

Fragen der Landkreisordnung und des Dienstordnungsgesetzes

I. Auftrag

Die Fraktion der CDU hat den Wissenschaftlichen Dienst gebeten zu prüfen, welche rechtlichen Bedenken dagegen sprechen, daß ein Dienstvorgesetzter - hier ein Landrat - Herr eines disziplinarrechtlichen Vorermittlungsverfahrens bleibt, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß er selbst mitverantwortlich ist für die im Dienstordnungsverfahren aufgegriffenen Vorgänge und ihm gegebenenfalls ebenfalls eine schuldhafte Dienstpflichtverletzung nachzuweisen ist. Außerdem soll der Frage nachgegangen werden, ob ein Vorermittlungsverfahren gegen den Dienstvorgesetzten erzwungen werden kann.

II. Stellungnahme

1. Ablösung des die Vorermittlungen leitenden Landrats

a) Ein Ermittlungsorgan im Vorermittlungsverfahren, gegen das die Besorgnis der Befangenheit besteht, ist nicht von Gesetzes wegen von den weiteren Ermittlungen ausgeschlossen. Das Dienstordnungsgesetz enthält keine diesbezüglichen Vorschriften. Die in § 48 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 43 DOG genannten Ausschlußgründe beziehen sich nur auf den Untersuchungsführer im förmlichen Dienstordnungsverfahren. Auf das Vorermittlungsverfahren finden die Vorschriften hingegen keine Anwendung¹.

¹ Weiß in: GKÖD II, § 26 BDO, Rdnr. 69 m.w.N.

b) Ferner sieht das Dienstordnungsgesetz die Möglichkeit, im Vorermittlungsverfahren den Dienstvorgesetzten oder den von ihm eingesetzten Ermittlungsführer wegen der Besorgnis der Befangenheit abzulehnen, nicht vor. § 48 Abs. 4 Satz 2 DOG, der sich als einzige Vorschrift des Dienstordnungsgesetzes mit der Ablehnung befaßt, gilt nur für den Untersuchungsführer im förmlichen Disziplinarverfahren, nicht aber für die Ermittlungsorgane des Vorermittlungsverfahrens². Das Recht der Ablehnung besteht aber nur dann, wenn es ausdrücklich positivrechtlich eingeräumt ist³. Deshalb können Ermittlungsorgane des Vorermittlungsverfahrens - unabhängig davon, ob es sich um den Disziplinarvorgesetzten oder einen von ihm eingesetzten Ermittlungsführer handelt - nicht wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden.

c) Wenn auch das das Vorermittlungsverfahren führende Ermittlungsorgan von dem betroffenen Beamten nicht abgelehnt werden kann, so ist es doch verpflichtet, von sich aus anzuzeigen, daß ein Grund vorliegen könnte, der geeignet ist, Mißtrauen gegen seine unparteiische Amtsausübung zu rechtfertigen. Dies ergibt sich aus dem Gedanken des § 21 VwVfG, der insoweit einen allgemeingültigen Rechtsgedanken enthält⁴. Auch aus der Zusammenschau einzelner Pflichten nach §§ 63 ff. LBG, insbesondere aus der Pflicht zur unparteiischen und gerechten Amtsausübung nach § 63 Abs. 1 Satz 2 LBG sowie aus der Pflicht, das Amt uneigennützig und nach bestem Wissen zu verwalten (§ 64 Abs. 1 Satz 2 LBG), ergibt sich die Anzeigepflicht des Beamten. Die Anzeigepflicht besteht nicht nur für den Ermittlungsführer, sondern auch für dessen Dienstvorgesetzten. Denn der Ermittlungsführer ist - anders als der Untersuchungsführer im förmlichen Disziplinarverfahren - weisungsgebunden. Der Dienstvorgesetzte - hier der Landrat - kann daher jederzeit durch Weisungen an den Ermittlungsführer in die Ermittlungstätigkeit eingreifen. Ihm und nicht dem von ihm eingesetzten Ermittlungsführer obliegt die rechtliche Würdigung des Ermittlungsergebnisses: ihm allein steht es zu, die rechtliche Beurteilung vorzunehmen, ob ein Dienstvergehen begangen wurde oder nicht. Er entscheidet nach Abschluß der Vorermittlungen darüber, ob das Verfahren eingestellt, eine Dienstordnungsverfügung erlassen oder die Entscheidung des höheren

² Weiß, a.a.O., Rdnr. 129; Lindgen, Handbuch des Disziplinarrechts, 2. Band, § 85, VI. A., S. 431; vgl. auch BVerwGE 76, 226.

