

Vorwort zur 5. Auflage

Für die 5. Auflage wurde dieses Buch wiederum überarbeitet und ergänzt. Änderungen und Fortentwicklungen in der Rechtsprechung erforderten nach bereits drei Jahren eine Neuauflage.

Überdies förderte die Praxis neue Fallkonstellationen zu Tage. Hervorzuheben sind in diesem Zusammenhang vor allem Sachverhalte rund um rechtsextremistische Chatgruppen. Die Bedeutung dieser Thematik erforderte eine gesonderte Bearbeitung.

Mit dem im Dezember 2022 versandten Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern und für Heimat für ein „Gesetz zur Beschleunigung der Disziplinarverfahren in der Bundesverwaltung und zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften“ soll die Integrität des öffentlichen Dienstes geschützt werden, indem Verfassungsfeinde schneller als bisher aus dem Dienst entfernt werden können. Disziplinarverfahren sollen bei statusrelevanten Maßnahmen, die alle Dienstvergehen erfassen, unter Wahrung angesichts möglicher sozialer und wirtschaftlicher Folgen eines Disziplinarverfahrens für berechnigte Interessen der Betroffenen, spürbar beschleunigt werden. Von Bedeutung und insofern eine Abkehr vom bisherigen Recht ist vor allem, dass sämtliche Disziplinarmaßnahmen durch Disziplinarverfügungen ausgesprochen werden können sollen (§ 33 BDG-E). Überdies sollen „Fehlankreize“ bei der Entfernung aus dem Dienst beseitigt werden. Die für die (Ermittlungs-)Praxis wesentlichen Änderungen werden im Anhang dargestellt. Die Grundzüge des Gesetzesentwurfs vom 10. April 2023 (BR-Drs. 20/6435) werden vorgestellt. In den vorangegangenen Kapiteln werden Änderungen mit besonderem Praxisbezug eingefügt. Auch vor diesem Hintergrund war auf das sog. Hinweisgeberschutzgesetz einzugehen, welches am 2. Juli 2023 in Kraft getreten ist.

Die tabellarische Übersicht über einzelne Disziplinarmaßnahmen wurde entsprechend ergänzt.

Dass Literatur und Rechtsprechung in Gänze überarbeitet wurden, sei nur der Vollständigkeit halber erwähnt.

Das bewährte Konzept des Buches wurde beibehalten.

Für Auslassungen und Ungenauigkeiten stehe ich ein und bin für Hinweise darauf dankbar (CKeller2002@t-online.de).

Mettingen, Oktober 2023

Christoph Keller

1 Einleitung

Während das allgemeine Strafrecht alle strafmündigen Bürgerinnen und Bürger erfasst, wendet sich das Disziplinarrecht an einen begrenzten Personenkreis, nämlich den in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehenden Beamten.¹ Wie die unbedingt notwendige Ordnung im Staat nur dann aufrechtzuerhalten ist, wenn der Bürger nötigenfalls dazu gezwungen werden kann, so ist letztlich auch die Aufrechterhaltung der Ordnung unter den Beamten als „Dienern des Staates“ und deren gewissenhafte Pflichterfüllung nur zu gewährleisten, wenn Nachlässige durch disziplinarische Mittel zur gewissenhaften Erfüllung ihrer Aufgabe angehalten und gezwungen werden können. Das ist auch deshalb besonders wichtig, weil das Beamtenverhältnis als Dauerrechtsverhältnis (auf Lebenszeit) ausgelegt ist und die bei den Arbeitnehmern der freien Wirtschaft und des öffentlichen Dienstes mögliche Entlassung bei diesem Personenkreis bei verliehener Eigenschaft eines Beamten auf Lebenszeit ausgeschlossen ist.² Das Disziplinarrecht ist somit kein besonderes Strafprozessrecht, sondern Teil des Beamtenrechts. Es erfüllt eine Ordnungsfunktion.³

Die Rechtsgebiete „Strafrecht“ und „Disziplinarrecht“ sind ihrem Wesen nach unterschiedlich. Zweck des Strafrechts ist die Vergeltung für begangenes Unrecht. Aufgabe einer Disziplinarmaßnahme ist es, den Beamten zur korrekten Pflichterfüllung anzuhalten (Pflichtenmahnung) oder ihn, wenn er nicht mehr tragbar ist, aus dem Dienst zu entfernen (Lösung des Beamtenverhältnisses). Aus diesem Unterschied folgt, dass eine Disziplinarmaßnahme neben einer Kriminalstrafe verhängt werden kann, ohne dass gegen das Verbot der Doppelbestrafung verstoßen wird.⁴ Disziplinarrecht ist kein Sonderstrafrecht.⁵ Das Disziplinarrecht verfolgt also im Falle von Pflichtverletzungen einerseits das Ziel, die Leistungsfähigkeit der Verwaltung zu sichern und andererseits, das Ansehen des Beamtentums in der Öffentlichkeit zu wahren. Hier zeigt sich der Unterschied zum Strafrecht, welches vom Vergeltungsgedanken und dem Ziel der Generalprävention getragen wird. Straf- und Disziplinarverfahren verfolgen eine unterschiedliche Intention (BVerwG, NVwZ-RR 2006, 553).

Im Gegensatz zum Strafrecht sucht Disziplinarrecht nicht ein sozialschädliches Verhalten abzuwehren, sondern begnügt sich sektoral damit, die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes zu verteidigen. Gegenstand ist somit (allein) der Interessenschutz des öffentlichen Dienstes, „bar irrationaler Zielvorstellungen“.⁶

1 Vertiefend zum „öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis“ Günther ZBR 2012, 678 ff.

2 Einleitend auch Loos 1992, S. 103 ff.

3 Wichmann/Langer 2017, Rn. 399.

4 Leppek 2019, Rn. 189.

5 Claussen/Benneke/Schwandt 2010, Rn. 11.

6 Vertiefend: Juncker ZBR 2009, 289 (290).

1.1 Funktionen des Disziplinarrechts

Überwiegend wird davon ausgegangen, dass die Intention des Disziplinarrechts nicht die Sanktion ist, sondern die „Reinhaltung“ des Berufsbeamtentums, die Erziehung des Beamten und die Wahrung, Festigung und Sicherung der Dienstordnung im Interesse der Gesamtheit.⁷

Die Disziplinarbefugnis dient der Funktionssicherung des öffentlichen Dienstes. Gegenstand der disziplinarrechtlichen Betrachtung ist die Frage, welche Disziplinarmaßnahme in Ansehung der gesamten Persönlichkeit des Beamten geboten ist, um die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes und die Integrität des Berufsbeamtentums möglichst ungeschmälert aufrechtzuerhalten (BVerwG ZBR 2013, 351).

