

# 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

Bearbeitet von  
Tim Sporrer

1. Auflage 2010. Taschenbuch. 188 S. Paperback  
ISBN 978 3 631 59757 6  
Format (B x L): 14 x 21 cm  
Gewicht: 250 g

[Recht > Öffentliches Recht > Länderrecht, insbes. Rechtssammlungen > Landesrecht Bayern](#)

Zu [Leseprobe](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes, arranged in a slight arc. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

# Inhalt

Abkürzungsverzeichnis .....	15
Einleitung und Untersuchungsgegenstand .....	19
Erstes Kapitel – § 153 a Abs. 1 StPO als Anwendungsfall sanktionierender Opportunität im Strafrecht.....	23
A. Wesen und Zweck des Strafrechts .....	23
B. Grundsätze des Strafverfahrens .....	24
I. Grundsätze der Einleitung.....	24
1. Offizialprinzip .....	24
2. Akkusationsprinzip.....	25
3. Legalitätsprinzip.....	25
4. Richterliche Unabhängigkeit, Richtervorbehalt.....	26
II. Grundsätze der Durchführung .....	27
1. Unschuldsvermutung.....	27
2. Ermittlungsgrundsatz.....	28
3. Grundsatz des rechtlichen Gehörs.....	29
4. Nemo-tenetur-Grundsatz.....	30
5. Beschleunigungsprinzip, Konzentrationsprinzip .....	31
III. Beweisgrundsätze .....	32
1. Grundsatz der Unmittelbarkeit .....	32
2. Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung.....	33
3. in dubio pro reo .....	33
IV. Grundsätze der Form .....	34
1. Grundsatz der Öffentlichkeit.....	34
2. Grundsatz der Mündlichkeit.....	34
V. Bestimmtheitsgrundsatz.....	35
C. Die Verfahrenseinstellung nach § 153 a Abs. 1 StPO.....	36
I. § 153 a StPO alte Fassung als Lösungsmodell für die Bagatellproble- matik .....	37
1. Definition der Bagatellkriminalität .....	37
2. Anpassung der Rechtslage an die Praxis der Strafjustiz.....	39
3. Prozessuale Lösung der Bagatellkriminalität.....	40
II. § 153 a StPO als prozessuales Lösungsmodell in der Fassung von 1993 .....	41

D. Ergebnis .....	42
I. Strafprozessmodell der StPO .....	42
II. Kritik an § 153 a Abs. 1 StPO .....	43
III. § 153 a StPO aF als Vorbild für Art. 34 Abs. 1 BayDG .....	45
 Zweites Kapitel – Grundprinzipien des Disziplinarrechts .....	 46
A. Wesen und Zweck des Disziplinarrechts .....	46
I. Erhaltung der Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung .....	46
II. Spezialprävention .....	49
III. Generalprävention .....	51
 B. Grundsätze des behördlichen Disziplinarverfahrens .....	 53
I. Grundsätze der Einleitung des Disziplinarverfahrens .....	53
1. Legalitätsprinzip .....	53
a. Grundsatz .....	53
b. Ausnahmen vom Verfolgungszwang .....	55
2. Einheit des Dienstvergehens .....	57
a. Grundsatz .....	57
b. Ausnahmen .....	58
aa. Beschränkung des Disziplinarverfahrens nach Art. 21 Abs. 2 BayDG .....	 58
bb. Nichtausdehnung nach Art. 21 Abs. 1 BayDG .....	59
3. Bestimmtheitsgrundsatz .....	60
II. Grundsätze der Durchführung des Disziplinarverfahrens .....	61
1. Ermittlungsgrundsatz .....	61
2. Unschuldsvermutung .....	63
a. Verfahrensrechtliche Wirkung .....	63
b. Materiell-rechtliche Wirkung .....	65
3. Grundsatz des rechtlichen Gehörs .....	66
a. Erste Anhörung .....	66
b. Rechtliches Gehör im Stadium der Beweiserhebung .....	68
c. Abschließende Anhörung .....	69
d. Wahrheitspflicht des Beamten im Disziplinarverfahren? .....	70
4. Gebot fairer Verfahrensführung als Ausfluss des disziplinarrechtlichen Schutzprinzips .....	 71
a. Offenheitsgrundsatz .....	72
b. Grundsatz verfahrensrechtlicher Fürsorge .....	72
aa. Beschleunigungsgrundsatz als Schutzprinzip gegenüber dem Beamten .....	 74
bb. Konzentrationsmaxime .....	77
cc. Grundsatz der schonenden Ermittlungsführung .....	78

