



Tim Sporrer

# Die Einstellung gegen Auflage gemäß Art. 34 Abs. 1 BayDG im behördlichen Disziplinarverfahren

Zugleich ein Beitrag zum Grundsatz  
*des volenti non fit iniuria* im Disziplinarrecht



PETER LANG

# Einleitung und Untersuchungsgegenstand

„Unzulässig sind im (behördlichen) Disziplinarverfahren die für das Strafverfahren geläufigen Möglichkeiten, das Verfahren unter näheren Voraussetzungen unter dem Vorbehalt der Erfüllung bestimmter Auflagen vorläufig (und bei Aufgabenerfüllung endgültig) einzustellen [...]“.<sup>1</sup>

Nimmt man *Weiß*<sup>2</sup> vor der Verabschiedung des BayDG vertretene und pauschal begründete These, dass diese Einstellungsform nicht für die Disziplinarverfolgung „passe“ und den Zwecken des Disziplinarrechts „wesensfremd“ sei,<sup>2</sup> so überrascht die Entscheidung des bayerischen Gesetzgebers zweifelsohne, eine an § 153 a Abs. 1 StPO angelehnte Vorschrift nahezu wortgleich mit Art. 34 Abs. 1 BayDG in das bayerische Disziplinarrecht zu integrieren. Dem Dienstvorgesetzten<sup>3</sup> wird nunmehr durch das am 14.12.2005 verabschiedete Bayerische Disziplinalgesetz<sup>4</sup> seit dem 01.01.2006 die Möglichkeit an die Hand gegeben, Disziplinarverfahren, die eine minder schwere Dienstpflichtverletzung zum Gegenstand haben, gegen Auflage gemäß Art. 34 BayDG einzustellen:

## Art. 34 BayDG Einstellungsverfügung gegen Auflage

(1) <sup>1</sup> Mit Zustimmung des Beamten oder der Beamtin kann bei einem Verfahren, das eine minder schwere Dienstpflichtverletzung zum Gegenstand hat, das Disziplinarverfahren vorläufig eingestellt und dem Beamten oder der Beamtin zugleich auferlegt werden

- Nr. 1 zur Wiedergutmachung des durch die Dienstpflichtverletzung entstandenen Schadens eine bestimmte Leistung zu erbringen oder
- Nr. 2 einen Geldbetrag zugunsten des Dienstherrn oder einer gemeinnützigen Einrichtung zu zahlen,

wenn die Schuld des Beamten oder der Beamtin als gering einzustufen ist und die Auflage geeignet ist, den Beamten oder die Beamtin zukünftig zur Einhaltung der Dienstpflichten anzuhalten.<sup>2</sup> Die Auflagen nach Satz 1 Nrn. 1 und 2 können nebeneinander verhängt werden.<sup>3</sup> Zur Erfüllung der Auflage ist eine angemessene Frist zu setzen.<sup>4</sup> Wird die Auflage nicht erfüllt, werden Leistungen, die zu ihrer Erfüllung erbracht wurden, nicht erstattet.

---

1 Weiß, GKÖD II, M § 32, Rdnr. 74

2 Weiß, GKÖD II, M § 32, Rdnr. 74

3 Die Bezeichnung weiblicher und männlicher Personen durch die jeweils maskuline Form in der nachstehenden Untersuchung statt der Verwendung von Doppelformen oder andere Kennzeichnungen für weibliche und männliche Personen (z. B. Beamtin/Beamter, Dienstvorgesetzte/Dienstvorgesetzter) dient der Wahrung der Lesbarkeit und Übersichtlichkeit. Mit allen im Text verwendeten Personenbezeichnungen sind stets beide Geschlechter gemeint.

4 GVBl. S. 665

(2) Eine Auflage kann nachträglich aufgehoben werden oder mit Zustimmung des Beamten oder der Beamtin nachträglich auferlegt oder geändert werden.

(3) Ist Disziplinaranzeige erhoben, kann das Verwaltungsgericht mit Zustimmung des Beamten oder der Beamtin und der Disziplinarbehörde das Verfahren durch Beschluss zunächst vorläufig einstellen und zugleich dem Beamten oder der Beamtin die in Abs. 1 bezeichneten Auflagen erteilen.

(4) Erfüllt der Beamte oder die Beamtin die Auflage, kann die Dienstpflichtverletzung nicht mehr verfolgt werden.

(5) Die Einstellungsverfügung und der Beschluss des Gerichts sind nicht anfechtbar.

