richtlinie 2005/36/EG betr. „Vorwarnmechanismus“ in Bund und Ländern speziell dienstrechtlich umzusetzen, geschah das bundesrechtlich für Bundesbeamte mit der Einstellung eines § 29a in das Bundesdisziplinalgesetz (BDG). Die auf den ersten Blick sinnfällig erscheinende Vorschrift erweist sich jedoch bei näherer Prüfung aus disziplinalgesetzlicher Sicht als misslungen, weil sie den Besonderheiten des Disziplinarrechts nicht gerecht wird. Sie sollte besser gestrichen werden, um die dienstrechtliche Umsetzung außerhalb des BDG vorzunehmen, wie das im überwiegenden Landesrecht auch vorfindlich ist.\**

### I. Einführung

Durch Art. 3 Nr. 2 „Gesetz zur besseren Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Beruf für Beamte ... sowie zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften“ 2016<sup>1</sup> ist das BDG – ziemlich unvermutet von der Gesetzesüberschrift her – um einen § 29a bereichert worden, um den sog. „Vorwarnmechanismus“ nach Art. 56a der darin tatbestandlich bezeichneten (und mit Änderungen nachgewiesenen) EU-Richtlinie *disziplinalgesetzlich* zu etablieren. Die Vorschrift lautet:

#### „§ 29a Informationen nach Maßgabe des Art. 56a der Richtlinie 2005/36/EG

Nach Maßgabe des Artikels 56a der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl.

L 255 vom 30.9.2005, S. 22, ...), die zuletzt durch die Richtlinie 2013/55/EU (ABl. L 354 vom 28.12.2013, S. 132) geändert worden ist, unterrichten die Dienststellen die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union über Entscheidungen der Disziplinarorgane über die

1. Entfernung aus dem Beamtenverhältnis nach § 5 Absatz 1 Nummer 5 in Verbindung mit § 10 Abs. 1,
2. Einstellung eines Disziplinarverfahrens, wenn das Disziplinarverfahren wegen Beendigung des Beamtenverhältnisses nach § 41 Abs. 1 des Bundesbeamtengesetzes nicht zu Ende geführt wird, und
3. Einstellung eines Disziplinarverfahrens, wenn die Beamtin oder der Beamte auf Verlangen nach § 33 des Bundesbeamtengesetzes entlassen wird und das Disziplinarverfahren voraussichtlich zur Entfernung aus dem Beamtenverhältnis geführt hätte.

Der Zeitraum nach Art. 56a Absatz 2 Satz 2 Buchstabe e der Richtlinie 2005/35/EG nach Satz 1 ist der Zeitraum bis zum Erreichen der für die jeweilige Laufbahn maßgeblichen gesetzlichen Altersgrenze für den Eintritt in den Ruhestand, längstens jedoch 15 Jahre.“

Um § 29a BDG unter dem Blickwinkel der bezeichneten EU-RL verständlich zu machen, bedarf es vorweg der Kenntnis zumindest tragender Maßgaben zur Auslösung einer Vorwarnung. Der einschlägige Text der EU-Richtlinie<sup>2</sup> lautet hierzu auszugsweise:

„Art. 56a Vorwarnmechanismus

(1) Die zuständigen Behörden eines Mitgliedstaates unterrichten die zuständigen Behörden aller anderen Mitgliedstaaten über einen Berufsangehörigen, dem von nationalen Behörden oder Gerichten die Ausübung folgender Tätigkeiten im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats ganz oder teilweise – auch

\* Stand: April 2017

1) BGBl. I S. 2362, 2366.

2) Aufgrund der Änderungs-RL 2013/55/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.11.2013 (ABl. EU L 354, S. 132, 163).

vorübergehend – untersagt worden ist oder diesbezügliche Beschränkungen auferlegt worden sind:

a) bis l) ... (*Aufzählung von Heilberufen, wie z. B. Arzt*).