5. Beschleunigungsgrundsatz zum Schutz der Funktionsfähigkeit der Verwaltung .....	78
6. Beweisgrundsätze .....	79
7. Formgrundsätze .....	80
III. Grundsätze des Abschlusses des behördlichen Disziplinarverfahrens..	80
1. Opportunitätsprinzip bei der Maßnahmebemessung.....	80
2. Identität von Ermittlungs- und Sanktionskompetenz bei .....	82
Disziplinarverfügungen .....	82
C. Resümee.....	84
I. Vergleich der Verfahrensmodelle von BayDG und StPO .....	84
II. Notwendigkeit der Geltung strafprozessualer Grundsätze im .....	86
Disziplinarverfahren .....	86
III. Erkenntnisbegriff des „hinreichenden Tatverdachts“ im behördlichen Disziplinarverfahren .....	88
1. „Hinreichender Tatverdacht“ im Disziplinarverfahrensrecht .....	89
a. Disziplinarrechtliche Gesetzgebung und Rechtsprechung zum „hinreichenden Tatverdacht“ .....	89
aa. Gesetzesmaterialien zum Selbstentlastungsverfahren nach § 18 BDG .....	89
bb. Rechtsprechung zur vorläufigen Dienstenthebung .....	90
cc. Zwischenergebnis .....	92
b. „Hinreichender Tatverdacht“ als Verdachtsgrad im laufenden Disziplinarverfahren.....	92
aa. „Hinreichender Tatverdacht“ bei Erhebung der Disziplinar- klage .....	94
bb. „Hinreichender Tatverdacht“ im laufenden behördlichen Disziplinarverfahren.....	96
cc. Zwischenergebnis .....	98
2. Systematische Einordnung als Argument gegen einen „hin- reichenden Tatverdacht“ bei Art. 34 Abs. 1 BayDG?.....	99
3. Ergebnis .....	101

### Drittes Kapitel – Verfassungsmäßigkeit des Art. 34 Abs. 1 BayDG 103

A. Prinzip der Konsensualität als disziplinarverfahrensrechtliches Novum.....	103
B. Vereinbarkeit des Art. 34 Abs. 1 BayDG mit rechtsstaatlichen Grund- sätzen bei der Durchführung des Disziplinarverfahrens .....	105
I. Auflagenleistung im Lichte der Unschuldsvermutung .....	105
1. Grundlegung .....	105

2. Widerlegung der Unschuldsvermutung durch Art. 34 Abs. 1 BayDG.....	107
3. „Freiwillige“ Zustimmung des Beamten als materiell rechtferti- gende Einwilligung in die Auflagenerteilung? .....	108
a. Grundrechtsdogmatische Einordnung der Zustimmung .....	109
b. Freiwilligkeit? .....	110
aa. Stigmatisierungswirkung der „Auflage“ .....	110
bb. Geldauflage im Widerspruch zum disziplinarischen Sanktionensystem.....	112
cc. Druckkulisse aufgrund der Personalunion von Ermittler, Sanktionierendem und Dienstvorgesetztem.....	113
4. Zwischenergebnis.....	115
II. Zustimmung zur bedingten Einstellung im Verhältnis zum nemo-tenetur-Grundsatz.....	115
III. Einvernehmliche Verfahrensbeendigung gegen Auflage im Verhältnis zum Ermittlungs- und Legalitätsgrundsatz	
1. Verfahrensabbruch oder Sachentscheidung: Verfahrens- beendigungen außerhalb des Disziplinarrechts als ermittlungsbe- zogene Opportunität? .....	119
a. Sanktionierende Opportunität im Jugendstrafrecht – §§ 45, 47 JGG.....	119
aa. Begriff der Diversion.....	119
bb. Diversionskonzept des JGG.....	120
cc. Zwischenergebnis, eigene Auffassung.....	123
b. Sanktionierende Opportunität im Ordnungswidrigkeitenrecht – Das Verwarnungsgeld nach § 56 Abs. 1 Satz 1 OWiG .....	124
2. Ausgestaltung der ermittlungsbezogenen Opportunität im BayDG: Verfahrensabbruch oder Sachentscheidung? .....	126
a. Absehen von Ermittlungen aufgrund des Art. 23 Abs. 2 BayDG.....	127
aa. Ermittlungsverbot nach Art. 23 Abs. 2 Satz 1 BayDG .....	127
bb. Ermessensgemäßes Absehen von Ermittlungen nach Art. 23 Abs. 2 Satz 2 BayDG.....	129
b. Einschränkungen des Ermittlungsgrundsatzes durch Art. 19 Abs. 2 BayDG bei Vorliegen von Maßnahmeverboten nach Art. 15, 16 BayDG vor Einleitung des Disziplinarverfahrens? .....	132
aa. Art. 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BayDG, da ein Maßnahmever- bot nach Art. 15 BayDG „zu erwarten ist“ .....	132
bb. Art. 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BayDG, da ein Maßnahmever- bot nach Art. 16 BayDG „feststeht“ .....	134
c. Absehen von Ermittlungen bei Bagatelldelicten der verwirklichten Dienstpflichtverletzungen.....	135

