

Beamtendisziplinarrecht – Beamtenstrafrecht

von

Prof. Dr. Klaus Herrmann

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht in Potsdam

und

Dr. Heide Sandkuhl

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Strafrecht,
Fachanwältin für Verwaltungsrecht in Potsdam

2., vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage
2021


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG


C.H.BECK

Zitierweise: Herrmann/Sandkuhl BeamtenDisziplinarR/BeamtenStrafR Teil ... Rn. ...


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 978 3 406 71614 0

© 2021 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Satz, Druck und Umschlag: Druckerei C. H. Beck Nördlingen
(Adresse wie Verlag)


chbeck.de/nachhaltig

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Das Beamtenstrafrecht wie das Beamtendisziplinarrecht gewinnen weiter an Bedeutung. Zunehmende öffentliche Aufgaben erhöhen die dienstlichen Anforderungen an das Verhalten von Beamten und anderen Amtsträgern. Die gesellschaftspolitische Sensibilisierung nimmt zu, die Bedeutung der Umwelt wächst weiterhin, neue Themen – Stichworte: Compliance an Hochschulen, Verbandsklagen im Tierversuchsrecht – stellen sich ein. Das Meinungsklima verändert sich. Neue Medien radikalieren, mehr denn je werden vermeintliche Vergehen von Beamten politisch wie öffentlich instrumentalisiert, an die Stelle des rechtsstaatlich sauberen Nachweises tritt die politische Verdächtigung. Und schließlich führt all dies zu immer spezialisierteren Verfolgungsbehörden. Schwerpunktstaatsanwaltschaften für Korruptionsdelikte sind in allen Bundesländern anzutreffen, die Zahl der Disziplinarverfahren steigt.

Auf die Rechtsprechung bleibt dies nicht ohne Auswirkung. Im Disziplinarrecht nehmen die Entscheidungen zu. Die Judikate etwa zum beamtenrechtlichen Streikverbot, zu den Anforderungen an die Verfassungstreue oder zum Wohlverhalten von Lehrkräften entwickeln die Erwartungen an das Berufsbeamtentum weiter. Strafrechtlich ist nicht zu übersehen, dass Beamte mit der Verletzung von Dienstpflichten das Risiko einer strafrechtlichen Verfolgung eingehen und die Rechtsprechung an ihre Handlungen einen strengen Maßstab anlegt.

Die 2. Auflage dieses Buches will versuchen, alldem Rechnung tragen. Weiterhin in dem Bemühen, den rechtlichen Rahmen und die mittlerweile seit Erscheinen der Erstauflage eingetretenen Veränderungen praxisnah darzustellen: Eine Veröffentlichung von Praktikern für Praktiker. Als solche sind die Autoren nach wie vor auf eines angewiesen – auf Kritik, Hinweise und Verbesserungsvorschläge.

Potsdam, im Oktober 2020

*Klaus Herrmann
Heide Sandkuhl*

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Bearbeiterverzeichnis	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis und Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur	XIX
Teil 1. Beamtenstrafrecht	
§ 1 Auswirkungen eines Strafverfahrens	1
§ 2 Beamtentypische Straftatbestände	5
§ 3 Verfahrens- und prozessrechtliche Besonderheiten	77
Teil 2. Beamtendisziplinarrecht	
§ 4 Materielles Disziplinarrecht	87
§ 5 Dienst- und disziplinarrechtliche Folgen des Strafverfahrens	177
§ 6 Verwaltungsermittlungen und Einleitung des Disziplinarverfahrens	201
§ 7 Behördliches Disziplinarverfahren	255
§ 8 Gerichtliches Disziplinarverfahren	326
§ 9 Schutz des Dienstbetriebs durch vorläufige Maßnahmen	380
§ 10 Wichtige Dienstpflichten	405
Teil 3. Praktische Hinweise für die anwaltliche Tätigkeit	
§ 11 Verhaltensmaßregeln	471
§ 12 Koordinierung der Verteidigung und Vertretung des Beamten	475
§ 13 Anwaltliche Vergütung	476
Sachverzeichnis	485

