

Leitsätze

zum Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2020

- 2 BvR 2055/16 -

1. Ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums, wonach eine Entfernung aus dem Beamtenverhältnis nur durch Richterspruch erfolgen darf, besteht nicht.
2. Gleichfalls besteht kein hergebrachter Grundsatz, wonach die Entfernungsentscheidung der unmittelbaren alleinigen Disziplinargewalt des Dienstvorgesetzten entzogen und immer einem Gremium zu überantworten ist.
3. Das Lebenszeitprinzip gemäß Art. 33 Abs. 5 GG erfordert keinen Richtervorbehalt für Entfernungen aus dem Beamtenverhältnis, wenn effektiver nachgelagerter Rechtsschutz sichergestellt ist.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BvR 2055/16 -



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde

des Herrn K ...,

- Bevollmächtigte: ... -

1. unmittelbar gegen

- a) das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. April 2016 - BVerwG 2 C 4.15 -,
- b) das Urteil des Verwaltunggerichtshofs Baden-Württemberg vom 30. September 2013 - DL 13 S 724/13 -,
- c) das Urteil des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 27. Juni 2012 - DL 11 K 3458/11 -,
- d) die Verfügung des Polizeipräsidiums Karlsruhe vom 2. Dezember 2011 - V/P 1 - D1 -,

2. mittelbar gegen

§ 38 Landesdisziplinargesetz (LDG) Baden-Württemberg vom 14. Oktober 2008

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat -
unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Präsident Voßkuhle,
Huber,
Hermanns,
Müller,
Kessal-Wulf,
König,
Maidowski,
Langenfeld

am 14. Januar 2020 beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Der Antrag auf Auslagererstattung wird abgelehnt.

Gründe:

A.

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen seine Entfernung aus dem Beamtenverhältnis auf Lebenszeit sowie mittelbar gegen den im Jahr 2008 eingeführten § 38 Abs. 1 des Landesdisziplingesetzes Baden-Württemberg (im Folgenden: LDG BW). Dieser sieht nach Abschaffung der bisherigen gerichtlichen Disziplinargewalt die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis durch Verwaltungsakt vor. 1

I.

1. In der Bundesrepublik Deutschland gehörte es zu den praktizierten Sicherungen der Beamtenschaft gegen Willkür des Dienstherrn, dass die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis allein durch Richterspruch möglich war. Hieran änderte sich auch durch die umfassende Gesetzesreform auf Bundesebene im Jahr 2001 sowie die hieran orientierten Gesetzesänderungen in vielen Ländern zunächst nichts. Sowohl nach §§ 34, 52 ff. des Bundesdisziplingesetzes (BDG) als auch im Disziplinarrecht der meisten Länder ist die Entscheidung über die Entfernung von Beamten aus dem Beamtenverhältnis einer bei den Verwaltungsgerichten angesiedelten Disziplinargerichtsbarkeit zugewiesen. Während der Dienstherr die Verfahrenseinstellung und den Erlass einfacher und mittlerer Disziplinarmaßnahmen selbst verfügen kann (vgl. § 33 BDG), hat er, wenn er wegen besonders gravierender Verfehlungen die Verhängung einer der schweren, statusrelevanten Maßnahmen (Zurückstufung, Entfernung aus dem Beamtenverhältnis, Aberkennung des Ruhegehalts) erstrebt, Disziplinar Klage zum Verwaltungsgericht zu erheben (vgl. § 34 BDG). Das Gerichtsverfahren ist als kontradiktorisches Verfahren ausgestaltet, wobei den Gerichten eine eigenständige Disziplinargewalt zukommt. In diesem Sinne ist die Disziplinar Klage Gestaltungs Klage. 2

2. Bis zur Disziplinarrechtsreform im Jahr 2008 entsprach die Rechtslage in Baden-Württemberg mit der Landesdisziplinarordnung Baden-Württemberg vom 25. April 1991 (GBl S. 227; außer Kraft seit 22. Oktober 2008; im Folgenden: LDO BW) im Wesentlichen der seinerzeitigen Rechtslage im Bund. Seit der umfassenden Neuordnung des Disziplinarrechts für Landesbeamte – welche die kosteneinsparende Vereinfachung und Verkürzung des Disziplinarverfahrens zum Ziel hatte (vgl. LTDrucks 14/2996, S. 1 f.) – sieht das Landesdisziplingesetz vom 14. Oktober 2008 (GBl S. 343) jedoch vor, dass sämtliche Disziplinarmaßnahmen, 3

also auch die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis, die Zurückstufung und die Aberkennung des Ruhegehalts durch Verwaltungsakt angeordnet werden.

a) In den §§ 26 ff. LDG BW sind die Bemessungsgrundlagen für die Verhängung einer Disziplinarmaßnahme explizit normiert, sodass das Verwaltungshandeln legislativ enger als zuvor (vgl. §§ 5 ff. LDO BW) gesteuert ist. Hiernach sind je nach Disziplinarmaßnahme in gradueller Abstufung bei feststehendem Dienstvergehen dessen Schwere, die Beeinträchtigung des Vertrauens sowie das Persönlichkeitsbild des Beamten maßgeblich. Außer bei der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis und der Aberkennung des Ruhegehalts ist auf Rechtsfolgenseite behördliches Ermessen eingeräumt. Die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis nach § 31 Abs. 1 LDG BW ist als gebundene Entscheidung ausgestaltet: 4

§ 31 LDG BW
Entfernung aus dem Beamtenverhältnis

(1) Hat der Beamte durch ein schweres Dienstvergehen das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit in die pflichtgemäße Amtsführung endgültig verloren, wird er aus dem Beamtenverhältnis entfernt. (...)

Die behördliche Entfernungsentscheidung unterliegt als gebundene Entscheidung der vollen gerichtlichen Kontrolle. Insbesondere bezogen auf die Feststellung des endgültigen Vertrauensverlusts besteht ausweislich der Gesetzesbegründung (vgl. LTDrucks 14/2996, S. 85 f. zu §§ 26, S. 96 speziell zu § 31 LDG BW) unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVerwGE 124, 252 <260>) kein Beurteilungsspielraum. 5

b) Das behördliche Verfahren wurde – analog zur Disziplinarrechtsreform auf Bundesebene im Jahr 2001 (BGBl I S. 1510) – zudem gestrafft und vereinfacht. Die Unterscheidung zwischen förmlichem und nicht-förmlichem Verfahren wurde aufgegeben, der weisungsfreie Untersuchungsführer abgeschafft. Gleichwohl genießen die Beamten anders als im allgemeinen Verwaltungsverfahren eine gestärkte Verfahrensstellung. So ist unter anderem neben den bereits zuvor bestehenden Anhörungs- und Beteiligungsrechten der Beamten für die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis in § 38 Abs. 1 Satz 2 LDG BW ein Zustimmungserfordernis der höheren Disziplinarbehörde beziehungsweise ein Vorlageerfordernis an die Rechtsaufsichtsbehörde vorgesehen. Weiter stellt § 38 Abs. 2 LDG BW gesteigerte Begründungsanforderungen. 6

§ 38 LDG BW
Ausspruch von Disziplinarmaßnahmen

(1) Disziplinarmaßnahmen werden durch Disziplinarverfügung ausgesprochen. Eine Disziplinarmaßnahme nach §§ 29 bis 33 darf nur ausgesprochen werden, wenn

1. die höhere Disziplinarbehörde der Disziplinarverfügung zugestimmt hat,
2. bei Gemeinden mit bis zu 10.000 Einwohnern die Disziplinarverfügung der Rechtsaufsichtsbehörde vorgelegt worden ist; § 121 Abs. 2 der Gemeindeordnung gilt entsprechend.

(2) Die Disziplinarverfügung ist mit Begründung, Kostenentscheidung und Rechtsbehelfsbelehrung zu versehen und dem Beamten zuzustellen. In der Begründung sind der persönliche und berufliche Werdegang des Beamten, der Gang des Disziplinarverfahrens, die Tatsachen, die ein Dienstvergehen begründen, und die anderen Tatsachen und Beweismittel darzustellen, die für die Entscheidung bedeutsam sind. Auf die bindenden Feststellungen eines Urteils oder einer Entscheidung nach § 14 Abs. 1 Satz 1 kann verwiesen werden.

c) Die Ausgestaltung des gerichtlichen Verfahrens weist folgende Besonderheiten und Neuerungen auf: Gegen die ergangene Disziplinarverfügung steht den Beamten ohne Vorverfahren (§ 15 Abs. 2 des Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung Baden-Württemberg vom 14. Oktober 2008 [im Folgenden: AGVwGO BW]) der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten offen. Die Klage hat keine aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 23 Abs. 5 LDG BW). Der Rechtsweg umfasst grundsätzlich drei Instanzen, wobei die Berufung anders als auf Bundesebene (vgl. § 64 Abs. 1 BDG) zulassungsabhängig ausgestaltet ist. Die nachträgliche gerichtliche Kontrolle ist dabei besonderen Disziplinarkammern (zwei Richter, ein Beamtenbeisitzer) beziehungsweise -senaten (drei Richter, zwei Beamtenbeisitzer) zugewiesen (§§ 7, 8 AGVwGO BW). Die Übertragung auf den Einzelrichter ist ausgeschlossen (§ 7 Abs. 3 AGVwGO BW). Anders als zuvor (vgl. § 71 LDO BW) sind die Verhandlungen durch die Eingliederung in das allgemeine verwaltungsprozessuale System öffentlich. Zudem ist das Gerichtsverfahren nunmehr – wie im System der Disziplinarklage, vgl. nur § 77 BDG in Verbindung mit §§ 154 ff. VwGO – gebührenpflichtig (§ 22 AGVwGO BW). Trotz der stärkeren Orientierung am verwaltungsgerichtlichen Verfahren finden im Rahmen des Beweisrechts, vor allem beim Zeugen- und Sachverständigenbeweis, weiterhin strafprozessuale Vorschriften Anwendung (§ 19 Abs. 1 AGVwGO BW).

d) In Durchbrechung der prinzipiellen Übertragung der Disziplinargewalt auf den Dienstvorgesetzten sieht § 21 Satz 2 AGVwGO BW eine partielle gerichtliche Disziplinargewalt im Sinne einer Aufrechterhaltens- oder Abmilderungsbefugnis

bei erwiesenem Dienstvergehen vor:

§ 21 AGVwGO BW

Entscheidung über die Klage gegen die Abschlussverfügung

Soweit die Abschlussverfügung rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, hebt das Gericht die Verfügung auf. Ist ein Dienstvergehen erwiesen, kann das Gericht die Verfügung auch aufrechterhalten oder zu Gunsten des Beamten ändern, wenn mit der gerichtlichen Entscheidung die Rechtsverletzung beseitigt ist. Die Vorschriften des Landesdisziplingesetzes über die Bemessung von Disziplinarmaßnahmen finden Anwendung. Im Übrigen bleibt § 113 VwGO unberührt. Auf eine Abschlussverfügung, die nach Satz 2 aufrechterhalten oder geändert wurde, findet § 40 LDG Anwendung.

II.

1. Der Beschwerdeführer versah seinen Dienst zuletzt als Polizeiobermeister bei einem Polizeirevier. Parallel hierzu war er selbständig als Geschäftsführer zweier Bauunternehmen tätig. In diesem Zusammenhang wurde er dreimal in den Jahren 2007, 2010 und 2011 insbesondere wegen Betrugs- und Urkundendelikten sowie Insolvenzstraftaten im weiteren Sinne erst zu einer Geld-, danach zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zunächst acht Monaten, schließlich unter Einbeziehung der Freiheitsstrafe aus dem früheren Strafurteil zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von elf Monaten, jeweils ausgesetzt zur Bewährung, rechtskräftig verurteilt. Das Urteil aus dem Jahr 2007 erging dabei auf einen Einspruch des Beschwerdeführers gegen einen ergangenen Strafbefehl. Da der Einspruch auf die Rechtsfolgen beschränkt war, enthält das Urteil keine tatsächlichen Feststellungen zu den begangenen Straftaten. 9

2. Im Dezember 2011 entfernte das zuständige Polizeipräsidium den Beschwerdeführer aus dem Beamtenverhältnis mit der Begründung, dass er durch die abgeurteilten Taten ein schweres Dienstvergehen nach § 47 Abs. 1 des Gesetzes zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz – BeamtStG) begangen habe, indem er schuldhaft die ihm obliegenden Dienstpflichten, insbesondere die Wohlverhaltenspflicht nach §§ 33 f. BeamtStG, verletzt habe. Zur Begründung des Dienstvergehens verwies es hierbei über § 14 Abs. 1 LDG BW auf die Feststellungen der drei rechtskräftigen Strafurteile. 10

3. Die gegen die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis gerichtete Klage des Beschwerdeführers, in deren Zentrum zunächst die geltend gemachte willkürbe- 11

gründende Einbeziehung des Strafurteils aus dem Jahr 2007, sodann die Verfassungsgemäßheit des § 38 Abs. 1 LDG BW stand, blieb in allen Instanzen erfolglos.

a) Das Verwaltungsgericht stellte in seinem Urteil vom 27. Juni 2012 zwar einen Begründungsmangel fest, da das in dem Bescheid in Bezug genommene Strafurteil aus dem Jahr 2007 wegen des auf die Rechtsfolgen beschränkten Einspruchs keine Feststellungen zum tatsächlichen Geschehen enthalten habe. Diesen erachtete es jedoch nach § 2 LDG BW, § 46 des Verwaltungsverfahrensgesetzes für Baden-Württemberg (Landesverwaltungsverfahrensgesetz – LVwVfG) für unbeachtlich, da der Begründungsmangel weder einen absoluten Aufhebungsgrund darstelle noch zur Unbestimmtheit der Verfügung führe und die Entscheidung offensichtlich nicht beeinflusst habe. 12

b) Die hiergegen gerichtete Berufung des Beschwerdeführers wies der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg mit Urteil vom 30. September 2013 zurück. 13

Der Verweis auf das Urteil aus dem Jahr 2007 über § 14 LDG BW sei zwar unzulässig. Ob dies einen Begründungs- oder einen materiellen Mangel darstelle, könne jedoch offenbleiben, da bereits die den beiden anderen Verurteilungen zugrundeliegenden Straftaten eine Entfernung aus dem Beamtenverhältnis rechtfertigten. Aufgrund ihrer umfassenden Überprüfungsbefugnis könnten die Disziplinargerichte selbst feststellen, ob die vorgeworfenen Verstöße die höchste Disziplinarmaßnahme erforderten. Dies entspreche auch der im Disziplinarrecht allgemein angenommenen Befugnis zur Beschränkung des Dienstvergehens, wenn bereits einzelne Pflichtverletzungen die Höchstmaßnahme rechtfertigten. Verteidigungsrechte seien nicht beeinträchtigt, da wegen der Bezugnahme auf die beiden anderen Verurteilungen für den Beschwerdeführer klar ersichtlich gewesen sei, welche Pflichtverletzungen ihm zur Last gelegt würden und dass allein auf deren Grundlage mit einer Entfernung aus dem Beamtenverhältnis zu rechnen sei. 14

c) Das Bundesverwaltungsgericht wies die – wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassene – Revision des Beschwerdeführers mit Urteil vom 21. April 2016 als unbegründet zurück. 15

aa) Der Beschwerdeführer könne ohne Verstoß gegen hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums durch Disziplinarverfügung aus dem Beamtenverhältnis entfernt werden. 16

Es lasse sich im traditionsbildenden Zeitraum die Herausbildung eines Richtervorbehalts für die disziplinare Entfernung von Beamten aus dem Beamtenverhältnis nicht feststellen. Die historische Analyse beginnend im 18. Jahrhundert bis zum Ende der Weimarer Republik zeige, dass die Entscheidung über die Entfernung eines Beamten aus dem Beamtenverhältnis auf Reichs- wie Länderebene ganz unterschiedlichen Organen übertragen gewesen sei. Zwar seien in einigen Gliedstaaten Dienstentfernungen durch Richterspruch vorgesehen gewesen, in anderen Ländern sei die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis aber im exekutiven Weg erfolgt. Die oftmals kollegiale Organisation der besonderen Disziplinarbehörden ändere im Ergebnis nichts daran, dass es sich bei ihnen um Stellen öffentlicher Verwaltung gehandelt habe, deren Entscheidungen letztlich exekutiven Charakter gehabt hätten. In dem für das Beamtenrecht prägenden Preußen sei erst mit der am 1. April 1932 in Kraft getretenen Beamtendienststrafordnung eine unabhängige Disziplinargerichtsbarkeit eingeführt worden. Der Zeitraum von weniger als zehn Monaten bis zum Ende der Weimarer Republik genüge jedoch nicht, um anzunehmen, dass der Grundsatz auch über eine längere Zeit bestanden habe und praktiziert, mithin „gewahrt“ worden sei. 17