In einem Disziplinarverfahren soll zum einen eine Maßnahme gefunden werden, durch die ein gestörtes Vertrauensverhältnis zwischen dem Beamten und seinem Dienstherrn wieder aufgebaut werden kann (**Erziehungsfunktion**). Zum anderen soll festgestellt werden, ob das Vertrauensverhältnis so nachhaltig zerstört ist, dass es nicht wieder hergestellt werden kann, der Beamte also zu entlassen ist (**Reinhaltung**). Das Disziplinarrecht ist in seiner verfahrensrechtlichen Ausgestaltung zugleich Schutzrecht des Beamten. Es ist nicht dazu bestimmt, die „soziale Repräsentanz des Staates“ gegenüber der Gesellschaft zu sichern. Ihm haben moralische oder strafrechtliche Maßstäbe ebenso fremd zu sein wie berufsethische Formeln „halb lyrischer, halb theologischer Art“. Disziplinarrecht ist Interessenschutz des öffentlichen Dienstes, der die Abwägung der Interessen beider Partner des gegenseitigen Vertrauensverhältnisses erfordert.⁸

Ohne Bedeutung sind die allgemein im Strafrecht bekannten Institute wie Fortsetzungszusammenhang, Tateinheit, Tatmehrheit, Versuch und Teilnahme. Zudem ist anerkannt, dass außerdienstliche Straftaten nicht immer zugleich Dienstvergehen darstellen. Auch in den Verfolgungsgrundsätzen unterscheidet sich das Disziplinarrecht vom Strafrecht. Während § 152 Abs. 2 StPO die Staatsanwaltschaft verpflichtet, gegen alle strafbaren Handlungen einzuschreiten (**Legalitätsprinzip**), gilt Gleiches nur für die „Aufklärung“ durch die nach § 17 Abs. 1 LDG NRW/BDG einzuleitenden Ermittlungen, nicht aber für die weitere Verfolgung/Maßregelung. Insoweit gilt für den Dienstvorgesetzten das **Opportunitätsprinzip**.

Aufgabe des Disziplinarrechts ist es somit, mit besonderen Maßnahmen den Beamten anzuhalten, seine Pflicht zu erfüllen und das Ansehen des Beamtentums zu wahren⁹; der Zweck liegt also in folgenden Aufgaben:¹⁰

- Reinigung von untragbaren Beamten,
- Erziehung von strauhelnden Beamten, bei denen das Vertrauen in sie noch besteht,

⁷ Das Disziplinarrecht ist keineswegs ein überholtes Instrument aus der Folterkammer erkonservativer, ja archaischer Dienstherrmentalität. Vielmehr bietet es, sachgerecht eingesetzt, als Führungsmittel die unterschiedlichsten Möglichkeiten, Leistungsstörungen wirksam zu begegnen; vgl. auch Hoffmann Die Polizei 2006, 170 (171); zum „Zweck des Disziplinarrechts“ auch Kawik et al 2020, S. 215.

⁸ Wiewiorra/Gericke, Grundlagen des Beamten- und Disziplinarrechts, in: Schriften zur Fortbildung, PPR Berlin – Mediendienst, 2006, S. 27 (28).

⁹ Wattler ZBR 1989, 321 (325).

¹⁰ Bieler DÖD 1990, 201 (206), Bieler/Lukat 2012, Rn. 2 ff.

- Schutz des Beamtentums,
- Abschreckung von Fehlverhalten.¹¹
Zu den bedeutenden Funktionen des Disziplinarrechts, die miteinander korrespondieren, zählen die Ordnungsfunktion, die Schutz- und Lösungsfunktion.¹²

1.1.1 Ordnungsfunktion¹³

Ziel der Ordnungsfunktion ist es, auf das Verhalten von Beamten einzuwirken, damit diese ihr Fehlverhalten einstellen und künftig dieses Fehlverhalten auch nicht mehr an den Tag legen.¹⁴ Insofern handelt es sich um einen Erziehungs- bzw. Pflichtenmahnungszweck. Bleibt das Beamtenverhältnis trotz des Dienstvergehens bestehen, dient die Disziplinarmaßnahme mithin der Erziehung des Beamten zu künftigem pflichtgemäßem Verhalten (BVerwG NJW 1985, 215)

Die Führung von Beamten in diesem Sinne erfolgt durch den Ausspruch bzw. die Verhängung einer Disziplinarmaßnahme (§ 5 LDG NRW/BDG). Für das Verständnis des Disziplinarrechts ist es von Bedeutung, dass es sich um kein „Sonderstrafrecht“ handelt. Es unterscheidet sich schon dadurch vom Strafrecht, dass es auf einer persönlichen Bindung (Dienst- und Treueverhältnis) in einem konkreten Dienstverhältnis beruht. Im Strafrecht geht es um Vergeltung und Sühne bei festgestellten Rechtsbrüchen. Das Disziplinarrecht unterscheidet sich ganz wesentlich davon, weil es repressive Motive nicht enthalten darf.¹⁵ Das Disziplinarrecht ist auf die Erhaltung und Sicherung einer gesetzmäßigen, geordneten und glaubwürdigen Verwaltung ausgerichtet. Die disziplinarrechtliche Ahndung von Dienstvergehen soll den Beamten ermahnen, sich künftig pflichtgemäß zu verhalten und damit die Integrität und Funktionsfähigkeit des Berufsbeamtentums im Interesse der Allgemeinheit aufrechterhalten (OVG Koblenz, RiA 2005, 206). Dies erfolgt primär durch Individualprävention und im Einzelfall durch generalpräventive Überlegungen. Sofern dies nicht ausreichend ist, soll die Sicherung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung durch Lösung des Beamtenverhältnisses erfolgen. Für das Strafrecht gilt der Resozialisierungsgedanke. Dieser kommt im Disziplinarrecht nur im Rahmen der pflichtenmahnenen Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt der Rehabilitation zum Zuge.¹⁶

11 Dies aber auf der Ebene des Bestehens des Disziplinarrechts an sich und der Drohung, bei Fehlverhalten ist mit einer Disziplinierung nach Maßgabe des Gesetzes zu rechnen, nicht aber in dem Sinne, dass ein erwischter Beamter gleichsam drakonisch zur Verantwortung gezogen wird, um am Beispiel dieses Beamten alle anderen von einem solchen Fehlverhalten abzuschrecken. Dies muss zu einer, auf die Person des Beamten bezogen, unangemessenen Disziplinierung führen, die ermessensfehlerhaft wäre; vgl. Bieler DÖD 1990, 201 (206).

12 Ausführlich Radloff RiA 2007, 204 ff.

13 Baßlsperger 2009, S. 235.

14 Fehlverhalten als abweichendes bzw. deviantes Verhalten, welches nicht mit den geltenden Normen und Werten übereinstimmt; aus soziologischer Sicht Savelsberg Kriminalistik 2010, 463 (464): Werte, und daraus abgeleitete Normen und ihre Umsetzung im alltäglichen Umgang miteinander, stellen einen Gradmesser an Zivilisation einer Gesellschaft dar, da sie erkennen lassen, welche Einstellungen eine Gesellschaft zu Problemstellungen des täglichen Zusammenlebens entwickelt hat.