Inhaltsverzeichnis

Teil 1. Beamtenstrafrecht	1
§ 1 Auswirkungen eines Strafverfahrens	1
§ 2 Beamtentypische Straftatbestände	5
I. Vorteilsannahme, § 331 StGB	6
1. Vorteil	7
2. Fordern/Versprechen/Annehmen	11
3. Dienstausbübung	13
4. Unrechtsvereinbarung	14
5. Genehmigung	19
6. Verwaltungsvorschriften des Bundes und der Länder über das Verbot der Annahme von Belohnungen, Geschenken und sonstigen Vorteilen	21
7. Kommunale Wahlbeamte	27
II. Bestechlichkeit, § 332 StGB	29
1. Pflichtwidriges gebundenes Handeln	30
2. Pflichtwidrige Ermessensentscheidungen	31
3. Zukünftige Ermessensentscheidung (§ 332 Abs. 3 Nr. 2 StGB)	32
4. Vorsatz	34
5. Versuchsstrafbarkeit	35
6. Beamtenrechtliche Pflichten im Zusammenhang mit Korruptionsfällen	35
III. Besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit, § 335 StGB	35
1. „Vorteil großen Ausmaßes“	35
2. Gewerbs- und bandenmäßige Begehung	36
3. Fortgesetzte Vorteilsannahme	36
4. Sonstige, unbenannte besonders schwere Fälle	37
5. Praxishinweis	37
IV. Rechtsbeugung, § 339 StGB	37
1. Vorbemerkung	38
2. Beamter als tauglicher Täter der Rechtsbeugung	38
3. Bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache	40
4. Der Begriff der Rechtsbeugung	44
5. Handeln zugunsten oder zum Nachteil einer Partei	46
6. Subjektiver Tatbestand	47
7. Rechtswidrigkeit, Schuld	48
8. Sperrwirkung des § 339 StGB	48
V. (Haushalts-) Untreue, § 266 StGB	49
1. Verletzung einer Vermögensbetreuungspflicht	49
2. Vermögensnachteil	52
3. Vorsatz	55
VI. Betrug, § 263 StGB	56
1. Reisekosten/Trennungsgeld	56
2. Zu viel gezahlte amtsbezogene Leistungen	57
3. Amterschleichung	59
VII. Umweltstrafrecht	60
1. Erteilen einer materiell-rechtlich fehlerhaften Genehmigung	60
2. Kein Einschreiten gegen rechtswidriges Handeln	62
3. Keine Rücknahme einer materiell fehlerhaften, aber wirksamen Erlaubnis	63
4. Exkurs: Rüstungsaltslasten	64
VIII. Verletzung von Privatgeheimnissen, § 203 StGB	64
1. Fremdes Geheimnis iSd § 203 StGB	64