Allerdings habe sich während des traditionsbildenden Zeitraums eine Regel herausgebildet, wonach die Befugnis zur Entfernung aus dem Beamtenverhältnis dem alleinigen administrativen Anordnungsrecht des Dienstvorgesetzten von vornherein entzogen gewesen sei. Diese Regel stelle jedoch kein eigenständiges Strukturprinzip dar, sondern sei Ausprägung des Lebenszeitprinzips, welches eine willkürliche Entlassung der Beamten außerhalb eines förmlichen Verfahrens verbiete. Dass den Anforderungen des Lebenszeitprinzips seinerzeit durch die maßgebliche Einbindung anderer Stellen als des unmittelbaren Dienstvorgesetzten entsprochen worden sei, sei eine Detailregelung, welche sich insbesondere vor dem Hintergrund der damals fehlenden umfassenden gerichtlichen Kontrollmöglichkeiten erkläre. Die Beteiligung sonstiger Stellen sei daher seinerzeit lediglich Mittel zum Schutz des Lebenszeitprinzips, nicht aber das Strukturprinzip selbst gewesen. Im Kern gehe es um die Absicherung des Lebenszeitprinzips, welche durch ein förmliches gesetzlich geregeltes Verfahren mit nachgelagertem Rechtsschutz hinreichend gewährleistet sei. Im Übrigen sehe das LDG BW die Beteili- 18

gung weiterer Stellen in § 38 Abs. 1 Satz 2 vor und genüge damit dem zuvor beschriebenen Grundsatz.

bb) Beamte seien auch unter der baden-württembergischen Neuregelung durch den umfassenden nachträglichen Rechtsschutz entsprechend der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG geschützt, wobei der Schutz durch die Schaffung einer partiellen originären Disziplinargewalt der Gerichte in § 21 Satz 2 AGVwGO BW noch erweitert werde. 19

cc) Schließlich liege keine Verletzung des Willkürverbots vor. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Beschränkung des disziplinarrechtlich relevanten Sachverhalts sei nicht zu beanstanden. Eine Disziplinarverfügung, die auf mehrere Dienstpflichtverletzungen gestützt sei, sei nicht als rechtswidrig aufzuheben, wenn bereits einzelne Dienstpflichtverletzungen die disziplinarrechtliche Höchstmaßnahme rechtfertigten und durch die Nichtberücksichtigung anderer Dienstpflichtverletzungen Verteidigungsrechte der Beamten im Verfahren nicht verletzt würden. Zwar enthalte das LDG BW keine dem § 56 BDG entsprechende Regelung, wonach Gerichte durch Ausscheiden einzelner, voraussichtlich nicht ins Gewicht fallender Handlungen das Disziplinarverfahren beschränken dürften, noch sei § 10 Abs. 2 LDG BW, welcher für das behördliche Verfahren Beschränkungsmöglichkeiten vorsehe, auf das gerichtliche Verfahren übertragbar. Jedoch bestehe ein allgemeiner verwaltungsprozessualer Grundsatz, wonach kein achtenswertes rechtliches Interesse an der Aufklärung entscheidungserheblicher Tatsachen bestehe. Trügen wie hier bereits einzelne Dienstpflichtverletzungen die Höchstmaßnahme, könnten weitere Pflichtverletzungen keine anderen Rechtsfolgen rechtfertigen, sondern die Schwere des Dienstvergehens nur noch vertiefen. Weitere Handlungen seien allein dann zu ermitteln und festzustellen, wenn sich aus ihnen Milderungsgründe ergäben. Dies sei vorliegend weder vorgetragen noch ersichtlich. 20

III.

Mit seiner Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen die fachgerichtlichen Urteile sowie die Ausgangsverfügung des Polizeipräsidiums und mittelbar gegen § 38 Abs. 1 LDG BW. Er rügt einen Verstoß gegen die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums als grundrechtsgleiche Rechte (Art. 33 Abs. 5 GG) und gegen das Willkürverbot (Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und 3 GG). Zudem beantragt er Auslagenerstattung. 21

1. § 38 Abs. 1 LDG BW widerspreche dem hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums, wonach die Befugnis zur disziplinarrechtlichen Entfernung aus dem Beamtenverhältnis dem alleinigen administrativen Anordnungsrecht des Dienstvorgesetzten von vornherein entzogen und stets einem Gremium übertragen gewesen sei. Bei diesem Grundsatz handle es sich entgegen der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts um ein eigenständiges Strukturprinzip. Denn der Entzug der unmittelbaren administrativen Disziplinargewalt für die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis sei seit jeher die wirksame Sicherung der lebenslänglichen Anstellung und der wirksame Schutz der unabhängigen Amtsführung gegen willkürliche Anordnungen Vorgesetzter gewesen. Das Bundesverwaltungsgericht argumentiere widersprüchlich, wenn es einerseits auf den traditionsbildenden Zeitraum bis zum Ende der Weimarer Republik abstelle, andererseits aber das Bestehen eines hergebrachten Grundsatzes mit Verweis auf die heute gegebenen Rechtsschutzmöglichkeiten ablehne. Aus der Bezugnahme auf den heutigen Rechtsschutz folge vielmehr, dass seinerzeit gerade mangels anderer Schutzmöglichkeiten der Entzug der alleinigen Anordnungsbefugnis essentiell gewesen und damit ein hergebrachter Grundsatz sei. Dieser Grundsatz werde durch § 38 Abs. 1 LDG BW in Verbindung mit den einschlägigen Zuständigkeitsregeln verletzt, da für mehr als 80 % der Landesbeamten der Dienstvorgesetzte zugleich untere wie auch höhere Disziplinarbehörde sei und damit faktisch das alleinige unmittelbare Anordnungsrecht zur Entfernung habe. Das in § 38 Abs. 1 LDG BW vorgesehene Zustimmungserfordernis der höheren Disziplinarbehörde beziehungsweise das Vorlageerfordernis zur Rechtsaufsichtsbehörde laufe demnach weitestgehend leer. 22

2. Die Regelung verletze überdies das Lebenszeitprinzip. Insbesondere verkenne das Bundesverwaltungsgericht die Unterschiede zwischen primärer gerichtlicher Entscheidungszuständigkeit und nachträglicher gerichtlicher Kontrolle. In die administrative Disziplinarentscheidung fließen Aspekte ein, die nur bedingt einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich seien. Durch die Verlagerung der Entscheidungszuständigkeit und damit der Letztverantwortung auf den Dienstvorgesetzten werde dessen Einfluss auf das Disziplinarverfahren verstärkt, was tendenziell zu einer Verschärfung des Disziplinarrechts führe. Zudem werde durch den Umstand, dass unterschiedliche Dienstvorgesetzte über die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis entschieden, die Divergenz der Entfernungspraxis vertieft. 23

3. Schließlich verletzen die Entscheidungen das Willkürverbot, indem zum einen die dargestellten hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums nicht 24

beachtet würden. Zum anderen missachteten die Gerichte in willkürlicher Weise, dass die Disziplinarverfügung wegen eines formellen Fehlers nichtig sei. Denn die Verfügung leide wegen des unzulässigen Verweises auf das Urteil aus dem Jahr 2007 an einem offensichtlichen Verfahrensmangel, da sie wegen der unzureichenden Begründung beziehungsweise der unzureichenden Bestimmung des Dienstvergehens zu unbestimmt sei. Die Verhängung einer Disziplinarmaßnahme ohne Bestimmung des Dienstvergehens sei jedoch nicht hinnehmbar, die Disziplinarverfügung also nichtig. Der Fehler sei auch nicht unbeachtlich. Die Gerichte seien mangels eigener Disziplinargewalt nicht befugt, Teile aus dem behördlich festgelegten einheitlichen Dienstvergehen nachträglich auszuschneiden, zumal nicht ausgeschlossen werden könne, dass sich aus dem ausgeschiedenen Sachverhalt Milderungsgründe ergeben könnten. Das gerichtliche Vorgehen finde mithin keine Stütze im baden-württembergischen Landesdisziplinargesetz und verletze zudem den Grundsatz der Einheit des Dienstvergehens.

IV.

Das baden-württembergische Ministerium für Inneres, Digitalisierung und Migration hat die angegriffene landesrechtliche Regelung in Abstimmung mit dem Ministerium der Justiz und für Europa verteidigt. Der dbb beamtenbund und tarifunion sowie der Beamtenbund Baden-Württemberg haben die Neuregelung als verfassungsrechtlich bedenklich eingestuft. 25

Dem Senat haben die Akten des Ausgangsverfahrens vorgelegen. 26

B.

Soweit der Beschwerdeführer sich gegen die angegriffenen Entscheidungen mit der Rüge wendet, der ihnen zugrundeliegende § 38 Abs. 1 LDG BW sei in der Variante der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis wegen Verletzung von Art. 33 Abs. 5 GG verfassungswidrig, ist die Verfassungsbeschwerde zulässig, aber unbegründet. Die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis durch Verwaltungsakt gemäß § 38 LDG BW verstößt nicht gegen hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG (hierzu allgemein unter I.), da es weder einen Grundsatz der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis nur durch Richterspruch (II.) oder nur durch eine vom Dienstvorgesetzten verschiedene Stelle (III.) gibt noch das Lebenszeitprinzip durch die Abschaffung der gerichtlichen Disziplinargewalt verletzt ist (IV.). 27

I.

Nach Art. 33 Abs. 5 GG ist das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln. 28

Mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG ist der Kernbestand von Strukturprinzipien gemeint, die allgemein oder doch ganz überwiegend während eines längeren, traditionsbildenden Zeitraums, insbesondere unter der Reichsverfassung von Weimar, als verbindlich anerkannt und gewahrt worden sind (BVerfGE 8, 332 <343>; 46, 97 <117>; 58, 68 <76 f.>; 83, 89 <98>; 106, 225 <232>; 107, 218 <237>; 117, 330 <344 f.>; 117, 372 <379>; 121, 205 <219>; 149, 1 <15 Rn. 33>; 149, 382 <390 Rn. 14>; ohne Bezug auf die Weimarer Reichsverfassung BVerfGE 145, 1 <8 Rn. 6>). 29

Die Entwicklung des Berufsbeamtentums ist historisch eng mit derjenigen des Rechtsstaats verknüpft: War der Beamte ursprünglich allein dem Regenten verpflichtet, wandelte er sich mit dem veränderten Staatsverständnis vom Fürsten zum Staatsdiener. Seine Aufgabe war und ist es, Verfassung und Gesetz im Interesse des Bürgers auch und gerade gegen die Staatsspitze zu behaupten. Das Berufsbeamtentum als Institution gründet auf Sachwissen, fachlicher Leistung und loyaler Pflichterfüllung. Es soll eine stabile Verwaltung sichern und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatswesen gestaltenden politischen Kräften bilden (BVerfGE 140, 240 <290 Rn. 101>; 149, 1 <15 f. Rn. 33>). 30

Bezugspunkt des auf alle Beamten anwendbaren Art. 33 Abs. 5 GG ist nicht das gewachsene Beamtenrecht, sondern das Berufsbeamtentum (BVerfGE 117, 330 <349>). In ihrem Bestand geschützt sind daher nur diejenigen Regelungen, die das Bild des Berufsbeamtentums in seiner überkommenen Gestalt maßgeblich prägen, sodass ihre Beseitigung das Berufsbeamtentum als solches antasten würde (BVerfGE 114, 258 <286>; 149, 1 <16 Rn. 34>; 150, 169 <177 f. Rn. 24>). Dieses Erfordernis der Substantialität ergibt sich bereits aus dem Wesen einer institutionellen Garantie, deren Sinn gerade darin liegt, den Kernbestand der Strukturprinzipien, mithin die Grundsätze, die nicht hinweggedacht werden können, ohne dass damit zugleich die Einrichtung selbst in ihrem Charakter grundlegend verändert würde, dem gestaltenden Gesetzgeber verbindlich als Rahmen vorzugeben. Das Bundesverfassungsgericht hat dies mit der Formulierung zum Ausdruck gebracht, dass Art. 33 Abs. 5 GG insoweit nicht nur Berücksichtigung, 31

sondern auch Beachtung verlangt (BVerfGE 8, 1 <16 f.>; 11, 203 <210>; 61, 43 <57 f.>; 150, 169 <178 Rn. 25>).

Demgegenüber steht Art. 33 Abs. 5 GG einer Weiterentwicklung des Beamtenrechts nicht entgegen, solange eine strukturelle Veränderung an den für Erscheinungsbild und Funktion des Berufsbeamtentums wesentlichen Regelungen nicht vorgenommen wird (BVerfGE 117, 330 <348 f.>; 117, 372 <379>; 150, 169 <178 f. Rn. 25>). In der Pflicht zur Berücksichtigung ist eine Entwicklungsoffenheit angelegt, die den Gesetzgeber in die Lage versetzt, die Ausgestaltung des Dienstrechts den jeweiligen Entwicklungen der Staatlichkeit anzupassen und das Beamtenrecht damit in die Zeit zu stellen. Die Strukturentscheidung des Art. 33 Abs. 5 GG belässt ausreichend Raum, die geschichtlich gewachsene Institution in den Rahmen unseres heutigen Staatslebens einzufügen und den Funktionen anzupassen, die das Grundgesetz dem öffentlichen Dienst in der freiheitlichen, rechts- und sozialstaatlichen Demokratie zuschreibt (vgl. BVerfGE 8, 1 <16>; 9, 268 <286>; 15, 167 <195>; 150, 169 <178 f. Rn. 25> m.w.N.).

II.

Ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums, wonach eine Entfernung aus dem Beamtenverhältnis nur durch Richterspruch erfolgen darf, besteht nicht.

1. Der durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung konturierte grundgesetzliche Begriff der „rechtsprechenden Gewalt“ ist durch den Grundsatz der Gewaltenteilung bestimmt; demnach soll für den Bereich Rechtsprechung eine besondere Eigenständigkeit und Unabhängigkeit gewährleistet werden. Nicht ausreichend ist dem verfassungsgerichtlichen Begriffsverständnis zufolge im Sinne einer rein organisationsrechtlichen Betrachtung die Besetzung eines staatlichen Gremiums mit unabhängigen Richtern gemäß Art. 92 ff. GG. Vielmehr müssen zudem in materieller Hinsicht bestimmte hoheitsrechtliche Befugnisse bereits durch die Verfassung Richtern zugewiesen sein, oder es muss sich von der Sache her um einen traditionellen Kernbereich der Rechtsprechung handeln (vgl. BVerfGE 22, 49 <76 ff.>). Daneben handelt es sich in funktioneller Hinsicht um Rechtsprechung, wenn der Gesetzgeber ein gerichtsförmiges Verfahren hoheitlicher Streitbeilegung vorsieht und den dort zu treffenden Entscheidungen eine Rechtswirkung verleiht, die nur unabhängige Gerichte herbeiführen können. Zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen der Rechtsprechung in diesem Sinne gehört

das Element der Entscheidung, der letztverbindlichen, der Rechtskraft fähigen Feststellung und des Ausspruchs dessen, was im konkreten Fall rechtens ist (BVerfGE 7, 183 <188 f.>; 31, 43 <46>; 60, 253 <269 f.>). Kennzeichen rechtssprechender Tätigkeit ist daher typischerweise die letztverbindliche Klärung der Rechtslage in einem Streitfall im Rahmen besonders geregelter Verfahren (BVerfGE 103, 111 <136 ff.>; 138, 33 <39 f. Rn. 18>).