³ Weiß, a.a.O., Rdnr. 129.

⁴ Weiß, a.a.O., Rdnr. 129.

Dienstvorgesetzten oder der Einleitungsbehörde über die Einleitung eines förmlichen Dienstordnungsverfahrens herbeigeführt wird (§§ 27, 28 DOG)⁵.

Der Amtsträger, der sich für befangen hält und dies anzeigt, darf sich allerdings - wie sich ebenfalls aus dem Gedanken des § 21 Abs. 1 Satz 1 VwVfG ergibt - nur dann der Amtshandlung enthalten, wenn er ausdrücklich von ihr befreit wurde. Das gleiche folgt aus § 68 Abs. 2 LBG, wonach ein Beamter von einer Amtshandlung zu befreien ist, die sich gegen ihn selbst oder einen Angehörigen richtet. Das Ermittlungsorgan darf sich der weiteren Vorermittlungen daher nur dann enthalten, wenn es auf seine Anzeige hin ausdrücklich davon befreit worden ist. Andernfalls ist es verpflichtet, weiter zu ermitteln.

Adressat der Anzeige des Ermittlungsorgans ist grundsätzlich der Dienstvorgesetzte. Bei einem Landrat, der keinen Dienstvorgesetzten hat, ist nach § 115 Abs. 2 DOG - der als speziellere Vorschrift der allgemeinen beamtenrechtlichen Regelung des § 181 Abs. 1 LBG vorgeht⁶ - die Anzeige an die Aufsichtsbehörde zu richten. Das gleiche Ergebnis folgt aus dem Gedanken des § 21 Abs. 1 Satz 2 VwVfG. Zuständige Aufsichtsbehörde ist nach § 61 Abs. 1 LKO die Bezirksregierung. Diese hat zu prüfen, ob aufgrund der vorgebrachten Umstände der Landrat als Leiter des Vorermittlungsverfahrens abberufen werden sollte. Wenn die Annahme der Befangenheit hinreichend belegt ist, entspricht seine Ablösung pflichtgemäßer Ermessensausübung. Liegen Umstände vor, aus denen sich eine tatsächliche Befangenheit ergibt, ist die Ablösung des ermittelnden Dienstvorgesetzten zwingend anzuordnen⁷. Eine tatsächliche Befangenheit dürfte anzunehmen sein, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, daß der Dienstvorgesetzte mitverantwortlich für den den Ermittlungen zugrundeliegenden Sachverhalt ist oder gegen ihn sogar der Verdacht eines Dienstvergehens in diesem Zusammenhang besteht.

Wenn sich - wie hier - die Besorgnis der Befangenheit gegen den Landrat als Dienstvorgesetzten selbst richtet und die zuständige Bezirksregierung seine Ablösung als Herr der Vorermittlungen vornimmt, hat sie nach § 115 Abs. 2 DOG i.V.m. § 61 Abs. 1 LKO die Vorermittlungen an sich zu ziehen⁸.

⁵ Weiß, a.a.O., Rdnr. 70, 71; Lindgen, Handbuch des Disziplinarrechts, 2. Band, § 85, VI. A., S. 431.

⁶ Grabendorff/Arend, LBG, § 4, Anm. 4.c).

⁷ Weiß, a.a.O., Rdnr. 69.

⁸ vgl. Weiß, a.a.O., Rdnr. 129.

2. Erzwingung eines Vorermittlungsverfahrens gegen den Landrat

Für ein Vorermittlungsverfahren gegen den Dienstvorgesetzten selbst gelten die allgemeinen Grundsätze. Danach ist gemäß § 26 Abs. 1 DOG ein Dienstordnungsverfahren einzuleiten, wenn Tatsachen bekannt werden, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen. In diesem Fall müssen zwingend disziplinarrechtliche Vorermittlungen durchgeführt werden, um den Sachverhalt zu erforschen (Legalitätsprinzip)⁹. Es darf nicht aus Zweckmäßigkeitsgründen von Vorermittlungen abgesehen werden. Unterbleibt die Einleitung von Vorermittlungen, obwohl die Voraussetzungen des § 26 Abs. 1 DOG gegeben sind, liegt darin ein Dienstvergehen¹⁰, möglicherweise ist sogar der Straftatbestand der Rechtsbeugung (§ 336 StGB) erfüllt¹¹.