2. Offenbaren	65
3. „Unbefugt“	65
4. Strafantrag, § 205 StGB	67
IX. Verletzung des Dienstgeheimnisses und einer besonderen Geheimhaltungspflicht, § 353b StGB	67
1. Tathandlung des § 353b Abs. 1 StGB	68
2. Tathandlung des § 353b Abs. 2 StGB	69
3. „Unbefugt“	69
4. Konkrete Gefahr eines Nachteils für wichtige öffentliche Interessen	69
5. Rechtsprechungsübersicht zum Merkmal der Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen	70
X. Verbotene Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen, § 353d StGB	71
1. § 353d Nr. 1 StGB	71
2. § 353d Nr. 2 StGB	72
3. § 353d Nr. 3 StGB	72
4. Rechtswidrigkeit	73
XI. Körperverletzung im Amt, § 340 StGB	73
1. Objektiver Tatbestand	74
2. Subjektiver Tatbestand	75
3. Rechtswidrigkeit	75
4. Minder schwere Fälle, § 340 Abs. 1 S. 2 StGB	77
§ 3 Verfahrens- und prozessrechtliche Besonderheiten	77
I. Aussetzung des Verfahrens gemäß §§ 154d, 262 StPO	77
II. Verweigerung einer Aussagegenehmigung	78
III. Beweisverwertungsverbot?	79
1. Bestechungsgelder als sonstige Einkünfte iSd § 22 Nr. 3 EStG	79
2. Beschränkte Mitteilungspflicht gegenüber den Finanzbehörden	79
3. Ausnahmen vom Steuergeheimnis und Einschränkungen des Verwertungsverbots	80
IV. Auslesen von E-Mails	80
V. Offene Ermittlungsmaßnahmen	82
VI. Zuständigkeit der Wirtschaftsstrafkammer	83
VII. Verteidigungsverhalten des Beamten	83
VIII. Akteneinsicht zugunsten des Ermittlungsführers im Disziplinarverfahren	84
Teil 2. Beamtendisziplinarrecht	87
§ 4 Materielles Disziplinarrecht	87
I. Zweck des Disziplinarrechts und Verfahrensgrundsätze	87
1. Schutz der Leistungsfähigkeit und Integrität der Verwaltung, Legalitätsprinzip	88
2. Pflichtenmahnungs- und Lösungsfunktion; Opportunitätsgrundsatz	92
3. Einheit des Dienstvergehens	95
4. Schutz der Beamten	97
II. Geltungsbereich des BDG und Abgrenzung zur Entlassung	107
1. Aktive Beamte	108
2. Beamte auf Probe und auf Widerruf	109
3. Ruhestandsbeamte	111
4. Ehrenbeamte	111
III. Objektiver Dienstvergehenstatbestand	112
1. Versuch und Vollendung	113
2. Täterschaft und Teilnahme	113
3. Aktives Tun und Unterlassen	113
4. Verletzung von Dienstpflichten	115
5. Dienstpflichtwidrigkeit und Rechtfertigungsgründe	120
IV. Subjektiver Dienstvergehenstatbestand (Verschulden)	121
1. Schuldformen	122

2. Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit	123
3. Schuldfähigkeit	125
V. Disziplinarmaßnahmen	126
1. Disziplinalgewalt	126
2. Verweis und Geldbuße	130
3. Kürzung der Dienstbezüge	131
4. Zurückstufung	133
5. Entfernung aus dem Dienst	135
6. Kürzung des Ruhegehalts	137
7. Aberkennung des Ruhegehalts	137
8. Unterhaltsbeitrag	138
9. Begnadigung	141
VI. Bemessung der Disziplinarmaßnahme	142
1. Bemessungsgrundsätze bei außerdienstlichen Pflichtverletzungen	144
2. Bemessung bei innerdienstlichen Dienstvergehen	146
3. Schwere des Dienstvergehens	149
4. Persönlichkeitsbild des Beamten	153
5. Vertrauen des Dienstherrn und der Allgemeinheit	158
6. Präventive Erwägungen	159
7. Milderungsgründe	161
8. Voraussetzungen der Höchstmaßnahme gem. § 13 Abs. 2 BDG	166
VII. Maßnahmeverbot wegen Zeitablaufs (§ 15 BDG)	169
VIII. Verwertungsverbot bei früheren Disziplinarmaßnahmen	174
§ 5 Auswirkungen des Strafverfahrens auf das Beamtenverhältnis und das Disziplinarverfahren	177
I. Verlust der Beamtenrechte und des Ruhegehaltsanspruchs (§ 41 BBG, § 59 Abs. 1 BeamtVG)	178
1. Verlusttatbestände	178
2. Rechtskräftige Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Straftat	181
3. Verlust der Rechtsstellung während des Disziplinarverfahrens	182
4. Abänderung des verlustbegründenden Strafurteils nach Rechtskraft	183
II. Zeitliches Zusammentreffen von Disziplinar- und Strafverfahren	183
III. Bindung an tatsächliche Feststellungen und Verwertung sonstiger Ergebnisse aus Strafverfahren	186
1. Disziplinarermittlungen und anderweitige Tatsachenfeststellungen	187
2. Bindung an Tatsachenfeststellungen in rechtskräftigen Urteilen	189
3. Bindungswirkung und Abweichungsmöglichkeit im gerichtlichen Disziplinarverfahren	192
4. Einbeziehung sonstiger Tatsachenfeststellungen aus rechtlich geordneten Verfahren in die Disziplinarermittlungen	193
IV. Unzulässigkeit von Disziplinarmaßnahmen nach Straf- oder Bußgeldverfahren	195
1. Unzulässigkeit von Disziplinarmaßnahmen	195
2. Disziplinarmaßnahme nach rechtskräftigem Freispruch	196
3. Zusätzliche Disziplinarmaßnahme bei Erziehungsbedürfnis	198
§ 6 Verwaltungsermittlungen und Einleitung des Disziplinarverfahrens	201
I. Einleitung	201
1. § 24 VwVfG	202
2. Vorbereitung einer Zwangsbeurlaubung	203
II. Gesetzliche Ausgestaltung von Vorermittlungen in § 21 RDSStO, § 21 und 26 BDO	204
1. § 21 RDSStO als Fixierung der Voruntersuchung nach Ermessen	204
2. Einführung des Verfolgungszwangs (§ 21 BDO aF)	205
3. Zusammenführung des Strafverfahrens (§ 17 BDG)	206
III. Zulässigkeit von Verwaltungsermittlungen	207
1. Verfolgungszwang	207