2. Unter Zugrundelegung dieses Verständnisses der „rechtssprechenden Gewalt“ ergibt die rechtshistorische Analyse, dass sich während des traditionsbildenden Zeitraums bis zum Ende der Weimarer Republik keine Regel etablierte, wonach eine Entfernung aus dem Beamtenverhältnis nur durch Richterspruch erfolgen darf. 35

Ab Mitte des 19. Jahrhunderts finden sich zwar in einigen Teilstaaten Regelungen mit Richtervorbehalt (a). Im politisch wie flächenmäßig bedeutsamen Preußen (b) sowie auf Reichsebene (c) etablierte sich eine richterliche Disziplinargewalt im maßgeblichen Zeitraum jedoch nicht, weshalb eine jedenfalls überwiegende Geltung des in Rede stehenden Grundsatzes nicht angenommen werden kann (d). 36

a) Ausgehend von der in der Spätphase des aufgeklärten Absolutismus einsetzenden Entwicklung hin zum Gesetzesstaat und einer entsprechenden Wandlung der Beamten vom Fürsten- zum Staatsdiener gewann in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts die Einsicht an Bedeutung, dass ein nicht mehr persönlich dem Monarchen, sondern der Verfassung verpflichtetes Beamtentum sich nur dann schützend vor das geltende Recht stellen und politischer Willkür Widerstand leisten konnte, wenn es nicht deswegen mit sofortiger Entfernung aus dem Beamtenverhältnis rechnen musste. Die Einräumung einer gesicherten Rechtsstellung der Beamten wurde so zu einer „staatspolitischen Notwendigkeit“, um die Beamtenschaft zur Sicherung der Verfassung und der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung anzuhalten (Summer, Dokumente zur Geschichte des Beamtenrechts, 1986, S. 24 f.). In dieser liberalen Phase des Vormärzes fanden Überlegungen zur verfahrensrechtlichen Sicherung der Beamtenschaft in viele Regelungen der deutschen Klein- und Mittelstaaten Eingang (überblicksartig bei Summer, ZBR 1982, S. 321 <328 Fn. 81 sowie 329 Fn. 83 f.>, zudem ders., Dokumente zur Geschichte des Beamtenrechts, 1986, S. 59 ff.; Weiß, in: GKÖD II M § 45, Lfg. 2/16, Rn. 42 f.; Meyers/Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Aufl. 1919, S. 628 f.). 37

aa) In dieser Zeit nahmen einige Gliedstaaten den disziplinarischen Richtervorbehalt gesetzlich auf. Eine Entlassung nur durch Richterspruch sah als erstes die Bayerische Hauptlandespragmatik vom 1. Januar 1805 (RegBl Sp. 225) vor. So hieß es in Art. VIII: „Der Verlust des dienerschaftlichen Standes (Kassation) kann nur nach vorhergegangener richterlicher Untersuchung, und aus der Kraft des Urtheilsspruches eines Justiz Kollegiums erfolgen (...)“. Dieser Regelungsmechanismus wurde später durch § 9 des Edikts über die Verhältnisse der Staatsdiener, vorzüglich in Beziehung auf ihren Stand und Gehalt (IX. Verfassungsbeilage) vom 26. Mai 1818 (GBI Sp. 333) fortgesetzt. 38

Nach Übernahme dieses Grundansatzes sahen auch weitere deutsche Mittel- und Kleinstaaten eine Entfernung aus dem Beamtenverhältnis durch Richterspruch vor (etwa die Herzogtümer Anhalt-Dessau und Anhalt-Köthen: §§ 43, 45 des Zivil-Staatsdiener-Gesetzes für die Herzogtümer Anhalt-Dessau und Anhalt-Köthen vom 10. April 1850 [GS S. 1747]; Lippe: § 55 des Gesetzes über den Staatsdienst vom 15. Januar 1850 [GS Bd. 2 S. 337]; Oldenburg: Art. 77, 78 des Civilstaatsdienergesetzes vom 26. März 1855 [GBI S. 541]; Fürstliche Reußische Lande jüngerer Linie: §§ 46, 53 des Gesetzes über den Civil-Staats-Dienst vom 16. Juni 1853 [GS S. 327]; Schwarzburg-Sondershausen: § 77 des Landesgrundgesetzes für das Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen vom 24. September 1841 [GS S. 202]; Waldeck: §§ 54, 73, 84 des Gesetzes über den Staatsdienst vom 27. April 1850 [RegBl S. 57]). 39

bb) Andere deutsche Gliedstaaten normierten eine gerichtliche Überprüfungsmöglichkeit der exekutiven Entfernungsentscheidung (etwa Sachsen-Weimar-Eisenach: § 46 des Gesetzes über den Civil-Staatsdienst vom 9. März 1850 [RegBl S. 127]; Schaumburg-Lippe: §§ 55, 64 des Gesetzes über den Fürstlichen Civilstaatsdienst vom 8. März 1872 [LVOen S. 199]; Schwarzburg-Rudolstadt: §§ 45, 46 des Gesetzes über den Civil-Staatsdienst vom 1. Mai 1850 [GS S. 369]). 40

cc) In einigen Ländern erfolgte die Entlassung – abgesehen von Richterentlassungen – auf exekutivem Wege, teils durch Einzel-, teils durch Kollegialentscheidung (etwa Großherzogtum Baden: § 14 des Civil-Staatsdiener-Edikts vom 30. Januar 1819 [StRegBl S. 11]; Königreich Württemberg: § 47 der Verfassungs-urkunde für das Königreich Württemberg vom 25. September 1819 [StRegBl S. 634] mit Ausnahmen für Justizbeamte und Entfernung wegen Verbrechen oder gemeiner Vergehen; Königreich Hannover: § 10 der Amts-Ordnung vom 18. April 41

1823 [GS I S. 83] sowie § 163 des Grundgesetzes des Königreichs vom 26. September 1833 [GS I S. 286], § 177 des Landesverfassungsgesetzes für das Königreich Hannover 1840 vom 6. August 1840 [GS I S. 141], §§ 57, 58, 64 des Staatsdienergesetzes vom 8. Mai 1852 [GS I S. 97]; Königreich Sachsen: §§ 25, 27 des Gesetzes, die Verhältnisse der Civilstaatsdiener betreffend vom 7. März 1835 [GVBI S. 169]).

dd) Weiter differenzierten einige der Landesregelungen im Hinblick auf die jurisdikative oder exekutive Ausgestaltung des Entlassungsverfahrens zwischen höheren und niederen Beamten (etwa Braunschweig: §§ 60, 69 des Gesetzes über den Civil-Staats-Dienst vom 12. Oktober 1832 [GVS S. 331]; Kurhessen: § 56 der Verfassungs-Urkunde vom 5. Januar 1831 [GS S. 1], §§ 47 ff., 59 des Staatsdienstgesetzes vom 8. März 1831 [GS S. 69], § 41 der Verfassungs-Urkunde für das Kurfürstenthum Hessen vom 30. Mai 1860 [GS S. 25]; Hessen-Homburg: Art. 10, 11, 12 des Gesetzes, die öffentlichen Dienstverhältnisse der Staatsdiener betreffend vom 26. Oktober 1849 [RBI S. 85]). 42

ee) Diese Regelungsvielfalt setzte sich zu Beginn des 20. Jahrhunderts fort (eine Entfernung aus dem Beamtenverhältnis durch Exekutiventscheidung vorsehend etwa Mecklenburg-Schwerin: § 23 der Verordnung, betreffend die Dienstverfahren der nichtrichterlichen landesherrlichen Beamten, das Disziplinarverfahren gegen dieselben und deren Versetzung in den Ruhestand vom 3. Mai 1907 [RegBl S. 125], geändert durch Gesetz vom 2. November 1921 [RegBl S. 983]. Gerichtliche beziehungsweise gerichtsähnliche Strukturen mit Instanzenzug normierten etwa Hamburg: Art. I § 10 des Disziplinar- und Pensionsgesetzes für die nichtrichterlichen Beamten vom 7. Januar 1884 [GS I S. 4], geändert durch Gesetz vom 12. Februar 1920 [GS I S. 36]; Lübeck: § 52 des Gesetzes, die Rechtsverhältnisse der Beamten betreffend vom 28. Januar 1914 [GVBI S. 35] entsprechend Nachtrag vom 10. Mai 1921 [GVBI S. 102]; Anhalt: §§ 75 ff. des Gesetzes, den Civilstaatsdienst betreffend vom 22. Dezember 1875 [GS 1876 S. 15], geändert durch Gesetz vom 1. Juni 1920 [GS S. 121]; Thüringen: §§ 73, 82 ff. des Staatsbeamtengesetzes vom 14. März 1923 [GS S. 129]; Braunschweig: § 46 des Staatsbeamtengesetzes vom 4. April 1923 [GVS S. 151]). 43

b) Für Preußen lässt sich ein Richtervorbehalt in Disziplinarsachen erst ab dem Jahr 1932 feststellen. 44

aa) Schon früh gab es in Preußen in Zusammenhang mit dem im Jahr 1794 in Kraft getretenen Preußischen Allgemeinen Landrecht (PrALR) Überlegungen zum Schutz der Beamtenschaft vor willkürlicher Entlassung. Nach II 10 § 98 PrALR war dem Dienstvorgesetzten die alleinige Disziplinargewalt entzogen. Die Entlassung wurde vielmehr durch den Staatsrat – bestehend aus den Prinzen des regierenden Hauses, dem Staatskanzler, den Ministern und anderen vom Monarchen ernannten Mitgliedern – beschlossen (II 10 §§ 99, 100 PrALR; Meyers/Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Aufl. 1919, S. 404 f. m.w.N.) und bedurfte in gewissen Fällen der Bestätigung durch den Landesherrn (II 10 § 101 PrALR). Weitere Instanzen oder Rechtsmittel waren nicht vorgesehen. Die Preußische Verfassung vom 31. Januar 1850 (PrGS S. 17) enthielt in Art. 98 lediglich die Vorgabe, „den Staats-Beamten gegen willkürliche Entziehung von Amt und Einkommen angemessenen Schutz [zu gewähren].“ 45

Ab dem Jahr 1844 wurden in Preußen erste spezielle Disziplinargesetze erlassen. Die dort zur Entscheidung über die Entfernung von Beamten aus dem Beamtenverhältnis berufenen Stellen (Provinzialbehörden, Disziplinarhof, Staatsministerium, Appellationsgericht, Präsident der Bezirksregierung, Bezirksausschuss, Plenum des Obergerichtes, Obergericht, Vorsitzender des Vorstands der Versicherungsanstalt; siehe zu alledem die hier angegriffene Entscheidung, BVerwGE 155, 6 <19 ff. Rn. 39-44>) wiesen zwar eine gewisse organisatorische Eigenständigkeit auf. Vor allem dem Disziplinarhof kam eine starke Stellung innerhalb des Disziplinarverfahrens zu. Neben seiner erstinstanzlichen Zuständigkeit war er im Berufungsverfahren gegen Entlassungsentscheidungen der Provinzialbehörden gutachterlich eingebunden. Lautete die Entscheidung des Disziplinarhofs in erster Instanz oder sein Gutachten auf Freisprechung des Beamten, durfte das Staatsministerium in seiner Berufungsentscheidung keine Dienstentlassung, sondern nur mildere Disziplinarstrafen verhängen (§ 50 der Verordnung, betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten, die Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand vom 11. Juli 1849, PrGS S. 271; vgl. v. Rheinbaben, Die preußischen Disziplinargesetze, 2. Aufl. 1911, S. 237, § 29 Anm. 2, dort zum anknüpfenden Disziplinargesetz vom 21. Juli 1852; Brand, Das Beamtenrecht, 3. Aufl. 1928, S. 780). Wegen der Einsetzung des Staatsministeriums als Berufungsinstanz, aber auch der Ausgestaltung des Rechtsschutzes für Beamte der Provinzialbehörden, welche den bei weitem größten Teil der Beamten ausmachten (Weiß, in: GKÖD II M § 45, Lfg. 2/16, Rn. 44), sowie wegen der mit der erneuten Ernennungsmöglichkeit als Mitglied des Disziplinarhofs verbundenen potentiellen Drucksituation kann trotz gerichts- 46

ähnlicher Verfahrensgestaltung allerdings nicht von einer unabhängigen Gerichtsbarkeit gesprochen werden (vgl. Lindgen, Handbuch des Disziplinarrechts, Bd. 1, 1966, § 2, S. 6; anders Baßlsperger, in: BayBeamtr, 197. AL, August 2016, § 1 BeamStG Rn. 52, der jedoch weder die Einordnung als Gericht belegt noch auf die Berufungsinstanz des Staatsministeriums eingeht).

bb) Auch zu Zeiten der Weimarer Republik brachten weder die Preußische Verfassung von 1920 (PrGS S. 543) noch die beamtenrechtlichen Gesetzesänderungen von 1922 (PrGS S. 208 ff.) insoweit relevante Neuerungen (siehe insoweit die Erläuterungen des Bundesverwaltungsgerichts in der hier angegriffenen Entscheidung, BVerwGE 155, 6 <25, 27 Rn. 52, 55>). 47

Erst mit der Beamtendienststrafordnung vom 27. Januar 1932 (PrGS S. 59; im Folgenden: BDStO) – und damit weit nach der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und der Errichtung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts im Jahr 1875 – führte Preußen nach intensiver parlamentarischer Vorarbeit mit den Dienststrafkammern und dem Dienststrafhof eine unabhängige Disziplinargegerichtsbarkeit für die im preußischen Dienst stehenden Landes- und Kommunalbeamten ein (siehe insoweit die Erläuterungen des Bundesverwaltungsgerichts in der hier angegriffenen Entscheidung, BVerwGE 155, 6 <27 f. Rn. 57 f.>). Die Unabhängigkeit sowohl der Spruchkörper als Dienststrafgerichte wie auch der Richter selbst war nunmehr gesetzlich explizit verbürgt (§ 27 Abs. 2, § 32 BDStO). Gleichwohl wurden nicht zuletzt deswegen, weil das Amt am Dienststrafgericht als Nebenamt ausgeübt wurde und weil wegen der nur temporären Ernennung mit Blick auf eine Wiederwahl das Entscheidungsverhalten beeinflusst werden konnte, Beeinträchtigungen der Unabhängigkeit befürchtet (Brand, Die preußischen Dienststrafordnungen, 2. Aufl. 1932, § 27, S. 213 f.; vgl. Weiß, in: GKÖD II M § 45, Lfg. 2/16, Rn. 45). Zudem wurden Neuerungen der BDStO wie etwa die Verjährung von Dienstvergehen oder die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung wegen ihres Widerspruchs zur nationalsozialistischen Staatsauffassung durch Gesetzesnovellierung im Jahr 1934 wieder zurückgenommen (Brand, Die preußischen Dienststrafordnungen, 3. Aufl. 1935, Vorbemerkungen zu § 27, S. 266 f.; Lindgen, Handbuch des Disziplinarrechts, Bd. 1, 1966, § 2, S. 6 f.). 48

c) Auch auf Reichsebene bildete sich weder während des Kaiserreichs noch in der Zeit der Weimarer Republik ein Grundsatz der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis durch Richterspruch heraus. 49

aa) Seit dem Gesetz, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873 (RGBl S. 61; im Folgenden: Reichsbeamten-gesetz), waren in erster Instanz Disziplinkammern und in der Berufungsinstanz der Disziplinarhof zur Entscheidung über die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis in einem förmlichen Disziplinarverfahren berufen (für weitere Einzelheiten siehe insoweit die Erläuterungen des Bundesverwaltungsgerichts in der hier angegriffenen Entscheidung, BVerwGE 155, 6 <22 ff. Rn. 45 ff.>). Bei diesen Stellen handelte es sich trotz der mehrheitlich richterlichen Besetzung und der stark judikativ ausgerichteten Verfahrensgestaltung nicht um unabhängige Gerichte im Sinne des Grundgesetzes. Wenngleich das Bestreben nach einer möglichst willkürfreien Verfahrensgestaltung deutlich zu Tage tritt und funktionell in gewisser Weise rechtsprechende Tätigkeit ausgeübt wurde, genügt dies nicht, um diese Gremien nach den oben formulierten Maßstäben als unabhängige Gerichte einzuordnen (so auch Weiß, in: GKÖD II M § 45, Lfg. 2/16, Rn. 46; a.A. Jellinek, Der Schutz des öffentlichen Rechts durch ordentliche und durch Verwaltungsgerichte, in: VVDStRL Bd. 2 [1925], S. 8 <35>; Brand, Die preußischen Dienststrafordnungen, 3. Aufl. 1935, Vorbemerkungen zu § 27, S. 266; Summer, Dokumente zur Geschichte des Beamtenrechts, 1986, S. 21, 82, Tabelle Spalte 1 [Deutsches Reich 5]; die sachliche Unabhängigkeit betonend: Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 1, 5. Aufl. 1911, S. 411 ff.; hierzu auch Steinbeiß-Winkelmann, in: Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Bd. 1, 2019, § 4, S. 88, 90 f., die den Disziplinarhof den besonderen Reichsverwaltungsgerichten zuordnet). Denn bei dem Disziplinarhof und den Disziplinkammern handelte es sich um Reichsbehörden, welche der Aufsicht des Reichsamtes des Inneren unterstanden (Brand, Das Reichsbeamten-gesetz vom 31. März 1873, 2. Aufl. 1907, § 86 Ziff. 2; zur wohl nur räumlichen Angliederung beim Reichsoberhandelsgericht, später dann beim Reichsgericht Steinbeiß-Winkelmann, in: Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Bd. 1, 2019, § 4, S. 90 f.) und somit organisatorisch der Exekutive zugehörten (Kanngiesser, Das Recht der Deutschen Reichs-Beamten, 1874, § 86 Bemerkung 2, S. 179; Schulze, Reichsbeamten-gesetz, 1908, § 86 Ziff. 1; Weiß, in: GKÖD II M § 45, Lfg. 2/16, Rn. 46). Sie waren „gerichtsähnliche Spruchkörper der Exekutive“ (Weiß, in: GKÖD II M § 45, Lfg. 2/16, Rn. 46) und wiesen damit nicht das für die Zuordnung zur Judikative erforderliche Maß an Unabhängigkeit auf. Auch der Umstand, dass sie in gewisser Weise faktisch das Fehlen einer Verwaltungsgerichtsbarkeit auf Reichsebene (vgl. Weiß, in: GKÖD II M § 45, Lfg. 2/16, Rn. 46) kompensierten, genügt nicht, um bei den organisatorisch der Exekutive zugehörigen Spruchkörpern im Sinne des obigen, auf Gewalt-

tenteilung und Unabhängigkeit abstellenden Gerichtsverständnisses von Gerichten auszugehen.

bb) Zunächst änderte sich an der im Kaiserreich bestehenden Ausgestaltung auch in der Zeit der Weimarer Republik nichts. Die Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919 (RGBl S. 1383) schrieb zwar in Art. 129 Abs. 1 Satz 1 die Anstellung der Beamten auf Lebenszeit fest und bestimmte in Abs. 3, dass „gegen jedes dienstliche Straferkenntnis [...] ein Beschwerdeweg sowie die Möglichkeit des Wiederaufnahmeverfahrens eröffnet sein“ müsse, enthielt aber keinen Richtervorbehalt. 51