Nach § 26 Abs. 1 DOG ist der Dienstvorgesetzte für die Einleitung der Vorermittlungen zuständig. Wie bereits oben ausgeführt, tritt bei einem Landrat, der keinen Dienstvorgesetzten hat, nach §§ 115 Abs. 2 DOG, 61 Abs. 1 LKO an dessen Stelle die Bezirksregierung als Aufsichtsbehörde.

Ungeachtet des Umstands, daß nach § 26 Abs. 1 DOG bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen eine Rechtspflicht zur Einleitung von disziplinarrechtlichen Vorermittlungen besteht, ist es für Dritte nicht möglich, dies zu erzwingen. Mit der Pflicht des Dienstvorgesetzten oder der Aufsichtsbehörde zur Durchführung eines Disziplinarverfahrens korrespondiert kein entsprechendes subjektiv-öffentliches Recht des Bürgers. Denn die Möglichkeiten zur Verhängung einer Disziplinarstrafe dienen ausschließlich den Belangen der Allgemeinheit, nämlich der Erhaltung der Ordnung und des Ansehens der Behörden und der Funktionstüchtigkeit der Verwaltung, nicht aber den Interessen des einzelnen¹². Das Nichteinleiten eines Dienstordnungsverfahrens kann den einzelnen daher nicht in seine Rechten verletzen.

Leitet die Bezirksregierung gegen den betroffenen Landrat keine Vorermittlungen ein, obwohl Tatsachen vorliegen, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen, besteht die Möglichkeit, daß die obere Aufsichtsbehörde, das heißt das fachlich zuständige Ministerium, die Bezirksregierung anweist, Vor-

⁹ Waldhelm, DÖD 1967, 149, 153; Claussen/Janzen, BDO, § 26, Rdnr. 6a; Weiß, a.a.O., Rdnr. 10.

¹⁰ Claussen/Janzen, a.a.O., Rdnr. 6a.

¹¹ Weiß, a.a.O., Rdnr. 10.

¹² VG Minden, DVBl. 1965, 339; Hess. VGH, DÖV 1952, 597; BayVGH, DÖV 1952, 598.

ermittlungen zu veranlassen¹³. Gibt die Bezirksregierung zu erkennen, daß sie von ihrer Disziplinargewalt keinen Gebrauch machen will, kann das zuständige Ministerium, anstatt die Bezirksregierung zur Durchführung von Vorermittlungen anzuweisen, auch selbst Vorermittlungen veranlassen¹⁴.

3. Ergebnis

Sind Anhaltspunkte dafür erkennbar, daß ein Landrat, der die Vorermittlungen gegen einen Beamten betreibt, für die zu untersuchenden Vorgänge mitverantwortlich ist oder daß er in diesem Zusammenhang ein Dienstvergehen begangen hat, besteht die Gefahr, daß er die Ermittlungen nicht unvoreingenommen führt, da er am Ausgang des Verfahrens ein eigenes Interesse hat. Dies begründet die Besorgnis der Befangenheit. Dabei ist es unerheblich, ob der Dienstvorgesetzte die Vorermittlungen selbst führt, oder ob er sie einem Ermittlungsführer übertragen hat.

Ein Recht des Betroffenen, den Landrat wegen der Besorgnis der Befangenheit abzulehnen, besteht nicht. Allerdings ist der Landrat verpflichtet, anzuzeigen, daß Gründe vorliegen, die den Verdacht der Befangenheit begründen. Die Bezirksregierung hat dann zu entscheiden, ob der Landrat von den Vorermittlungen entbunden wird.

Besteht der Verdacht eines Dienstvergehens durch den Landrat, ist die Bezirksregierung als Aufsichtsbehörde verpflichtet, Vorermittlungen gegen diesen zu veranlassen. Tut sie das nicht, kann die obere Aufsichtsbehörde, d.h. das fachlich zuständige Ministerium, sie dazu anweisen. Alternativ kann die obere Aufsichtsbehörde das Verfahren an sich ziehen und selbst Vorermittlungen veranlassen. Dritte haben keinen Anspruch auf die Einleitung eines Dienstordnungsverfahrens gegen den Landrat.

Wissenschaftlicher Dienst

¹³ Claussen/Janzen, a.a.O., Rdnr. 8d.

¹⁴ DiszH Rh-Pf, OVGE 7, 175.