15 Lenders 2019, S. 29.

16 Lenders 2019, S. 29.

1.1.2 Lösungsfunktion¹⁷

Die Lösungsfunktion – als Korrelat zur arbeitsrechtlichen Kündigung¹⁸ – soll das Beamtenverhältnis beenden oder abändern, wenn der Beamte durch ein Dienstvergehen das öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnis zerstört hat. Sie ist die Ausnahme im System des grundsätzlich auf lebenslange Beziehung angelegten Sonderstatus des Berufsbeamtentums. Sie kann durchaus als Korrelat zur arbeitsrechtlichen Kündigung angesehen werden. Gegenstand disziplinarrechtlicher Reaktion ist dabei nicht eine einzelne Tat, sondern die dadurch gekennzeichnete Gesamtpersönlichkeit des Beamten im Hinblick auf die Frage, ob er für den öffentlichen Dienst noch tragbar ist oder ob seine Erziehung zu künftiger Pflichterfüllung geboten erscheint, um den Eintritt der Untragbarkeit durch erneute Pflichtverletzungen zu vermeiden. Eine an diesen Zielen orientierte Rechtsanwendung schließt es aus, die Prognose künftigen Missverhaltens auf die Gefahr nur einschlägiger Sachverhaltswiederholungen durch den Beamten zu beschränken (BVerwG NJW 1984, 504).

1.1.3 Schutzfunktion¹⁹

Das Disziplinarrecht hat daneben (auch) eine Schutzfunktion zugunsten des Beamten; es gewährleistet, dass das Beamtenverhältnis gegen den Willen des Beamten nur bei Nachweis eines schweren Dienstvergehens, nicht aber aus anderen Gründen, beendet werden kann. Der Beamte soll grundsätzlich vor willkürlichen und rechtswidrigen Handlungen des Dienstherrn bewahrt werden.²⁰

Der vom Disziplinarrecht vorgegebene Katalog zulässiger Disziplinarmaßnahmen beschränkt die Befugnisse des Dienstvorgesetzten auf bestimmte Mittel disziplinarer Einwirkungen. Zum Schutz des Beamten entfalten auch die dienstrechtliche Zwangsbeurlaubung und die disziplinarrechtliche Suspendierung Sperrwirkung, d. h. der Dienst- und Disziplinarvorgesetzte ist gehindert, einen Beamten wegen Vermutungen oder Verdachtsäußerungen von der Dienstausbildung abzuhalten. Auch dürfen rein beamtenrechtliche Maßnahmen wie Umsetzung, Versetzung, Abordnung oder Zurückstellung von der Beförderung nicht als versteckte disziplinäre Erziehungsmaßnahme an deren Stelle ergriffen werden.²¹ Gerät der Beamte in den Verdacht, eine Straftat oder ein Dienstvergehen begangen zu haben, so kann es allerdings, je nach den obwaltenden Umständen angezeigt sein, ihn bis zur Klärung der Angelegenheit nicht oder jedenfalls nicht bei seiner bisherigen Beschäftigungsbehörde Dienst verrichten zu lassen. Eine solche Maßnahme lässt sich auch ergänzend damit begründen, dass dies auch dem Schutz des Beamten dient.²²

17 Der Begriff „Reinigungsfunktion“ gilt indes als überholt; Claussen/Benneke/Schwandt 2010, Rn. 14.; vgl. aber Nokiell DÖD 2018, 297 (304). Disziplinarrecht hat u.a. Reinigungsfunktion.

18 Wichmann/Langer, 2017, Rn. 399.

19 Baßlsperger 2009, S. 235.

20 Radloff/Nokiell 2007, S. 4.

21 Herrmann/Sandkuhl 2021, § 4 Rn. 31.

22 Fiebig/Wolfering, in: Johlen/Oerder, MAH Verwaltungsrecht 2023, § 5 Rn. 36.

Dem Beamten wird deshalb ein rechtsstaatlich geordnetes, verwaltungsrechtliches Verfahren mit dadurch gewährleistetem Anspruch auf rechtliches Gehör und der Möglichkeit gerichtlicher Überprüfung zugestanden. Verhindert werden willkürliche Entlassungen oder Maßregelungen. Das Disziplinarrecht nimmt den Beamten vor Bestrebungen des Dienstherrn im Hinblick auf die Beendigung des Beamtenverhältnisses in Schutz, indem es die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis regelmäßig erst aufgrund eines gerichtlichen Erkenntnisverfahrens zulässt (Richtervorbehalt).²³

Auch kann sich der Beamte gegen unberechtigte Vorwürfe seiner Vorgesetzten durch ein sog. Selbstreinigungsverfahren schützen (§ 18 LDG NRW/BDG).²⁴

1.2 Bundesrecht

Zum 01.01.2002 ist das BDG in Kraft getreten.²⁵ Es erfolgt eine (enge) Bindung an verwaltungsrechtliche Vorschriften. Nach der Gesetzesbegründung zum BDG soll die Anwendung vieler strafverfahrensrechtlicher Vorschriften in der Praxis ohnehin nicht selten zu Schwierigkeiten geführt haben.²⁶ Zumindest hat sich das BDiszG immer für die ergänzende Anwendung strafprozessualer Vorschriften ausgesprochen, da es im Disziplinarverfahren (auch) um die Beurteilung menschlichen Fehlverhaltens geht. Das aber ist die Parallele zum Strafrecht.²⁷ Zum 31.12.2003 wurden das BDiszG und die Institution des Bundesdisziplinaranwalts (Einführung 1952²⁸) abgeschafft.

Andere Bundesländer folgten größtenteils des Muster des Bundesdisziplinalgesetzes, weichen aber in einigen Punkten von dem BDG ab.²⁹

Durch Artikel 1 des Gesetzes zur Neuordnung des Bundesdisziplinarrechts vom 09.07.2001 (BGBl. I S. 1510), zuletzt geändert durch Gesetz vom 06.12.2011 (BGBl. I S. 2554), traten Änderungen des BDG in Kraft.

23 Allerdings verstößt die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis durch Verwaltungsakt nicht gegen hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums i.S. des Art. 33 Abs. 5 GG. Ein Grundsatz der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis nur durch Richterspruch oder nur durch eine vom Dienstvorgesetzten verschiedene Stelle existiere nicht. Auch ist das Lebenszeitprinzip durch die Abschaffung der gerichtlichen Disziplinargewalt nicht verletzt (BVerfG, Beschl. v. 14.01.2020 – 2 BvR 2055/16).

24 Die Schutzfunktion ist der historische, zugleich eigentliche Grund der Entstehung des Disziplinarrechts, vgl. Schwandt 1997, 73. Zur geschichtlichen Entwicklung auch Schnupp/Havers 1994, 336 ff.