Im einfachen Gesetzesrecht veränderte das Gesetz über die Pflichten der Beamten zum Schutze der Republik vom 21. Juli 1922 (RGBl I S. 590) das beamtenrechtliche Disziplinarverfahrensrecht für Reichsbeamte zu deren Lasten. In der Folgezeit kam es bis zum Ende der Weimarer Republik zwar wiederholt zu Gesetzesinitiativen, die auf die Etablierung einer unabhängigen Disziplinargerichtsbarkeit abzielten (siehe insoweit die Erläuterungen des Bundesverwaltungsgerichts in der hier angegriffenen Entscheidung, BVerwGE 155, 6 <25 f. Rn. 53 f.>). Die Reformbemühungen kamen jedoch zu keinem Abschluss, vielmehr blieben die disziplinarrechtlichen Bestimmungen des insofern weiter maßgeblichen Reichsbeamtengesetzes aus dem Jahr 1873 bis zum Jahr 1937 in Kraft. Erst die Reichsdienststrafordnung vom 26. Januar 1937 (RGBl I S. 71) brachte grundlegende Neuerungen und knüpfte hinsichtlich der Disziplinargerichtsbarkeit an jene Entwurfsvorstellungen sowie die geltende preußische Rechtslage an, obgleich der ursprünglich liberale Grundimpetus der Vorarbeiten aus der Spätphase der Weimarer Republik nicht mehr zum Tragen kam (vgl. Weiß, in: GKÖD II M § 45, Lfg. 2/16, Rn. 47; hierzu auch Thiele, Die Entwicklung des deutschen Berufsbeamtentums, 1981, S. 62; Steinbeiß-Winkelmann, in: Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgewalt, Bd. 1, 2019, § 4, S. 131). Mit dem Beschluss des Reichstags vom 26. April 1942, der Hitler unter anderem eine umfassende Entfernungskompetenz ohne Bindung an ein förmliches Verfahren einräumte (zum Beschluss im Wortlaut auszugsweise Thiele, Die Entwicklung des deutschen Berufsbeamtentums, 1981, S. 67), fand die unabhängige Disziplinargerichtsbarkeit faktisch endgültig ihr Ende (Lindgen, Handbuch des Disziplinarrechts, Bd. 1, 1966, § 2, S. 7 f.; Köhler, in: Hummel u.a., BDG, 6. Aufl. 2016, Einführung S. 62). 52

Für die Feststellung eines hergebrachten Grundsatzes des Berufsbeamtentums sind die lediglich intendierten, aber nicht praktizierten Reformen in der 53

Spätphase der Weimarer Republik unbeachtlich. Die nach ihrem faktischen Ende am 30. Januar 1933 erfolgte Einrichtung einer Disziplinargerichtsbarkeit im Jahr 1937 ist nicht in den traditionsbildenden Zeitraum einzubeziehen. Denn das Beamtenrecht wurde in der Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft sehr bald als Instrument der Diktatur eingesetzt und kann daher keine Vorbildfunktion für das Berufsbeamtentum des Grundgesetzes entfalten (BVerfGE 3, 58 <112 ff.>; 6, 132 <163 ff., 196 ff.>). Gerade die Reichsdienststrafordnung war, wenngleich sie an die noch von liberaleren Gedanken getragenen Reformüberlegungen der Spätphase der Weimarer Republik anknüpfte, bereits stark von nationalsozialistischem Impetus getragen, sodass keine von der nationalsozialistischen Perversion unberührte Geltung bestand.

d) Nach alledem lässt sich für den traditionsbildenden Zeitraum bis zum Ende der Weimarer Republik kein Richtervorbehalt für den wenigstens ganz überwiegenden Teil des Reichs feststellen. 54

Ab Beginn des 19. Jahrhunderts zeigte sich in den Gliedstaaten ein disparates Bild. Während zuvörderst Bayern bereits im Jahr 1805 in der Bayerischen Hauptlandespragmatik einen Richtervorbehalt verankerte und auch weitere Länder eine Entlassung nur durch Richterspruch vorsahen, oblag die Entlassungsentscheidung in anderen Gliedstaaten der Exekutive. Die Entscheidung war dabei zum Teil Einzelnen oder – teils gemischt exekutiv-judikativ zusammengesetzten – Kollegialgremien überantwortet. Zudem unterschieden die landesrechtlichen Regelungen oftmals zwischen Richterbeamten, Beamten höheren und niederen Dienstes, wobei einige Länder nur für die ersten beiden Kategorien ein gerichtliches Entlassungsverfahren beziehungsweise ein höheres Schutzniveau vorsahen. Eine einheitliche Regelung ist hier nicht zu erkennen. 55

Preußen verfolgte als flächenmäßig größtes und für das Berufsbeamtentum prägendes Land bis ins 20. Jahrhundert hinein einen exekutiven Ansatz für Entfernungen aus dem Beamtenverhältnis, bevor es erst ab dem Jahr 1932 eine unabhängige Disziplinargerichtsbarkeit etablierte. Damit dürfte zwar ab diesem Zeitpunkt für den überwiegenden Teil des Reiches die Regel der Entlassung durch Richterspruch bestanden haben. Angesichts der kurzen Zeitspanne bis zum Ende der Weimarer Republik von lediglich rund neun Monaten kann jedoch nicht von einer verbindlichen Anerkennung und Wahrung des Grundsatzes während eines längeren traditionsbildenden Zeitraums gesprochen werden, zumal wie gesehen 56

bereits durch die Novellierung im Jahr 1934 das Schutzniveau für Beamte wieder zurückgenommen wurde.

Auf Reichsebene ist für die Zeit des Deutschen Kaiserreichs bis zum Ende der Weimarer Republik die Herausbildung eines Richtervorbehaltes gleichfalls nicht festzustellen. So existierten mit den Disziplinarkammern und dem Disziplinarhof zwar gerichtsähnliche Kollegialorgane als Entscheidungsgremien. Wegen ihrer Zugehörigkeit zur Exekutive können sie jedoch nicht als Gerichte im Sinne des Grundgesetzes eingeordnet werden. 57

3. Dahinstehen kann daher, ob der vom Beschwerdeführer behauptete Grundsatz von der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis nur durch Richterspruch auch die erforderliche Substantialität aufweist. Allerdings dürften die besseren Gründe dagegen sprechen. 58

Geschützt von Art. 33 Abs. 5 GG sind allein diejenigen Grundsätze, die das Bild des Berufsbeamtentums in seiner überkommenen Gestalt maßgeblich prägen, sodass ihre Beseitigung das Berufsbeamtentum als solches antasten würde (BVerfGE 114, 258 <286>; 149, 1 <16 Rn. 34>; 150, 169 <178 Rn. 25>). Bei der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis durch Richterspruch dürfte es sich jedoch nicht um einen Grundsatz handeln, der nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass damit zugleich das Berufsbeamtentum selbst in seinem Charakter grundlegend verändert würde. Um eine derartige grundlegende Auswirkung auf den Prägecharakter des Berufsbeamtentums beurteilen zu können, sind die übrigen Strukturprinzipien in den Blick zu nehmen. Vorliegend berührt die Fragestellung allein das Lebenszeitprinzip als weiteren hergebrachten Grundsatz (vgl. unten Rn. 63 ff.). Wenn aber – wie unten unter Rn. 63 ff. aufgezeigt wird – dem Lebenszeitprinzip durch eine effektive nachträgliche gerichtliche Kontrolle Genüge getan werden kann, so dürfte im Umkehrschluss der Richtervorbehalt nicht dergestalt prägend sein, dass andernfalls das Berufsbeamtentum infolge der Implikationen auf andere Grundsätze nachhaltig verändert würde. 59

III.

Gleichfalls besteht kein hergebrachter Grundsatz, wonach die Entfernungsentscheidung der unmittelbaren alleinigen Disziplinargewalt des Dienstvorgesetzten entzogen und immer einem Gremium zu überantworten ist (1.). Ungeachtet dessen, ob „negativ“ auf den Entzug der Disziplinarbefugnis oder „positiv“ auf die 60

Notwendigkeit der Entscheidung durch ein Gremium abgestellt wird, fehlt es auch insoweit an der Substantialität (2.).

1. Das Disziplinarverfahren war im traditionsbildenden Zeitraum im Entfernungsfall unterschiedlich ausgestaltet. Neben der Übertragung der Disziplinarbefugnis auf Gerichte fanden sich verschiedenste Elemente exekutiver Selbst- und judikativer Fremdkontrolle, die ihrerseits unterschiedlich kombiniert wurden. Hierbei ging es jedoch nicht primär darum, gerade dem Dienstvorgesetzten die Disziplinarbefugnis zu entziehen, sondern darum, den Beamten nach Möglichkeit vor einer willkürlichen Entfernung aus dem Beamtenverhältnis zu schützen und deshalb zu verhindern, dass die alleinige und letztverbindliche Gestaltung in der Hand eines Einzelnen liegt. Hierfür sind jedoch neben dem Entzug der Disziplinarbefugnis auch weitere Instrumente, insbesondere eine nachträgliche gerichtliche Vollkontrolle, denkbar. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass die Entziehung der alleinigen Disziplinarbefugnis des Dienstvorgesetzten nicht derart prägend für das Beamtenverhältnis ist, dass ihr der Rang eines Strukturprinzips zuzusprechen wäre. Insofern greift auch der Einwand des Beschwerdeführers zu kurz, das Bundesverwaltungsgericht argumentiere widersprüchlich, weil es auf den jetzigen Rechtsschutzstandard verweise. Denn es geht insoweit nicht um das Merkmal der Traditionalität, sondern um die Substantialität, die nicht historisch, sondern wertend zu bestimmen ist. 61

2. Auch wenn der Vortrag des Beschwerdeführers dahingehend verstanden wird, dass die Entfernungsentscheidung immer durch ein Gremium statt durch einen Einzelnen getroffen werden müsse, entbehrt diese Regel der für die Annahme eines Strukturprinzips erforderlichen prägenden Kraft. Vielmehr stellt die Entscheidungsbefugnis eines Gremiums lediglich eine Möglichkeit dar, das Risiko einer willkürlichen Entscheidung zu senken. Läuft aber das Argument des Schutzes der Beamten leer, so stellt sich die Frage, woraus sich gerade diese Regel unter Substantialitätsgesichtspunkten rechtfertigt. Bei allen vorstehenden Lesarten des vom Beschwerdeführer behaupteten Grundsatzes geht es im Kern immer um den Schutz der Beamten vor willkürlicher Entlassung. Dies ist originärer Schutzgehalt des Lebenszeitprinzips. Die Mittel hierzu sind vielfältig, sodass es einer speziellen Gestaltung im Umkehrschluss an der Substantialität fehlt. 62

IV.

Das Lebenszeitprinzip gemäß Art. 33 Abs. 5 GG (1.) erfordert keinen Richter- 63
vorbehalt für Entfernungen aus dem Beamtenverhältnis, da vorliegend effektiver
nachgelagerter Rechtsschutz sichergestellt ist (2.). Dies ist jedenfalls dann der
Fall, wenn – wie mit dem LDG BW – eine gerichtliche Vollkontrolle vorgesehen ist
(3.). Dann bedarf es auch keiner weiteren kompensatorischen Schutzvorkehrun-
gen auf gerichtlicher (4.) oder behördlicher (5.) Ebene. Weitere im Gesetzge-
bungsverfahren und in der Literatur vorgebrachte Einwände führen zu keiner an-
deren Bewertung (6.).

1. Zu dem Kernbestand von Strukturprinzipien, bei dem die Beachtungspflicht 64
den Weg zu tiefgreifenden strukturellen Veränderungen durch den einfachen
Gesetzgeber versperrt, gehört das Lebenszeitprinzip (BVerfGE 9, 268 <286>; 44,
249 <265>; 70, 251 <266>; 71, 255 <268>; 121, 205 <220>; 141, 56 <71 Rn. 38>;
149, 1 <17 Rn. 35>). Es beinhaltet neben dem Grundsatz der lebenszeitigen An-
stellung auch die grundsätzliche Unentziehbarkeit des statusrechtlichen Amtes
(vgl. BVerfGE 121, 205 <220 f.>; 141, 56 <71 f. Rn. 39>; 149, 1 <18 Rn. 36>).

a) Das Lebenszeitprinzip hat – im Zusammenspiel mit dem die amtsangemes- 65
sene Besoldung sichernden Alimentationsprinzip – die Funktion, die Unabhängig-
keit der Beamten im Interesse einer rechtsstaatlichen Verwaltung zu gewährleis-
ten. Erst rechtliche und wirtschaftliche Sicherheit bietet die Gewähr dafür, dass
das Berufsbeamtentum zur Erfüllung der ihm vom Grundgesetz zugewiesenen
Aufgabe, im politischen Kräftespiel eine stabile, gesetzestreue Verwaltung zu
sichern, beitragen kann (BVerfGE 149, 1 <17 Rn. 35>).

Dazu gehört auch und vor allem, dass der Beamte nicht willkürlich oder nach 66
freiem Ermessen politischer Gremien aus seinem Amt entfernt werden kann, denn
damit entfielen die Grundlage für seine Unabhängigkeit (BVerfGE 7, 155 <163>).
Die Beendigung des Beamtenverhältnisses ist nur unter genau gesetzlich geregel-
ten Voraussetzungen und Formen zulässig (vgl. BVerfGE 7, 155 <163>; 8, 332
<352 f.>). Die lebenslange Anstellung sichert dem Beamten persönliche Unab-
hängigkeit. Das Bewusstsein ihrer gesicherten Rechtsstellung soll die Bereitschaft
der Beamten zu einer an Gesetz und Recht orientierten Amtsführung fördern und
ihn zu unparteiischem Dienst für die Gesamtheit befähigen. Die mit dem Lebens-
zeitprinzip angestrebte Unabhängigkeit der Amtsführung ist dabei nicht etwa ein
persönliches Privileg der Beamten, das ihrer Disposition unterliegen könnte, son-
dern dient dem Gemeinwohl. Nur wenn die innere und äußere Unabhängigkeit

gewährleistet ist, kann realistisch erwartet werden, dass ein Beamter auch dann auf rechtsstaatlicher Amtsführung beharrt, wenn sie (partei-)politisch unerwünscht sein sollte. Das Berufsbeamtentum wird so zu einem tragenden Element des Rechtsstaates (BVerfGE 121, 205 <221>; 149, 1 <17 f. Rn. 35>).

b) Der Schutz vor Staatswillkür und Machtmissbrauch zur Freiheitssicherung wird im demokratischen Rechtsstaat des Grundgesetzes vornehmlich durch die Gewaltenteilung als tragendes Organisationsprinzip des Grundgesetzes gewährleistet. Seine Bedeutung liegt in der politischen Machtverteilung, dem Ineinandergreifen der drei Gewalten und der daraus resultierenden Mäßigung der Staatsherrschaft (BVerfGE 3, 225 <247>). Daneben soll die Gewaltenteilung die Sachlichkeit und inhaltliche Richtigkeit staatlicher Entscheidungen sichern, indem diese von den Organen getroffen werden, die dafür nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen (BVerfGE 68, 1 <86>; 95, 1 <15>; 98, 218 <251 f.>; 150, 1 <99 Rn. 197>). Aufgrund ihrer Neutralität und Unabhängigkeit eignet sich die Judikative zur Mäßigung exekutiver Eigenmacht in besonderer Weise. Folglich obliegt nach dem Grundgesetz die Kontrolle der Exekutive zuvörderst den Gerichten. 67

2. Dies bedeutet für den vorliegenden Fall jedoch nicht, dass bereits die disziplinare Erstentscheidung von einem Gericht getroffen werden muss. Vielmehr kann angesichts des ausdifferenzierten Rechtsschutzsystems ein hinreichender Grundrechtsschutz grundsätzlich durch nachträgliche gerichtliche Kontrolle gewährleistet werden. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass ausnahmsweise im Sinne eines Grundrechtsschutzes durch Verfahren eine originäre gerichtliche Primärentscheidung geboten sein kann. Die Schwere des Grundrechtseingriffs allein genügt – wenngleich sie ein erster Anknüpfungspunkt sein kann – für die Begründung eines solchen originären gerichtlichen Entscheidungsmonopols nicht. Dieses kann jedoch insbesondere dann erforderlich sein, wenn nachträglicher Rechtsschutz nur unzureichenden Schutz bietet. 68

Derartige strukturelle Rechtsschutzdefizite lassen sich vorliegend nicht feststellen. Zwar greift die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis in essentieller Weise in das Lebenszeitprinzip ein. Allerdings kann ein etwaiger unberechtigter Eingriff durch nachträgliche gerichtliche Überprüfung hinreichend effektiv korrigiert werden. Auch sofern mit einem Disziplinarverfahren finanzielle oder statusbezogene Nachteile etwa im Hinblick auf mögliche Beförderungen verbunden sind, kann dem unter Eilbedürftigkeitsgesichtspunkten durch die Instrumente des einst- 69

weiligen Rechtsschutzes wirksam begegnet werden. Es steht also nicht zu befürchten, dass durch eine gegebenenfalls rechtswidrige exekutive Entfernungsentcheidung zulasten des Beamten Fakten geschaffen und das Lebenszeitprinzip – jedenfalls temporär – bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache ausgehebelt werden würde. Der von den Verwaltungsgerichten zu gewährende effektive (Eil-)Rechtsschutz macht eine originäre richterliche Disziplinargewalt zum Schutz des Lebenszeitprinzips entbehrlich.

