



**LANDTAG VON
SACHSEN-ANHALT**

GESETZGEBUNGS- UND BERATUNGSDIENST

Rückkehr rechtsextremer ehemaliger Mitglieder des Landtags in Beamtenverhältnisse

Datum: 20. September 2022

Die Ausarbeitungen des Gesetzgebungs- und Beratungsdienstes beim Landtag von Sachsen-Anhalt sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung - auch auszugsweise - ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.



LANDTAG VON SACHSEN-ANHALT | 39094 Magdeburg

...

im Hause

Ihr Zeichen/
Ihre Nachricht vom:

Mein Zeichen:

Bearbeitet von:
Tel.: +49 391 560-

Datum: 20.09.2022

Rückkehr rechtsextremer ehemaliger Mitglieder des Landtags in Beamtenverhältnisse

Sehr ...,

mit Schreiben vom ... ersuchten Sie den Gesetzgebungs- und Beratungsdienst (GBD) um Beantwortung verschiedener Fragen zur Rückkehr ehemaliger Mitglieder des Landtags in Beamtenverhältnisse. Zugleich baten Sie, dabei die kürzlich erschienene Analyse von Dr. Hendrik Cremer zur Unvereinbarkeit des Eintretens für die Partei AfD mit der verfassungsrechtlichen Treuepflicht¹ zu berücksichtigen. Zur Veranschaulichung der landesrechtlichen Relevanz der Problemstellung verwiesen Sie auf die Rückkehr ... in den Polizeidienst des Landes Sachsen-Anhalt und die dazu ergangene Berichterstattung in der Presse.

Der Beantwortung der einzelnen Fragen vorangestellt sei zunächst ein kurzer Überblick über die landesgesetzlichen Regelungen zur Mandatsausübung durch Beamte² mit Dienstbezügen und deren Wiederverwendung nach Beendigung des Mandats:

Die Vereinbarkeit von Tätigkeiten im öffentlichen Dienst mit dem Landtagsmandat ist im Abgeordnetengesetz des Landes Sachsen-Anhalt (AbgG LSA) geregelt.

¹ Cremer, in: Deutsches Institut für Menschenrechte [Hrsg.], Rassistische und rechtsextreme Positionierungen im Dienste des Staates? Warum ein Eintreten für die AfD mit der verfassungsrechtlichen Treuepflicht nicht vereinbar ist, Februar 2022.

² Der besseren Lesbarkeit halber wird in dieser Ausarbeitung in Anlehnung an die Formulierung der relevanten Gesetzestexte ausschließlich die männliche Form verwendet.

Informationen zur Verarbeitung Ihrer Daten (Art. 13, 14 DSGVO) in der Landtagsverwaltung und Ihrer diesbezüglichen Rechte erhalten Sie bei Ihrer Bearbeiterin / Ihrem Bearbeiter oder im Internet unter <https://www.landtag.sachsen-anhalt.de/datenschutz/>.

§ 34 Buchst. a AbgG LSA bestimmt, dass ein Abgeordneter nicht als Beamter mit Dienstbezügen tätig sein darf. Für einen in den Landtag gewählten Beamten mit Dienstbezügen sieht § 35 Abs. 1 Satz 1 AbgG LSA daher vor, dass dessen Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis ab dem Tage der Annahme der Wahl für die Dauer der Mitgliedschaft ruhen. Ausdrücklich ausgenommen davon sind die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und das Verbot der Annahme von Belohnungen und Geschenken.

Die Wiederverwendung eines Beamten nach Beendigung des Landtagsmandats ist in § 36 AbgG LSA geregelt. Gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 AbgG LSA ruhen die Rechte und Pflichten eines Beamten nach Beendigung der Mitgliedschaft im Landtag längstens für weitere sechs Monate. Ergänzend dazu sieht § 36 Abs. 1 Satz 2 AbgG LSA einen Anspruch auf Rückkehr in das Dienstverhältnis vor. Danach ist der Beamte auf seinen Antrag, der binnen drei Monaten seit der Beendigung der Mitgliedschaft zu stellen ist, spätestens drei Monate nach Antragstellung wieder in das frühere Dienstverhältnis zurückzuführen.

Das Abgeordnetengesetz Sachsen-Anhalt sieht keine Möglichkeit zur Ablehnung eines solchen Rückführungsantrages vor.³ Für den Fall, dass ein ehemaliger Abgeordneter als untragbar für den Landesdienst erachtet wird, kommt daher nur eine Entfernung aus dem Beamtenverhältnis nach Wiederaufnahme des Dienstes gemäß den allgemeinen Regelungen des Landesbeamtenrechts in Betracht.

Das Disziplinalgesetz Sachsen-Anhalt sieht in seinem § 10 die Disziplinarmaßnahme der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis vor. Gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 DG LSA ist ein Landesbeamter aus dem Dienstverhältnis zu entfernen, wenn er durch ein schweres Dienstvergehen das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit verloren hat. Ein Dienstvergehen liegt gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 DG LSA in Verbindung mit § 47 Abs. 1 des Beamtenstatusgesetzes (BeamtStG) vor, wenn ein Beamter schuldhaft eine der ihm obliegenden Pflichten verletzt.

Grundvoraussetzung einer disziplinarrechtlichen Verfolgung ist folglich das Bestehen einer Dienstpflicht zum maßgeblichen Zeitpunkt. Bei Beamten, die in den Landtag von Sachsen-Anhalt gewählt wurden, ist deren eingeschränkte Pflichtenstellung während der Mandatszeit zu beachten. Pflichten aus dem Dienstverhältnis, die gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 AbgG LSA für die Dauer der Mitgliedschaft im Landtag ruhen, können nicht verletzt werden und daher auch nicht disziplinarrechtlich als Dienstvergehen verfolgt werden.

Für die Bewertung von Äußerungen eines ehemaligen Mitglieds des Landtages kann außerdem der verfassungsrechtliche Grundsatz der Indemnität von Bedeutung sein. Gemäß Artikel 57 der Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt (LV LSA) darf ein Mitglied des Landtags wegen seiner Abstimmung oder wegen einer Äußerung, die es im Landtag oder einem seiner Ausschüsse getan hat, zu keiner Zeit gerichtlich verfolgt oder anderweitig außerhalb des Landtags zur Verantwortung gezogen werden, es sei denn es handelt sich um verleumderische Beleidigungen.

³ Vgl. zu § 8 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes des Bundes: Wittkowski, ZRP 2022, S. 87.

Vor dem Hintergrund dieser landesgesetzlichen Rahmenbedingungen für die Rückkehr ehemaliger Abgeordneter in Beamtenverhältnisse beantwortet der GBD Ihre Fragen im Einzelnen wie folgt:

1. Wie und auf welche Normen und Verwaltungsvorschriften gestützt läuft in Sachsen-Anhalt ein Disziplinarverfahren gegen Polizeibeamte wegen Verletzung der Treuepflicht ab (einschließlich der Aufsicht und der Weisungsmöglichkeiten des Ministeriums für Inneres und Sport)?

Das Landesrecht sieht keine speziellen Regelungen für die Durchführung eines Disziplinarverfahrens gegen Polizeibeamte vor. Auch spezielle Verwaltungsvorschriften sind dem GBD nicht bekannt.⁴ Das Landesbeamtengesetz Sachsen-Anhalt (LBG LSA) enthält in Kapitel 10 Abschnitt 2 zwar besondere Regelungen für Polizeivollzugsbeamte. Diese sehen jedoch keine speziellen Vorgaben für die Treuepflicht oder die disziplinarrechtliche Verfolgung der Verletzung dieser Pflicht vor. Anzuwenden sind daher die allgemeinen Vorschriften für Disziplinarverfahren gegen Landesbeamte.

Die Durchführung von Disziplinarverfahren gegen Beamte im Sinne des Landesbeamtengesetzes ist im Disziplinargesetz Sachsen-Anhalt (DG LSA) geregelt. Dieses enthält neben den Bestimmungen über Dienstvergehen und die zu verhängenden Disziplinarmaßnahmen in den Teilen 3 und 4 auch verfahrensrechtliche Vorschriften für die Durchführung behördlicher und gerichtlicher Disziplinarverfahren.

Gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 DG LSA ist ein Disziplinarverfahren einzuleiten, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen. Ein Dienstvergehen liegt gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 DG LSA in Verbindung mit § 47 Abs. 1 Satz 1 BeamStG vor, wenn ein Beamter schuldhaft eine ihm obliegende Pflicht verletzt. Ein Verhalten außerhalb des Dienstes ist gemäß § 47 Abs. 1 Satz 2 BeamStG nur dann ein Dienstvergehen, wenn es nach den Umständen des Einzelfalls in besonderem Maße geeignet ist, das Vertrauen in einer für das Amt bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen.

Die politische Treuepflicht zählt zu den Grundpflichten jedes Beamten. Sie ist den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums nach Artikel 33 Abs. 5 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland zuzurechnen und hat damit Verfassungsrang.⁵ Einfachgesetzlich ist diese Grundpflicht für Landesbeamte in § 33 Abs. 1 Satz 3 BeamStG geregelt. Danach müssen Beamte sich durch ihr gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für deren Erhaltung eintreten. Welche Erwartungen mit dieser Verfassungstreuepflicht an die Beamten gestellt werden, hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 22. Mai 1975 herausgearbeitet:

⁴ Vgl. auch die Auskunft der Landesregierung in der Antwort auf die Frage 11 der Kleinen Anfrage zum Verfahren gegen den Chef des Landeskriminalamts zur schriftlichen Beantwortung vom 22. April 2022, LT-Drs. 8/300.

⁵ BVerfG, Beschluss vom 22. Mai 1975, Az.: 2 BvL 13/73, BVerfGE 39, 334-391, Rn. 40 f., zitiert nach juris.