Die Einfügung einer aus dem Strafprozess entlehnten Norm in das BayDG erstaunt insbesondere deshalb, da der bayerische Gesetzgeber, wie vormals 2002 auch der Bundesgesetzgeber für das BDG, gerade die Loslösung vom Strafprozess propagiert.<sup>5</sup> Die systematisch weitreichendste Änderung der bundesweiten Reform lag daher auch in der grundsätzlichen Abkehr vom Strafprozessmodell hin zu einem kontradiktorischen Verwaltungsverfahren. Dieser bundesweite „Paradigmenwechsel“<sup>6</sup> zeigt sich insbesondere darin, dass nicht mehr wie nach bisheriger Rechtslage für das Disziplinarverfahren auf die StPO verwiesen wird,<sup>7</sup> sondern vielmehr ergänzend zum BDG nach § 3 die Bestimmungen des VwVfG sowie der VwGO gelten. Dem Vorbild des BDG sind zahlreiche Bundesländer gefolgt, darunter auch der bayerische Gesetzgeber. Hauptanliegen bei der Reformierung der Disziplinalgesetze durch Bund und Länder war die Beschleunigung der bislang überdurchschnittlich lang dauernden Disziplinarverfahren. Blickt man auf die Gesetzesänderungen der BayDO in den letzten Jahrzehnten zurück, so diente vor allem auch das Zweite Gesetz zur Änderung der BayDO 1984<sup>8</sup> dem Beschleunigungsinteresse. In der Praxis zeigte sich jedoch keine wesentlich schnellere Erledigung der Disziplinarverfahren durch die damals eingeführten Konzentrationsvorschriften.<sup>9</sup> Die Chancen für eine größere Durchschlagskraft der jetzigen Novelle des Disziplinalgesetzes sind erheblich gestiegen, zumal der Kern eines jeden auf Schuldnachweis ausgerichteten Verfahrens, die Ermittlungstätigkeit, vom Gesetzgeber als Schwerpunkt der

---

5 Entwurfsbegründung zu Art. 3, LT-Drucksache 15/4076, S. 31

6 Müller-Eising, NJW 2001, S. 3587

7 Vgl. Art. 26 BayDO

8 GVBl. S. 523

9 Im nichtgerichtlichen Disziplinarverfahren wurde zur Straffung der Vorermittlungen Art. 27 Abs. 2 BayDO, bei der Einleitung des förmlichen Verfahrens Art. 34 Abs. 2 BayDO eingeführt. Verfahrenswirtschaftliches Pendant im gerichtlichen Verfahren waren Art. 61 a und b BayDO.

Problematik erkannt und grundlegend umgestaltet wurde.<sup>10</sup> In verfahrensökonomischem Kontext steht auch Art. 34 BayDG, der Verfahrens- und Ermittlungsaufwand vermindern und so das Verfahren beschleunigen soll.<sup>11</sup> Die Dienstpflichtverletzung müsse nicht erwiesen sein, vielmehr reiche der „hinreichende Tatverdacht“ für ihr Vorliegen aus, was Ermittlungsarbeit spare; da der Beamte seine Zustimmung erteile, sei er nicht in seinen Rechten eingeschränkt.<sup>12</sup>

Mit Art. 34 Abs. 1 BayDG, der durch die Zustimmung des Beamten zur Auflage ein konsensuales Element in das sanktionierende und daher traditionell „einseitige“ Disziplinarrecht implantiert, tritt die Gefahr des Disponierens über Verfahrensgrundsätze offen zutage. Soll Art. 34 Abs. 1 BayDG dem Rechtsanwender in seiner *behördlichen* Einstellungspraxis ein rechtsstaatlich-flexibles Reagieren auf die verschiedensten Dienstpflichtverletzungen ermöglichen, ist Voraussetzung eine verfassungsgemäße Anwendungsgrundlage, die es zu entwerfen gilt. Die selbständige *gerichtliche* Einstellungsnorm nach Art. 34 Abs. 3 BayDG, mit der sich bereits *Zängl* auseinander gesetzt hat, wird in den nachfolgenden Ausführungen ausgeklammert.<sup>13</sup> Die Arbeit ist rein verfahrensrechtlicher Natur; die materiell-rechtliche Frage, bei welchen Dienstpflichtverletzungen im Einzelnen von einer „minder schweren Dienstpflichtverletzung“ auszugehen ist, bleibt einer weiteren Untersuchung vorbehalten, zu der sich die vorliegende Abhandlung als Impulsgeber versteht.

Im *ersten Kapitel* wird als Ausgangspunkt zunächst das strafrechtliche Prozessmodell entworfen und daran anknüpfend Ursprung, Wesen und Entwicklung der opportunitätsgeprägten Norm des § 153 a Abs. 1 StPO dargestellt, von dem sich der Gesetzgeber bei Art. 34 BayDG inspirieren ließ.<sup>14</sup> Seit seiner Einführung im Jahr 1974 ist § 153 a Abs. 1 StPO Gegenstand lebhafter wissenschaftlicher Auseinandersetzung um seine Verfassungsmäßigkeit.<sup>15</sup> Wird im Nachfolgenden die in der Literatur geübte Kritik an dem strafprozessualen Verfolgungsverzicht des § 153 a Abs. 1 StPO dargelegt, so wird es nicht Aufgabe dieser Untersuchung sein, die Einstellung gegen Auflage oder Weisungen nach § 153 a Abs. 1 StPO einer erneuten *strafrechtlichen* Diskussion über Sinn und Notwendigkeit einer *strafprozessualen* Lösung des Bagatellproblems bzw. der mittleren Kriminalität zu unterwerfen. Die gegenseitigen Argumente können insoweit als ausgetauscht betrachtet werden. Damit wird nicht ein dem wissenschaftlichen Diskurs sicherlich abträgliches Harmoniebedürfnis an den Tag gelegt, sondern vielmehr die Arbeit auf ihren eigentlichen Gegenstand fokussiert – besteht ein *gesetzliches Bedürfnis* für eine Vorschrift wie Art. 34 Abs. 1 BayDG und unter