Der Grundrechtsschutz wird auch nicht dergestalt strukturell geschwächt, dass der Einzelne in einer seine Unabhängigkeit gefährdenden Weise sein Verhalten präventiv anpassen müsste, um nachteilige disziplinarische Konsequenzen zu vermeiden. Denn um derartige Konsequenzen zu vermeiden, ist schlicht ein rechtskonformes Verhalten erforderlich, sodass es sich bei einer unterstellten faktischen Verhaltenssteuerung lediglich um die Realisierung der spezialpräventiven Dimension des Disziplinarrechts handelte, das seinerseits als hergebrachter Grundsatz mit seiner grundrechtsverkürzenden Dimension anerkannt ist (vgl. BVerfGE 7, 129 <144>; 15, 105 <121>; 37, 167 <178 f.>; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 23. August 2017 - 2 BvR 1745/17 -, Rn. 17). Anhaltspunkte dafür, dass durch die Verweisung auf eine nachgelagerte gerichtliche Kontrolle stärker als in dem ebenfalls mit Unannehmlichkeiten verbundenen System der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis durch Richterspruch ein die Gesetzestreue gefährdendes angepasstes Verhalten der Beamten aus Furcht vor einer ungerechtfertigten Entfernung provoziert würde, sind nicht ersichtlich. 70

Eine gerichtliche Disziplinargewalt erscheint schließlich auch unter dem Aspekt der größeren Richtigkeitsgewähr nicht geboten. Die Annahme, es bestünde aufgrund der fehlenden Distanz und nicht neutralen Stellung des Dienstvorgesetzten im Verfahren ein größeres Risiko sachfremder Erwägungen, erweist sich als nicht durchschlagskräftig. Derartige sachfremde Faktoren – diese als gegeben unterstellt – werden sich wegen der nachgelagerten gerichtlichen Kontrollmöglichkeit letztendlich nicht in der Entscheidung auswirken. Zudem ist nicht ersichtlich, dass im Fall der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis besonderes Sonder- oder Fachwissen maßgeblich ist, das strukturell nicht auf Verwaltungs-, sondern nur auf Gerichtsseite vorhanden wäre. 71

3. Jedenfalls im Fall eines nachgelagerten effektiven Rechtsschutzes in Gestalt einer gerichtlichen Vollkontrolle ist dem Lebenszeitprinzip Genüge getan. 72

a) Grundsätzlich sind Verwaltungsentscheidungen vollumfänglich gerichtlich kontrollierbar. In diesem Grundmodell der gerichtlichen Vollkontrolle haben die Gerichte die Kompetenz zur Letztentscheidung. Ausnahmsweise ist die gerichtliche Kontrolle zurückgenommen, wenn der Exekutive Letztentscheidungsbefugnisse in Gestalt von Ermessen oder tatbestandlichen Beurteilungsspielräumen eingeräumt sind. Beschränkungen der gerichtlichen Kontrolle müssen gesetzlich vorgesehen und durch Auslegung feststellbar sein (BVerfGE 129, 1 <22 f.>). Der Gesetzgeber ist bei der Einräumung solcher Letztentscheidungsbefugnisse nicht frei. Aus den Besonderheiten des jeweiligen Sachgebiets folgen sie, wenngleich diese ein erster Anhaltspunkt sind, nicht ohne Weiteres. Vielmehr binden den Gesetzgeber die Grundrechte sowie das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip und die hieraus folgenden Grundsätze der Bestimmtheit und Normenklarheit sowie der Verhältnismäßigkeit (BVerfGE 129, 1 <22 f.>). 73

b) Der konsentiert grundgesetzliche Maßstab verbietet eine Entfernung der Beamten aus dem Beamtenverhältnis aus „Willkür oder freiem Ermessen“. Allein dem Wortlaut nach zu urteilen, könnte auch eine eingeschränkte gerichtliche Kontrolle von Ermessensentscheidungen verfassungsrechtlich genügen, zumal die Verfassung einen in jeder Hinsicht optimalen Schutz nicht fordert. Wird allerdings der maßgebliche Bezugspunkt des Lebenszeitprinzips, nämlich der Schutz der Unabhängigkeit der Beamten im Interesse einer rechtsstaatlichen Verwaltung, in den Blick genommen, so verblieben durch eingeschränkt gerichtlich kontrollierbare Entscheidungen Unsicherheitsreste im Hinblick auf die Maßgeblichkeit der Entfernungsparameter, die Beamte in ihrer Amtsausführung behindern könnten. 74

Auch aus materiell-rechtlicher Perspektive wären administrative Letztentscheidungskompetenzen bedenklich. Das Disziplinarrecht ist multifunktional konzipiert, indem es neben der individualpräventiven sowie -schützenden Dimension mit Blick auf die Funktionsfähigkeit der Verwaltung auch eine Ordnungs- und Lösungsfunktion erfüllt (vgl. Claussen/Benneke/Schwandt, Das Disziplinarverfahren, 6. Aufl. 2010, Rn. 7 ff.). Daher wäre die Einräumung von exekutiven Letztentscheidungsbefugnissen angesichts der Eingriffsintensität einer endgültigen Entfernung als letztem disziplinarischem Mittel – als ultima ratio – mit Blick auf das Lebenszeitprinzip wohl unverhältnismäßig. 75

c) Die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis nach dem LDG BW, wie es vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg ausgelegt und angewandt wird, 76

ist als gebundene, gerichtlich voll kontrollierbare Entscheidung ausgestaltet.

aa) Gemäß § 31 Abs. 1 Satz 1 LDG BW wird ein Beamter aus dem Beamtenverhältnis entfernt, wenn er durch ein schweres Dienstvergehen das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit in die pflichtgemäße Amtsführung endgültig verloren hat. Nach § 26 Abs. 1 Satz 1 LDG BW ist dabei das Persönlichkeitsbild des Beamten zu berücksichtigen. 77

Damit ist zunächst festzustellen, ob es sich um ein schweres Dienstvergehen handelt. Hierbei sind in be- wie entlastender Weise die objektive Handlung (insbesondere die Eigenart und Bedeutung der Dienstpflichtverletzung, zum Beispiel die Verletzung einer Kern- oder einer Nebenpflicht, sowie besondere Umstände der Tatbegehung, wie etwa die Häufigkeit und Dauer eines wiederholten Fehlverhaltens), subjektive Handlungsmerkmale (insbesondere Form und Gewicht des Verschuldens des Beamten, Beweggründe für sein Verhalten) sowie unmittelbare Folgen des Dienstvergehens für den dienstlichen Bereich und Dritte (zum Beispiel der materielle Schaden) zu berücksichtigen (VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 24. August 2011 - DL 13 S 583/11 -, juris, Rn. 37). 78

Hinsichtlich des endgültigen Vertrauensverlustes ist zu prüfen, ob auf Grund der prognostischen Gesamtwürdigung auf der Grundlage aller im Einzelfall bedeutsamen be- und entlastenden Gesichtspunkte der Schluss gezogen werden muss, der Beamte werde auch künftig in erheblicher Weise gegen Dienstpflichten verstoßen, oder die durch sein Fehlverhalten herbeigeführte Schädigung des Ansehens des Berufsbeamtentums sei bei einer Fortsetzung des Beamtenverhältnisses nicht wiedergutzumachen (VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 24. August 2011 - DL 13 S 583/11 -, juris, Rn. 47). Das Vorliegen eines schweren Dienstvergehens indiziert dabei einen endgültigen Vertrauensverlust; diese Indizwirkung kann aber bei Bestehen gewichtiger und im Einzelfall durchgreifender Entlassungsgründe entkräftet werden. 79

Schließlich sind, bezogen auf das Persönlichkeitsbild des Beamten, unter anderem die persönlichen, also familiären, wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse, der berufliche Werdegang sowie die dienstliche Leistung und Führung, das Verhalten vor, bei und nach der Pflichtverletzung – insbesondere etwaiges persönlichkeitsfremdes Verhalten in Not- und psychischen Zwangslagen – sowie etwaige disziplinar- oder strafrechtliche Vorbelastungen beziehungsweise Unauffälligkeiten einzustellen (vgl. Urban, in: ders./Wittkowski, BDG, 2. Aufl. 2017, § 13 Rn. 23 ff.; 80

Burr, in: v. Alberti u.a., Landesdisziplinarrecht Baden-Württemberg, 2. Aufl. 2012, § 26 Rn. 22 ff.).

bb) Hierbei sind weder auf Tatbestands- noch auf Rechtsfolgenseite Beurteilungs- oder Ermessensspielräume eröffnet. Insbesondere besteht bezogen auf die Feststellung des endgültigen Vertrauensverlustes kein Beurteilungsspielraum. Dieser wird nach der hier maßgeblichen ständigen Rechtsprechung vielmehr nach objektiven Kriterien bestimmt (vgl. BVerwGE 124, 252 <260>). 81

Kontrollfreie Räume verbleiben auch im Hinblick auf ein etwaiges Entschließungsermessen der Behörden angesichts der Besonderheiten der tatbestandlichen Regelungsstruktur nicht. Denn durch die genannten Merkmale sind die denkbaren ermessensrelevanten Aspekte auf die Tatbestandsseite verlagert, so dass bei vernünftiger Betrachtung keine Elemente vorhanden sind, die noch ein Entschließungsermessen eröffnen könnten. 82

In einem derartigen System der gerichtlichen Vollkontrolle bedarf es konsequenterweise keiner zumindest partiellen originären gerichtlichen Disziplinargewalt. Beamte sind durch die nachträgliche Kontrolle der Gerichte hinreichend geschützt, da eine rechtswidrige endgültige Entscheidung abgewendet werden kann. 83

Damit ist die Frage einer zumindest partiellen originären Disziplinargewalt von Gerichten bei Entfernungsentscheidungen letztlich nur unter Beschleunigungsgesichtspunkten relevant. Denn ein rein kassatorisches Urteil kann das Disziplinarverfahren erheblich verlängern, wenn die Dienstvorgesetzten erneut eine Disziplinarmaßnahme verhängen, welche ihrerseits wiederum zur gerichtlichen Überprüfung gestellt wird. Angesichts dieser Verzögerungsrisiken besteht zwar die Möglichkeit von Spannungen zu dem aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz folgenden Gebot der zügigen Durchführung eines Disziplinarverfahrens (vgl. BVerfGE 46, 17 <29>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 18. Januar 2008 - 2 BvR 313/07 -, juris, Rn. 15), welches eine aufgrund der Umstände evident unverhältnismäßige Verfahrenslänge und damit ein „nicht ordnungsgemäßes Verfahren“ verhindern soll. Die mit dem nachgelagerten gerichtlichen Rechtsschutz möglicherweise in Einzelfällen einhergehenden Verzögerungen wiegen jedoch nicht derart schwer, dass eine originäre Disziplinargewalt der Gerichte von Verfassungs wegen zwingend erforderlich wäre. 84

4. Durch den Wegfall der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis durch Richterspruch ergeben sich auch keine weiteren faktischen Hindernisse für die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes, welche unter dem Gesichtspunkt des Lebenszeitprinzips besondere Anforderungen an die Ausgestaltung des gerichtlichen Verfahrens stellen. 85

a) Insbesondere sind für den Betroffenen im Fall einer nachgelagerten Kontrolle die – durch die mit der Eingliederung in das allgemeine System der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle verbundene – Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen sowie die mit der Klägerstellung einhergehende Kostenbelastung verfassungsrechtlich unbedenklich, zumal auch im System der Disziplinarclage der Öffentlichkeitsgrundsatz (§ 3 BDG i.V.m. § 55 VwGO, § 169 Abs. 1 Satz 1 GVG mit Ausschlussmöglichkeiten im Einzelfall nach § 3 BDG i.V.m. § 55 VwGO, §§ 171b ff. GVG) gilt und ein Kostenrisiko vorhanden ist (vgl. nur § 77 BDG i.V.m. §§ 154 ff. VwGO). Denn es besteht die Möglichkeit des Öffentlichkeitsausschlusses (siehe §§ 171b, 172 GVG) sowie der Beantragung von Prozesskostenhilfe. Aufgrund der beruflich-existentiellen Dimension einer Entfernungsentscheidung scheint ein Verzicht auf die Anrufung der Gerichte aufgrund einer bloßen Kosten-/Nutzenanalyse ohnehin fernliegend. 86

b) Auch im Hinblick auf das Rechtsmittelverfahren ergeben sich beim Verweis der Beamten auf den nachgelagerten Rechtsschutz keine besonderen Anforderungen. Aus dem Lebenszeitprinzip lässt sich nicht ableiten, dass gerichtliche Entscheidungen mit Rechtsmitteln angreifbar sein müssen, denn durch die Eröffnung einer effektiven judikativen Kontrollmöglichkeit im Sinne der gegenseitigen Mäßigung der Gewalten ist dem Schutz der Beamten vor Staatswillkür Genüge getan (vgl. BVerfGE 4, 205 <211>). Unter Rechtsschutzgesichtspunkten ergibt sich ebenfalls kein abweichendes Ergebnis, da Art. 19 Abs. 4 GG zwar den Zugang zu Gerichten, nicht jedoch einen Instanzenzug verbürgt (BVerfGE 11, 232 <233>; stRspr). 87

5. An die Ausgestaltung des behördlichen Verfahrens stellt das Lebenszeitprinzip bei einer umfassenden und effektiven gerichtlichen Letztkontrolle keine besonderen Anforderungen. 88

a) Das Lebenszeitprinzip fordert im Falle einer Entfernung aus dem Beamtenverhältnis die Einhaltung eines gesetzlich geregelten förmlichen Verfahrens. Wenngleich dies eine Vereinfachung nicht ausschließt, so verbietet das Lebens- 89

zeitprinzip in Übereinstimmung mit der prozessrechtlichen Fürsorgepflicht des Dienstherrn zum Schutz der Beamten vor ungerechtfertigten Sanktionen ein Disziplinarverfahren im Sinne eines formlosen Verwaltungsverfahrens und damit die Entfernung in der Art eines „Schnellverfahrens“.

b) Im System der nachgelagerten gerichtlichen Vollkontrolle bedarf es der Beteiligung weiterer Stellen – etwa im Sinne eines Zustimmungs- und Vorlageerfordernisses der beziehungsweise zu den höheren Disziplinarbehörden bereits im behördlichen Verfahren – verfassungsrechtlich nicht zwingend, um etwaige Schutzdefizite durch verfahrens- und organisationsrechtliche Kompensationsmaßnahmen entsprechend dem Gedanken der Richtigkeitsgewähr durch Verfahren auszugleichen. Zwar könnte eine Beteiligung der höheren Disziplinarbehörde im Sinne einer exekutiven Selbstkontrolle zur Intensivierung des Schutzniveaus beitragen (vgl. LTDrucks 14/2996 S. 116 f.). Angesichts der ausdifferenzierten gerichtlichen Kontrolldichte ist ein solcher Verfahrensschritt verfassungsrechtlich aber nicht erforderlich. 90

Ob und in welchem Umfang das in § 38 Abs. 1 Satz 2 LDG BW vorgesehene behördliche Zustimmungs- beziehungsweise Vorlageerfordernis faktisch leerläuft, kann daher jedenfalls für die Disziplinarmaßnahme der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis aus verfassungsrechtlicher Sicht dahinstehen. 91

6. Die übrigen im Gesetzgebungsverfahren und der wissenschaftlichen Diskussion formulierten Einwände gebieten mit Blick auf das Lebenszeitprinzip gleichfalls nicht, weitere Schutzelemente vorzusehen. Abgesehen davon, dass es dabei mit der Funktionsfähigkeit der Verwaltung um ein rein objektives Interesse geht, greifen sie auch in der Sache nicht durch. 92

Die Sorge, die Verwaltung könnte wegen der Neuregelung von einer erforderlichen Entfernung aus dem Beamtenverhältnis aus Gefälligkeit oder Scheu vor einem öffentlichen Gerichtsprozess absehen, sodass untragbare Personen im Dienst verblieben, führt im hiesigen Kontext schon deshalb nicht weiter, weil sowohl im Disziplinar- als auch im Bescheidsystem gleichermaßen das Risiko besteht, dass von der Erhebung der Klage beziehungsweise dem Ausspruch der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis trotz Vorliegens der tatbestandlichen Voraussetzungen und unter Verletzung einer Verpflichtung zum Tätigwerden abgesehen wird. Strukturelle Unterschiede, welche in dem einen oder anderen System das Risiko hierfür signifikant erhöhten, sind nicht ersichtlich. 93

Auch das Argument, das Disziplinarclagesystem gewährleiste eine größere Rechtsvereinheitlichung, bleibt verfassungsrechtlich ohne Konsequenz. Denn zum einen entfaltet die nachträgliche gerichtliche Kontrolle im Bescheidsystem über Präjudizienbildung eine Vereinheitlichungswirkung unabhängig davon, dass die Gerichte selbst keine eigene Disziplinargewalt und damit eine geringere inhaltliche Steuerungswirkung vor allem im Hinblick auf die Milderung von Disziplinarmaßnahmen besitzen. Zum anderen können Vereinheitlichungseffekte über die Beteiligung Dritter, etwa der höheren Disziplinarbehörde entsprechend der baden-württembergischen Regelung (siehe LTDrucks 14/2996 S. 116 f., wonach das Beteiligungserfordernis der Stärkung der Gleichbehandlung, der Abstimmung im Hinblick auf konkurrierende aufsichts- und personalrechtliche Maßnahmen sowie dem Schutz der kommunalen Personalhoheit dienen soll), im behördlichen Verfahren erreicht werden. Ein strukturelles Gleichheitsproblem besteht unter diesem Gesichtspunkt nicht. 94

Schließlich fehlt es für eine strukturelle Missbrauchsgefahr im Sinne „schikanoöser Entfernungen“ an substantiellen Anhaltspunkten. Denn wenn die Entfernungsverfügung nicht die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, ist sie gerichtlich angreifbar und im Ergebnis aufhebbar. Erfüllt sie hingegen die Voraussetzungen, so ist für die Annahme von Missbrauch kein Raum. Aus den gleichen Gründen sind Sorgen um eine Verschärfung des Disziplinarrechts verfassungsrechtlich nicht relevant. Die Befürchtung, der Verwaltung könnten durch die etwaige Nichtanfechtung einer rechtswidrigen Entfernungsverfügung durch den Betroffenen „gute Köpfe“ verloren gehen mit der Folge einer qualitativen Verschlechterung des Personalkörpers, ist aufgrund der beruflich-existentiellen Bedeutung der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis eher theoretischer Natur. Ebenso bleiben die Einwände eines Verdachts der Parteilichkeit bei administrativen Entfernungsentscheidungen, der Sorge um die Störung des „Betriebsfriedens“ sowie eine vermutete höhere Akzeptanz von gerichtlichen Entfernungsentscheidungen im Vagen und damit im verfassungsrechtlich nicht erheblichen Bereich. 95

C.