„Gemeint ist damit nicht eine Verpflichtung, sich mit den Zielen oder einer bestimmten Politik der jeweiligen Regierung zu identifizieren. Gemeint ist vielmehr die Pflicht zur Bereitschaft, sich mit der Idee des Staates, dem der Beamte dienen soll, mit der freiheitlichen demokratischen, rechts- und sozial*-staatlichen Ordnung dieses Staates zu identifizieren. Dies schließt nicht aus, an Erscheinungen dieses Staates Kritik üben zu dürfen, für Änderungen der bestehenden Verhältnisse – innerhalb des Rahmens der Verfassung und mit den verfassungsrechtlich vorgesehenen Mitteln – eintreten zu können, solange in diesem Gewand nicht eben dieser Staat und seine verfassungsmäßige Grundlage in Frage gestellt werden. An einer "unkritischen" Beamenschaft können Staat und Gesellschaft kein Interesse haben. Unverzichtbar ist aber, daß der Beamte den Staat – ungeachtet seiner Mängel – und die geltende verfassungsrechtliche Ordnung, so wie sie in Kraft steht, bejaht, sie als schützenswert anerkennt, in diesem Sinne sich zu ihnen bekennt und aktiv für sie eintritt. Der Beamte, der dies tut, genügt seiner Treuepflicht und kann von diesem Boden aus auch Kritik äußern und Bestrebungen nach Änderungen der bestehenden Verhältnisse – im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung und auf verfassungsmäßigen Wegen! – unterstützen. Das Entscheidende ist, daß die Treuepflicht gebietet, den Staat und seine geltende Verfassungsordnung, auch soweit sie im Wege einer Verfassungsänderung veränderbar ist, zu bejahen und dies nicht bloß verbal, sondern insbesondere in der beruflichen Tätigkeit dadurch, daß der Beamte die bestehenden verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Vorschriften beachtet und erfüllt und sein Amt aus dem Geist dieser Vorschriften heraus führt. Die politische Treuepflicht – Staats- und Verfassungs*-treue – fordert mehr als nur eine formale korrekte, im übrigen uninteressierte, kühle, innerlich distanzierte Haltung gegenüber Staat und Verfassung; sie fordert vom Beamten insbesondere, daß er sich eindeutig von Gruppen und Bestrebungen distanziert, die diesen Staat, seine verfassungsmäßigen Organe und die geltende Verfassungsordnung angreifen, bekämpfen und diffamieren.“⁶

Ein Verstoß gegen die politische Treuepflicht stellt nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Mai 1975 erst dann eine Dienstpflichtverletzung dar, wenn die Pflichtverletzung ein Minimum an Gewicht und Evidenz aufweist.⁷

An dieser Rechtsprechung hält das Bundesverfassungsgericht bis heute fest.⁸ Die in der Grundsatzentscheidung vom 22. Mai 1975 aufgezeigten Maßstäbe sind gemäß § 31 Abs. 1 Satz 2 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (BVerfGG) auch für die Gerichte und Behörden des Landes Sachsen-Anhalt bindend.

⁶ BVerfG, wie vor, Rn. 42, zitiert nach juris.

⁷ BVerfG, Beschluss vom 22. Mai 1975, Az.: 2 BvL 13/73, BVerfGE 39, 334-391, Rn. 44 f. zitiert nach juris.

⁸ Vgl. nur BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 6. Mai 2008, Az.: 2 BvR 337/08, BVerfGK 13, 531-544, Rn. 17, zitiert nach juris.

Welche Stelle im Land Sachsen-Anhalt für die Einleitung eines Disziplinarverfahrens zuständig ist, ergibt sich aus § 17 Abs. 1 DG LSA. Gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 DG LSA trifft die Pflicht zur Einleitung eines Disziplinarverfahrens grundsätzlich den Dienstvorgesetzten.

Der Begriff des Dienstvorgesetzten wird in § 3 Abs. 3 Satz 1 LBG LSA definiert. Danach ist Dienstvorgesetzter, wer für beamtenrechtliche Entscheidungen über die persönlichen Angelegenheiten des Beamten zuständig ist. Der höhere Dienstvorgesetzte und die oberste Dienstbehörde stellen gemäß § 17 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 DG LSA im Rahmen ihrer Aufsicht die Erfüllung dieser Pflicht sicher. Daneben besteht gemäß § 17 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 DG LSA ein Selbsteintrittsrecht des höheren Dienstvorgesetzten und der obersten Dienstbehörde. Diese können das Disziplinarverfahren jederzeit an sich ziehen, eine Disziplinarmaßnahme selbst erlassen oder die Disziplinarverfolgung aufnehmen. Zu den Voraussetzungen des Selbsteintrittsrechts führte der Landesgesetzgeber bei Erlass der Regelung im Jahr 2005 aus, dass der höhere Dienstvorgesetzte und die oberste Dienstbehörde ein Disziplinarverfahren aufgrund dieser Bestimmung „ohne strenge Bindung an Voraussetzungen“ jederzeit an sich ziehen, selbst eine Disziplinarmaßnahme erlassen oder ein Disziplinarverfahren einleiten können sollen.⁹ Das Selbsteintrittsrecht sei Ausdruck des im Verhältnis zum Dienstvorgesetzten des Beamten bestehenden Weisungs- und Aufsichtsverhältnisses. Die Wahrnehmung dieses Rechts könne insbesondere im Hinblick auf die notwendige Einheitlichkeit der Ausübung der Disziplinargewalt erforderlich sein.

Hinsichtlich der Zuständigkeit für die Verhängung einer Disziplinarmaßnahme ist nach der Art der Disziplinarmaßnahme zu differenzieren. § 5 Abs. 1 DG LSA sieht für aktive Beamte verschiedene Disziplinarmaßnahmen vor, die je nach Schwere des Dienstvergehens auszusprechen sind. Die Entscheidung darüber, welche Disziplinarmaßnahme zu verhängen ist, trifft die zuständige Behörde gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 DG LSA nach pflichtgemäßem Ermessen. Der Dienstvorgesetzte darf durch Disziplinarverfügung nur die weniger schwerwiegenden Disziplinarmaßnahmen aussprechen; auf die disziplinarrechtlichen Höchstmaßnahmen kann nur ein Gericht erkennen. Hält der Dienstvorgesetzte diese für angezeigt, muss gemäß § 34 Abs. 1 DG LSA Disziplinaranzeige vor dem zuständigen Verwaltungsgericht erhoben werden.

2. Welche Grundsätze hat die Rechtsprechung hinsichtlich der Verwertbarkeit von Tatsachen im Disziplinarverfahren gegen Beamtinnen und Beamten entwickelt, welche aus ihrer Zeit als Mandatsträger*innen im Bundestag, den Landtagen oder kommunalen Vertretungen stammen?

Im Rahmen eines Disziplinarverfahrens wird ermittelt, ob der Beamte schuldhaft eine ihm obliegende Pflicht verletzt und damit ein Dienstvergehen begangen hat. Die Pflichten aus dem Beamtenverhältnis ruhen jedoch während der Zeit der Mitgliedschaft im Landtag von Sachsen-Anhalt gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 AbgG LSA weit überwiegend. Dies hat zur Folge,

⁹ Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Landesdisziplinarrechts, Gesetzentwurf der Landesregierung vom 31. August 2005, LT-Drs. 4/2364, S. 93.

dass Tatsachen, die in der Regel den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen, im Fall eines in den Landtag gewählten Beamten unter Umständen nicht Gegenstand eines Disziplinarverfahrens sein können.

Maßgeblich für die Verwertbarkeit von Tatsachen aus der Mandatszeit in Disziplinarverfahren ist daher die Reichweite der gesetzlichen Ruhensbestimmung. Für Mitglieder des Landtags von Sachsen-Anhalt regelt § 35 Abs. 1 Satz 1 AbgG LSA, dass die Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis eines in den Landtag gewählten Beamten mit Dienstbezügen, dessen Amt nach § 34 mit der Mitgliedschaft im Landtag nicht vereinbar ist, vom Tage der Annahme der Wahl für die Dauer der Mitgliedschaft ruhen mit Ausnahme der Pflicht zur Amtverschwiegenheit und des Verbots der Annahme von Belohnungen und Geschenken. Für Beamte des Landes Sachsen-Anhalt, die in den Deutschen Bundestag gewählt werden, ergibt sich Gleiches für die Dauer der Bundestagmitgliedschaft aus § 5 Abs. 1 Satz 1 des Abgeordnetengesetzes (AbgG), für die in andere Landesparlamente gewählten Landesbeamten aus § 36 LBG LSA.

§ 25 Abs. 1 Satz 1 AbgG LSA ist der bundesrechtlichen Ruhensbestimmung nachgebildet. Soweit der Wortlaut der landesrechtlichen Ruhensbestimmung von § 5 Abs. 1 AbgG abweicht, ist dies auf landesspezifische Besonderheiten des Wahlrechts zurückzuführen. Abgesehen davon sind die Erwägungen des Bundesgesetzgebers für den Erlass der Regelung wie auch die zu § 5 AbgG ergangene Rechtsprechung auf die Rechtslage in Sachsen-Anhalt übertragbar.

Der Wortlaut des § 5 Abs. 1 Satz 1 AbgG ist eindeutig. Er ordnet grundsätzlich das Ruhen der Pflichten aus dem Beamtenverhältnis an, es sei denn, es liegt eine der beiden ausdrücklich genannten Ausnahmen vor. Da die Pflicht zur Verfassungstreue nicht zu den ausdrücklich ausgenommenen Pflichten zählt, gilt die Rechtsfolge des Ruhens für die Zeit der Parlamentsmitgliedschaft.

Dieser Befund wird durch die Gesetzgebungsmaterialien zu § 5 AbgG aus dem Jahr 1976 gestützt. Aufgrund des Diätenurteils des Bundesverfassungsgerichts¹⁰ sah sich der Bundesgesetzgeber vor die Wahl gestellt, die Rechtsstellung der Angehörigen des öffentlichen Dienstes während der Mandatszeit als Beurlaubung ohne Dienstbezüge zu regeln oder das Ruhen der Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis anzuordnen. Zur Begründung der Entscheidung für das Ruhen der Rechte und Pflichten führte der Bundesgesetzgeber Folgendes aus:

„Eine Beurlaubung ohne Bezüge würde dem Status des Abgeordneten nicht gerecht. Denn bei einer Beurlaubung bliebe unter anderem die Pflicht des Beamten zur Mäßigung und Zurückhaltung bei politischer Betätigung (vgl. § 35 Abs. 2 BRRG) erhalten, er unterläge der Disziplinargewalt des Dienstherrn und könnte während des Urlaubs be-

¹⁰ BVerfG, Urteil vom 5. November 1975, Az.: 2 BvR 193/74, BVerfGE 40, 296-352, Rn. 52, zitiert nach juris.

fördert werden. Das Ruhen der Rechte und Pflichten löst den Beamten dagegen stärker aus seinem Dienstverhältnis. So ruhen besonders die Pflicht zur Unparteilichkeit und die politische Treuepflicht, die Pflicht zur Mäßigung und Zurückhaltung bei politischer Betätigung und die Pflicht zur Einholung einer Genehmigung für eine Nebentätigkeit. An Rechten ruhen besonders der Anspruch auf Besoldung, Beihilfen, Unterstützungen und dergleichen. Der Beamte unterliegt während des Ruhens der Rechte und Pflichten nur beschränkt der Disziplargewalt.“¹¹

Der Bundesgesetzgeber hat sich demnach bewusst dafür entschieden, dass auch die politische Treuepflicht während der Mandatszeit ruhen soll. Der Landesgesetzgeber hat in den Gesetzgebungsmaterialien zu § 35 Abs. 1 Satz 1 AbgG LSA jedenfalls nicht zum Ausdruck gebracht, mit dem aus dem Abgeordnetengesetz des Bundes übernommenen Wortlaut etwas anderes zum Ausdruck bringen zu wollen¹², sodass auch § 35 Abs. 1 Satz 1 AbgG LSA in diesem Sinne zu verstehen ist.