2. Beamtenrechtliche Offenheit und Fürsorge als Grenze von Verwaltungsermittlungen	210
3. Gesetzesvorbehalt für Eingriffe in Grundrechte	212
IV. Verfahrensgrundsätze	215
1. Offizialmaxime	215
2. Objektivität der Ermittlungen	215
3. Unschuldsvermutung	217
4. Verhältnismäßigkeit	217
5. Nichtförmlichkeit und Dokumentationsobliegenheit	218
6. Fairnessgebot und Objekt-Formel	220
V. Ermittlungsziel	222
1. Tatsächliche Anhaltspunkte	222
2. Übermittlung von Daten der Strafverfolgungsbehörden	225
3. Dienstvergehensverdacht	227
4. Feststehende Tatsachen	228
5. Überprüfung von Maßnahmeverboten nur im Disziplinarverfahren	228
VI. Ermittlungstätigkeit	229
1. Befragung von Mitarbeitern und Betroffenen	229
2. Auswertung von dienstlichen Akten und Verzeichnissen	240
3. Herausgabeverlangen	242
4. Inaugenscheinnahme von Räumen und Gegenständen (Behältnissen)	243
5. Auswertung von Dateien	244
6. Observation	245
7. Überwachung der Telekommunikation	245
VII. Verwertung von Verwaltungsermittlungen im behördlichen und gerichtlichen Disziplinarverfahren	246
1. Auswirkung auf Tatsachenfeststellungen	246
2. Verwertung der Ergebnisse fehlerhafter Verwaltungsermittlungen	247
3. Sonstige Auswirkungen	249
VIII. Rechtsschutz	250
1. Abwehr bzw. Rechtswidrigkeitsfeststellung im Hinblick auf Ermittlungsmaßnahmen	250
2. Einsichtsrecht, Löschungs- und Entfernungsanspruch	251
3. Anspruch auf Bekanntgabe eines Denunzianten	254
§ 7 Behördliches Disziplinarverfahren	255
I. Einleitung und Umfang des Verfahrens	255
1. Einleitung des Verfahrens von Amts wegen	256
2. Einleitung auf Antrag des Beamten	258
3. Ausdehnung und Beschränkung des Verfahrens	259
4. Durchführungsgebot	262
5. Aussetzung des Disziplinarverfahrens	263
II. Disziplinarermittlungen	265
1. Grundsatz objektiver Ermittlungen	266
2. Ausschluss und Befangenheit	267
3. Beauftragung eines Ermittlungsführers	268
4. Ermittlungen nach Ermessen	270
5. Verwertungsverbote	272
6. Heimliches Observieren	274
7. Aktenmäßig dokumentierte Tatsachen	275
III. Beweiserhebung	277
1. Erforderlichkeit der Beweiserhebung	278
2. Antrags- und Teilnahmerecht des Beamten und seines Bevollmächtigten	279
3. Dokumentationspflicht	282
4. Durchsuchung und Beschlagnahme im Disziplinarverfahren	284
5. Vernehmung von Zeugen	290
6. Anordnung zur Untersuchung des Beamten	292