Im Hinblick auf den Willkürvorwurf genügt die Verfassungsbeschwerde schon nicht den Begründungsanforderungen (I.); jedenfalls aber erweist sich dieser als unbegründet (II.). 96

I.

Der Beschwerdeführer rügt die fehlerhafte Anwendung von Verfahrensrecht als willkürlich, setzt sich aber weder argumentativ mit den angegriffenen Gerichtsentscheidungen auseinander, noch zeigt er über einfachrechtliche Auslegungsargumente hinaus auf, an welchen Stellen die Entscheidungen schlechterdings unvertretbar sind (vgl. zu diesen Begründungsanforderungen BVerfGE 81, 132 <137>; 86, 59 <63>; 130, 1 <21>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 4. Februar 2016 - 2 BvR 2223/15 -, Rn. 57, 64). Vielmehr beschränkt er sich darauf, die Entscheidungen im Stil eines weiteren Rechtsmittels zu rügen. So behauptet er eine aus dem Begründungsmangel folgende, zur Nichtigkeit führende Unbestimmtheit der Disziplinarverfügung, geht aber nicht auf den von den Gerichten in den Vordergrund gestellten Aspekt ein, dass jedenfalls mit Blick auf die Strafurteile aus den Jahren 2009 und 2011 die übrigen Pflichtverletzungen hinreichend bestimmt und die Vorwürfe für eine Rechtsverteidigung hinreichend erkennbar seien. Auch setzt er sich in keiner Weise mit den umfassenden Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts zu einer gerichtlichen Beschränkungsbeugnis im Sinne eines allgemeinen verwaltungsprozessualen Grundsatzes auseinander. Weiter verhält er sich nicht dazu, dass die Gerichte eine volle tatsächliche und rechtliche Kontrolle vornehmen, also eigenständig beurteilen können, ob ein die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis rechtfertigendes Dienstvergehen vorliegt. Soweit er die gerichtliche Beschränkung auf die Strafurteile aus den Jahren 2009 und 2011 wegen möglicher Milderungsgründe kritisiert, benennt er weder solche zu beachtenden Gründe, noch geht er darauf ein, dass sich die Gerichte mit dem Einwand etwaiger Milderungsgründe auseinandergesetzt haben.

II.

1. Unabhängig davon ist die Verfassungsbeschwerde im Hinblick auf den Willkürvorwurf unbegründet. Ein Verstoß gegen das Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG liegt vor, wenn eine gerichtliche Entscheidung sachlich schlechthin unhaltbar ist (BVerfGE 58, 163 <167 f.>; 62, 189 <192>; 71, 122 <135 f.>). Auch die richterliche Auslegung und Anwendung von Verfahrensrecht kann, wenn sie willkürlich gehandhabt wird, gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen (BVerfGE 42, 64 <64 f.>). Jedoch ist Art. 3 Abs. 1 GG nicht bereits dann verletzt, wenn die Rechtsanwendung oder das eingeschlagene Verfahren Fehler enthalten. Hinzukommen muss, dass diese bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich sind und sich daher der Schluss aufdrängt, dass

sie auf sachfremden Erwägungen beruhen (BVerfGE 4, 1 <7>; 80, 48 <51>; 81, 132 <137>; stRspr).

2. Gemessen daran liegt keine Verletzung des Willkürverbotes vor. Sowohl 99
Berufungs- als auch Revisionsinstanz legen unter dezidierter Auseinandersetzung mit den bundes- und landesrechtlichen Besonderheiten dar, dass der verwaltungsprozessuale Grundsatz bestehe, wonach keiner der am gerichtlichen Verfahren Beteiligten ein schützenswertes Interesse an der Ermittlung entscheidungserheblicher Tatsachen habe. Rechtfertigten bereits einzelne Handlungen die disziplinarische Höchstmaßnahme, bedürfe es keiner Aufklärung weiterer Vorwürfe, es sei denn, es ergäben sich hieraus Milderungsgründe, was aber weder vorge- tragen noch ersichtlich sei. Die Rechtsanwendung ist somit auf nachvollziehbare Gründe gestützt und setzt sich plausibel mit Gegenargumenten, insbesondere dem Vorliegen von Milderungsgründen auseinander. Sie berücksichtigt die anerkannten Auslegungsregeln und enthält weder logische noch intellektuelle Brüche. Sachfremde Erwägungen sind nicht ersichtlich. Sofern die Willkürlichkeit der Entscheidung mit der Verletzung hergebrachter Grundsätze des Berufsbeamtentums begründet wird, steht dem bereits entgegen, dass die als verletzt gerügten Grundsätze nicht bestehen oder – mit Blick auf das Lebenszeitprinzip – nicht verletzt sind.

D.

Auslagen sind dem Beschwerdeführer nicht zu erstatten, obgleich die Verfas- 100
sungsbeschwerde – wenn auch nicht im Sinne des Beschwerdeführers – hinsichtlich des Erfordernisses eines richterlichen Entfernungsausspruchs als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums und der Auswirkungen seiner Abschaffung auf das Lebenszeitprinzip zur Klärung einer Frage von grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Bedeutung beigetragen hat (vgl. BVerfGE 84, 90 <132>; 109, 190 <243 f.>; 141, 56 <81>). Denn der Beschwerdeführer unterliegt nicht nur im Hinblick auf die Rüge der Verfassungswidrigkeit der herangezogenen Rechtsgrundlage; hinsichtlich des Willkürvorwurfs ist seine Verfassungsbeschwerde bereits unsubstantiiert. Auch mit Blick auf den aus dem Gebot der Kostenfreiheit folgenden Grundsatz des Selbstbehalts eigener Auslagen (BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 8. November 2010 - 1 BvR 2643/10 -, Rn. 3) und den sich hieraus ergebenden Regel-Ausnahme-Charakter ist eine Kostenerstattung daher nicht angezeigt.

E.

Die Entscheidung ist mit 7 zu 1 Stimmen ergangen.

101

Voßkuhle

Huber

Hermanns

Müller

Kessal-Wulf

König

Maidowski

Langenfeld

Abweichende Meinung des Richters Huber
zum Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2020

- 2 BvR 2055/16 -

Der Annahme des Senats, die Verfassungsbeschwerde sei unbegründet, weil es unter dem Blickwinkel von Art. 33 Abs. 5 GG gegen § 38 Abs. 1 LDG BW verfassungsrechtlich nichts zu erinnern gäbe, vermag ich nicht zu folgen. Zwar kann auch nach meiner Auffassung ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums, wonach ein Beamter nur durch Richterspruch aus dem Dienst entfernt werden darf, nicht nachgewiesen werden (I.). Die institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums in Art. 33 Abs. 5 GG gebietet jedoch, dass im Disziplinarverfahren eine Entfernung aus dem Dienst nur aufgrund eines förmlichen, Unparteilichkeit und Fairness sichernden Verfahrens angeordnet werden darf (II.). Diesen Anforderungen wird § 38 Abs. 1 LDG BW in seiner konkreten Ausgestaltung nicht gerecht (III.).

I.

Auch wenn das überkommene Verständnis der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums in der Rechtsprechung des Senats der Modifikation bedarf (1.), wirkt sich dies hier doch nicht aus, weil die Senatsmehrheit die Existenz eines hergebrachten Grundsatzes des Berufsbeamtentums, wonach die Entfernung eines Beamten aus dem Dienst nur durch Richterspruch erfolgen darf, im Ergebnis zutreffend verneint hat (2.).

1. Art. 33 Abs. 5 GG enthält eine institutionelle Garantie (vgl. BVerfGE 106, 225 <231 f.>; 117, 330 <344>; 117, 372 <379>; 119, 247 <260>; 139, 64 <111 Rn. 92>; 141, 56 <69 Rn. 33>; 145, 249 <270 Rn. 45>; 148, 296 <345 Rn. 118>; 149, 1 <15 f. Rn. 33>; 150, 169 <177 f. Rn. 24>), die das Berufsbeamtentum in seiner Funktionsfähigkeit im Interesse der Allgemeinheit erhalten will. Er will gewährleisten, dass Beamtinnen und Beamte die ihnen zugewiesene Aufgabe, im politischen Kräftespiel und bei wechselnden Mehrheitsverhältnissen eine stabile, gesetzestreue Verwaltung zu sichern (vgl. BVerfGE 8, 1 <14, 16>; 11, 203 <216 f.>; 21, 329 <345>; 64, 367 <379>; 119, 247 <264>; 139, 64 <121 Rn. 119>; 140, 240 <291 Rn. 104>; 141, 56 <71 Rn. 38>; 145, 249 <270 Rn. 45>; 148, 296 <347 Rn. 122>), aufgrund der ihnen zukommenden persönlichen und wirtschaftlichen Unabhängigkeit auch tatsächlich erfüllen. Art. 33 Abs. 5 GG sichert

die Bindung der Verwaltung an die Verfassung sowie an Gesetz und Recht ab und dient damit der Effektivierung sowohl des Demokratie- (Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG) als auch des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG). Das Berufsbeamtentum erscheint damit als tragendes Element des Rechtsstaates (vgl. BVerfGE 121, 205 <221>; 141, 56 <71 Rn. 38>; 149, 1 <17 f. Rn. 35>; Rn. 64 des Beschlusses; stRspr) wie auch der Demokratie.

a) Als institutionelle Garantie will Art. 33 Abs. 5 GG abrupte Änderungen und Brüche in der Entwicklung des Berufsbeamtentums verhindern, ohne dessen Weiterentwicklung und Anpassung an gesellschaftliche, politische oder ökonomische Veränderungen grundsätzlich auszuschließen. Insoweit erweist er sich nicht nur gegenüber Interventionen des Dienstherrn im Einzelfall als wehrfähig, sondern auch mit Blick auf gesetzliche Regelungen. Das Bundesverfassungsgericht spricht insoweit davon, dass aus der institutionellen Garantie eine Beachtungspflicht folge, die dem einfachen Gesetzgeber den Weg zu einer tiefgreifenden strukturellen Veränderung versperrt (vgl. BVerfGE 117, 372 <380>). 4

Der institutionellen Garantie wird daher nur ein Verständnis von Art. 33 Abs. 5 GG gerecht, das einen gewissen Schutz vor den Unwägbarkeiten des politischen Kräftespiels bietet und das erforderliche Maß an Stabilität gewährleistet (vgl. BVerfGE 121, 205 <219 f.>), ohne eine behutsame Weiterentwicklung zu verhindern. Das hat auch der verfassungsändernde Gesetzgeber im Kontext der Föderalismusreform I durch Art. 1 Nr. 3 des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006 (BGBl I S. 2034) klargestellt, wonach das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums „fortzuentwickeln“ ist. Art. 33 Abs. 5 GG gewährleistet daher einen Bestandsschutz der das Berufsbeamtentum prägenden und für seine Funktionserfüllung notwendigen Grundsätze sowie eine Sicherung gegen erhebliche, nicht durch hinreichende Sachgründe gerechtfertigte Änderungen des Beamtenrechts, die das Berufsbeamtentum zum Spielball der politischen Verhältnisse machen können. Dieser Gewährleistungsgehalt kann und muss sich gegebenenfalls über die Zeit hinweg wandeln. 5

Die einfach-gesetzliche Ausgestaltung des Berufsbeamtentums durch das Beamtenrecht genießt einen relativen Normbestandsschutz (vgl. BVerfGE 139, 64 <126 Rn. 128>; 140, 240 <295 Rn. 111>; 145, 1 <13 Rn. 28>; Lübbe-Wolff, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1988, S. 125 ff.). Eingriffe in den effektiven Gewährleistungsgehalt von Art. 33 Abs. 5 GG wie auch Fortentwicklungen müs- 6

sen daher durch sachliche Gründe gerechtfertigt sein, die schwerer wiegen als jene, die für die Bewahrung des Status quo streiten. Daraus folgt ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten des Überkommenen und eine entsprechende Begründungslast für den veränderungswilligen Gesetzgeber.

Aus der institutionellen Garantie des Berufsbeamtentums ergibt sich zudem ein Gebot der Binnenkohärenz und der Folgerichtigkeit (vgl. P. Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 3 Abs. 1 Rn. 423 <August 2019>). Als Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes und in seiner objektiven Dimension im Rechtsstaatsprinzip wurzelnd verlangt dieses Gebot, dass sich der Gesetzgeber dort, wo ihm Einschätzungsspielräume zukommen und er sich unter Ausnutzung dieser Spielräume auf ein bestimmtes Regelungskonzept festgelegt hat, an den von ihm getroffenen

Grundentscheidungen festhalten lassen muss (vgl. BVerfGE 66, 214 <223 f.>; 68, 143 <152 f.>; 82, 60 <88>; 99, 246 <260>; 105, 73 <126>; 107, 186 <197>; 112, 268 <280 f.>; 116, 164 <180 f.>; 117, 1 <30 f.>; 120, 1 <29>; 120, 82 <103 f.>; 120, 125 <155>; 121, 108 <119 f.>; 121, 317 <362 f.>; 125, 175 <225 f.>; 126, 400 <417>; 139, 285 <310>; 141, 1 <39 f. Rn. 95>; 145, 106 <144 Rn. 104>).

b) Inhaltlicher Bezugspunkt von Art. 33 Abs. 5 GG sind die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums. Sie bilden den instrumentellen Kern der institutionellen Garantie, die, über die hergebrachten Grundsätze hinaus, alle Regelungen umfasst, die das Beamtenrecht in seiner konkreten Gestalt so prägen, dass ihre Beseitigung das Berufsbeamtentum substantiell verändern würde.

aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats bilden die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG einen Kernbestand an Strukturprinzipien, die allgemein oder doch ganz überwiegend während eines längeren, traditionsbildenden Zeitraums, insbesondere unter der Reichsverfassung von Weimar, als verbindlich anerkannt und gewahrt worden sind (vgl. BVerfGE 46, 97 <117>; 58, 68 <76 f.>; 83, 89 <98>; 106, 225 <232>; 107, 218 <237>; 117, 330 <344 f.>; 117, 372 <379>; 121, 205 <219>; 141, 56 <69 Rn. 33>; 148, 296 <345 Rn. 118>; 149, 1 <15 f. Rn. 33>; 149, 382 <390 Rn. 14>; 150, 169 <178 Rn. 24>).