Auch das Bundesverwaltungsgericht hat die Ruhensbestimmung des § 5 AbgG in seinem Urteil vom 23. April 1985 im vorstehend beschriebenen Sinne aufgefasst.¹³ Gegenstand der Entscheidung war zwar die Frage, ob die Pflichten eines Soldaten ruhen, der bereits vor dem Eintritt in das Mandatsverhältnis aus dem Wehrdienst ausgeschieden ist. Im Zusammenhang mit der Feststellung, dass sich die Ruhensbestimmung nur auf Pflichten aus dem aktiven Dienstverhältnis bezieht, nicht aber auf die nach dem Ausscheiden aus dem aktiven Dienst fortbestehenden sog. „nachwirkenden“ Pflichten, stellte das Bundesverwaltungsgericht zugleich klar, welche Rechtsfolge die Ruhensbestimmung des § 5 AbgG hat: einerseits würden die Ansprüche auf Besoldung entfallen, andererseits aber auch die Pflichten zum treuen Dienen, zum Eintreten für die freiheitliche demokratische Grundordnung sowie zum Einholen einer Genehmigung für eine Nebentätigkeit.¹⁴ Darüber hinaus befand das Bundesverwaltungsgericht, dass das Privileg der Indemnität den Abgeordneten nicht nur während der Zeit, in der er das Mandat besitzt, sondern auch nach dessen Beendigung vor Strafe und Disziplinarmaßnahmen schützt.¹⁵

In der Literatur wird § 5 Abs. 1 Satz 1 AbgG allerdings unterschiedlich interpretiert. Während vereinzelt unter Berufung auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. April 1985 vertreten wird, dass es auch während eines Abgeordnetenverhältnisses nachwirkende Pflichten aus dem ruhenden Beamtenverhältnis gebe, die verletzt werden

¹¹ Materialien zu dem von den Fraktionen der SPD, CDU/CSU und FDP eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages (BT-Drs. 7/5525) vom 30. Juni 1976, BT-Drs. 7/5531, S. 15.

¹² Entwurf eines Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Landtages von Sachsen-Anhalt der Fraktionen von CDU, SPD, F. D. P., PDS und Bündnis 90/Grüne vom 29. November 1990, LT-Drs. 1/40, ohne Gesetzesbegründung; Erste und zweite Beratung im Landtag am 6. Dezember 1990, Plenarprotokoll 1/5, S. 143 ff. und 145 ff.

¹³ BVerwG, Urteil vom 23. April 1985, Az.: 2 WD 42/84, BVerwGE 83, 1-19, juris.

¹⁴ BVerwG, Urteil vom 23. April 1985, Az.: 2 WD 42/84, BVerwGE 83, 1-19, Rn. 64, zitiert nach juris.

¹⁵ BVerwG, Urteil vom 23. April 1985, Az.: 2 WD 42/84, BVerwGE 83, 1-19, Ls. 4 und Rn. 66, zitiert nach juris.

könnten, wozu auch die Treuepflicht zähle¹⁶, wird in der Literatur überwiegend¹⁷ davon ausgegangen, dass die Ruhensanordnung auch von der Treuepflicht gemäß § 60 Abs. 1 Satz 3 des Bundesbeamtengesetzes (BBG) beziehungsweise § 33 Abs. 1 Satz 3 BeamStG suspendiert. Der Wortlaut der Regelung sei eindeutig und nicht auslegungsfähig.¹⁸ Die Schwelle zur disziplinarrechtlichen Relevanz sei daher erst überschritten, wenn der ehemalige Abgeordnete das Beamtenverhältnis nach seiner Mandatszeit fortführt und nach der Rückführung gegen die politische Treuepflicht verstößt.¹⁹ Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages gehen davon aus, dass jedenfalls die „beamtenrechtlichen Treuepflichten aus § 61 BBG“ während der Mandatszeit fortwirken, da aus § 6 AbgG die Möglichkeit der Wiederverwendung im öffentlichen Dienst folge.²⁰ Über die Fortgeltung der Verfassungstreuepflicht des § 60 Abs. 1 Satz 3 BBG ist damit jedoch nichts gesagt.

Die Dienstgerichte haben sich in der jüngeren Vergangenheit in zwei Fällen mit der Frage der Reichweite der abgeordnetenrechtlichen Ruhensbestimmungen im Zusammenhang mit der Rückkehr ehemaliger Abgeordneter in den öffentlichen Dienst befasst.

Der Dienstgerichtshof des Oberlandesgerichts Stuttgart bestätigte im September des Jahres 2021, dass der ehemalige Bundestagsabgeordnete Thomas Seitz aus dem Dienst der Staatsanwaltschaft zu entlassen war.²¹ Grund für die disziplinarrechtliche Höchstmaßnahme waren rassistische Äußerungen, die Seitz während des Wahlkampfes, also vor seiner Mitgliedschaft im Deutschen Bundestag, getätigt hatte.²² Die Regelung des § 5 Abs. 1 Satz 1 AbgG kam in diesem Verfahren daher nicht zum Tragen, wie der Dienstgerichtshof ausdrücklich klarstellte.²³

¹⁶ Fischer-Lescano, Warum der Rechtsextremist Jens Maier nicht wieder Richter werden darf, Artikel im Verfassungsblog vom 10. Januar 2022, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/warum-der-rechtsextremist-jens-maier-nicht-wieder-richter-werden-darf/> (Stand: 14.09.2022); in diesem Sinne wohl auch Hotstegs, zitiert in: „Nach AfD-Mandat zurück in die sächsische Justiz: Wird Jens Maier wirklich wieder Richter?“, Artikel in LTO vom 20. Januar 2022, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/justiz/j/jens-maier-richter-disziplinarverfahren-richteranklage-befangenheit-sachsen-justiz-landgericht/> (Stand: 14.09.2022), mit dem Argument, auch von beurlaubten Beamten würde verlangt, sich nicht gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung zu betätigen, was übersieht, dass der Bundesgesetzgeber sich ausdrücklich gegen die Anwendung der für eine Beurlaubung geltenden Maßstäbe für die Mandatszeit entschieden hat; in diese Richtung tendierend wohl auch Gärditz, in: Zum Rückkehrrecht extremistischer Abgeordneter in den öffentlichen Dienst, Artikel im Verfassungsblog vom 4. Februar 2022, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/zum-ruckkehrrecht-extremistischer-abgeordneter-in-den-offentlichen-dienst/> (Stand: 14.09.2022), der von einer basalen politischen Treuepflicht spricht, die vom Abgeordneten verlangt, sich während seiner Mandatszeit so zu verhalten, dass eine spätere Übertragung eines Amtes nicht konkariert wird.

¹⁷ Wittkowski, ZRP 2022, S. 87, 88; Lemhöfer, in: Plog/Wiedow, BBG. Loseblattkommentar (Stand: Juli 2022), § 40 Rn. 9; Zängl, in: Fürst/Franke/Weiß, Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht. Loseblattkommentar (Stand: Juli 2022), BBG § 40 Rn. 11; Austermann, zitiert in: „Nach AfD-Mandat zurück in die sächsische Justiz: Wird Jens Maier wirklich wieder Richter?“, Artikel in LTO vom 20. Januar 2022, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/justiz/j/jens-maier-richter-disziplinarverfahren-richteranklage-befangenheit-sachsen-justiz-landgericht/> (Stand: 14.09.2022); so wohl auch v. Roetteken, ZBR 2022, S. 110, 111; Bornemann, DÖV 1986, S. 93, 97; vgl. im Übrigen auch Leppek, in: Austermann/Schmahl, Abgeordneten-gesetz. Kommentar, 2016, § 5 Rn. 14 ff.

¹⁸ Wittkowski, ZRP 2022, S. 87, 88.

¹⁹ Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Bericht des BMI zu TOP 13 der 212. IMK vom 17. bis 19. Juni 2020 in Erfurt zum Thema „Disziplinarrechtliche Konsequenzen bei extremistischen Bestrebungen“ vom 10. Juni 2020, S. 9 f.

²⁰ Wissenschaftliche Dienstes des Deutschen Bundestages, Beamte als Bundestagsabgeordnete, Sachstand vom 16. November 2018, Az.: WD 3 – 3000 – 374/18, S. 5.

²¹ Dienstgerichtshof für Richter beim Oberlandesgericht Stuttgart, Urteil vom 18. März 2021, Az.: DGH 2/19, juris.

²² Dienstgerichtshof für Richter beim Oberlandesgericht Stuttgart, Urteil vom 18. März 2021, Az.: DGH 2/19, Rn. 4, zitiert nach juris.

²³ Dienstgerichtshof für Richter beim Oberlandesgericht Stuttgart, Urteil vom 18. März 2021, Az.: DGH 2/19, Rn. 89 f., zitiert nach juris.