(2) Die zuständigen Behörden übermitteln die in Absatz 1 genannten Angaben mittels einer Warnung über das IMI spätestens drei Tage nach Erlass der Entscheidung über die vorläufige oder teilweise Beschränkung oder Untersagung der beruflichen Tätigkeit durch den betreffenden Berufsangehörigen. <sup>2</sup>Die Angaben beschränken auf folgendes:

- a) Identität des Berufsangehörigen;
- b) betroffener Beruf;
- c) Angabe über die einzelstaatliche Behörde ... oder Gericht, die/das die Entscheidung über die Beschränkung oder Untersagung getroffen hat;
- d) Umfang der Beschränkung oder Untersagung;
- e) Zeitraum, in den die Beschränkung oder Untersagung gilt.

...

(6) Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass Berufsangehörige bezüglich derer Warnungen an andere Mitgliedstaaten übermittelt werden, gleichzeitig mit der Warnung schriftlich von der Entscheidung über die Warnung unterrichtet werden, nach nationalem Recht Rechtsbehelfe gegen die Entscheidung einlegen oder die Berichtigung dieser Entscheidung verlangen können und Zugang zu Abhilfemaßnahmen im Fall von Schäden haben, die durch zu Unrecht an andere Mitgliedstaaten übermittelte Warnungen entstanden sind; <sup>HS 2</sup>in diesen Fällen wird die Entscheidung über die Warnung durch den Hinweis ergänzt, dass der Berufsangehörige Rechtsmittel gegen die Entscheidung eingelegt hat.

(7) bis (8) ...“

Im Erwägungsgrund 29 hierzu <sup>3</sup> heißt es:

„... Künftig sollen die Mitgliedstaaten ... auch die Befugnis erhalten, innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeiten die zuständigen Behörden anderer Mitgliedstaaten proaktiv vor Berufsangehörigen zu warnen, die nicht mehr berechtigt sind, ihren Beruf auszuüben. Für Angehörige der Gesundheitsberufe ist ein besonderer Vorwarnmechanismus unter der Richtlinie 2005/36/EG erforderlich. Dies sollte auch ... für Berufsangehörige gelten, die Tätigkeiten mit Bezug auf die Erziehung Minderjähriger ausüben ... . Alle Mitgliedstaaten sollten gewarnt werden, wenn ein Berufsangehöriger aufgrund des Vorliegens von disziplinarischen Sanktionen oder einer strafrechtlichen Verurteilung nicht mehr das Recht hat, in einem Mitgliedstaat – auch nur vorübergehend – die berufliche Tätigkeit auszuüben ... Die Vorwarnung sollte durch das IMI ausgelöst werden ...“

## II. Kennzeichnung des § 29a BDG

### 1. Zweck, Bedeutung und Wesen

#### a) Zweck und Bedeutung

Verfolgter Zweck des § 29a BDG ist es, infolge europarechtlicher Verpflichtung, den Vorwarnmechanismus des Art. 56a bezogen (nur) auf Bundesbeamte in betroffenen dienstlichen Tätigkeiten in nationales (hier: Dienst-) Recht umzusetzen. Ein eigener nationaler Zweck wird damit aber nicht verfolgt. Liegt im europapolitischen Zweck der Vorschrift auch deren Bedeutung, ist sie doch mit Blick auf die nationale praktische Bedeutsamkeit äußerst gering, zumindest, was den Bundesdienst angeht (was im Länderbereich, schon wenn an beamtete Lehrer

für Kinder und Jugendliche zu denken ist, quantitativ anders liegen wird). Das hat auch die Entwurfsbegründung zu 29a BDG so gesehen, wenn es darin heißt, dass „es in den Laufbahnen des Bundes nur wenige ... Beamte gibt, die die in Art. 56a aufgeführten Tätigkeiten in der Gesundheitsverwaltung oder der Erziehung Minderjähriger ausüben“<sup>4</sup>.

#### b) Wesen

Durch die (redaktionelle) Verortung des § 29a als Vorschrift des BDG ist sie zwar formell Bestandteil des Disziplinarrechts, doch aber als Fremdkörper materiell diesem Rechtsgebiet wesensfremd. Sie dient als Umsetzung des europapolitischen Anliegens der Verwaltungszusammenarbeit aller EU-Mitgliedstaaten zur Gefahrenabwehr in keiner Weise der (nationalen) Verwirklichung disziplinarrechtlicher Zwecke, weder dem materiellen Disziplinaranspruch des Dienstherrn noch infolgedessen dem Disziplinarverfahrensrecht, was zu regeln eigentlicher Zweck des BDG ist.

## 2. Entstehung und Vergleich zum Landesrecht

### a) Entstehung der Vorschrift

Ist § 29a BDG, wie eingangs gesagt, im Jahre 2016 geschaffen worden, bleibt festzuhalten, dass diese Vorschrift ihr *Vorbild* in § 30 Abs. 3 LDG NRW<sup>5</sup> hat, was die Entwurfsbegründung zu § 29a BDG<sup>6</sup> aber an keiner Stelle zum Ausdruck bringt. So ist es nicht nur der Wortlaut der Vorschrift, der übernommen wurde (dass lediglich das so bedeutsame *Rechtskraftefordernis nach § 30 Abs. 3 S. 1 LDG NRW* tatbestandlich nicht auch mit übernommen worden ist, wird zur *Frage der Unanfechtbarkeit* noch zu behandeln sein), sondern auch die Entwurfsbegründung vom 2. Dezember 2015<sup>7</sup> (mit dem „Patzer“, unreflektiert auch für § 29a S. 1 BDG den nur für § 30 Abs. 3 LDG NRW zutreffenden „Abs. 3 S. 1“ mehrfach in Bezug genommen zu haben, worauf ebenfalls noch eingegangen wird). So lässt sich nicht sagen, dass der Bund mit § 29a BDG einen eigenen neuen Weg gegangen wäre, den Vorwarnmechanismus für seine Beamten disziplinarrechtlich verankert zu haben, er ist vielmehr dem Land NRW gefolgt.

### b) Vergleich zum Landesrecht

War der Vorwarnmechanismus nach Art. 56a infolge des föderativen Aufbaus der Bundesrepublik Deutschland als EU-Mitgliedstaat umzusetzen, musste das nicht nur durch den Bund für seinen Bereich, sondern auch von allen 16 Bundesländern je für ihre Länder geschehen. Das ist zunächst *außerdienstrechtlich* dadurch erfolgt, dass der Vorwarnmechanismus (zumeist als ein „§ 13b“) Eingang in die Berufsqualifikationsfeststellungsgesetze (BQFG der Länder) fand<sup>8</sup>. Konnten diese Gesetze

3) ABl. EU 2013 L 234, S. 136.

4) Entw.-Begr. BT-Drs. 18/8517, S. 33.

5) Geschaffen durch Art. 37 Nr. 8 DRModG NRW 2016, GVBl. 310, 423; s. Text in Fürst, Gesamtkommentar öffentliches Dienstrecht, Bd. 2: Disziplinarrecht des Bundes und der Länder, Losebl. (folgend zit. GKÖD II) D 061, dazu Weiß, in: Fürst, GKÖD II M § 29, Rn. 63 u. M, § 29a, Rn. 59.

6) Wie Rn. 4.

7) Entw.-Begr. zu § 30 Abs. 3 LDG NRW, s. LT-Drs. 16/10380, S. 446 = Text in GKÖD II M § 29, Rn. 63b.

8) Nicht so z. B. im SächsBQFG 2013, GVBl. 874 i.d.F. 2016, GVBl. 86; auch nicht beim BQFG des Bundes, dafür aber bereichsspezifische Regelungen im Umsetzungsgesetz 2016, BGBl. I S. 886 m. Entw.-Begr., BT-Drs. 18/6616.