In der Tat wollte der Verfassungsgeber der Jahre 1948/49 auch im Bereich des Beamtenrechts an die Traditionen des liberalen und bürgerlichen Rechtsstaats anknüpfen, wie er sich im 19. Jahrhundert allmählich herausgebildet hatte

und in der Weimarer Verfassung 1919 schließlich verwirklicht worden war (vgl. BVerfGE 5, 85 <197>; Summer, Dokumente zur Geschichte des Beamtenrechts, 1986, S. 10 f.; Jachmann-Michel/Kaiser, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 39). Dies hat er mit dem Begriff der hergebrachten Grundsätze zum Ausdruck gebracht und den die institutionelle Garantie ausgestaltenden Gesetzgeber damit zunächst an den vorkonstitutionellen Kernbestand des Berufsbeamtentums gebunden. Das erklärt und rechtfertigt zugleich, warum das Bundesverfassungsgericht in seinen frühen Entscheidungen zumindest auf die Zeit der Weimarer Republik abgestellt hat und auch abstellen musste (vgl. BVerfGE 8, 322 <343>).

bb) Es bedeutet jedoch nicht, dass der Verfassungsgeber jenes historisch überlieferte Profil des Berufsbeamtentums zeitlich unbegrenzt festschreiben und „versteinern“ wollte. Mehr als 70 Jahre nach Inkrafttreten des Grundgesetzes und angesichts der tiefgreifenden Veränderungen, die Staat und Gesellschaft seitdem durchlaufen haben – pars pro toto genannt seien etwa die weite Öffnung der Staatlichkeit für die europäische Integration (vgl. BVerfGE 89, 155 ff.; 123, 267 ff.; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juli 2019 - 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14 -, Rn. 119 ff., 140 ff.), die Privatisierung grundlegender Verwaltungsaufgaben (vgl. BVerfGE 147, 50 <58 ff. Rn. 2 ff.; 152 ff. Rn. 265 ff.>) oder die fundamentalen Veränderungen von Geschlechterrollen und Familienstrukturen (vgl. BVerfGE 119, 247 <248 ff.>; 121, 241 <255 ff.>) –, kann die Frage, welcher Richtlinien und Prinzipien, das heißt instrumentellen Sicherungen es bedarf, um den Zweck der institutionellen Garantie von Art. 33 Abs. 5 GG zu verwirklichen, nicht mehr allein danach beurteilt werden, ob diese auch schon während eines traditionsbildenden Zeitraums, der jedenfalls deutlich vor 1933 beginnt, erforderlich waren. Die ausnahmslose Anknüpfung hergebrachter Grundsätze an diesen Traditionsbestand versperrt die Möglichkeit, die institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums in Ansehung sich wandelnder sozialer, ökonomischer und politischer Rahmenbedingungen weiterzuentwickeln, damit diese auch unter gewandelten Bedingungen ihre Funktion erfüllen kann. 11

Die Fixierung auf den vorkonstitutionellen Traditionsbestand und die Weigerung, die Verfassungsentwicklung unter dem Grundgesetz in die Betrachtung einzubeziehen, die mittlerweile länger währt als die gesamte Spanne zwischen der Gründung des deutschen Nationalstaats (1867/71) und dem Ende der Weimarer Republik (1933), ist auch methodisch fragwürdig, weil die Verfassung mit ihren Wertungen grundsätzlich als objektive Ordnung begriffen wird, die ihre Wirkungen 12

im Kontext des jeweiligen gesellschaftlichen Lebens und der konkreten geschichtlichen Situation erfüllen muss (vgl. grundlegend BVerfGE 7, 198 <205 f.>; 105, 313 <342 ff.>; 124, 199 <221 ff.>; 126, 400 <419 ff.>; 131, 239 <261 ff.>; 132, 179 <188 ff.>; 133, 377 <413 ff.>). Sie ist – was in Deutschland praktisch unbestritten ist (vgl. Hesse, in: FS Scheuner, 1973, S. 123 f.; Hopfau, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Einleitung Rn. 222 ff.; Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 11. Aufl. 2018, Rn. 14; Badura, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 6 Rn. 36 f. <August 2019>; Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 79 Rn. 33 <August 2019>; kritisch in Bezug auf die Wehrverfassung Müller-Franken, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 7. Aufl. 2018, Art. 87a Rn. 3) – ein „living instrument“, für dessen Verständnis es nur nachrangig auf die historische Auslegung ankommt (vgl. schon BVerfGE 1, 299 <312>).

Zwar betont auch der Senat regelmäßig, dass Art. 33 Abs. 5 GG nicht zu einer „Versteinerung“ des geltenden Beamtenrechts führen dürfe (vgl. BVerfGE 70, 69 <79>; 76, 256 <347 f.>; 110, 353 <364>; 145, 304 <332 Rn. 86>); er zieht daraus jedoch nicht die notwendigen Konsequenzen. Zwar sieht er in der Pflicht zur (bloßen) „Berücksichtigung“ der hergebrachten Grundsätze eine hinreichende Entwicklungsoffenheit angelegt, die den Gesetzgeber in die Lage versetzen soll, die Ausgestaltung des Dienstrechts den jeweiligen Entwicklungen der Staatlichkeit anzupassen und das Beamtenrecht damit „in die Zeit“ zu stellen (vgl. BVerfGE 119, 247 <262>). Das verschleiert jedoch die tatsächliche Bindungskraft und Bindungswirkung der hergebrachten Grundsätze. Hinzu kommt, dass die Anknüpfung an den traditionsbildenden Zeitraum unter der Weimarer Reichsverfassung in einem gewissen Widerspruch zu der gleichzeitig betonten Entwicklungsoffenheit steht. Einerseits gibt es Grundsätze, die erhalten bleiben müssen, um den Charakter der Institution zu wahren, andererseits sollen Abweichungen durch hinreichende Sachgründe gerechtfertigt werden können.

cc) Selbst in der Rechtsprechung finden sich auch vereinzelte Anhaltspunkte für ein offeneres Begriffsverständnis. Das gilt etwa für die abweichende Meinung der Richterin Osterloh und des Richters Gerhardt zur Dreijahresfrist in der Beamtenversorgung (vgl. BVerfGE 117, 372 <392 ff.>) oder für das Sondervotum des Richters Gerhardt zur Teilzeitbeschäftigung (vgl. BVerfGE 119, 247 <279, insbesondere 289 ff.>). Auch die jüngere Senatsrechtsprechung lässt immerhin Flexibilisierungsansätze erkennen, wenn etwa im Beschluss zu den Wartefristen bei Übertragung eines höheren Statusamts eine Bezugnahme auf Weimar gänzlich unterbleibt (vgl. BVerfGE 145, 1 <8 Rn. 16>) oder wenn in der Entscheidung zur

Soldatenversorgung zumindest angedeutet wird, dass neben den traditionellen hergebrachten Grundsätzen auch Regelungen für das verfassungsrechtliche Fundament des Berufsbeamtentums bedeutsam werden könnten, die erst nach 1933 beziehungsweise 1949 entstanden sind (BVerfGE 145, 249 <276 f. Rn. 55 f.>):

Auch wenn die Zeit seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes nicht Bestandteil des traditionsbildenden Zeitraums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG ist, weil die Vorschrift an die zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens schon „hergebrachten“ Grundsätze anknüpft, so können doch im Laufe der Zeit auch solche beamtenrechtlichen Regelungen dem Schutz der institutionellen Garantie von Art. 33 Abs. 5 GG, beispielsweise in Verbindung mit Art. 33 Abs. 2, Art. 3 Abs. 2 und 3 GG, Art. 9 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 3 GG, unterfallen, deren Traditionslinien erst nach 1949 begonnen haben und die für das Berufsbeamtentum über einen längeren Zeitraum hinweg prägend geworden sind. Sie bilden dann zusammen mit Art. 33 Abs. 5 GG das verfassungsrechtliche Fundament für das Institut des Berufsbeamtentums.

dd) Im Schrifttum wird dagegen schon seit langem eine Abkehr von der starren Fixierung mindestens auf die Weimarer Zeit und die Einbeziehung späterer prägender Entwicklungen gefordert (vgl. Thieme, in: Forsthoff u.a. <Hrsg.>, Verfassungsrechtliche Grenzen einer Reform des öffentlichen Dienstrechts, Bd. 5, 1973, S. 303 <326 f.>; Mayer, in: Forsthoff u.a. <Hrsg.>, Verfassungsrechtliche Grenzen einer Reform des öffentlichen Dienstrechts, Bd. 5, 1973, S. 557 <602 f.>; ders., Möglichkeiten und Grenzen einer Neugestaltung des Laufbahnsystems für den öffentlichen Dienst im Rahmen des Grundgesetzes, in: FS Ule, 1977, S. 344; ders., Die „hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums“ – eine angemessene Verfassungsantwort auf die gesellschaftliche Herausforderung?, in: Carstens u.a. <Hrsg.>, Beamtenstatus – Ärgernis oder Verpflichtung?, 1978, S. 93 <99>; Schuppert, in: AK-GG, 3. Aufl. 2001, Art. 33 Rn. 34 ff. <August 2002>; Merten, in: HGR, Bd. V, 2013, § 114 Rn. 74; vgl. auch Summer, Dokumente zur Geschichte des Beamtenrechts, 1986, S. 9 f.; Kunig, in: v. Münch/ders., GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 61). Teilweise wird zumindest allgemein auf die Entwicklungsoffenheit hingewiesen (vgl. Badura, ZBR 1996, S. 321 <325>; Battis, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 68).

c) Richtig verstanden sind hergebrachte Grundsätze im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG jene grundlegenden Richtlinien oder Prinzipien, derer es bedarf, damit die institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums die ihr von der Verfassung zu-

gedachte Funktion erfüllen kann. Auch wenn die Vorstellung dessen, was die Verfassung vom Berufsbeamtentum erwartet, historisch geprägt ist, kann es für die Frage, was zur Erfüllung dieses Zwecks in der Gegenwart erforderlich ist, jedoch nicht allein auf einen bestimmten historischen Zeitpunkt oder Stichtag ankommen. Maßgebend ist vielmehr, welche Richtlinien und Prinzipien es zu einem konkreten Zeitpunkt bedarf, um den Zweck des Art. 33 Abs. 5 GG zu erfüllen, die verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen für die Demokratie (Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG) und den Rechtsstaat (Art. 20 Abs. 3 GG) personalwirtschaftlich zu umhegen (vgl. Badura, Reichweite des Funktionsvorbehalts nach Art. 33 Abs. 4 GG unter Berücksichtigung aktueller Privatisierungstendenzen sowie der Auswirkung der europäischen Integration und der Entwicklung in den neuen Ländern, Forschungsprojekt für das Bundesministerium des Innern, 1995, S. 5). Ganz in diesem Sinne hat der Senat schon früh ausgesprochen, dass die Anerkennung eines hergebrachten Grundsatzes unter dem Vorbehalt steht, dass dieser mit den Funktionen vereinbar ist, die das Grundgesetz dem öffentlichen Dienst in der freiheitlichen, rechts- und sozialstaatlichen Demokratie zuschreibt (vgl. BVerfGE 15, 167 <195>). Warum das nur in negativer Hinsicht mit Blick auf die Vergangenheit gelten sollte, erschließt sich nicht.

Mit dem Wandel der sozialen, ökonomischen und politischen Rahmenbedingungen können sich auch die Anforderungen an den Funktionsauftrag des Berufsbeamtentums ändern und die Gefahren, denen seine Einlösung ausgesetzt ist. So bringt es etwa die Öffnung der Staatlichkeit Deutschlands und seine Beteiligung an der Europäischen Union (Art. 23 Abs. 1 GG) und anderen zwischenstaatlichen Einrichtungen (Art. 24 Abs. 1 GG) sowie Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit (Art. 24 Abs. 2 GG) mit sich, dass Beamte, Richter und Soldaten ihren Dienst im Auftrage des Dienstherrn (zeitweise) auch in derartigen Einrichtungen und im Ausland leisten müssen (vgl. insoweit die Konstellation in BVerfGE 145, 249 ff.). Im Anwendungsbereich des Unionsrechts müssen sich Beschränkungen der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, auf die sich auch Beamte berufen können, wenn sie in einem anderen Mitgliedstaat bei einer internationalen Organisation arbeiten (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2016, Adrien u.a., C-466/15, EU:C:2016:749, Rn. 24), zudem an Art. 45 AEUV messen lassen. Hemmnisse und Ungleichbehandlungen

– dazu gehört auch der Verlust von Leistungen der sozialen Sicherheit (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2016, a.a.O., Rn. 28) – sind nur dann geeignet, die dadurch verfolgten Ziele zu erreichen, wenn diese tatsächlich „in kohärenter und systematischer Weise“ verfolgt werden (vgl. EuGH, Urteil vom 13. Juli 2016, Pöpperl/Land

17

Nordrhein-Westfalen, C-187/15, EU:C:2016:550, Rn. 33 ff. mit Verweis auf Urteil vom 10. März 2009, Hartlauer, C-169/07, EU:C:2009:141, Rn. 55 und Urteil vom 19. Mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes u.a., C-171/07 und C-172/07, EU:C:2009:316, Rn. 42). Dass sich unter diesen Bedingungen neue und andere Anforderungen an das Berufsbeamtentum ergeben dürften und damit auch andere oder modifizierte Leitlinien und Prinzipien, ist nicht von der Hand zu weisen. Auch die Privatisierung von Verwaltungsaufgaben und Infrastrukturunternehmen hat die Substanz der Staatlichkeit verändert und neue Legitimations-, Steuerungs- und Loyalitätsprobleme geschaffen (vgl. die Konstellation in BVerfGE 147, 50 ff.). Der gesellschaftliche Wandel und die Teilzeitbeschäftigung (vgl. die Konstellation in BVerfGE 119, 247 ff.) sind ein weiteres Beispiel dafür, dass die personalwirtschaftliche Absicherung von Demokratie und Rechtsstaat im Jahre 2020 neuer, anderer oder modifizierter Leitlinien und Prinzipien bedarf als früher. Schließlich sind Beamte, Richter und Soldaten unter dem Grundgesetz – nicht zuletzt wegen des Scheiterns der Weimarer Verfassung – auf die Wehrhaftigkeit des demokratischen Rechtsstaats verpflichtet. Sie haben für ihn einzutreten und gegen rechtswidrige Weisungen zu remonstrieren (vgl. Jachmann-Michel/Kaiser, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 43). Dass ausgerechnet dieser Grundsatz, der einen deutlichen Bezug zu der in Art. 79 Abs. 3 GG besonders geschützten Verfassungsidentität des Grundgesetzes aufweist, der institutionellen Garantie des Art. 33 Abs. 5 GG nicht unterfallen und daher weitgehend zur Disposition des Gesetzgebers stehen sollte, überzeugt nicht.

Vor diesem Hintergrund konnten und können sich auch unter der Geltung des Grundgesetzes „hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums“ entwickeln, wenn sie Leitlinien oder Prinzipien darstellen, die notwendig sind, um den Zweck von Art. 33 Abs. 5 GG – Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip personalwirtschaftlich zu umhegen – auch unter veränderten politischen, ökonomischen und sozialen Bedingungen zu erfüllen. 18

2. Im vorliegenden Fall hat die Senatsmehrheit die Existenz eines hergebrachten Grundsatzes des Berufsbeamtentums, wonach die Entfernung eines Beamten aus dem Dienst nur durch Richterspruch erfolgen darf – entgegen einer im Schrifttum vertretenen Auffassung (vgl. Summer, Dokumente zur Geschichte des Beamtenrechts, 1986, S. 37; Weiß, in: Fürst, GKÖD, Bd. 2, M § 33 Rn. 115a f. <Lfg. 6/15>, § 45 Rn. 9, 40 ff. <Lfg. 2/16>; Baßlsperger, in: BayBeamtr, § 1 BeamtrStG <August 2016>) – jedoch im Ergebnis zu Recht verneint. Bei dem Erfordernis, dass eine Entfernung aus dem Dienst nur durch Richterspruch zu erfolgen hat, 19

handelt es sich nicht um eine Leitlinie oder ein Prinzip von solchem Gewicht, dass das Berufsbeamtentum seine Demokratie und Rechtsstaat dienende Funktion ohne dieses nicht mehr erfüllen könnte. In der Sache stellt die Regelung vielmehr bloß eine besondere Absicherung des Lebenszeitprinzips dar, das als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums anerkannt ist (vgl. BVerfGE 9, 268 <286>; 44, 249 <265>; 70, 251 <266>; 71, 255 <268>; 121, 205 <220>; 141, 56 <71 Rn. 38>). Diese kann etwa durch andere funktional äquivalente organisatorische und prozedurale Vorkehrungen in einem förmlichen Verwaltungsverfahren ersetzt werden (vgl. BVerfGE 56, 298 <319 ff.>; 76, 107 <122>; 86, 90 <107 f.>; 107, 1 <24 f.>; 137, 108 <156 Rn. 112>; 138, 1 <22 Rn. 60>) und stellt im Übrigen auch keine (neue) Antwort auf gewandelte Bedingungen der Staatlichkeit dar. Die Regelungen, die eine Entfernung aus dem Dienst an einen präventiven Richtervorbehalt binden, reagieren vielmehr auf Gefährdungen des Lebenszeitprinzips, die es von jeher gab. Insofern spricht die Senatsmehrheit, wenn auch wohl mit Blick auf die institutionelle Garantie des Art. 33 Abs. 5 GG und nicht im Hinblick auf die Verneinung eines hergebrachten Grundsatzes des Berufsbeamtentums, im Ergebnis zu Recht davon, dass es den Regelungen, wonach eine Entfernung aus dem Beamtenverhältnis nur durch Richterspruch erfolgen kann, an der erforderlichen Substantialität fehle (vgl. Rn. 58 f. des Beschlusses).

II.

Die praktisch ersatzlose Streichung des präventiven Richtervorbehalts bei der Entfernung aus dem Dienst greift allerdings unverhältnismäßig in den effektiven Gewährleistungsbereich der institutionellen Garantie des Berufsbeamtentums aus Art. 33 Abs. 5 GG ein. Dieser Eingriff wird nicht durch funktional äquivalente, wenn auch unter Umständen schwächere Vorkehrungen kompensiert, wie sie etwa ein förmliches, Unparteilichkeit und Fairness sicherndes Verwaltungsverfahren darstellen würde. Die bloße Verweisung auf den nachträglichen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz genügt insoweit nicht. 20

1. Seit 1932, jedenfalls seit Inkrafttreten des Grundgesetzes bis zur Disziplinarrechtsreform in Baden-Württemberg im Jahre 2008 – mithin für einen Zeitraum von fast 60 Jahren – war die Entfernung eines Beamten aus dem Dienst sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene allein durch Richterspruch möglich (vgl. Rn. 2 des Beschlusses). Das gilt – mit Ausnahme der hier in Rede stehenden baden-württembergischen Regelung – bis heute. Ein Beamter kann de lege lata grundsätzlich nur durch Erhebung der Disziplinaranzeige aus dem Dienst entfernt 21

werden (vgl. § 34 Abs. 1 BDG, § 34 Abs. 1 DiszG BE, § 35 Abs. 1 LDG BB, Art. 35 Abs. 1 Satz 2 BayDG, § 34 BremDG, § 38 Abs. 1 HDG, § 34 Abs. 1 HmbDG, § 36 Abs. 1 Satz 1 LDG M-V, § 35 Abs. 1 LDG NRW, § 40 Abs. 1 LDG RP, § 34 Abs. 1 LDG SH, § 34 Abs. 1 SDG, § 34 Abs. 1 SächsDG, § 34 Abs. 1 DG LSA, § 34 Abs. 1 NDiszG, § 41 Satz 1 ThürDG).