Das Sächsische Dienstgericht für Richter untersagte dem ehemaligen Bundestagsabgeordneten Jens Maier durch Beschluss vom 24. März 2022 vorläufig die Führung der Amtsgeschäfte als Richter.²⁴ Der streitgegenständliche Antrag auf Versetzung in den Ruhestand nach § 31 des Deutschen Richtergesetzes (DRiG) wurde unter anderem auf Tatsachen gestützt, die aus einem Zeitraum stammen, in dem der Antragsgegner Mitglied des Deutschen Bundestags war. Das Sächsische Dienstgericht entschied, dass § 5 Abs. 1 Satz 1 AbgG der Verwertung von Tatsachen aus der Mandatszeit in einem Verfahren nach § 31 DRiG nicht entgegenstehe.²⁵ Ihre Verwertung sei zulässig und geboten, um der Zielsetzung der Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit Rechnung zu tragen. Diese Rechtsprechung ist auf disziplinarrechtliche Verfahren nur eingeschränkt übertragbar. Denn bei dem Verfahren nach § 31 DRiG handelt es sich nicht um ein disziplinarrechtliches Verfahren zur Ahndung eines einzelnen konkreten Verhaltens, sondern – wie das Sächsische Dienstgericht hervorhebt – um eine in die Zukunft gerichtete Bewertung der Frage, ob Zweifel an der Unvoreingenommenheit des Richters bestehen. Dabei werden aus Verhaltensweisen und Äußerungen aus der Vergangenheit Schlüsse auf die Persönlichkeit und die innere Einstellung des Richters für die Gegenwart und Zukunft gezogen, um zu bewerten, ob perspektivisch eine schwere Beeinträchtigung der Rechtspflege droht, dies es abzuwenden gilt. Da es für das Verfahren nach § 31 DRiG folglich nicht darauf ankommt, ob das in der Vergangenheit gezeigte Verhalten die Verletzung einer Dienstpflcht darstellt, das Bestehen oder Ruhen von Dienstpflchten mithin nicht relevant ist, sind die Ausführungen des Sächsischen Dienstgerichts zur Verwertbarkeit von Tatsachen aus der Mandatszeit nicht auf die disziplinarrechtliche Verwertung übertragbar.

Eine mit § 35 Abs. 1 Satz 1 AbgG LSA vergleichbare Regelung für die Zeit als Mitglied kommunaler Vertretungen besteht nicht. § 36 LBG LSA ordnet die entsprechende Geltung der abgeordnetenrechtlichen Ruhensvorschrift lediglich für den Fall der Wahl in die gesetzgebende Körperschaft eines anderen Landes an. Während der Mitgliedschaft in kommunalen Vertretungen ruhen die Rechte und Pflichten der Landesbeamten daher nicht, sodass etwaige Pflichtverletzungen grundsätzlich ohne Einschränkungen nach den Vorschriften des Disziplinargesetzes Sachsen-Anhalt verfolgbar sind.

3. Inwieweit sind die Ergebnisse der o. g. Analyse des DIMR auf Sachsen-Anhalt übertragbar und erscheint – der Analyse folgend – eine Entlassung von Beamtinnen und Beamten aus dem Staatsdienst rechtlich möglich, soweit sie für die AfD eintreten?

Der Rechtswissenschaftler Dr. Hendrik Cremer hat im Februar 2022 im Auftrag des Deutschen Instituts für Menschenrechte eine Analyse zur Vereinbarkeit des Eintretens für die AfD mit der verfassungsrechtlichen Treuepflicht vorgelegt.²⁶

²⁴ Sächsisches Dienstgericht für Richter, Beschluss vom 24. März 2022, Az.: 66 DG 1/22, juris.

²⁵ Sächsisches Dienstgericht für Richter, Beschluss vom 24. März 2022, Az.: 66 DG 1/22, Rn. 29, zitiert nach juris.

²⁶ Cremer, in: Deutsches Institut für Menschenrechte [Hrsg.], Rassistische und rechtsextreme Positionierungen im Dienste des Staates? Warum ein Eintreten für die AfD mit der verfassungsrechtlichen Treuepflicht nicht vereinbar ist, Februar 2022.

In dem ersten Teil dieser Analyse setzt sich Cremer damit auseinander, welche Maßstäbe nach dem Beamten- und Disziplinarrecht für die Entfernung eines Beamten aus dem Beamtenverhältnis gelten, der sich rassistisch und rechtsextrem positioniert hat. Ein endgültiger Vertrauensverlust, der eine Entfernung aus dem Beamtenverhältnis rechtfertigt, sei nicht nur in Fällen anzunehmen, in denen eine verbeamtete Person durch einzelne Äußerungen oder in der Gesamtschau von Handlungen ein rassistisches, die Garantien der Verfassung in ihrem Kern ablehnendes Menschenbild offenbart, sondern bereits dann, wenn eine verbeamtete Person für eine Partei eintritt, die sich durch solche Positionen auszeichnet, gleichgültig ob durch eine aktive oder passive Parteimitgliedschaft.²⁷ Eine Ausnahme von diesem Grundsatz sei nur anzunehmen, wenn die verbeamtete Person im Einzelfall eine Distanzierung von dem verfassungsfeindlichen Teil der Partei darlegen und sich insofern entlasten könne.²⁸

In dem zweiten Teil der Analyse befasst sich Cremer mit der Partei AfD. Unter Auswertung des Parteiprogramms und öffentlicher Auftritte von Parteimitgliedern kommt er zu dem Ergebnis, die AfD habe sich nach ihrer Gründung zunehmend radikalisiert und zu einer rechts-extremen und nach Gewalt strebenden Partei entwickelt.²⁹ Anschließend überträgt Cremer die im ersten Teil aufgestellten beamtenrechtlichen Maßstäbe auf das Eintreten für die AfD. Als Ergebnis hält er fest, dass ein Dienstvorgesetzter, der Kenntnis davon erhält, dass ein Beamter für die AfD eintritt, disziplinarrechtliche Konsequenzen ziehen müsse. In der Regel sei der Beamte aus dem Beamtenverhältnis zu entlassen.³⁰ Er betont allerdings zugleich, dass stets eine Einzelfallprüfung erforderlich sei. Die betroffene Person sei im Rahmen des Disziplinarverfahrens anzuhören. Dabei bestehe die Möglichkeit der Entlastung.³¹ Die Wahrscheinlichkeit, dass eine solche Entlastung im Falle der Parteimitgliedschaft in der AfD gelingt, schätzt Cremer allerdings als gering ein.³²

Hinsichtlich der Übertragbarkeit der Ergebnisse der Analyse auf Beamte des Landes Sachsen-Anhalt ist festzustellen, dass sich die Publikation ausdrücklich an Entscheidungsträger zuständiger Behörden auf Bundes-, Landes- und kommunaler Ebene richtet.³³ Hinsichtlich der rechtlichen Grundlagen der Entfernung eines Beamten aus dem Beamtenverhältnis im ersten Teil der Analyse wird stets auch auf die für Landesbeamte geltenden Vorschriften verwiesen.³⁴ Cremer selbst geht offensichtlich davon aus, dass die Ergebnisse seiner Analyse auch für Landesbeamte Geltung beanspruchen, mithin auch für Beamte im Dienst des Landes Sachsen-Anhalt.

²⁷ Cremer, wie vor, S. 18 f. und S. 24, 26.

²⁸ Cremer, wie vor, S. 26.

²⁹ Cremer, wie vor, S. 29, 42.

³⁰ Cremer, wie vor, S. 46 f.

³¹ Cremer, wie vor, S. 46.

³² Cremer, wie vor, S. 27.

³³ Cremer, wie vor, S. 9.

³⁴ Cremer, wie vor, S. 12 und 19, Fußnote 12, 79 und 80.

Entscheidend für die Beantwortung der Frage, ob eine Entfernung von Beamten des Landes Sachsen-Anhalt aus dem Beamtenverhältnis möglich ist, wenn diese für die AfD eintreten, dürfte allerdings weniger sein, ob die im zweiten Teil der Analyse vorgenommene Bewertung der Partei auf Bundesebene auf den Landesverband der AfD in Sachsen-Anhalt übertragbar ist, sondern vielmehr, ob sich die im ersten Teil der Analyse dargestellte Rechtsauffassung für die zuständigen Behörden des Landes Sachsen-Anhalt als vertretbar erweist.

Maßgeblich für die Rechtslage in Sachsen-Anhalt sind in erster Linie die landesgesetzlichen Vorschriften, die im Lichte der verfassungsrechtlichen Bestimmungen und der dazu ergangenen Rechtsprechung auszulegen sind. Gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 DG LSA ist ein Landesbeamter aus dem Beamtenverhältnis zu entfernen, wenn er durch ein schweres Dienstvergehen das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit endgültig verloren hat. Ein Dienstvergehen liegt gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 DG LSA in Verbindung mit § 47 Abs. 1 BeamStG vor, wenn ein Beamter schuldhaft eine ihm obliegende Pflicht verletzt. Entscheidend ist daher, ob das Eintreten für die AfD eine Verletzung der politischen Treuepflicht darstellt.

Festzuhalten ist zunächst, dass es Beamten grundsätzlich frei steht sich politisch zu betätigen und Mitglied einer Partei zu sein. Dies ergibt sich für Beamte des Landes Sachsen-Anhalt aus § 33 Abs. 2 BeamStG. Grundsätzlich steht es ihnen auch frei, sich öffentlich politisch zu äußern und an politischen Veranstaltungen teilzunehmen. Dabei unterliegen sie jedoch dem Mäßigungsgebot des § 33 Abs. 2 BeamStG, wonach Beamte bei politischer Betätigung diejenige Mäßigung und Zurückhaltung zu wahren haben, die sich aus ihrer Stellung gegenüber der Allgemeinheit und aus der Rücksicht auf die Pflichten ihres Amtes ergibt.

Ebenfalls außer Frage steht, dass die Mitgliedschaft eines Beamten in einer vom Bundesverfassungsgericht gemäß Artikel 21 Abs. 2 und 4 GG verbotenen Partei nicht mit der politischen Treuepflicht vereinbar ist.³⁵

Schwieriger zu beantworten ist die Frage, wie das Eintreten für eine Partei zu beurteilen ist, die bisher nicht vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig befunden wurde, in der öffentlichen Diskussion aber teilweise dem Vorwurf der Verfassungswidrigkeit ausgesetzt ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Grundsatzentscheidung zu Radikalen im öffentlichen Dienst vom 22. Mai 1975 klargestellt, dass die Frage, ob ein Beamter seine politische Treuepflicht verletzt, in erster Linie anhand seines Verhaltens zu beantworten sei. Ein Teil des Verhaltens, das für die Beurteilung der Persönlichkeit des Bewerbers erheblich sei, könne auch der Beitritt oder die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei sein, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt.³⁶

³⁵ Lorse, ZBR 2021, S. 1, 6; Lindner, ZBR 2020, S. 1, 6.

³⁶ BVerfG, Beschluss vom 22. Mai 1975, Az.: 2 BvL 13/73, BVerfGE 39, 334-391, Rn. 61, zitiert nach juris.