25 BT-Drs. 14/5529 v. 12.03.2001; dazu Weiß ZBR 2002, 17 ff.; Rogosch 2001, S. 108 (114).

26 BT-Drs. 14/4659, S. 34. Diese (Gesetzes-)Begründung ist indes so ohne Weiteres nicht nachvollziehbar, da sich die Anwendung der Vorschriften der StPO in praxi durchaus bewährt hat.

27 Müller-Eising NJW 2001, 3587 (3588).

28 Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Dienststrafrechts v. 28.11.1952 (BGBl. I 1952, 749).

29 Zängl ZBR 2006, 321.

1.3 Landesrecht (Nordrhein-Westfalen)

Das Landesdisziplingesetz (LDG NRW) ist am 01.01.2005 in Kraft getreten. Das LDG NRW knüpfte an die Rechtentwicklung des Bundes an. So reagierte das LDG NRW (auch) auf die Entscheidung des Bundesgesetzgebers, die bis dato eigenständige Disziplinargerichtsbarkeit des Bundes aufzulösen und Entscheidungen in (Bundes-)Disziplinarsachen (erst- und zweitinstanzlich) den Verwaltungsgerichten der Länder zu überantworten.³⁰ Verfahrensmäßig löste sich das LDG NRW aus der traditionellen Bindung an die StPO und wendete sich entsprechend dem Verwaltungsprozessrecht zu. Zu unterscheiden vom Verwaltungsprozessrecht ist das Verwaltungsverfahren, das das Handeln der Verwaltung regelt. Es ist kodifiziert in den Verwaltungsverfahrensgesetzen (VwVfG) des Bundes und der Länder.³¹

Konsequenterweise sind zur Ergänzung des LDG NRW/BDG die Bestimmungen des VwVfG NRW und der VwGO anzuwenden (§ 3 LDG NRW/BDG), soweit sie nicht zu den Bestimmungen dieses Gesetzes in Widerspruch stehen oder soweit nicht in diesem Gesetz etwas anderes bestimmt ist (§ 3 Abs. 1 LDG NRW/BDG). Kenntnisse zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren sind somit unentbehrlich.³²

Das LDG NRW kennt nur die Unterscheidung zwischen dem behördlichen und dem gerichtlichen Verfahren. Auch kann die Zahl der Klagen eines Beamten gegen eine Disziplinarverfügung bei verbreitetem Rechtsweg eine Erhöhung der Belastung der (Verwaltungs-)Gerichte mit sich bringen.³³

Nach Darstellung der nordrhein-westfälischen Landesregierung hat der tägliche Umgang mit dem zum 01.01.2005 grundlegend novellierten Landesdisziplingesetz gezeigt, dass einzelne Regelungen einer Änderung bedürften. Insbesondere die Regelung zur Zulässigkeit von Disziplinarverfahren nach Straf- oder Bußgeldverfahren war aufgrund der Rechtsprechung des BVerwG v. 23.02.2005 (1 D 13/04) hinsichtlich der Zurückstufung zu modifizieren. Ferner waren redaktionelle Änderungen erforderlich. So wurde klargestellt, dass das Widerspruchsverfahren durch das Bürokratieabbaugesetz II abgeschafft worden ist.³⁴

Das novellierte LDG NRW trat mit Wirkung vom 01.01.2010 in Kraft.³⁵

Durch das „Siebte Gesetz zur Änderung der gesetzlichen Befristungen im Zuständigkeitsbereich des Ministeriums für Inneres und Kommunales sowie zur Änderung weiterer Gesetze“ v. 02.10.2014 wurde § 84 (Befristung) aufgehoben (GV.NRW. S. 622).

30 Gesetzentwurf der Landesregierung, Drs. 13/5220 v. 29.03.2004, S. 77 ff.

31 Das Disziplinarrecht wird als „Ahndungsmittel“ für beamtenrechtliche Dienstpflichtverletzungen also enger an das Verwaltungsrecht gebunden, vgl. Baldarelli/Wölke 2002, S. 68 ff.

32 Einen (Kurz-)Überblick zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren gibt Vahle DNP 1992, 291 ff.

33 Dazu auch Schwandt RiA 2001, 157 (165).

34 LT-Drs. 14/9808.

35 GV.NRW. 2009 S. 530.

2 Dienstvergehen

Das Beamtenrecht benennt zwei entscheidende Begrifflichkeiten: Das Dienstvergehen und die Pflichtverletzung. Maßgebend ist der Begriff des Dienstvergehens, der Grundlage der disziplinarischen Verfolgung ist (§ 17 Abs. 1 LDG NRW/ BDG). Die Pflichtverletzung folgt aus dem konkreten Pflichtentatbestand, der in Landesbeamtenengesetzen bzw. im Beamtenstatusgesetz, aber auch in einer allgemeinen Verwaltungsregelung oder in einer Einzelweisung enthalten sein kann. Z. B. kann der Beamte gem. § 103 Abs. 2 Satz 1 LBG NRW Anträge und Beschwerden vorbringen; hierbei hat er den Dienstweg einzuhalten.³⁶ Wird der Dienstweg nicht eingehalten, sind dienstliche Maßnahmen gegenüber dem „Absender“ möglich.³⁷

2.1 Beamtenstatusgesetz (BeamtStG)

2.1.1 Systematik: BeamtStG und LBG NRW³⁸

Ausgelöst durch die Föderalismusreform I haben im Jahre 2009 Bund und Länder das Beamtenrecht umgestaltet, der Bund durch Erlass des am 01.04.2009 in Kraft getretenen Beamtenstatusgesetzes (BeamtStG) und des Dienstrechtsneuordnungsgesetzes (DNeuG vom 05.02.2009).³⁹ Zielrichtung des BeamtStG ist die Festlegung der beamtenrechtlichen Grundstrukturen zur Gewährleistung der erforderlichen Einheitlichkeit des Dienstrechts.⁴⁰ Anders als das Beamtenrechtsrahmengesetz enthält das BeamtStG überwiegend unmittelbar geltende Vorschriften.

Im Zuge dieser Föderalismusreform I sind die Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern durch das Gesetz zur Änderung des GG vom 28.08.2006⁴¹ neu geregelt worden. Im Bereich des Beamtenrechts verfügt der Bund nur noch über eine stark reduzierte Gesetzgebungskompetenz gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG. Dagegen können die Länder weite Teile des Beamtenrechts selbst regeln.⁴²

§ 1 Abs. 1 LBG NRW legt den Anwendungsbereich des LBG NRW fest und verweist auf die Regelungen des BeamtStG, die daneben in der Rechtspraxis zu berücksichtigen sind. Daraus ergibt sich aber, dass sehr viele Vorschriften, und zwar insbesondere die grundlegenden Bestimmungen, die bislang im LBG NRW a. F. geregelt waren, sich nur noch im BeamtStG wiederfinden. Dies hat zur Folge, dass der Rechtsanwender gezwungen ist, sowohl das Beamtenstatusgesetz als auch die Neufassung des Landesbeamtenengesetzes zu beachten. Damit wird die Anwendung des LBG NRW zumindest erschwert.