Der präventive Richtervorbehalt gewährleistet Beamtinnen und Beamten nicht nur ein Höchstmaß an effektivem Rechtsschutz (vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 12. März 2019 - 2 BvR 675/14 -, Rn. 53 m.w.N.). Er sichert zugleich Fairness und Waffengleichheit zwischen dem Beamten und seinem Dienstherrn und erschwert eine missbräuchliche Inanspruchnahme des Disziplinarrechts durch den Vorgesetzten, etwa seine sachfremde Instrumentalisierung durch persönliche Animositäten oder parteipolitische Einflüsse. 22

Mit der einheitlichen Regelung durch alle zuständigen Gesetzgeber und seine jahrzehntelange Geltung ist der präventive Richtervorbehalt bei Entfernung eines Beamten aus dem Dienst in ganz Deutschland zu einer wesentlichen Ausformung des Lebenszeitprinzips geworden und damit Teil des effektiven Gewährleistungsbereichs von Art. 33 Abs. 5 GG, den der Gesetzgeber zu beachten hat. Wie der Senat in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen hat, hat das Lebenszeitprinzip – im Zusammenspiel mit dem die amtsangemessene Besoldung sichernden Alimentationsprinzip – die Funktion, die Unabhängigkeit der Beamtinnen und Beamten im Interesse einer rechtsstaatlichen Verwaltung zu gewährleisten. Erst rechtliche und wirtschaftliche Sicherheit bieten die Gewähr dafür, dass das Berufsbeamtentum zur Erfüllung der ihm vom Grundgesetz zugewiesenen Aufgabe, im politischen Kräftespiel eine stabile, gesetzestreue Verwaltung zu sichern, beitragen kann. Dazu gehört auch und vor allem, dass Beamtinnen und Beamte nicht willkürlich oder nach freiem Ermessen politischer Gremien aus dem Amt entfernt werden können. Die lebenslange Anstellung sichert ihnen persönliche Unabhängigkeit. Dabei soll das Bewusstsein einer gesicherten Rechtsstellung ihre Bereitschaft zu einer an Gesetz und Recht orientierten Amtsführung fördern und sie zu unparteiischem Dienst für die Gesamtheit befähigen. Die mit dem Lebenszeitprinzip angestrebte Unabhängigkeit der Amtsführung ist dabei nicht etwa ein persönliches Privileg der Beamtinnen und Beamten, das ihrer Disposition unterliegen könnte; sie soll vielmehr dem Gemeinwohl dienen. Nur wenn die innere und äußere Unabhängigkeit gewährleistet ist, kann realistischerweise erwartet werden, dass Beamtinnen und Beamte auch dann auf rechtsstaatlicher Amtsführung beharren, wenn sie (partei-)politisch unerwünscht sein sollte. Dem dient nicht zuletzt der hier 23

in Rede stehende präventive Richtervorbehalt, bei dem es um nichts anderes geht als um die Gewährleistung der Unabhängigkeit von Beamtinnen und Beamten, ihren Schutz vor willkürlicher Entfernung aus dem Dienst und den Erhalt des Bewusstseins einer gesicherten Rechtsstellung. Es handelt sich insoweit um eine wesentliche verfahrensrechtliche Absicherung des Lebenszeitprinzips im Sinne des – auch von der Senatsmehrheit anerkannten (vgl. Rn. 68 des Beschlusses) – Grundrechtsschutzes durch Verfahren.

Vor diesem Hintergrund gehörte der präventive Richtervorbehalt bei der Entfernung aus dem Dienst zum Zeitpunkt der Neuregelung in Baden-Württemberg zum effektiven Gewährleistungsbereich der institutionellen Garantie des Art. 33 Abs. 5 GG, die der Gesetzgeber zu beachten hatte (vgl. Maunz, in: ders./Dürig, GG, Art. 33 Rn. 65 <1966>; Zängl, Verwaltungsakt statt Disziplinarurteil, in: FS Fürst, 2002, S. 447 <458 ff.>; vgl. auch Claussen/Benneke/Schwandt, Das Disziplinarverfahren, 6. Aufl. 2010, Rn. 16; Baßlsperger, Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums, 2016, S. 50 f.; Franke, in: GKÖD, Bd. 1, L § 4 Rn. 54 <Lfg. 14/17>). Das war dem Landesgesetzgeber auch bewusst, denn er hatte bei der Neuordnung des Landesdisziplinarrechts die in der Literatur formulierten verfassungsrechtlichen Einwände deutlich im Blick (vgl. LTDrucks 14/2996, S. 108 ff.; vgl. zu den verfassungsrechtlichen Bedenken auch BVerwGE 155, 6 <10 ff. Rn. 14 ff.>). 24

2. Diese konkrete Ausgestaltung von Art. 33 Abs. 5 GG genoss beziehungsweise genießt indes nur einen relativen Normbestandsschutz und ist für eine behutsame Weiterentwicklung durch den Gesetzgeber offen, wenn sich dieser auf sachliche Gründe stützen kann und den effektiven Gewährleistungsbereich der institutionellen Garantie nicht unverhältnismäßig beschränkt. Es ist dem Dienstherrn daher möglich, das bisherige Verfahren durch ein anderes Verfahren zu ersetzen, wenn dieses dem Lebenszeitprinzip hinreichend Rechnung trägt und die mit einer Entfernung aus dem Dienst durch Verwaltungsakt verbundenen Risiken vermeidet. Zu dieser Weiterentwicklung sind Bund und Länder gleichermaßen berufen, mit der Folge, dass der effektive Gewährleistungsgehalt von Art. 33 Abs. 5 GG – wie auch bei der institutionellen Garantie von Art. 28 Abs. 2 GG – von Dienstherr zu Dienstherr beziehungsweise von Land zu Land variieren kann (vgl. Jachmann-Michel/Kaiser, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 54; Badura, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 33 Rn. 77 <August 2019>). 25

Bei der Entfernung aus dem Dienst handelt es sich um den denkbar schwersten Eingriff der Disziplinargewalt gegenüber aktiven Beamtinnen und Beamten. Sie betrifft den Bestand des Dienstverhältnisses, dessen grundsätzliche Unentziehbarkeit das Bundesverfassungsgericht als eine der wichtigsten von Art. 33 Abs. 5 GG geschützten Regeln des Beamtenrechts erachtet (vgl. BVerfGE 8, 332 <352 f.>), und einen Kernbestandteil des Lebenszeitprinzips. 26

Soll dieser Eingriff verhältnismäßig sein, so bedarf es besonderer, seine Intensität vermindender verfahrensrechtlicher Vorkehrungen (vgl. BVerfGE 53, 30 <65>; 65, 1 <44 ff.>; 69, 315 <355>; 141, 220 <275 ff. Rn. 117 f., 126 ff., 134 ff.>; 143, 1 <19 Rn. 57>; 150, 1 <107 Rn. 221>). Jedenfalls bedarf es – gewissermaßen als Korrelat der Verpflichtung der Beamtinnen und Beamten zur lebenslangen „vollen Hingabe“ (vgl. BVerfGE 119, 247 <264>) – wirksamer verfahrensrechtlicher Vorkehrungen, damit diese den mit der gesetzlich eröffneten Verfügungsbefugnis des Dienstherrn über ihren Status verbundenen Risiken nicht schutzlos ausgeliefert werden. Denkbar wäre insoweit etwa die Einrichtung eines förmlichen Verwaltungsverfahrens mit prozeduralen Sicherungen wie der Beteiligung der übergeordneten Disziplinarbehörde, eines unabhängigen Disziplinarführers oder -anklägers, eines Verwaltungsausschusses, ein kontradiktorisches Verfahren mit besonderen Rechtsbeiständen oder die Schaffung neuer Haftungstatbestände. Entscheidend ist, dass – wie die Senatsmehrheit betont – Beamtinnen und Beamte vor willkürlicher Entlassung und ihren Vor- und Nachwirkungen effektiv geschützt bleiben (vgl. Rn. 62 des Beschlusses). 27

III.

§ 38 Abs. 1 LDG BW wird diesen Anforderungen nicht gerecht. Er stellt einen unverhältnismäßigen Eingriff in die institutionelle Garantie des Berufsbeamten-tums dar und verletzt den Beschwerdeführer in seinem grundrechtsgleichen Recht aus Art. 33 Abs. 5 GG. Daran ändert die ohnehin durch Art. 19 Abs. 4 GG vorgegebene Eröffnung gerichtlichen Rechtsschutzes im Nachhinein nichts. 28

1. Eine Entfernung aus dem Dienst durch Verwaltungsakt birgt verglichen mit dem Status quo ante empfindliche Nachteile und Risiken für die persönliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit der Beamtinnen und Beamten – eine Verlagerung des Prozessrisikos, wirtschaftliche und soziale Unsicherheit, eine Stigmatisierung, die Verschärfung der fehlenden Parität zwischen den Parteien oder einen geringeren Schutz bei Manipulation –, die die verfassungsrechtlich gebotenen Wirkungen 29

des Lebenszeitprinzips beeinträchtigen können. Die ersatzlose Streichung des präventiven Richtervorbehalts erscheint daher als unverhältnismäßiger Eingriff in den relativen Normbestandsschutz von Art. 33 Abs. 5 GG, der entgegen der Auffassung der Senatsmehrheit (vgl. Rn. 63 ff. des Beschlusses) durch die Möglichkeit einer nachträglichen gerichtlichen Überprüfung allein nicht verhindert wird.

a) Das Vertrauen der Senatsmehrheit, dass eine Beschränkung der Vorkehrungen auf eine nachträgliche verwaltungsgerichtliche Kontrolle keine empfindliche Schwächung der persönlichen Unabhängigkeit des Beamten befürchten lässt (vgl. Rn. 70 des Beschlusses), vermag ich nicht zu teilen. Jedenfalls fördert es die Bereitschaft der Beamtinnen und Beamten nicht, ihren Remonstrationsobliegenheiten gegenüber dem Dienstvorgesetzten auch tatsächlich nachzukommen, wenn sie sich bewusst sind, dass dieser Dienstvorgesetzte auch die Entscheidung über ihre Entfernung aus dem Dienst treffen kann. 30

b) Soweit die Senatsmehrheit darauf verweist, etwaige sachfremde Faktoren könnten sich wegen der nachgelagerten gerichtlichen Kontrollmöglichkeit strukturell nicht in der Entscheidung auswirken (vgl. Rn. 71 des Beschlusses), übersieht dies die mit einer – auch später korrigierten – Entfernung aus dem Dienst verbundene Stigmatisierung und die in der Schwebezeit eintretenden Nachteile bei Verwendungsentscheidungen, dienstlichen Beurteilungen und Beförderungen. 31

Selbst wenn Beamtinnen und Beamte gegen eine Entfernung aus dem Dienst durch Verwaltungsakt die Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 VwGO erheben und zuvor um einstweiligen Rechtsschutz nachsuchen können, ist damit doch eine gravierende Verschlechterung ihrer früheren Position verbunden. Dass die Anfechtungsklage gemäß § 23 Abs. 5 LDG BW keine aufschiebende Wirkung hat und die Berufung – im Gegensatz zum Bundesrecht (vgl. § 64 Abs. 1 BDG) – zulassungsabhängig ist, wirkt sich dabei ebenfalls negativ aus. Zudem muss der Dienstherr nicht mehr durch Vorlage einer Anschuldigungsschrift eine gerichtliche Entscheidung herbeiführen; nunmehr müssen Beamtinnen und Beamte selbst die Initiative ergreifen und können sich nicht mehr nur auf die Verteidigung ihrer Rechte beschränken. Die Neuregelung drängt sie insoweit – anders als früher – in die Antragsteller- beziehungsweise Klägerrolle und belastet sie mit dem Prozessrisiko und den damit verbundenen Unwägbarkeiten und Nachteilen. 32

Zu diesen gehört auch die von der Senatsmehrheit für gering erachtete vor-schussbezogene Kostenbelastung (vgl. Rn. 86 des Beschlusses). Es verschlech- 33

tert die Rechtsstellung der Beamtinnen und Beamten und wird ihre Haltung bei Konfrontationen mit dem Dienstvorgesetzten nicht unberührt lassen, wenn sie im Klageverfahren die Gerichtsgebühren schon mit Eingang der Klageschrift bei Gericht zahlen müssen. Die Prozesskostenhilfe mag hier das mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG Notwendige gewährleisten; die Nachteile für die persönliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit gleicht sie jedoch keineswegs aus.

Nach der baden-württembergischen Regelung reicht der Rechtsschutz für Beamte auf Lebenszeit, die wegen des Vorwurfs eines schweren Dienstvergehens aus dem Beamtenverhältnis entfernt werden sollen, damit im Ergebnis nicht wesentlich weiter als für Arbeitnehmer, die Kündigungsschutz genießen (vgl. Zängl, Verwaltungsakt statt Disziplinarurteil, in: FS Fürst, 2002, S. 447 <461>). Das erscheint mit Blick auf das Lebenszeitprinzip unangemessen. 34

c) Soweit § 38 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LDG BW ein Zustimmungserfordernis der höheren Disziplinarbehörde statuiert, wäre dieses zwar möglicherweise theoretisch, nicht aber in der konkreten Situation des baden-württembergischen Disziplinarrechts ein funktional äquivalentes Sicherungsinstrument zum Schutz der Beamtinnen und Beamten. Die Beteiligung der höheren Disziplinarbehörde kann zur Verminderung der Eingriffsintensität in den effektiven Gewährleistungsbereich von Art. 33 Abs. 5 GG beitragen und eine Vorkehrung insbesondere gegen die fehlende Parität zwischen Beamten und Dienstherrn sowie allfällige Missbrauchsmöglichkeiten sein (vgl. LTD Drucks 14/2996, S. 116 f.). Die Regelung in § 38 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LDG BW erweist sich im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Anspruch an die exekutive Selbstkontrolle allerdings als unzureichend. Dies zeigt etwa ein vom Bundesverwaltungsgericht entschiedener Fall, in dem das Regierungspräsidium als Dienstvorgesetzter und Ernennungsbehörde zugleich als untere (vgl. § 4 Satz 1 Nr. 3 LDG BW) und höhere Disziplinarbehörde (vgl. § 4 Satz 1 Nr. 2 Buchstabe a LDG BW) fungierte (vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. Juni 2017 - 2 B 84.16 -, Rn. 17 f.). Wenn der Zustimmungsvorbehalt des § 38 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LDG BW bei Identität von unterer und höherer Disziplinarbehörde aber keinerlei Konsequenz hat, ist er auch nicht in der Lage, die ihm zugeordnete Funktion zur Sicherung des Lebenszeitprinzips zu erfüllen. So liegen die Dinge hier. Denn bei einem großen Teil der Beamtinnen und Beamten in Baden-Württemberg – insbesondere in den Bereichen Schule und Polizei – ist der Dienstvorgesetzte in der Tat zugleich untere wie auch höhere Disziplinarbehörde (vgl. auch Weiß, in: Fürst, GKÖD, Bd. 2, M § 33 Rn. 115d <Lfg. 6/15>). 35

d) Im Ergebnis hat § 38 Abs. 1 LDG BW damit eine Verlagerung des Prozessrisikos auf Beamtinnen und Beamte bewirkt, ihnen für die Zeit bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Anfechtungsklage wirtschaftliche und soziale Unsicherheiten und Nachteile auferlegt, sie dem Risiko einer Stigmatisierung ausgesetzt, das auch nach einer erfolgreichen Klage fortwirken kann, und kaum funktionstüchtige Vorkehrungen getroffen, um der fehlenden Parität zwischen Beamtinnen und Beamten auf der einen und den Dienstvorgesetzten auf der anderen Seite sowie allfälligen Manipulationsgefahren zu begegnen. Er stellt damit einen unverhältnismäßigen Eingriff in die institutionelle Garantie des Art. 33 Abs. 5 GG dar. 36

2. Der Landesgesetzgeber war sich des Systembruchs durch die Abschaffung des präventiven Richtervorbehalts bewusst, wie die sehr ausführliche Begründung des Gesetzentwurfs zur Neuordnung des Landesdisziplinarrechts zeigt (vgl. dazu auch Weiß, in: Fürst, GKÖD, Bd. 2, M § 33 Rn. 115b <Lfg. 6/15>). Er hat mit § 38 Abs. 1 LDG BW gleichwohl eine Rechtslage geschaffen, die den sich aus Art. 33 Abs. 5 GG ergebenden verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügt. Die Vorschrift ist meines Erachtens daher nichtig, die Verfassungsbeschwerde insoweit begründet. 37

Huber