Das bloße Haben einer Überzeugung und die bloße Mitteilung, dass man diese habe, stelle aber „niemals“ eine Verletzung der Treuepflicht dar. Die Schwelle zur Verletzung der Treuepflicht sei erst überschritten, wenn der Beamte aus seiner politischen Überzeugung Folgerungen für seine Einstellung gegenüber der verfassungsmäßigen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland, für die Art der Erfüllung seiner Dienstpflichten, für den Umgang mit seinen Mitarbeitern oder für politische Aktivitäten im Sinne seiner politischen Überzeugung ziehe.³⁷

Die Grundsätze der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts binden gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG auch die Gerichte und Behörden.³⁸ Ob ein Beamter seine politische Treuepflicht verletzt, ist folglich auch seitens der Dienstvorgesetzten in Sachsen-Anhalt nicht nach der Ausrichtung der Partei zu beurteilen, welcher der Beamte angehört, sondern in erster Linie anhand einer individuellen Prüfung der Verfassungstreue des Beamten.

In den folgenden Jahren haben die Gerichte in ihrer Judikatur Einzelfallentscheidungen zu verschiedenen Formen der politischen Betätigung in unterschiedlichen Parteien getroffen. Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte im Jahr 1981 im Rahmen eines Berufungsverfahrens, dass die aktive Tätigkeit eines Beamten für die DKP die politische Treuepflicht verletzt.³⁹ In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall war der Beamte unter anderem durch Pressebeiträge und Kandidaturen für Landtags- und Kommunalwahlen für die Partei eingetreten.⁴⁰ Im Jahr 1986 hatte das Bundesverwaltungsgericht sodann über die Vereinbarkeit der politischen Treuepflicht mit der politischen Betätigung in der Partei NPD zu entscheiden und kam unter Anwendung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu dem Ergebnis, dass ein Beamter gegen seine Treuepflicht verstößt, wenn er sich aktiv durch die Übernahme von Parteiämtern und Kandidaturen in einer Partei betätigt, die mit der freiheitlich demokratischen Grundordnung unvereinbare Ziele verfolgt.⁴¹ Diese Rechtsprechung setzte das Bundesverwaltungsgericht mit seiner Entscheidung vom 7. Juli 2004 über die aktive parteipolitische Aktivität eines Soldaten fort, der nicht nur Mitglied der NPD war, sondern sich als Funktionär aktiv für die Partei einbrachte.⁴² Der Hessische Verwaltungsgerichtshof entschied im Jahr 1998 zur Mitgliedschaft in der Partei Die Republikaner, dass die aktive Betätigung in einer verfassungsfeindlichen Partei insbesondere dann eine Treuepflichtverletzung darstelle, wenn der Beamte Parteiämter übernimmt.⁴³ In seiner Funktion als Wehrdienstgericht entschied das Bundesverwaltungsgericht im Jahr 2001, dass eine Treuepflichtverletzung vorliegt, wenn sich ein Soldat über mehrere Jahre durch die Übernahme von Führungspositionen, als Kandidat bei Bundes- und Landtagswahlen sowie durch Reden und andere Publikationen für eine Partei mit verfassungsfeindlicher Zielsetzung einsetzt.⁴⁴

³⁷ BVerfG, Beschluss vom 22. Mai 1975, Az.: 2 BvL 13/73, BVerfGE 39, 334-391, Rn. 45, zitiert nach juris.

³⁸ Vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 29. Oktober 1981, Az.: 1 D 50/80, BVerwGE 73, 263-287 (LT1-3, ST), Rn. 23 ff., zitiert nach juris.

³⁹ BVerwG, Urteil vom 29. Oktober 1981, Az.: 1 D 50/80, BVerwGE 73, 263-287 (LT1-3, ST), Ls. 2, Rn. 30, zitiert nach juris.

⁴⁰ BVerwG, Urteil vom 29. Oktober 1981, Az.: 1 D 50/80, BVerwGE 73, 263-287 (LT1-3, ST), Rn. 15, zitiert nach juris.

⁴¹ BVerwG, Urteil vom 12. März 1986, Az.: 1 D 103/84, BVerwGE 83, 158-177, juris (Mitglied des Parteipräsidiums der NPD).

⁴² BVerwG, Urteil vom 7. Juli 2004, Az.: 6 C 17/03, Rn. 42, zitiert nach juris.

⁴³ Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 7. Mai 1998, Az.: 24 DH 2498/96, Ls. 3, Rn. 6, zitiert nach juris.

⁴⁴ BVerwG, Urteil vom 18. Mai 2001, Az.: 2 WD 42/00, BVerwGE 114, 258-291, Ls. 4, zitiert nach juris.

Eine gerichtliche Entscheidung, nach der die bloße Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei die disziplinarrechtliche Folge der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis rechtfertigt, ist – soweit ersichtlich – bisher nicht ergangen.

Die herrschende Meinung in der Literatur deckt sich mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verletzung der Treuepflicht. So wird überwiegend vertreten, die Mitgliedschaft in einer Partei, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, sei immer nur ein Indiz für das Fehlen der erforderlichen Verfassungstreue, ersetze jedoch nicht die Prüfung der Verfassungstreue des Beamten.⁴⁵ Die passive Parteimitgliedschaft allein sei nicht ausreichend für die Annahme einer Treuepflichtverletzung. Denn entscheidend sei die Verfassungstreue des Beamten, nicht die der Partei.⁴⁶ Allein die Tatsache, dass eine Partei vom Verfassungsschutz als „Prüffall“ oder als „Verdachtsfall“ eingestuft wird, begründet nach überwiegender Auffassung in der Literatur nicht die Annahme, verbeamtete Parteimitglieder würden ihre politische Treuepflicht verletzen.⁴⁷ Einer derartigen Einstufung durch den Verfassungsschutz komme zwar eine Indizwirkung dahingehend zu, dass ernstliche Zweifel an der Verfassungstreue angebracht seien. Auch hier sei allerdings eine Einzelfallprüfung durchzuführen.⁴⁸ Für diese Auffassung spricht sich auch das Bundesinnenministerium aus.⁴⁹ Die Gegenauffassung, nach der bereits die passive Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei für die Bejahung einer Treuepflichtverletzung ausreichen soll, wird hingegen nur vereinzelt vertreten.⁵⁰

Auch mit Blick auf die AfD wird in der Literatur überwiegend angenommen, dass die Einstufung der AfD als „Prüffall“ oder „Verdachtsfall“ für sich genommen noch nicht ausreicht, um die Verfassungstreue eines Beamten zu verneinen, der Mitglied in der AfD ist. Disziplinarrechtliche Konsequenzen allein wegen der Parteimitgliedschaft in der AfD werden deshalb überwiegend abgelehnt.⁵¹

⁴⁵ Picker, RdA 2020, S. 317, 325; Lindner, ZBR 2020, S. 1, 7; ders., zitiert in: Artikel in LTO vom 4. Februar 2022, AfD-ler raus aus der Justiz und öffentlichem Dienst?, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/muessen-afd-beamterichter-aus-dem-dienst-entlassen-werden-dimr-studie-verfassungsrecht-disziplinarverfahren/> (Stand: 14.09.2022); Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Parteipolitische Betätigung im öffentlichen Dienst, Sachstand vom 17. Februar 2021, Az.: WD 6 – 3000 – 006/21, S. 9; Werres, in: Brinktrine/Schollendorf, BeckOK Beamtenrecht Bund. Online-Kommentar (Stand: Februar 2022), BeamtStG § 33 Rn. 17 ff.; vgl. auch Reich, Beamtenstatusgesetz, 3. Auflage 2018, § 33 Rn. 8.

⁴⁶ Picker, RdA 2020, S. 317, 325; Lindner, ZBR 2020, S. 1, 7.

⁴⁷ Lorse, ZBR 2021, S. 1, 7; Fahrner, GSZ 2021, S. 6, 8; Lindner, ZBR 2020, S. 1, 7; Gärditz, in: Zum Rückkehrrecht extremistischer Abgeordneter in den öffentlichen Dienst, Artikel im Verfassungsblog vom 4. Februar 2022; Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Parteipolitische Betätigung im öffentlichen Dienst, Sachstand vom 17. Februar 2021, Az.: WD 6 – 3000 – 006/21, S. 9; Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Bericht des BMI zu TOP 13 der 212. IMK vom 17. bis 19. Juni 2020 in Erfurt zum Thema „Disziplinarrechtliche Konsequenzen bei extremistischen Bestrebungen“ vom 10. Juni 2020, S. 8; BMI, Verfassungstreue von Beamten; beamtenrechtliche Konsequenzen der politischen Betätigung von Beamten, Vermerk vom 27. März 2019, Az.: D 2 – 30100/13#5, S. 5.

⁴⁸ Lindner, ZBR 2020, S. 1, 7.

⁴⁹ Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Bericht des BMI zu TOP 13 der 212. IMK vom 17. bis 19. Juni 2020 in Erfurt zum Thema „Disziplinarrechtliche Konsequenzen bei extremistischen Bestrebungen“ vom 10. Juni 2020, S. 8 f.

⁵⁰ Masuch, ZBR 2020, S. 297, 300 f.; so grundsätzlich auch Günther, in: Plog/Wiedow, BBG. Loseblattkommentar (Stand: Juli 2022), § 60 Rn. 19.

⁵¹ Weiß, ZBR 2020, S. 1, 7; BMI, Verfassungstreue von Beamten; beamtenrechtliche Konsequenzen der politischen Betätigung von Beamten, Vermerk vom 27. März 2019, Az.: D 2 – 30100/13#5, S. 5.

Die Schlussfolgerung Cremers, jedes Eintreten für die AfD sei unvereinbar mit der politischen Treuepflicht und rechtfertigte – vorbehaltlich einer Einzelfallprüfung – die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis, stieß bei Vertretern der herrschenden Auffassung in der Literatur auf Ablehnung. Cremer unterschätze die Notwendigkeit der Einzelfallprüfung und berücksichtige die Grundrechte des Beamten nicht hinreichend.⁵²

Insgesamt lässt sich daher festhalten, dass die Frage, ob ein Beamter aus dem Dienst des Landes Sachsen-Anhalt entlassen werden kann, wenn er für die AfD eintritt, nicht pauschal beantwortet werden kann. Die Einleitung eines Disziplinarverfahrens setzt gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 DG LSA zureichende tatsächliche Anhaltspunkte voraus, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen. Dies bedeutet, dass eine schuldhaftes Dienstpflichtverletzung vorliegen müsste, wenn die den Verdacht stützenden Tatsachen sich als wahr erweisen würden.⁵³ Für das Vorliegen einer Treuepflichtverletzung kommt es nach der herrschenden Meinung entscheidend darauf an, in welcher Form der Beamte konkret für die AfD eintritt. Die bloße Parteimitgliedschaft reicht nach herrschender Auffassung jedenfalls nicht aus, weil sie ein verfassungstreues Verhalten nicht ausschließt, sodass ein Dienstvorgesetzter nicht verpflichtet sein dürfte, allein aufgrund des Umstands, dass ein Beamter Mitglied der AfD ist, ein Disziplinarverfahren einzuleiten. Dies dürfte vielmehr voraussetzen, dass das Verhalten des Beamten weitere tatsächliche Anhaltspunkte für das Fehlen der erforderlichen Verfassungstreue aufweist.