36 Unter Dienstweg versteht man ein Vorgehen, wonach Beamte einen bestimmten Verfahrensweg einhalten müssen, der immer beim unmittelbaren Vorgesetzten beginnt und sich hierarchisch fortsetzt, sog. Dienstweggebot; Schrapper/Günther 2021, § 103, Rn. 7.

37 Kunz VR 2013, 289. Bei der Neujustierung insbesondere des Laufbahnrechts haben einige Länder ihren erweiterten Gestaltungsspielraum umfangreich genutzt; dazu insbesondere Epping/Patzke ZBR 2012, 289 ff.

38 Im Überblick: Hilg apf 2009, 289 ff.

39 Dazu ausführlich Battis NVwZ 2009, 409 ff. Mit einer Zwischenbilanz zu den Reformen Battis ZBR 2010, 21 ff.

40 Wüstenbecker RÜ 2009, 195 ff.

41 BGBl. I 2034.

42 Kritisch dazu Hilg apf 2011, 167: „Föderale Spielwiese“; „Rückfall in Kleinstaaterei“.

Gem. § 1 BBG gilt dieses Gesetz für die Beamtinnen und Beamten des Bundes, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist.

2.1.2 Dienstpflichten

Das Beamtenverhältnis und die sich hieraus ergebende Rechtsstellung des Beamten werden – wie sich aus der Gesetzessystematik ergibt – in erster Linie von den beamtengesetzlichen Beamtenpflichten bestimmt.⁴³ Die unlösbar damit verbundene zweite Determinante stellen die in den Beamtengesetzen normierten Beamtenrechte dar (§§ 33 ff. BeamStG, §§ 42 ff. LBG NRW, §§ 60 ff. BBG), die keine Privilegien, d. h. unverdiente Vorteile, sondern aus dem Beamtenverhältnis entspringende Ansprüche des Beamten sind.⁴⁴

Die beamtenrechtlichen Pflichten und Rechte wurden durch das Beamtenstatusgesetz einheitlich und abschließend geregelt (§§ 33 bis 53 BeamStG; Abschnitt 6 des BeamStG: Die rechtliche Stellung im Beamtenverhältnis). Durch das BeamStG wurde eine zeitgemäße Pflichtenregelung (§§ 33 ff.) entsprechend den allgemeinen gesellschaftlichen Entwicklungen konkretisiert. Leitbild der Aufgabenerfüllung bleibt das Wohl der Allgemeinheit. Die „volle Hingabe“ an den Beruf, die für Beamtinnen und Beamte aus dem hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG folgt, wird mit dem Begriff des „vollen persönlichen Einsatzes“ einem modernen Sprachgebrauch angepasst, ohne dass dies die Intensität der Dienstleistungspflicht verringern soll (§ 34 Satz 1 BeamStG) oder die besonderen Anforderungen, die der Dienst an einen Dienstberuf stellt. Die Einsatzklausel ist inhaltlich identisch mit der „Hingabepflicht“. Gefordert wird ein gesteigerter Einsatz unter Zurückstellung anderer Interessen. Danach reicht eine Erfüllung der allgemeinen Dienstleistungspflicht zur ordnungsgemäßen Berufsausübung des Beamten nicht aus.⁴⁵ Der Beamte muss sich mit vollem Einsatz seinem Beruf widmen, indem er seine volle Arbeitskraft in das Beamtenverhältnis einbringen und sich dem ihm anvertrauten Hauptamt mit voller Hingabe widmen muss (BVerfG NVwZ-RR 2007, 185).⁴⁶

Ein weiterer Ansatz ist, die Korruption noch wirksamer zu bekämpfen. Daher gilt die Verschwiegenheitspflicht (§ 37 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BeamStG) nicht mehr, wenn Anhaltspunkte für Korruptionsdelikte bestehen.

Gem. § 34 Abs. 1 Satz 3 BeamStG muss das Verhalten des Beamten innerhalb und außerhalb des Dienstes der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden, die sein Beruf erfordert (Wohlverhaltenspflicht). Durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Beamtenstatusgesetzes und des Bundesbeamtengesetzes sowie weiterer dienstrechtlicher Vorschriften v. 29.11.2018 (BGBl. I 2232) wurde Satz 3 der Vorschrift erweitert um die

43 Zur strukturellen Analyse der beamtengesetzlichen Beamtenrechte vertiefend Steiner ZBR 2014, 185 ff. Baßlsperger 2009, S. 253.

45 Steiner ZBR 2013, 370 (373): Der Beamtenberuf ist kein „Job zum Geldverdienen“, sondern eine verantwortungsbewusste Dienstleistung für den Staat und die Gemeinschaft der Bürger.

46 Zum „Durchschnitt als Dienstpflicht“ Wittreck NJW 2012, 3287 ff. zum Umgang mit sog. Low Performern Tekidou-Kühke DVP 2019, 85 ff.

Begriffe „innerhalb und außerhalb des Dienstes“. Diese Ergänzung stellt deklaratorisch klar, dass auch das Verhalten der Beamtinnen und Beamten im Anwendungsbereich des BeamtStG innerhalb wie außerhalb des Dienstes der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden muss, die ihr Beruf erfordert.⁴⁷

Das BeamtStG zählt „Verhalten außerhalb des Dienstes“ zum Feld möglicher Dienstvergehen (§ 47 Abs. 1 BeamtStG).

Bei einem Verhalten außerhalb des Dienstes (§ 47 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG) ist der Tatbestand abgeschwächt. Hier macht sich der Wertewandel in der Gesellschaft bemerkbar. Ein Verhalten außerhalb des Dienstes ist nur dann ein Dienstvergehen, wenn es nach den Umständen des Einzelfalls in besonderem Maße geeignet ist, das Vertrauen in einer für ihr Amt bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen. Der Beamte wird nicht mehr als „immer im Dienst“ angesehen.⁴⁸ Im Übrigen hat der Bund bei der Kodifikation des Statusrechts die bisherigen Regeln über das Befolgen fachlicher Weisungen nicht verändert (§§ 35, 36 BeamtStG), weder die materiellen noch die formellen Maßgaben.⁴⁹

Das BeamtStG enthält überwiegend unmittelbar geltende Vorschriften. Es deckt indes nicht das ganze Beamtenrecht ab. Bei der Bearbeitung von Sachverhalten sind sowohl das Beamtenstatusgesetz als auch die Landesbeamtengesetze zu Rate zu ziehen.

- zunächst ist auf die Vorschriften des BeamtStG zurückzugreifen.
- soweit im BeamtStG keine Regelungen enthalten sind oder dem Landesgesetzgeber ein Regelungsspielraum eröffnet wird, ist das Landesrecht heranzuziehen.

Letztlich ist der Rechtsanwender gezwungen, sowohl das BeamtStG als auch die Neufassung der jeweiligen Landesbeamtengesetze zu beachten.

47 Werres, in: Brinktrine/Schollendorf 2023, § 34 BeamtStG Rn. 13; vgl. auch Günther, RiA 2007, 207 (208): Verhalten ist ein weiter Terminus.

48 Hlusiak DVP 2010, 310 (318); BR-Drs. 780/06 v. 3.11.2006, S. 38.

49 Vertiefend: Günther DÖD 2011, 32 ff. Zur Weisungsgebundenheit auch Budjarek ZBR 2010, 229 (234): Der Beamte ist grundsätzlich persönlich unabhängig und übt in sachlicher Hinsicht ein weisungsabhängiges Amt aus. Dieses ist ausgerichtet auf den Erhalt der Funktionsfähigkeit des Staates, sodass der Beamte sich bei der Aufgabenerfüllung stets an Recht und Gesetz zu orientieren hat. Speziell zur Weisungsgebundenheit im Beurteilungsverfahren Bowitz ZBR 2014, 145 ff. Zum Weisungsrecht im Arbeitsverhältnis (Direktionsrecht) Albrecht apf 2013, 39 ff.

BeamtStG: Rechtliche Stellung im Beamtenverhältnis

Dienstpflichten	§§ BeamtStG	§§ LBG NRW	§§ BBG
Unparteiische Amtsführung/Bekenntnis zur fdGO ⁵⁰	33 Abs. 1		60 Abs. 1
Politische Betätigung (Zurückhaltungspflicht)	33 Abs. 2		60 Abs. 2
Pflicht zum vollen persönlichen Einsatz	34 S. 1		61
Pflicht zur Uneigennützigkeit	34 S. 2		61
Wohlverhaltenspflicht	34 S. 3		61
Weisungsgebundenheit	35		62
Verantwortung für die Rechtmäßigkeit/ Remonstration	36		63
Verschwiegenheitspflicht	37		67–70
Diensteid	38	46	
Verbot der Führung der Dienstgeschäfte	39		66
Nebentätigkeit	40	49 – 58	97–105
Tätigkeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses	41	52	
Verbot der Annahme von Belohnungen, Geschenken und sonstigen Vorteilen	42	59 i.V.m. VV	71
Teilzeitbeschäftigung	43	63, 64	91
Erholungsurlaub	44	73, 74	89
Fürsorgepflicht	45		78
Mutterschutz und Elternzeit	46		79
Dienstvergehen: Nichterfüllung von Pflichten	47 Abs. 1		77
Dienstvergehen bei Ruhestandsbeamten	47 Abs. 2		77
Pflicht zum Schadensersatz	48	81– 83	75
Übermittlung bei Strafverfahren	49		
Personalakte	50	84, 92	106 –115
Personalvertretung	51		117
Mitglied in Gewerkschaften und Berufsverbänden	52		116
Beteiligung der Spitzenorganisationen	53	94	118

50 Freiheitlich demokratische Grundordnung. Der Begriff taucht in unterschiedlichen Kontexten auf. Zentral ist die fdGO für den Verfassungsschutz und die politische Bildung. In der Politikwissenschaft wird er in der Extremismusforschung verwandt. Weiterhin war die fdGO Angelpunkt im „Radikalerlass“ der Regierung Brandt 1972 und bei den Parteiverboten der Sozialistischen Reichspartei (SRP) und KPD.

**LBG NRW: Rechtliche Stellung im Beamtenverhältnis
(Überblick, exemplarisch)**

Dienstplichten	§§ LBG NRW	§§ BBG
Wahrnehmung der Aufgaben/Verhalten („Qualifizierungsverpflichtung“)	42	61
Unterrichtung der Öffentlichkeit	43	70
Aufenthalt in der Nähe des Dienstortes	44	73
Dienstkleidung	45, 113	74
Befreiung von Amtshandlungen	47	
Pflicht zur Nebentätigkeit	48	
Arbeitszeit; Mehrarbeit	60 i.V.m. RVO	87
Mehrarbeit	61	88
Fernbleiben vom Dienst	62	96

2.2 Dienstvergehen

Im Unterschied zum Strafrecht enthält das Disziplinarrecht keine Aufzählung der Pflichten, deren Verletzung ein Dienstvergehen darstellt. Vielmehr werden durch § 47 Abs. 1 BeamStG (§ 77 BBG) – quasi in Form einer Generalklausel – alle Pflichtverletzungen erfasst.⁵¹

Voraussetzungen eines Dienstvergehens sind im Überblick folgende:

Voraussetzungen eines Dienstvergehens (Überblick):⁵²

- Beamteneigenschaft,
- Handlung (Tun oder Unterlassen) verstößt gegen eine/mehrere Beamtenpflichten (Dienstpflichtverletzung),
- Rechtfertigungsgründe liegen nicht vor,
- Verschulden,
- Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit.

Fehlt eine Voraussetzung, liegt ein Dienstvergehen nicht vor.

⁵¹ Baßlsperger 2009, S. 37.

⁵² Baßlsperger 2009, S. 237; Conrad/Bähr 2008, S. 14 ff.

2.2.1 Tatbestand

Kernvorschrift ist § 47 BeamtStG (§ 77 BBG). Die Norm ist auf den Sonderstatus der Beamten zurückzuführen und stellt eine zulässige Einschränkung des Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG dar (BVerfG NVwZ 2003, 73: Es verstößt nicht gegen die Verfassung, die allgemeine – auch außerdienstliche – Gesetzestreue eines Beamten nach wie vor für eine wesentliche Grundlage des Berufsbeamtentums anzusehen).

**§ 47 Abs. 1 BeamtStG (§ 77 Abs. 1 BBG):
Nichterfüllung von Pflichten (1)**

Beamtinnen und Beamte begehen ein Dienstvergehen, wenn sie schuldhaft die ihnen obliegenden Pflichten verletzen. Ein Verhalten außerhalb des Dienstes ist nur dann ein Dienstvergehen, wenn es nach den Umständen des Einzelfalls in besonderem Maße geeignet ist, das Vertrauen in einer für ihr Amt bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen.