IV. Rechtsstellung des Beamten im behördlichen Disziplinarverfahren	293
1. Unterrichtung und Belehrung des Beamten	293
2. Schweigerecht des Beamten zur Sache, Wahrheitspflicht	296
3. Anhörung und rechtliches Gehör	297
4. Abschließende Anhörung des Beamten	299
5. Bevollmächtigter, Beistand, bestellter Vertreter	301
6. Recht auf Akteneinsicht	304
V. Gerichtlicher Rechtsschutz im behördlichen Disziplinarverfahren	305
1. Rechtsschutz gegen Ermittlungsmaßnahmen und Verfahrenshandlungen ..	305
2. Antrag auf gerichtliche Fristsetzung	307
VI. Abschluss des Disziplinarverfahrens	310
1. Einstellungsverfügung	311
2. Disziplinarverfügung	314
3. Widerspruchsverfahren	318
4. Erhebung der Disziplinaranzeige	319
5. Beteiligung der Personalvertretung	320
6. Beteiligung der Beauftragten für Gleichstellung und Schwerbehinderte ..	322
7. Kostenentscheidung	323
§ 8 Gerichtliches Disziplinarverfahren	326
I. Spruchkörper und Instanzen der Disziplinargenossenschaft	326
II. Beamtenbeisitzer	327
III. Verfahrensgegenstand	330
1. Disziplinaranzeige	330
2. Anzeige des Beamten gegen Disziplinar- und Einstellungsverfügungen ..	337
IV. Grundzüge der verwaltungsgerichtlichen Sachaufklärung	339
V. Beschleunigung des gerichtlichen Disziplinarverfahrens durch Fristsetzungen	344
1. Mängelrügefrist	345
2. Beweisantragsfrist	349
VI. Beschränkung und Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens	350
VII. Abschluss ohne mündliche Verhandlung	352
VIII. Beweisaufnahme	354
1. Umfang der Beweisaufnahme	354
2. Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme	357
3. Aufklärungs- und Rügeobliegenheit des Beamten	359
IX. Kostenentscheidung im gerichtlichen Disziplinarverfahren	360
X. Rechtsmittel im gerichtlichen Disziplinarverfahren	362
1. Berufung	362
2. Revision	365
XI. Rechtskraft disziplinargerichtlicher Entscheidungen	372
1. Reichweite und Umfang der Rechtskraft	373
2. Wiederaufnahme des gerichtlichen Disziplinarverfahrens	374
3. Erneute Ausübung der Disziplinargewalt durch Dienstherrn	379
§ 9 Schutz des Dienstbetriebs durch vorläufige Maßnahmen	380
I. Dienstgeschäftsführungsverbot	381
1. Voraussetzungen	381
2. Verfahren und Wirkung des Verbots	382
3. Ermessensbetätigung	384
4. Rechtsschutz	386
II. Vorläufige Dienstenthebung	387
1. Anordnungsbefugnis und Regelungsinhalt	387
2. Vorgriff auf Beendigung des Beamtenverhältnisses	389
3. Schutz der Disziplinarermittlungen und des Dienstbetriebs	391
4. Verfahren	393
III. Einbehaltung von Bezügen	394
1. Einbehaltungsermessen	394
2. Verfall einbehaltener Bezüge	396
3. Nachzahlung	399