---

10 Siehe unten 2. Kapitel II.1.

11 Entwurfsbegründung zu Art. 34 BayDG, LT-Drucksache 15/4076, S. 41

12 Entwurfsbegründung zu Art. 34 BayDG, LT-Drucksache 15/4076, S. 41

13 Vgl. hierzu im Einzelnen: *Zängl* in: *Zängl/Conrad*, BayDG, Art. 34, Rdnrn. 23, 24

14 Entwurfsbegründung zu Art. 34 BayDG, LT-Drucksache 15/4076, S. 41

15 Im Einzelnen dazu unten 1. Kapitel

welchen Voraussetzungen – der Kern der Untersuchung – ist Art. 34 Abs. 1 BayDG *verfassungsgemäß*? – *In concreto*: Darf der Normanwender dem Beamten im Stadium eines „hinreichenden Tatverdachts“ die Verfahrensbeendigung gegen Auflage „anbieten“? Hierfür ist das Verständnis um die ursprünglich strafprozessuale Herkunft nicht minder wichtig wie die im *zweiten Kapitel* in einem ersten Schritt erfolgende strukturelle Gegenüberstellung des Disziplinarverfahrensrechts, das gegenüber der BayDO unter der Zielrichtung „Beschleunigung“ zahlreiche Neuerungen im Stadium des disziplinarrechtlichen Ermittlungsverfahrens erfahren hat. Der Schlussteil des *zweiten Kapitels*<sup>16</sup> sowie das *dritte Kapitel* widmen sich einer methodischen Auslegung des Art. 34 Abs. 1 BayDG im Hinblick auf die Existenz eines „hinreichenden Tatverdachts“: so wird – vom subjektiven gesetzgeberischen Willen der Entbehrlichkeit eines vollständigen Tat- und Schuldnachweises als Fixpunkt ausgehend – Art. 34 Abs. 1 BayDG systematisch ausgelegt. Die systematische Interpretation ermittelt um der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung willen den Sinnzusammenhang eines Rechtssatzes in Bezug auf seine Stellung und Funktion im Gefüge des jeweiligen Gesetzes sowie der Gesamtrechtsordnung.<sup>17</sup> Im *Schlussenteil des zweiten Kapitels* erfolgt daher hinsichtlich des „hinreichenden Tatverdachts“ eine einfachgesetzliche systematische Auslegung innerhalb der Regelungsmaterie „Disziplinarrecht“ im Allgemeinen sowie des BayDG im Besonderen.<sup>18</sup> Wird dort der Nachweis für die Existenz eines solchen Verdachtsgrades, vergleichbar dem § 203 StPO, erbracht, wird schließlich im *dritten Kapitel* der „hinreichende Tatverdacht“ durch eine „Argumentation aus dem inneren System“<sup>19</sup> in Bezug zur verfassungsmäßigen Ordnung gesetzt, d.h. zu rechtsstaatlichen Grundsätzen sowie zu „hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums“ i. S. v. Art. 33 Abs. 5 GG. Da die intervenierende Verfahrenseinstellung nach Art. 34 Abs. 1 BayDG ein Zustimmungserfordernis vorsieht, wird speziell auf die Disponibilität von Verfahrensgrundsätzen durch konsensuales Handeln der Verfahrensbeteiligten eingegangen. Ob das Disziplinarrecht dem Beamten ein *volenti non fit iniuria* ermöglicht, ist durch eine die systematische Auslegung ergänzende komparative Interpretation<sup>20</sup> der sanktionierenden Opportunitätsvorschriften aus Ordnungswidrigkeitenrecht und Jugendstrafrecht zu beantworten. Dies lässt zugleich die Schlussfolgerung zu, ob die Idee eines disziplinarrechtlichen Diversionsansatzes durch Art. 34 Abs. 1 BayDG verfängt.

---

16 Vgl. unten 2. Kapitel C.

17 Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 91 ff.

18 Sog. Auslegung aus dem äußeren System des Gesetzes, vgl. Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 91f. (auch Fn. 23)

19 Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 91

20 Vgl. hierzu Stober in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht Band 1, § 28, Rdnr. 41