4. Inwieweit sind die Ergebnisse der o. g. Analyse des DIMR auf Sachsen-Anhalt übertragbar und erscheint – der Analyse folgend – eine Entlassung von Beamtinnen und Beamten aus dem Staatsdienst rechtlich möglich, soweit sie in ihrer Zeit als Mitglieder des Landtags extrem rechte, rassistische und verfassungsfeindliche Positionen vertreten / Einstellungen gezeigt haben?

Bei der Entfernung eines Landesbeamten aus dem Beamtenverhältnis handelt es sich gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 5 DG LSA um eine disziplinarrechtliche Maßnahme. Die disziplinarrechtliche Verfolgung von Äußerungen von Mitgliedern des Landtags ist jedoch nicht in jedem Fall zulässig.

Äußerungen eines Landesbeamten aus seiner Zeit als Mitglied des Landtags von Sachsen-Anhalt, die er im Rahmen parlamentarischer Sitzungen getätigt hat, sind einer Ahndung im Disziplinarverfahren von vornherein entzogen. Dies ergibt sich aus Artikel 57 LV LSA. Danach darf ein Mitglied des Landtags wegen seiner Abstimmung oder wegen einer Äußerung, die es im Landtag oder einem seiner Ausschüsse getan hat, zu keiner Zeit gerichtlich verfolgt oder anderweitig außerhalb des Landtags zur Verantwortung gezogen werden, es sei denn, es

⁵² Möller, Lindner und Gärditz, zitiert in: Artikel in LTO vom 4. Februar 2022, AfD-ler raus aus der Justiz und öffentlichem Dienst?, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/muessen-afd-beamte-richter-aus-dem-dienst-entlassen-werden-dimr-studie-verfassungsrecht-disziplinarverfahren/> (Stand: 14.09.2022).

⁵³ Wittkowski, in: Urban/Wittkowski, Bundesdisziplinargesetz. Kommentar, 2. Auflage 2017, § 17 Rn. 8.

handelt sich um eine verleumderische Beleidigung. Damit ist jegliche dienstrechtliche Verfolgung parlamentarischer Handlungen ausgeschlossen.⁵⁴ Da Artikel 57 LV LSA dem Artikel 46 Abs. 1 GG nachgebildet ist, dürfte die dazu ergangene Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch auf die Rechtsstellung der Mitglieder des Landtags von Sachsen-Anhalt übertragbar sein. Danach schützt das Privileg der Indemnität den Abgeordneten auch nach Beendigung des Mandats vor disziplinarrechtlichen Maßnahmen.⁵⁵

Darüber hinaus scheidet auch eine disziplinarrechtliche Verfolgung von Äußerungen außerhalb des parlamentarischen Sitzungsgeschehens aus. Das Vertreten extrem verfassungsfeindlicher Positionen könnte im Einzelfall zwar grundsätzlich einen Verstoß gegen die Pflicht zur Verfassungstreue gemäß § 33 Abs. 1 Satz 3 BeamtStG darstellen. Hinsichtlich der disziplinarrechtlichen Bewertung des Verhaltens eines Beamten während der Zeit als Mitglied des Landtags ist allerdings § 35 Abs. 1 Satz 1 AbgG LSA zu beachten, der das Ruhen der Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis für die Dauer der Mitgliedschaft im Landtag anordnet und – wie unter 2. näher erläutert – nach überwiegender Auffassung in der Literatur auch von der Pflicht zur Verfassungstreue nach § 33 Abs. 1 Satz 3 BeamtStG suspendiert. Für das Vertreten verfassungsfeindlicher Positionen durch einen in den Landtag gewählten Beamten außerhalb des parlamentarischen Sitzungsgeschehens scheidet eine disziplinarrechtliche Verfolgung daher ebenso aus.

Eine Entfernung aus dem Beamtenverhältnis ist demnach weder aufgrund des innerparlamentarischen oder noch aufgrund des außerparlamentarischen Vertretens nicht strafbarer, aber offen verfassungsfeindlicher Positionen während der Mitgliedschaft im Landtag von Sachsen-Anhalt statthaft. Ein Disziplinarverfahren kommt erst in Betracht, sobald der Landesbeamte nach seiner Rückkehr in sein Dienstverhältnis ein konkretes Verhalten zeigt, das auf das Fehlen der erforderlichen Verfassungstreue schließen lässt.

Selbst wenn man der vereinzelt vertretenen Auffassung folgen würde, die politische Treuepflicht sei von der Ruhensbestimmung des § 35 Abs. 1 Satz 1 AbgG LSA nicht erfasst und bestünde während der Dauer der Mandatszeit fort, müsste das konkrete Verhalten des Beamten die Voraussetzungen für die disziplinarrechtliche Höchstmaßnahme gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 DG LSA erfüllen. Es müsste sich um ein schweres Dienstvergehen handeln, durch welches der Beamte das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit endgültig verloren hat. Ob das Vertreten extrem rechter, rassistischer und verfassungsfeindlicher Positionen oder das Zeigen einer solchen Einstellung die Annahme eines endgültigen Vertrauensverlusts rechtfertigt, hängt davon ab, inwieweit etwaige Äußerungen verfassungsrechtlichen Schutz genießen, sei es unter dem Aspekt des freien Mandats oder der Meinungsfreiheit des Artikels 5 Abs. 1 GG. Das Bundesverwaltungsgericht führte in einem Urteil aus dem Jahr 1980 zu den Grenzen zulässiger Staatskritik durch einen Beamten Folgendes aus:

⁵⁴ Reich, in: Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt. Kommentar, 2. Auflage 2004, Art. 57 Rn. 2.

⁵⁵ BVerwG, Urteil vom 23. April 1985, Az.: 2 WD 42/84, BVerwGE 83, 1-19, Ls. 4 und Rn. 66, zitiert nach juris.

„Die Verfassungstreuepflicht gebietet dem Beamten zwar nicht, sich mit den Zielen oder einer bestimmten Politik der jeweiligen Regierung zu identifizieren. Sie schließt nicht aus, Kritik an Erscheinungen des Staates üben zu dürfen und für eine Änderung der bestehenden Verhältnisse - innerhalb des Rahmens der Verfassung und mit verfassungsrechtlich vorgesehenen Mitteln - eintreten zu können, solange nicht eben dieser Staat und seine verfassungsmäßige Ordnung in Frage gestellt werden. Staat und Gesellschaft können an einer unkritischen Beamtenschaft kein Interesse haben. Die Grenzen einer sich im Rahmen der Verfassung haltenden Kritik werden überschritten, wenn die freiheitliche demokratische Grundordnung offen als nicht erhaltenswert bezeichnet wird. Das gilt nach BVerwGE 55, 232 (239/240) aber auch, "wenn bei der Beschreibung der Verfassungswirklichkeit sowie der wirklichen politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Bundesrepublik Deutschland unter Außerachtlassung jeder Bemühung um Augenmaß an die Stelle des kritischen Urteils eine Darstellung tritt, die im einzelnen kritikwürdige Zustände bewußt entstellt und überspitzt verallgemeinert, begleitet von einer Diffamierung der Einrichtungen des Staates und bestimmter relevanter Gruppen (Parteien), so daß der Eindruck entstehen muß, diese allenthalben bestehenden 'Mißstände' hätten letztlich ihre Ursache in der Grundordnung selbst, am Maßstab praktischer Bewährung gemessen sei sie also untauglich".“⁵⁶

Ob die Einschränkung verfassungsrechtlicher Positionen, die mit der Bejahung einer Pflichtverletzung einhergeht, in einem angemessenen Verhältnis zur bezweckten Gewährleistung der Verfassungstreue steht, ist nach pflichtgemäßem Ermessen im Rahmen einer Gesamtwürdigung zu entscheiden.⁵⁷

Eine gerichtliche Entscheidung über die disziplinarrechtliche Entfernung eines Beamten aus dem Beamtenverhältnis wegen einer Verletzung seiner Pflicht zur Verfassungstreue während seiner Mandatszeit ist – soweit ersichtlich – bisher nicht ergangen. Die Gerichte haben die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis wegen fehlender Verfassungstreue in Fällen ohne Mandatskontext aber bereits mehrfach für rechtmäßig befunden. So entschied beispielsweise das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 17. November 2017, dass das Tragen einer Tätowierung mit verfassungsfeindlichen Motiven ein Dienstvergehen darstellt und in der Zusammenschau mit dem Zeigen des Hitlergrußes und weiterem Verhalten eine nationalsozialistisch geprägte Einstellung aufzeigt, welche die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis rechtfertigt.⁵⁸ Der Hessische Verwaltungsgerichtshof entschied mit Beschluss vom 22. Oktober 2018, dass die bloße Teilnahme eines Beamten an einer die Asyl- und Flüchtlingspolitik der Bundesregierung kritisierenden Versammlung und auch das Tragen eines Transparents mit der Aufschrift „Asylbetrug macht uns arm“ für sich genommen nicht schon den Schluss rechtfertigen, dem Beamten mangle es an der Bereitschaft, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzustehen.⁵⁹

⁵⁶ BVerwG, Urteil vom 27. November 1980, Az.: 2 C 38/79, BVerwGE 61, 176-194, Rn. 27, zitiert nach juris.

⁵⁷ BVerwG, Urteil vom 17. November 2017, Az.: 2 C 25/17, BVerwGE 160, 370-396, Rn. 31, zitiert nach juris.

⁵⁸ BVerwG, Urteil vom 17. November 2017, Az.: 2 C 25/17, BVerwGE 160, 370-396, Rn. 12, zitiert nach juris.

⁵⁹ Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 22. Oktober 2018, Az.: 1 B 1594/18, Ls. 3, zitiert nach juris.