aa. Die disziplinarrechtliche „Bagatell“-Dienstverfehlung .....	135
bb. Lösung der disziplinarrechtlichen Bagatellproblematik .....	136
cc. Sonderfall des „erwiesenen geringfügigen Dienstvergehens“ .....	138
dd. Dienstaufsichtliche Reaktion auf Bagatellverfehlungen .....	139
d. Zwischenergebnis.....	140
3. Art. 34 Abs. 1 BayDG als Verfahrensbeendigung durch Sachentscheidung oder Ermittlungsabbruch?.....	143
a. Wortlaut .....	143
b. Systematik .....	143
c. Teleologische Auslegung .....	144
aa. Zielrichtung „Pflichtenmahnung“ .....	144
bb. Zielrichtung „Beschleunigung“ .....	146
cc. Disziplinäre Bedeutung der Zustimmungserklärung .....	147
4. Art. 34 Abs. 1 BayDG als Instrument für bagatellarisch verwirklichte Dienstpflichtverletzungen?.....	148
5. Art. 34 Abs. 1 BayDG als disziplinarrechtlicher Diversionsansatz?.....	148
a. Stigmatisierungsminderung durch Einstellung gegen Auflage? .....	149
b. Absenkung des Sanktionsniveaus? .....	152
6. Zwischenergebnis .....	152
C. Vereinbarkeit des Art. 34 Abs. 1 BayDG mit dem Gleichheitssatz des Art. 33 Abs. 2 GG vor dem disziplinarlichen Hintergrund von Ermittlungsgrundsatz und Unschuldsvermutung .....	155
I. Grundlegung .....	155
II. Zulässigkeit der Beförderung nach Verhängung einer Disziplinarmaßnahme.....	157
III. Disziplinarrecht als Verwirklichung des Leistungsgrundsatzes nach Art. 33 Abs. 2 GG.....	159
1. Folge festgestellter Dienstvergehen außerhalb beamtenrechtlicher Stellenbesetzungsverfahren .....	159
a. Beamter auf Probe .....	159
b. Beamter auf Lebenszeit .....	160
c. Zwischenergebnis .....	162
2. Berücksichtigung festgestellter Dienstvergehen innerhalb beamtenrechtlicher Stellenbesetzungsverfahren .....	163
3. Wirkung von anhängigen Disziplinarverfahren auf aktuelle Stellenbesetzungsverfahren .....	163
a. Interesse des Dienstherrn.....	164
b. Interesse des disziplinarverfolgten Beamten.....	165
c. Interesse des Mitbewerbers .....	166

d. Zwischenergebnis: „Fernwirkung“ der Unschuldsvermutung als Ausfluss des Bewerbungsverfahrensanspruchs.....	167
IV. Art. 34 Abs. 1 BayDG als Gefahr ungleicher Rechtsanwendung bei Stellenbesetzungsverfahren.....	168
1. Gefahr der Bevorzugung des die Auflage leistenden Beamten .....	170
2. Gefahr der Benachteiligung des die Auflage leistenden Beamten...	172
V. Ergebnis .....	172
Abschließende Thesen.....	174
Literaturverzeichnis.....	177