IV. Rechtsschutz	400
1. Antrag auf Aussetzung vorläufiger Maßnahmen	400
2. Gerichtliche Entscheidung über Aussetzung vorläufiger Maßnahmen	401
3. Abänderung gerichtlicher Entscheidungen	402
4. Rechtsmittel bei Aussetzungsentscheidung	403
5. Nachzahlung einbehaltener Bezüge	404
6. Rechtsanwaltsvergütung	404
§ 10 Wichtige Dienstpflichten	405
I. Verfassungstreue- und Loyalitätspflicht	406
II. Neutralitätspflicht	411
1. Religiös-weltanschauliche Neutralität	413
2. Neutralität bei politischen Aktivitäten außerhalb des Dienstes	413
3. Allgemeine Anforderungen an unparteiische Amtsführung	415
4. Neutralität bei dienstlichen Äußerungen zu politischen Fragestellungen	416
III. Pflicht zu achtungs- und vertrauensgerechtem Verhalten	419
1. Zusammenhang mit dienstlicher Stellung	420
2. Vertrauensschädigende Äußerungen im Dienstbetrieb	421
3. Vertrauensschädigende außerdienstliche Äußerungen	423
4. Besondere Anforderungen an Richter	424
5. Besonderheiten bei Soldaten	425
IV. Innerdienstliche Wahrheitspflicht	428
V. Verschwiegenheitsverpflichtung	429
VI. Pflicht zum vollen persönlichen Einsatz	431
1. Anwesenheitspflicht	432
2. Gesunderhaltung und Wiederherstellung der Dienstfähigkeit	439
3. Anforderungen an die inhaltliche Dienstleistung	441
4. Streikverbot	443
5. Nebentätigkeit	445
VII. Rechtmäßigkeitsverantwortung	446
VIII. Beratung und Unterstützung der Dienstvorgesetzten	449
IX. Pflicht zur Uneigennützigkeit	451
1. Zur verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Grundlage	451
2. Verbot der (ungenehmigten) Vorteils- und Geschenkkannahme sowie Bestechlichkeit	454
3. Fehlverhalten bei dienstlich anvertrauten Mitteln (Kassenverfehlung, Zugriffsdelikt)	457
4. Betrug und Untreue gegenüber dem Dienstherrn	464
5. Ausschluss von vorteilsvermittelnden Diensthandlungen	467
6. Nutzung dienstlicher Ressourcen für private Zwecke	469
7. Steuerhinterziehung	469
Teil 3. Praktische Hinweise für die anwaltliche Tätigkeit	471
§ 11 Verhaltensmaßregeln	471
I. Schweigen	471
II. Keine eigenen Ermittlungen des Beamten	471
III. Keine Vernichtung, Veränderung, Unterdrückung etc. von Beweismitteln	472
IV. Keine Nutzung dienstlicher Mittel zu Verteidigungszwecken	473
V. Keine Verteidigerbesprechung während der Dienstzeit	473
VI. Umgang mit Medien	474
§ 12 Koordinierung der Verteidigung und Vertretung des Beamten	475
§ 13 Anwaltliche Vergütung	476
I. Vergütungssätze des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes	476
1. Vergütung für die Strafverteidigung	476
2. Vergütung des Disziplinaranwalts	477
3. Wirksamkeitsprüfung für Vergütungsvereinbarungen am Maßstab der RVG-Sätze	477

	<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XVII
II. Rechtsschutzgewährung durch den Dienstherrn		478
1. Allgemeines		478
2. Übernahme von Verteidigerhonoraren		479
3. Übernahme von Vertreterhonoraren		481
III. Abzugsfähigkeit von Kosten für die Verteidigung und Vertretung des Beamten		483
Sachverzeichnis		485


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG