

Zur Zweckmäßigkeit des Richtervorbehalts im Disziplinarrecht – Eine Stellungnahme zu BVerfG – 2 BvR 2055/16 –

Prof. Dr. Hans-Dietrich Weiß

Mit Beschluss vom 14. Januar 2020 hat das BVerfG¹ entschieden, dass die nur in Baden-Württemberg (folgend BW) bestehende Gesetzeslage nach dem dort geltenden LDG 2008, wonach sämtliche Disziplinarmaßnahmen – und selbst die Höchstmaßnahmen gegen Beamte und Ruhestandsbeamte – verfassungsmäßig behördlich durch Disziplinarverfügung verhängt werden dürfen. Auf diese Entscheidung in einem Verfahren der Verfassungsbeschwerde eines derart von der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis betroffenen Beamten musste fast vier Jahre gewartet werden, nachdem auch das BVerwG in diesem Disziplinarverfahren die Verfassungsmäßigkeit der behördlich verhängten Höchstmaßnahme bejaht hatte. Gerade dass die Entscheidung des BVerfG nicht einstimmig erging und in einem dissenting vote (folgend „abweichende Meinung“) ausdrücklich die Verfassungswidrigkeit der Aufgabe des Richtervorbehalts im LDG BW bejaht wurde, gibt Anlass, auf das so bezeichnete, für das Disziplinarrecht überaus bedeutsame Problemfeld auch aus Sorge um die zweckmäßige Fortentwicklung des Disziplinarrechts, einzugehen.

I. Einstieg

Um es vorweg zu sagen: Das BVerfG hat die gesetzliche Aufgabe des Richtervorbehalts für Höchstmaßnahmen im Disziplinarrecht des Landes Baden-Württemberg nicht als verfassungswidrig angesehen, damit aber auch „nur“ diese Gesetzeslage als verfassungsgemäß erachtet, nicht aber entschieden, der Richtervorbehalt sei für das Disziplinarrecht der Beamten verfassungswidrig. Das eröffnet die Fragestellung jenseits der Verfassungsgemäßheit, ob am Richtervorbehalt im Bund (BDG) und in den übrigen 15 Bundesländern (in jeweils ihren Disziplinalgesetzen) festzuhalten ist (festgehalten werden sollte) weshalb hier dem Ausblick (zu IV.) gesteigerte rechtspolitische Bedeutung zukommt.

Um was geht es? Im Disziplinarrecht der Beamten (nach der WDO für Soldaten *de lege lata* ohne Zweifel²) ist es zur Geltungszeit des Grundgesetzes anerkanntes Recht bis zum LDG BW 2008³ gewesen, dass jedenfalls disziplinäre Höchstmaßnahmen nur gerichtlich verhängt werden können. Abgesehen von Baden-Württemberg ist es – und gerade auch im neuen Disziplinarrecht, das mit dem LDG Rh-Pf 1998⁴ eingeleitet wurde und über das BDG 2001⁵ auch Eingang in das neue Recht der übrigen Länder⁶ fand –, konsentiert Auffassung, dass den Disziplinargerichten in allen Fällen ihres Tätigwerdens, auch wenn es sich nicht um statusberührende Disziplinarmaßnahmen handelt, eigene, gerichtliche Disziplinarbefugnis zukommt⁷ und so selbst dem BVerwG, wenn es als Revisionsgericht, das als solches nur nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz entscheidet⁸, also nicht nur kassatorische Rechtskontrolle ausübt.

II. Vorklärungen

Hierzu gehört zunächst, die Gesetzesgrundlagen aufzuzeigen, wie die Aufgabe des Richtervorbehalts in BW landesrechtlich

ausgestaltet ist (1.) und folgend, welche Rechtsauffassungen höchstrichterlich im vom BVerfG entschiedenen Disziplinarfall vertreten wurden (2.).

1. Gesetzliche Ausgestaltung der Aufgabe des Richtervorbehalts

Es gehört zu den redaktionellen Eigenheiten des baden-württembergischen Disziplinarrechts, dass Regelungen hierzu auf zwei verschiedene Gesetze verteilt sind: Dem LDG⁹ und dem AGVwGO 2008¹⁰. Zunächst regelt das LDG die umfassende (originäre) behördliche Disziplinarbefugnis, wenn es heißt: „Disziplinarmaßnahmen werden durch Disziplinarverfügung ausgesprochen“ (§ 38 Abs. 1 S. 1). Dann aber erstaunt, dass bei Anfechtung einer solchen Disziplinarverfügung das Gericht auf der Grundlage des § 21 S. 2 AGVwGO denn doch ggf. in Anwendung der Bemessungsvorschriften nach S. 3 zu einer eigenen Disziplinarmaßbestimmung finden kann, um bei erwiesenem Dienstvergehen die mit der angefochtenen Disziplinarverfügung verhängte Disziplinarmaßnahme abzumildern. Es wird noch darauf einzugehen sein, dass damit dem Gericht entgegen der Formulierung des BVerfG keine „partielle gerichtliche Disziplinalgewalt i.S. einer Aufrechterhaltens- oder Abmilderungsfunktion bei erwiesenem Dienstvergehen“¹¹ zukommt. Dies aber gilt nur für den Fall, wenn das Gericht die Disziplinarverfügung als (nur) fehlerhaft (und nicht rechtswidrig, dann Aufhebung nach § 21 S. 1 AGVwGO) ansieht, um unter Beseitigung des Fehlers die Verfügung aufrechtzuerhalten oder (keine *reformatio in peius*) sie zu Gunsten des Beamten abändert. Als Fehler werden zunächst nur Verfahrensfehler in Betracht kommen, wie etwa Verletzungen der Beweisteilnahme (wenn z. B. der Beamte kein rechtliches Gehör bei einer Zeugenvernehmung erhielt oder sonst Ermessensfehler).¹² Aber auch materielle Fehler sind unter Aufrechterhaltung der Disziplinarverfügung als solcher gerichtlich korrigierbar, so gerade auch bspw. Bemessungsfehler, weshalb auf diesem

- 1) Beschluss vom 14.1.2020 – 2 BvR 2055/16 – ZBR 2020, 376 ff., juris.
- 2) So sind die schwereren Disziplinarmaßnahmen als „gerichtliche“ in §§ 58 ff. aufgeführt, s. auch Weiß, in: Fürst, GKÖD I, Teil 5c, Yt § 58, Rn. 8 (Richtervorbehalt).
- 3) LDG BW 2008 (GBl. 343, 344) = Fürst, GKÖD II D 053.1.
- 4) LDG Rh-Pf 1998 (GVBl. 29) = Fürst, GKÖD II, D 062.
- 5) BDG 2001 (BGBl. I 1510 m. spät. Änd.), aktueller Text, s. Fürst, GKÖD II, D 051.
- 6) Landesdisziplinalgesetze, s. Nachw. Fürst (Fn. 3), D 052.
- 7) Dass außer BW nach dem LDG sonst alle übrigen Länder das Institut der Disziplinaraklage kennen und damit den Richtervorbehalt, s. Weiß, in: Fürst, GKÖD II, M § 34, Rn. 55 ff.
- 8) S. Weiß, in: Fürst (Fn. 7), M § 69, Rn. 2; § 70, Rn. 28.
- 9) S. schon Fn. 3.
- 10) AGVwGO 2008 (GBl. 343, 356) = Fürst (Fn. 3), D 053.2.
- 11) So BVerfG, wie vor Fn. 1, Rn. 8.
- 12) Hierzu Burr, in: v. Albetri u. a., LDG BW, 2. Aufl. 2012, § 21 AGVwGO, Rn. 8.