Aufgrund einer Gesamtschau weiterer Verhaltensweisen des Beamten wie seiner Aktivitäten in den sozialen Netzwerken kam das Gericht gleichwohl zu dem Schluss, dass die Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auf Probe gerechtfertigt war.⁶⁰ Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg urteilte im Jahr 2020, dass die Entfernung eines Bundespolizisten aus dem Beamtenverhältnis rechtmäßig war, weil dieser seine Pflicht zur Verfassungstreue verletzt habe, indem er den Holocaust geleugnet, antisemitische Äußerungen kundgetan und führende Personen des NS-Regimes verherrlicht hatte.⁶¹

Aus den beispielhaft aufgeführten Entscheidungen lassen sich aber keine allgemeinen Maßstäbe ableiten. Die Entscheidung, ob die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis gerechtfertigt ist, muss stets aufgrund einer Gesamtwürdigung des Einzelfalls nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Schwere des Dienstvergehens, des Persönlichkeitsbildes des Beamten und der Beeinträchtigung des Vertrauens des Dienstherrn oder der Allgemeinheit ergehen.⁶²

Teilweise wird vertreten, der Antrag auf Rückführung in das Beamtenverhältnis nach § 6 Abs. 1 Satz 2 AbgG sei als rechtsmissbräuchlich zurückzuweisen, wenn ein Beamter während seiner Mandatszeit eine verfassungsfeindliche Einstellung offenbart habe.⁶³ Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass weder § 6 Abs. 1 Satz 2 AbgG noch die landesrechtliche Regelung in § 36 Abs. 1 Satz 2 AbgG LSA den Rückführungsanspruch unter den Vorbehalt einer erneuten Prüfung der persönlichen Eignung des Beamten stellen. Es handelt sich um eine gebundene Entscheidung des Dienstherrn, auf die ein gesetzlicher Anspruch besteht.⁶⁴ Da die Dienstvorgesetzten gemäß Artikel 20 Abs. 3 GG und Artikel 2 Abs. 4 LV LSA an Gesetz und Recht gebunden sind, scheidet eine Zurückweisung eines Rückführungsantrages aus.⁶⁵

5. Ist die, den Medien entnommene, o. g. Rechtsauffassung des Ministeriums für Inneres und Sport – keine Verwertbarkeit bei Tatsachen, soweit sie aus der Zeit als Mandatsträger*in stammen – insoweit von der Rechtsprechung gedeckt und wie ist sie anhand der Maßstäbe der Analyse des DIMR zu bewerten?

In der Presseberichterstattung zur Rückkehr ... in den Polizeidienst des Landes Sachsen-Anhalt wird ausgeführt, das Ministerium für Inneres und Sport habe darauf hingewiesen, dass ein Dienstvorgesetzter für Vorgänge, die in die Zeit fallen, in der die Rechte und Pflichten aus

⁶⁰ Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 22. Oktober 2018, Az.: 1 B 1594/18, Rn. 11 f., zitiert nach juris.

⁶¹ Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 4. März 2020, Az.: OVG 82 D 1.19, Rn. 104, 108 ff. zitiert nach juris.

⁶² BVerwG, Urteil vom 17. November 2017, Az.: 2 C 25/17, BVerwGE 160, 370-396, Rn. 31, zitiert nach juris.

⁶³ v. Roetteken, ZBR 2022, S. 109, 111; vgl. Fischer-Lescano, zitiert in: Staatsrechtler über AfD-Richter Maier: „Dann ist der Rechtsstaat am Ende“, Artikel in der taz vom 19. Januar 2022, abrufbar unter <https://taz.de/Staatsrechtler-ueber-AfD-Richter-Maier/!5828242/> (Stand: 14.09.2022), der darauf hinweist, die beamtenrechtlichen Voraussetzungen für eine Rückkehr müssten vorliegen; vgl. auch Lemhöfer, in: Plog/Wiedow, BBG. Loseblattkommentar (Stand: Juli 2022), § 40 Rn. 9, der jedenfalls die Frage aufwirft, ob aus der Möglichkeit der späteren Wiederverwendung nicht ein Fortwirken der grundlegenden beamtenrechtlichen Treuepflicht folgen müsste.

⁶⁴ Leppek, in: Austermann/Schmahl, Abgeordnetengesetz. Kommentar, 2016, § 6 Rn. 7.

⁶⁵ Vgl. Wittkowski, ZRP 2022, S. 87, 87.

dem Dienstverhältnis als Beamter ruhen, kein Disziplinarverfahren einleiten könne. Äußerungen ..., die dieser in der Vergangenheit im Landtag getätigt habe, könnten daher nicht disziplinarrechtlich verfolgt werden.⁶⁶

Diese Rechtsauffassung berücksichtigt die geltende Rechtslage im Wesentlichen und stimmt mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts überein. Die Einleitung eines Disziplinarverfahrens kommt gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 DG LSA nur in Betracht, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen. Da ein Dienstvergehen gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1 BeamtStG die Verletzung einer dienstrechtlichen Pflicht voraussetzt, die Pflichten aus dem Beamtenverhältnis aber gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 AbgG LSA für die Zeit der Mitgliedschaft im Landtag von Sachsen-Anhalt weitestgehend ruhen, ist die Schlussfolgerung, dass wegen der Verletzung ruhender Pflichten kein Disziplinarverfahren eingeleitet werden kann, grundsätzlich korrekt. Es fehlt lediglich die Einschränkung, dass dies nicht für die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und das Verbot der Annahme von Belohnungen und Geschenken gilt, die gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 AbgG LSA auch während der Mandatszeit fortbestehen. In Ansehung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Indemnität ist auch die Aussage nicht zu beanstanden, Äußerungen des ehemaligen Abgeordneten im Landtag könnten nicht disziplinarrechtlich verfolgt werden.

Cremer setzt sich in seiner Analyse im Auftrag des Deutschen Instituts für Menschenrechte vornehmlich damit auseinander, wie das Eintreten für eine Partei, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, beamten- und disziplinarrechtlichen zu bewerten ist. Mit der Ruhensbestimmung des § 5 Abs. 1 Satz 1 AbgG und deren Folgen für die disziplinarrechtliche Verwertung von Tatsachen aus der Zeit der Parlamentsmitgliedschaft setzt er sich nicht auseinander.

6. Soweit der GBD zu dem Ergebnis kommt, dass die Ergebnisse des DIMR auf Sachsen-Anhalt nicht übertragbar seien, läge es in der Zuständigkeit des Landtags einfachgesetzlich Regelungen zu treffen, welche eine Übertragbarkeit und damit die Entlassung von Beamtinnen und Beamten – vorbehaltlich der Prüfung im Einzelfall – unter den in den Fragen 3 und 4 genannten Voraussetzungen ermöglichen würden?

Die Statusrechte und -pflichten der Landesbeamten unterfallen gemäß Artikel 74 Abs. 1 Nr. 27 GG der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz. Dieser Kompetenztitel umfasst neben dem Wesen des Dienstverhältnisses sowie den wesentlichen Rechten und Pflichten auch die Folgen ihrer Nichterfüllung.⁶⁷ Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder gemäß Artikel 72 Abs. 1 GG die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.

⁶⁶ ...

⁶⁷ Seiler in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz. Onlinekommentar (Stand: 15.08.2022), Art. 74 Rn. 98.

Der Bund hat das Recht der Landesbeamten im Beamtenstatusgesetz geregelt. Solange und soweit der Bundesgesetzgeber darin keine Regelung getroffen hat, ist der Landesgesetzgeber mithin befugt, Regelungen für Landesbeamte zu treffen.

Die disziplinarrechtliche Maßnahme der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis gemäß § 10 DG LSA setzt wie alle Disziplinarmaßnahmen voraus, dass durch die Verletzung einer dienstrechtlichen Pflicht ein Dienstvergehen begangen wurde. Um eine Rechtsgrundlage für die Entfernung von Beamten aus dem Beamtenverhältnis für den Fall des Eintretens für eine verfassungsfeindliche Partei zu schaffen, müsste also die beamtenrechtliche Pflicht statuiert werden, dass Landesbeamte jedes Eintreten für eine verfassungsfeindliche Partei zu unterlassen haben.

Der Bundesgesetzgeber hat mit der Pflicht zur Verfassungstreue in § 33 Abs. 1 Satz 3 BeamStG bereits eine Regelung zum Umgang der Landesbeamten mit verfassungsfeindlichen Positionen getroffen. Danach sind Landesbeamte verpflichtet, sich durch ihr gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes zu bekennen und für deren Erhaltung einzutreten. Im Hinblick auf die politische Betätigung von Landesbeamten wird die Pflicht zur Verfassungstreue um das Mäßigungsgebot des § 33 Abs. 2 BeamStG ergänzt. Unter 3. wurde aufgezeigt, dass die politische Treuepflicht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁶⁸ bereits auf Grundlage der derzeit geltenden Rechtslage verletzt sein kann, wenn ein Landesbeamter für eine Partei eintritt, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, wenngleich es sich dabei nicht um starre allgemeingültige Grundsätze zur schematischen Anwendung handelt, sondern maßgeblich das konkrete Verhalten des Landesbeamten im Einzelfall ist. Da der Bund die Pflichtenstellung der Landesbeamten im Hinblick auf verfassungsfeindliches Engagement oder die Unterstützung verfassungsfeindlicher Einheiten mithin geregelt hat, dürfte es dem Landesgesetzgeber an einer Gesetzgebungskompetenz zur Regelung einer strengeren Pflichtenstellung fehlen.

Einer Änderung durch landesgesetzliche Regelung zugänglich erscheint hingegen die Pflichtenstellung von Landesbeamten für die Zeit der Mitgliedschaft im Landtag von Sachsen-Anhalt. Die derzeit geltende Regelung des § 35 Abs. 1 Satz 1 AbgG LSA, welche das Ruhen der wesentlichen Rechte und Pflichten aus dem Beamtenverhältnis anordnet, ist Teil des Landeswahl- und Landesabgeordnetenrechts, für das der Landesgesetzgeber gemäß Artikel 72 Abs. 1 GG die Gesetzgebungskompetenz inne hat.⁶⁹ Die Ruhensbestimmung geht auf die Ermächtigung in Artikel 137 Abs. 1 GG zurück, welche den Landesgesetzgeber unter anderem berechtigt, Wählbarkeitsbeschränkungen für Landesbeamte zu erlassen.⁷⁰

⁶⁸ BVerfG, Beschluss vom 22. Mai 1975, Az.: 2 BvL 13/73, BVerfGE 39, 334-391, Rn. 61, zitiert nach juris.

⁶⁹ Brosius-Gersdorf, in: Dreier, Grundgesetz. Kommentar, 3. Auflage 2018, Art. 137 Rn. 28; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 5. Juni 1998, Az.: 2 BvL 2/97, BVerfGE 98, 145-16, Rn. 44 ff., zitiert nach juris.