Zu den Dienstpflichten gehören insbesondere auch alle Pflichten, die sich aus Fachgesetzen, Verwaltungsvorschriften und Einzelweisungen ergeben, also etwa: Erklärungs-pflichten aus dem Nebentätigkeits-, Reise- und Umzugskostenrecht, Dienstanweisungen bzgl. der Führung von privaten Telefonaten usw.⁵³

Das Disziplinarrecht gilt auch für Ruhestandsbeamte. Anders als bei aktiven Beamten – hier gilt § 47 Abs. 1 BeamtStG – enthält § 47 Abs. 2 BeamtStG abschließend die Pflichtverletzungen von Ruhestandsbeamten, die disziplinarrechtlich geahndet werden können. Wird gegen Ruhestandsbeamte wegen eines vor dem Eintritt in den Ruhestand begangenen Dienstvergehens ein Disziplinarverfahren eingeleitet, so greift nicht § 47 Abs. 2 BeamtStG. Von den grundsätzlich möglichen Disziplinarmaßnahmen (§ 5 LDG NRW/BDG) kann gegenüber Ruhestandsbeamten stets nur eine Kürzung des Ruhegehalts (§ 11 LDG NRW/BDG) bzw. die Aberkennung des Ruhegehalts (§ 12 LDG NRW/BDG) ausgesprochen werden.⁵⁴

Tatbestandsmäßig ergibt sich das Dienstvergehen aus innerdienstlichen und außerdienstlichen Beamtenpflichten, wobei außerdienstlich noch besondere Voraussetzungen vorliegen müssen (§ 47 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG). Gem. § 34 Satz 1 BeamtStG (§ 61 BBG) haben sich Beamtinnen und Beamte mit vollem persönlichem Einsatz ihrem Beruf zu widmen. Sie haben die übertragenen Aufgaben uneigennützig nach bestem Gewissen wahrzunehmen (§ 34 Satz 2 BeamtStG).⁵⁵

Ihr Verhalten muss der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden, die ihr Beruf erfordert. Diese Wohlverhaltenspflicht des § 34 Satz 3 BeamtStG (§ 61 Abs. 1 Satz 3 BBG) wird eingeschränkt durch § 47 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG (§ 77 Abs. 1 Satz 2 BBG). Hiernach ist ein Verhalten außerhalb des Dienstes nur dann ein Dienstvergehen, wenn

⁵³ Kienzler/Stehle 2018, Kap. 12, Rn. 319.

⁵⁴ Lenders 2019, S. 51.

⁵⁵ Diese Altruismus- und Gewissensklausel fußt letztlich auf Art. 33 Abs. 4 GG; vertiefend: Steiner DÖD 2013, 133 ff.

es nach den Umständen des Einzelfalls in besonderem Maße geeignet ist, das Vertrauen in einer für ihr Amt bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen.

Vorsätzliche Verstöße eines zum Schutz der Rechtsordnung berufenen Polizeibeamten gegen elementare Rechtsvorschriften, wie sie die Normen des Strafrechts darstellen, überschreiten regelmäßig in qualitativer und/oder quantitativer Hinsicht deutlich das einer jeden außerdienstlichen Pflichtverletzung innewohnende Maß an disziplinarer Relevanz und weisen deshalb die nach § 47 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG erforderliche Bedeutsamkeit auf. Polizeibeamte haben Straftaten zu verhüten, aufzuklären und zu verfolgen; sie genießen in der Öffentlichkeit eine besondere Vertrauens- und Garantienstellung. Dieses beruhsforderliche Vertrauen wird in besonderem Maße beeinträchtigt, wenn Polizeibeamte selbst erhebliche (Vorsatz-) Straftaten begehen (OVG Münster DVBl 2019, 1011: Besitz von Kinderpornografie – Entfernung aus dem Dienst als regelmäßige Ahndung).

Achtungswürdiges Verhalten wird von den Beamtinnen und Beamten auch außerhalb des Dienstes erwartet. Außerhalb des Dienstes begangene Pflichtverletzungen sind gem. 77 Abs. 1 Satz 2 BBG aber nur dann ein Dienstvergehen, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalls in besonderem Maße geeignet sind, das Vertrauen (des Dienstherrn oder der Allgemeinheit) in einer für das Amt oder das Ansehen des Beamtentums bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen.⁵⁶ Bei Länder- und Kommunalbeamten kommt es indes nicht mehr darauf an, ob das „Ansehen des Berufsbeamtentums“ durch ein außerdienstliches Dienstvergehen in bedeutsamer Weise beeinträchtigt wurde, denn in dem entsprechenden § 47 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG ist diese Formulierung entfallen. Man wird hierbei aber nicht davon ausgehen dürfen, dass an das außerdienstliche Verhalten und an die dienstrechtliche Wertung dieses Verhaltens unterschiedliche Maßstäbe anzulegen sind. Es wäre nicht nur geradezu absurd und widersinnig, sondern auch rechtswidrig, eine Unterscheidung nach dem jeweils anwendbaren Recht für Bundesbeamte (BBG) oder Landes- und Kommunalbeamte (BeamtStG) vorzunehmen. Dieses Ergebnis findet seine Grundlage in den geltenden hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG. Beamte befinden sich – unabhängig von ihrem Dienstherrn – in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis (vgl. § 4 BBG, § 3 Abs. 1 BeamtStG), aus dem sich hinsichtlich ihrer Verhaltenspflicht innerhalb und außerhalb des Dienstes dieselben Grundsätze ergeben. Damit gilt auch für Landes- und Kommunalbeamte: § 34 Satz 3 BeamtStG betrifft das gesamte (inner- und außerdienstliche) Verhalten des Beamten und § 47 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG bezieht das Ansehen des Beamtentums als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal in seinen An-

56 Grund für die Einfügung der besonderen Anforderungen für die Annahme eines außerdienstlichen Dienstvergehens durch das BDiszRNeuOG (Gesetz zur Neuordnung des Bundesdisziplinarrechts v. 20.07.1967 (BGBl. I S. 725)) war das Bestreben des Gesetzgebers, den Tatbestand des Dienstvergehens im Bereich außerdienstlichen Verhaltens von Beamtinnen und Beamten einzuschränken. Der geänderten Stellung der Beamtinnen und Beamten in der Gesellschaft, von denen außerdienstlich kein wesentlich anderes Sozialverhalten als von jeder Bürgerin und jedem Bürger erwartet wird, sollte Rechnung getragen werden.

wendungsbereich mit ein.⁵⁷ Die Regelung des § 47 Abs. 1 Satz 2 BeamStG ist in der Praxis nicht einfach zu handhaben, denn nicht jedes achtungs- und vertrauensunwürdige Verhalten ist zwingend ein Dienstvergehen. Wann die Voraussetzungen vorliegen, kann daher nur in jedem Einzelfall bewertet werden (instruktiv BVerfG, Beschl. v. 05.06.2002 – 2 BvR 2257/96, NVwZ 2003, 73: Disziplinarrechtliche Ahndung außerdienstlicher Trunkenheitsfahrten).

Ruhestandsbeamte sind nicht mehr im Dienst. Ihre Handlungen stellen deshalb insgesamt außerdienstliche Verhaltensweisen dar. Es bestehen jedoch weiter bestimmte Pflichten, die zu einer Ahndung nach den Disziplinargesetzen (Kürzung oder Aberkennung des Ruhegehalts nach § 5 Abs. 2 LDG NRW/BDG und dem entsprechenden Landesdisziplinarrecht) führen können. Auch bei Ruhestandsbeamten kommt nach Beendigung des Beamtenverhältnisses die Verfolgung eines Dienstvergehens in Betracht. Nach § 77 Abs. 2 BBG bzw. § 47 Abs. 2 BeamStG ist dies allerdings nur unter den dort genannten Voraussetzungen der Fall (zum Beispiel Verstoß gegen Verschwiegenheitspflichten, Vergehen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung usw.). Wegen solcher außerdienstlichen Verfehlungen, die während seines früher bestehenden Beamtenverhältnisses begangen wurden, kann der Ruhestandsbeamte nach § 2 Abs. 2 BBG (und dem entsprechenden Landesrecht) aber immer noch belangt werden.⁵⁸

Bei der Frage, ob ein bestimmtes Verhalten des Beamten als dienstlich oder als außerdienstlich einzustufen ist, kommt auf es auf die funktionale Beziehung zum Dienst an.⁵⁹ Dienstliches Verhalten ist gekennzeichnet durch einen funktionalen Zusammenhang mit dem Amt, das dem Beamten übertragen ist. Es kommt nicht auf formale Kriterien an, etwa die Dienstzeit oder den Dienstort.⁶⁰ Ob ein Fehlverhalten innerhalb des Dienstes vorliegt oder dem außerdienstlichen Bereich zuzurechnen ist, richtet sich nach dessen sachlichem Zusammenhang mit dem Dienst. Entscheidend ist mithin die kausale und logische Einbindung eines Verhaltens in ein Amt und die damit verbundene dienstliche Tätigkeit (konkreter Dienstbezug).⁶¹ Ein Verhalten wird nicht dadurch notwendig innerdienstlich, dass es sich während des Dienstes und in den Diensträumen abspielt. Das wird deutlich bei Pflichtverletzungen wie bspw. der unerlaubten Geschenkannahme, der Bestechlichkeit, der unerlaubten Nebenbeschäftigung oder im Falle des Fernbleibens vom Dienst, die sich teilweise, überwiegend oder vollständig außerhalb der Dienstzeit und der Diensträume abspielen. Dadurch allein verlieren sie nicht ihren innerdienstlichen Charakter. Auch ein Beamter, der z. B. nach Beendigung seines Dienstes mit dem ihm anvertrauten Dienstfahrzeug eine „Schwarzfahrt“ durchführt oder der nach Dienstschluss im Dienstgebäude mit Freunden ein „Zechgelage“

57 Baßlsperger PersV 2015, 10 (11); zum außerdienstlichen Fehlverhalten als Kündigungsgrund im öffentlichen Dienst.

58 Baßlsperger PersV 2015, 10 (18).

59 Eingehend Tekidou-Kühlke NdsVBI 2023, 40 ff.

60 Reich 2018, § 47 Rn. 6.

61 Baßlsperger PersV 2015, 130.

veranstaltet, begeht keineswegs ein außerdienstliches, sondern ein innerdienstliches Dienstvergehen.⁶²

Dabei ist ein Dienstbezug nicht allein in den Fällen gegeben, in denen der Beamte auf seinem Dienstposten mit gerade denjenigen Aufgaben befasst war, die Gegenstand des ihm zur Last gelegten außerdienstlichen Fehlverhaltens sind. Es genügt, wenn das außerdienstliche Verhalten Rückschlüsse auf die Dienstausbübung zulässt oder den Beamten in der Dienstausbübung beeinträchtigt (BVerwG, Urt. v. 24.10.2019 – 2 C 3/18, NVwZ-RR 2020, 362; BVerwG, Beschl. v. 21.12.2010 – 2 B 29/10, NVwZ-RR 2011, 413). Entscheidend ist die materielle Dienstbezogenheit des Verhaltens. Es kommt somit darauf an, ob durch dieses Verhalten innerdienstliche Pflichten verletzt werden. Von Bedeutung für die rechtliche Einordnung des Verhaltens als innerdienstliche Pflichtverletzung ist mithin dessen kausale und logische Einbindung in ein Amt und die damit verbundene dienstliche Tätigkeit (BVerwG, Urt. v. 10.12.2015 – 2 C 6.14 – NVwZ 2016, 772; BVerwG, Urt. v. 20.02.2001 – 1 D 55.99, NJW 2002, 155; BVerwG, Urt. v. 05.11.1968 – 1 D 19.68 – BVerwGE 33, 199).

Obwohl bei der Abgrenzung von inner- und außerdienstlichem Verhalten in erster Linie eine materielle Betrachtungsweise zugrunde zu legen ist, können auch formale Aspekte als Indizien herangezogen werden. Hiernach liegt ein Fehlverhalten außerhalb des Dienstes (nur dann) vor, wenn es „weder formell in das Amt [...] noch materiell in die damit verbundene dienstliche Tätigkeit eingebunden war“ (BVerwG, Urt. v. 18.06.2015 – 2 C 9/14, NVwZ 2015, 1680; BVerwG, Beschl. v. 28.08.2018 – 2 B 5.18; BVerwG, Urt. v. 20.02.2001 – 1 D 55.99; BVerwG, Urt. v. 19.08.2010 – 2 C 5.10, NVwZ 2011, 303).

Um ein mit einer Disziplinarmaßnahme zu ahndendes außerdienstliches Dienstvergehen handelt es sich regelmäßig bei dem nach § 184b Abs. 3 StGB strafbewehrten Besitz einer kinderpornografischen Schrift, die nach ihrer Definition gem. § 11 Abs. 3 StGB Ton- und Bildträgern, Datenspeichern, Abbildungen und anderen Darstellungen gleicht. Außerhalb des Dienstes begangene schwere Straftaten, die mit einer Freiheitsstrafe geahndet worden sind, erfüllen in der Regel auch ohne Bezug auf das konkrete Amt die qualifizierenden Voraussetzungen des § 47 Abs. 1 Satz 2 BeamStG für ein außerdienstliches Dienstvergehen (VGH Mannheim, Urt. v. 20.06.2017 – DL 13 S 214/17, NVwZ-RR 2018, 154).

Außerdienstlich ist mithin jenes Verhalten, das sich als dasjenige einer Privatperson darstellt (BVerwG, Urt. v. 20.02.2001 – 1 D 55/99, NVwZ 2001, 1410).

Beispiel (OVG Bremen, Beschl. v. 13.07.2018 – 2 B 174/18): Sexuelle Handlungen in einem Whirlpool auf einem Balkon können gegen die außerdienstliche Wohlverhaltenspflicht verstoßen und die charakterliche Ungeeignetheit eines Polizeikommissar-anwärters begründen.⁶³

62 Masuch ZBR 2023, 145 (146); grundlegend Tekidou-Kühlke NdsVBl 2023, 40 ff.

63 Ausführlich Keller, PSP 2/2019, 41 ff. Zu pornografischem Fehlverhalten als Dienstvergehen allgemein Weiß ZBR 2014, 114 ff.