⁷⁰ Vgl. zu der Parallelregelung des § 5 Abs. 1 Satz 1 AbgG: Brosius-Gersdorf, in: Dreier, Grundgesetz. Kommentar, 3. Auflage 2018, Art. 137 Rn. 34 und Fußnote 164.

Auf dieser Grundlage könnte der Landesgesetzgeber die Pflichten der in den Landtag von Sachsen-Anhalt gewählten Beamten erweitern. In der Literatur wird vorgeschlagen, neben den bereits vorgesehenen Ausnahmen von dem Ruhen der Rechte und Pflichten aus dem Beamtenverhältnis als weitere Ausnahme die Pflicht zum Eintreten für die freiheitliche demokratische Grundordnung während der Zeit der Parlamentsmitgliedschaft zu ergänzen⁷¹ beziehungsweise klarzustellen, dass Beamte auch während der Mandatszeit auf dem Boden der freiheitlichen demokratischen Grundordnung stehen müssen⁷². Über § 36 LBG LSA würde eine solche Ausnahme von der Ruhensbestimmung auch für Landesbeamte gelten, die in die gesetzgebende Körperschaft eines anderen Landes gewählt werden und deren Amt nach dem Recht des anderen Landes mit dem Mandat unvereinbar ist. Eine gewisse Inkonsistenz würde sich jedoch im Hinblick auf die in den Deutschen Bundestag gewählten Landesbeamten ergeben, solange der Bundesgesetzgeber unverändert an der Ruhensbestimmung des § 5 Abs. 1 Satz 1 AbgG festhält.

7. Wie sind die Ergebnisse strafrechtlicher Ermittlungsverfahren in etwaigen Disziplinarverfahren zu berücksichtigen, soweit die Verfahren – wie im o. g. Fall des Angriffs eines Mitglieds des Landtags auf ein anderes Mitglied des Landtags – eingestellt wurden? Bitte insoweit nach den unterschiedlichen Einstellungsgründen der StPO differenzieren.

§ 21 Abs. 1 Satz 1 DG LSA sieht grundsätzlich vor, dass die zur Aufklärung des Sachverhalts erforderlichen Ermittlungen durchzuführen sind. Im Disziplinarverfahren besteht daher grundsätzlich eine Ermittlungspflicht. § 21 Abs. 3 DG LSA sieht jedoch Ausnahmen für Fälle vor, in denen der Sachverhalt anderweitig verbindlich festgestellt wurde oder der Sachverhalt auf sonstige Weise aufgeklärt ist.⁷³

Unter welchen Bedingungen Tatsachenfeststellungen als bindende Feststellungen in einem Disziplinarverfahren berücksichtigt werden können oder sogar müssen, regelt § 23 DG LSA. § 23 Abs. 1 DG LSA bestimmt, dass tatsächliche Feststellungen rechtskräftiger Urteile bindend für ein Disziplinarverfahren sind, das denselben Sachverhalt zum Gegenstand hat. Tatsächliche Feststellungen aus anderen gesetzlich geordneten Verfahren sind gemäß § 23 Abs. 2 DG LSA nicht bindend. Sie können aber der Entscheidung im Disziplinarverfahren ohne nochmalige Prüfung zugrunde gelegt werden.

⁷¹ Wittkowski, ZRP 2022, S. 87, 90.

⁷² Austermann, zitiert in: „Nach AfD-Mandat zurück in die sächsische Justiz: Wird Jens Maier wirklich wieder Richter?“, Artikel in LTO vom 20. Januar 2022, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/justiz/j/jens-maier-richter-disziplinarverfahren-richteranklage-befangenheit-sachsen-justiz-landgericht/> (Stand: 14.09.2022).

⁷³ Zu dem Verhältnis der im Wesentlichen gleichlautenden §§ 21 und 23 BDG zueinander vgl. Weiß, in: Fürst/Franke/Weiß, Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht. Loseblattkommentar (Stand: Juli 2022), BDG § 21 Rn. 3e und 15.

Staatsanwaltliche Einstellungsverfügungen nach den §§ 153 ff. und § 170 Abs. 2 der Strafprozessordnung (StPO) sind keine Urteile. Die darin enthaltenen tatsächlichen Feststellungen entfalten daher keine absolute Bindungswirkung nach § 23 Abs. 1 DG LSA.⁷⁴

Und auch der Anwendungsbereich der Ermessensvorschrift des § 23 Abs. 2 DG LSA ist nicht eröffnet. Zwar handelt es sich bei polizeilichen und staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren um gesetzlich geordnete Verfahren.⁷⁵ Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu dem im wesentlichen gleichlautenden § 23 Abs. 2 des Bundesdisziplinargesetzes (BDG) erfasst die relative Bindungswirkung nur gesetzlich geordnete Verfahren, die mit einer Sachentscheidung abgeschlossen werden.⁷⁶ Da es sich bei staatsanwaltlichen Einstellungsverfügungen nicht um Sachentscheidungen handelt, kommt die Berücksichtigung nach § 23 Abs. 2 BDG im Disziplinarverfahren nicht in Betracht.⁷⁷

Eine Berücksichtigung von Tatsachenfeststellungen, die im Verlauf eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens erlangt wurden, erscheint daher allenfalls nach § 21 Abs. 3 Satz 2 DG LSA möglich.⁷⁸ Danach kann von Ermittlungen auch abgesehen werden, soweit der Sachverhalt auf sonstige Weise aufgeklärt ist. Mit dem Tatbestandsmerkmal „auf sonstige Weise“ geht der Anwendungsbereich des § 21 Abs. 3 Satz 2 DG LSA über § 23 Abs. 2 DG LSA hinaus. In das Disziplinarverfahren einbezogen werden können demnach auch Aufklärungsergebnisse aus Verfahren, die gesetzlich geordneten Verfahren gleichstehen.⁷⁹ So hat beispielsweise das Verwaltungsgericht Berlin mit Urteil vom 20. Januar 2016 die Übernahme von Feststellungen aus einer Anklageschrift unter Verzicht auf eigene Ermittlungen für rechtmäßig erkannt.⁸⁰ Im Hinblick auf staatsanwaltliche Ermittlungsergebnisse dürfte es im Ermessen des Dienstvorgesetzten stehen, im jeweiligen Einzelfall darüber zu entscheiden, ob und inwieweit der Sachverhalt durch Übernahme der staatsanwaltlichen Erkenntnisse tatsächlich umfänglich und unstreitig geklärt ist, bevor von Ermittlungen abgesehen wird.

⁷⁴ Vgl. zu dem im Wesentlichen gleichlautenden § 23 BDG: Weiß, in: Fürst/Franke/Weiß, Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht. Loseblattkommentar (Stand: Juli 2022), BDG § 23 Rn. 24; Wittkowski, in: Urban/Wittkowski, Bundesdisziplinargesetz. Kommentar, 2. Auflage 2017, § 23 Rn. 2; BVerwG, Urteil vom 20. Juni 2000, Az.: 1 D 2/99, Rn. 25, zitiert nach juris.

⁷⁵ Vgl. zu dem im Wesentlichen gleichlautenden § 23 BDG: Wittkowski, in: Urban/Wittkowski, Bundesdisziplinargesetz. Kommentar, 2. Auflage 2017, § 21 Rn. 10; vgl. auch Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 6. Mai 2008, Az.: 3 A 10045/08, Ls., zitiert nach juris.

⁷⁶ Zu dem gleichlautenden § 18 der Bundesdisziplinarordnung: BVerwG, Urteil vom 25. März 1980, Az.: 1 D 14/79, BVerwGE 63, 353-380, Ls. 1 und Rn. 17; dasselbe, Urteil vom 15. November 2000, Az.: 1 D 65/98, Rn. 28 – jeweils zitiert nach juris.

⁷⁷ Vgl. zu dem im Wesentlichen gleichlautenden § 23 BDG: Weiß, in: Fürst/Franke/Weiß, Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht. Loseblattkommentar (Stand: Juli 2022), BDG § 23 Rn. 32 mit Verweis auf Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 16. November 2005, Az.: 16b D 04.421, Rn. 28, zitiert nach juris; vgl. allgemein zu Einstellungsverfügungen Herrmann, in: Herrmann/Sandkuhl, Beamten-disziplinarrecht, Beamtenstrafrecht, 2. Auflage 2021, Rn. 540; VG Wiesbaden, Urteil vom 22. Mai 2020, Az.: 25 K 4735/17.WI.D, Rn. 56, zitiert nach juris.

⁷⁸ Vgl. Wittkowski, in: Urban/Wittkowski, Bundesdisziplinargesetz. Kommentar, 2. Auflage 2017, § 21 Rn. 10, der allgemein auf das staatsanwaltliche Ermittlungsverfahren verweist.

⁷⁹ Vgl. zu dem im Wesentlichen gleichlautenden § 21 BDG: Weiß, in: Fürst/Franke/Weiß, Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht. Loseblattkommentar (Stand: Juli 2022), BDG § 21 Rn. 18.

⁸⁰ VG Berlin, Urteil vom 20. Januar 2016, Az.: 80 K 25.14 OL, Rn. 21, zitiert nach juris, mit Verweis auf Wittkowski, in: Urban/Wittkowski, Bundesdisziplinargesetz. Kommentar, 2. Auflage 2017, § 21 Rn. 10.

8. Welche Anhaltspunkte zur disziplinarrechtlichen Beurteilung finden sich in Rechtsprechung und Literatur für jene Fälle, in denen sich Beamt*innen – als Mitglieder des Bundestages oder eines Landtags – extrem rechts, rassistisch und verfassungsfeindlich äußern und für eine ebensolche Partei aktiv waren, diese Mitgliedschaft jedoch vor Rückkehr in den Dienst beenden, ohne sich ersichtlich von ihren eigenen und den Positionen der Partei distanziert zu haben?

Soweit ersichtlich, wurde die disziplinarrechtliche Relevanz eines Parteiaustritts ohne nach außen hin kommunizierte innerliche Distanzierung von den verfassungsfeindlichen Zielen einer Partei bisher weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur thematisiert. Dies dürfte darauf zurückzuführen sein, dass sowohl die Rechtsprechung als auch die Vertreter der herrschenden Meinung in der Literatur die Parteimitgliedschaft allein nicht als ausschlaggebend für die Bejahung eines Verstoßes gegen die politische Treuepflicht ansehen.

Für Rückfragen stehe ich Ihnen gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen