

Deutscher Bundestag

Ausschuss für Inneres und Heimat

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
20(4)230 G

Bedenk & Dr. Heun | Rechtsanwälte PartG, Mehringdamm 42, 10961 Berlin

Bedenk & Dr. Heun
Rechtsanwälte PartG

Achim Bedenk
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Jessica Heun
Rechtsanwältin

Mehringdamm 42
10961 Berlin

U6 und U7 · Mehringdamm
Bus M19 und 140 · Mehringdamm

Telefon: +49 30 81 82 19 29 0
Telefax: +49 30 81 82 19 29 1
sekretariat@bedenk-heun.de
www.bedenk-heun.de

Termine nur nach Vereinbarung

Berlin, 8. Juni 2023

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Beschleunigung von Disziplinarverfahren in der Bundesverwaltung und zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften (BT-Drucksache 20/6435, Stand: 19. April 2023) sowie dem Antrag der Fraktion der CDU/CSU " - BT-Drucksache 20/6703

Disziplinarrechtlichen Verfahren gegen Beamt:innen, die gegen die Verfassungstreuepflicht verstoßen, nehmen bundesweit zu. Das zeigt der Blick in Rechtssprechungsdatenbanken. Dabei sind menschen- und demokratiefeindliche Einstellungen und Aktivitäten bis hin zu staatsnegierenden und -feindlichen Handlungen zu verzeichnen. Das betrifft gerade auch den Bereich lange außer Acht gelassener Phänomene wie die „Reichsbürgerbewegung“ sowie die Verbreitung verfassungsfeindlicher Inhalte in sozialen Medien und Chatgruppen¹.

Damit einher geht eine ernstzunehmende Bedrohung unserer gesamten Gesellschaft: Das beginnt bei der ordnungsgemäßen dienstlichen Aufgabenwahrnehmung, dem Bürger:innenkontakt und wird besonders brisant, wenn Beamt:innen Zugang zu sensiblen Daten haben und/oder über sicherheitsrelevantens Wissen und den Zugang zu Waffen verfügen. Das haben die pressebekannten Fälle (u.a. Spionage oder Aufbau von Untergrundorganisationen, Umsturzpläne) hinreichend deutlich gemacht.

¹ Vgl. zum Anstieg von Verdachtsfällen Bundesamtes für Verfassungsschutz, Lagebericht 2022, „Rechtsextremisten, „Reichsbürger“ und „Selbstverwalter“ in Sicherheitsbehörden.

In Bürogemeinschaft mit:

Romana Doppler, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Sozialrecht
Maryam Haschemi Yekani, Rechtsanwältin und Mediatorin

Das Anliegen des Gesetzesentwurfes, Verfahren zur Entfernung von verfassungsfeindlichen Beamten zu beschleunigen, ist das Gegenteil eines „generellen Misstrauens“² gegenüber Beamten: Es dient dem Berufsbeamtentum, dem Ansehen und der Funktionsfähigkeit des Staates und damit den verfassungsrechtlich vorgegebenen Grundsätzen und Zielen.

Die Verfassungstreuepflicht wird zurecht in Jahrzehntelanger Rechtsprechung als hergebrachter und zu beachtender Grundsatz des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs 5 GG) betont. Beamten müssen sich durch das gesamte Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für deren Erhaltung eintreten. Sie müssen sich nicht die Ziele oder Maxime der jeweiligen Regierungsmehrheit zu eigen machen; sie müssen jedoch die verfassungsmäßige Ordnung als schützenswert annehmen und aktiv für sie eintreten. Im Staatsdienst können nicht solche Personen tätig werden, die die Grundordnung des Grundgesetzes ablehnen und bekämpfen. Diesen Personen fehlt schon die Eignung für die Ausübung eines öffentlichen Amtes (BVerfG, Beschluss vom 22. Mai 1975 – 2 BvL 13/73 –, BVerfGE 39, 334-391; BVerwG, Urteil vom 2. Dezember 2021 - 2 A 7.21 -, juris, Rn. 27 m. w. N.).

Vor diesen Hintergründen müssen alle Anstrengungen unternommen werden, um das Beamtenrecht effektiv und wehrhaft auszugestalten. Der Gesetzentwurf bietet ein längst überfälliges Instrumentarium. Gerade auch die bislang ermöglichte fortlaufende Weiteralimentation von Beamten:innen, die gegen die freilich demokratische Grundordnung agieren, ist völlig untragbar. Dieser den Bürger:innen nicht zu vermittelnde Zustand wird durch den Gesetzesentwurf endlich beendet.

Dabei sind – und das wird zuweilen verkannt – schon rassistische, antisemitische, antiziganistische oder sexistische Äußerungen Indizien für ein mangelndes Bekenntnis zur freiheitlich demokratischen Grundordnung und die fehlende Bereitschaft, für ihre Erhaltung jederzeit einzutreten (vgl. BVerwG, 22. Januar 1997 - 2 WD 24.96 -; Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, 8. Oktober 2019 - 10 A 11109/19). Schließlich ist die Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG elementarer Bestandteil der freiheitlich demokratischen Grundordnung.

Hieran anknüpfend sollte im Gesetzesentwurf nicht der Begriff des Extremismus verwendet werden, sondern der der Verfassungstreuepflicht unter Betonung der Kernprinzipien der Menschenwürde, des Demokratieprinzips und des Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit.

² Wie im Antrag der Fraktion der CDU/CSU ("Generalverdacht gegen den öffentlichen Dienst verhindern - Prävention gegen Extremismus stärken, Disziplinarverfahren im bestehenden System beschleunigen" - BT-Drucksache 20/6703) geäußert.

Zu den wesentlichen Änderungen:

Art. 33 Abs. 5 GG gibt vor, dass das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtenums zu regeln und *fortzuentwickeln ist*. Der Gesetzgeber wird also ausdrücklich in die Lage versetzt, die Ausgestaltung des Dienstrechts den jeweiligen Entwicklungen der Staatlichkeit anzupassen und das **Beamtenrecht damit in die Zeit zu stellen** (so BVerfG, 14. Januar 2020 – 2 BvR 2055/16 –, Rn. 32).

1. Beseitigung der Disziplinarklage

Nach der aktuellen Fassung des Bundesdisziplinargesetzes (BDG) prüft das Disziplinargericht neben der Rechtmäßigkeit auch die Zweckmäßigkeit der (ggf. angefochtenen) Entscheidung. Dies eröffnet dem Gericht in Abweichung von § 114 VwGO eine eigene Prüfungskompetenz und Ermessensentscheidung (§ 60 Abs. 3 BDG, BT-Drs. 14/4659, S. 48; vgl. auch BVerwG, 15. Dezember 2005, 2 A 4/04).

Entsprechend dem vorliegenden Gesetzesentwurf (BDG-E) prüft das Gericht die Rechtmäßigkeit der Disziplinarverfügung und kann diese und den Widerspruchsbescheid aufheben. Es kann allerdings, und das scheint in der bislang geäußerten Kritik nicht berücksichtigt worden zu sein, in den Fällen, in denen ein Dienstvergehen erwiesen ist, die Disziplinarverfügung unter Anwendung der Vorschriften über die Bemessung der Disziplinarmaßnahme aufrechterhalten oder sogar zugunsten der Beamt:innen ändern, wenn mit der gerichtlichen Entscheidung die Rechtsverletzung beseitigt wird (vgl. § Abs. 2 BDG-E).

Diese Regelung korrespondiert mit § 21 AGVwGO BaWü, der von den Verwaltungsgerichten dort gerade unter dem Aspekt von **Prozessökonomie und Beschleunigung** angewendet wird (VGH Baden-Württemberg, 26. Juli 2017 - DL 13 S 552/16 -, Rn. 45).

Der Entwurf beschränkt die Verwaltungsgerichte damit nicht auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit. Im Sinne einer effektiven Kontrolle können diese vielmehr auch die Disziplinarmaßnahme zugunsten der Beamt:innen ändern, indem sie die Vorschriften über die Bemessung von Disziplinarmaßnahmen anwenden.

Die Regelung stellt klar mithin, dass das Gericht in diesem Fall - anstelle der Disziplinarbehörde - eigenes Ermessen auf der Grundlage der Zumessungsregelungen der §§ 13 Abs. 2 BDG ausübt (vgl. auch BT-Drs. 20/6435 S. 44).

Daher ist gerade nicht von einer „nur beschränkten Kontrolle“ auszugehen. Ebenso wenig dürfte es zu einer „zweiten Runde“, also weiteren Verzögerungen kommen. Denn schließlich bleibt eine partielle gerichtliche Disziplinarbefugnis zugunsten der Beamten erhalten.

Da sowohl die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis als auch die Aberkennung des Ruhegehalts als gebundene Entscheidungen ausgestaltet sind, unterliegt die Disziplinarverfügung mangels Beurteilungs- und Ermessensspielräumen der Verwaltung der **gerichtlichen Vollkontrolle**.

Diese gesetzliche Verfahrensgestaltung genügt den Anforderungen, die sich aus den Verfassungsprinzipien der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, dem Gesetzesvorbehalt und den Geboten des effektiven Rechtsschutzes und des fairen Verfahrens ergeben.

Für den Wegfall der Disziplinarklage spricht zudem, dass es bislang z.T. zu doppelten Vernehmungen kommt. So lässt § 24 Abs. 1 Nr. 2 BDG zu, dass schriftliche Äußerungen von Zeug:innen im außergerichtlichen Verfahren eingereicht werden. Im gerichtlichen Verfahren sind Zeug:innen indes persönlich zu vernehmen, § 96 Abs. 1 S. 2 VwGO. Durch den Wegfall kann also ggf. auch die psychische Belastung für Zeug:innen reduziert werden.

Im Übrigen ist es schlüssig, dass die **Nachtragsdisziplinarklage** (§ 53 BDG) nun ersatzlos gestrichen wird, wenn die Disziplinarklage entfällt. Im Hinblick auf die **Zulassungsberufung** ist anzumerken, dass diese aus anwaltlicher Sicht grundsätzlich aufgrund der intensiven und aufwändigen Antragsfertigung und der eingeschränkten Erfolgsaussichten tendenziell negativ zu bewerten ist. Insb. über die Fallgruppe „ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils“ bzw. „besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten“ (vgl. § 124 VwGO) kann ggf. in disziplinarrechtlichen Verfahren eine Zulassung erreicht werden.

2. Ausgestaltung des behördlichen Disziplinarverfahrens

- a) Dienstvorgesetzte sind nach § 17 Abs. 1 S. 1 BDG verpflichtet, ein Disziplinarverfahren einzuleiten, sobald sie erstmals Kenntnis von zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten erlangen, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen.

Die disziplinarischen Ermittlungen sollen so früh wie möglich im Rahmen des gesetzlich geordneten Verfahrens mit seinen rechtsstaatlichen Sicherungen zugunsten der Beamten, insbesondere dem Recht auf Beweisteilhabe, geführt werden.

Dienstvorgesetzte dürfen, wenn die Voraussetzungen zur Einleitung vorliegen, vor allem nicht abwarten und weiteres Belastungsmaterial sammeln (BVerwG, 23. Juni 2022 - 2 B 38/21, Rn. 12).

Die Praxiserfahrung zeigt, dass - wie eingangs beschrieben - häufig diskriminierende Äußerungen nicht frühzeitig als problematisch im Sinne der Verfassungstreuepflicht erkannt werden. **Vertrauensstellen und behördene interne frühzeitige Meldepflichten** (wie z.B. schon im Sinne einer frühzeitigen Meldepflicht bei der Bundespolizei etabliert) müssten systematisch ausgebaut werden. Flankierend und besonders begrüßenswert dürften diesem Zusammenhang auch die Regelungen des Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen (Hinweisgeberschutzgesetz – HinSchG) wirken.

b) Das Beschleunigungsgebot gemäß § 4 BDG verpflichtet die Behörde, das Disziplinarverfahren schnellstmöglich durchzuführen, wobei dies nicht zu Lasten eines sachgemäßen Verfahrens zu erfolgen hat. Geschieht das nicht, kann dies bei entsprechender Verfahrensdauer eine Milderung der Disziplinarmaßnahme ermöglichen bzw. gebieten (stRspr, vgl. nur BVerwG, Urteil vom 28. Februar 2013 - 2 C 3.12 - BVerwGE 146, 98 Rn. 54 m.w.N.). Nachvollziehbarerweise gilt dies nicht bei einer statusbeendenden Disziplinarmaßnahme. Denn letztlich ändert dies nichts an der Endgültigkeit eines Vertrauensverlusts, die zwingend die Höchstmaßnahme nach sich zieht (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. November 2017 - 2 C 25.17).

Auch wenn Ermittlungsführer:innen nicht die Befähigung zum Richteramt oder ähnliche Qualifikationen aufweisen müssen: Maßgeblich ist doch, dass eine geeignete Person ausgewählt wird, die auf Grund ihrer Befähigung die Gewähr dafür bieten, dass die Ermittlungen ebenso sachgerecht wie zügig durchgeführt werden.

In den Richtlinien für das Disziplinarverfahren (Disziplinar-Richtlinien, DiszR, BMF Erlass vom 25. September 2003 – Z A 6 – P 1060 – 3/03 III -, geändert durch BMF Erlass vom 19. August 2009 - Z A 4 d - P 1060/08/10001) wird unter Bezugnahme auf das Beschleunigungsgebot (§ 4 BDG) darauf hingewiesen, dass die Ermittlungen grundsätzlich - Erlass vom 15.01.2002 - Z A 6 - P 1064 - 1/02 - durch ständige Ermittlungsführer:innen durchzuführen sind.

Es stehen, anders als häufig auf Landes- oder kommunaler Ebene, auf Bundesebene z.T. entsprechend eingerichtete Dienstposten zur Verfügung, sodass eine Spezialisierung vorhanden ist. Durch **Richtlinien für das Disziplinarverfahren** sollte die **Professionalisierung bzw. Spezialisierung** weiter gestärkt werden.

Jedenfalls gibt es erfahrungsgemäß stets eine Fachaufsicht durch die personalführenden Stellen/Justiziariate. Die Vorstellung, dass Ermittlungsführer:innen ohne entsprechende (juristische) Rückkopplung, Verfahren mit der Dimension der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis bzw. der Aberkennung des Ruhegehaltes führen, dürfte fernliegend sein.

Und: Eine gewisse Flexibilität dürfte selbst unter Berücksichtigung der grundsätzlichen Beständigkeit dürfte den unterschiedlichen Verfahren auch zuträglich sein. In umfassenderen Fällen sollte die Möglichkeit in **Teams** zusammenzuarbeiten gestärkt werden. Letzteres bietet wie so oft die Gewähr einer effektiven und reflektierten Zusammenarbeit.

Sollten Bedenken gegen die Neutralität bestehen, können Ermittlungsführer:innen ferner jederzeit wegen Besorgnis der Befangenheit gemäß § 3 BDG, § 21 VwVfG von der Tätigkeit entbunden werden. Auch ist in der Praxis auf Bundesebene zu beobachten, dass grundsätzlich Ermittlungsführer:innen aus einer anderen Organisationseinheit beauftragt werden. Dies sollte in Disziplinarrichtlinien weiter herausgestellt werden. Das Bundesverfassungsgericht hat treffend angemerkt, dass eine – unterstellte – fehlende Distanz und nicht neutrale Stellung von Dienstvorgesetzten durch gerichtliche Kontrollmöglichkeiten aufgefangen werden kann. Auch sei nicht ersichtlich, dass im Fall der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis ein besonderes Sach- oder Fachwissen erforderlich sei (BVerfG, 14. Januar 2020 – 2 BvR 2055/16 –, Rn. 71).

3. Rückforderung der Bezüge und Ausweitung vorläufiger Maßnahmen

Es ist in der anwaltlichen Praxis hinlänglich bekannt, dass in Fällen, in denen die Entfernung mit Sicherheit Bestand haben wird, Beamt:innen gleichwohl den weitergehenden Rechtsweg wählen, um die Bezüge fortlaufend zu erhalten.

Es ist daher davon auszugehen, dass die nunmehr beabsichtigte Rückforderung der Bezüge den Anreiz für solche aussichtslosen Klagen beseitigt und damit dem in der Öffentlichkeit schwer erträglichen Eindruck einer Besoldung von Verfassungsfeinden entgegenwirken wird.

Schon jetzt kann nach § 38 BDG der (teilweise) Einbehalt der Bezüge bzw. des Ruhegehaltes verfügt werden, wenn Beamt:innen voraussichtlich aus dem Beamtenverhältnis zu entfernen sind, das Ruhegehalt aberkannt werden wird bzw. Beamt:innen auf Probe oder Widerruf voraussichtlich entlassen werden. Diese Ermessensentscheidung soll sich künftig mit dem Erlass der Disziplinarverfügung auf Entfernung aus dem Be-

amtenverhältnis zu einer gebundenen Entscheidung verdichten. Angesichts der Schwere ist dies konsequent und im Interesse des öffentlichen Dienstes.

Ergänzende Empfehlungen

1. Für **Ruhestandsbeamt:innen** regelt § 77 Abs. 2 BBG, dass diese es zu unterlassen haben, sich gegen die freilich demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes zu betätigen. Angesichts der einleitend beschriebenen verfassungsrechtlichen Grundkonzeption ist die Beschränkung auf eine Betätigung nicht nachvollziehbar. Ruhestandsbeamt:innen mögen keine Pflichten verletzen können, die die Dienstausübung betreffen. Der massive Ansehensverlust und die weitere Gewährung des Ruhegehaltes in Fällen, in denen diese die Grundordnung des Grundgesetzes ablehnen, bleibt ein Wertungswiderspruch und könnte behoben werden.

Schließlich ist die Verfassungstreuepflicht als beamtenrechtliche Kernpflicht als solche unteilbar und nicht auf den dienstlichen Bereich beschränkt. Deshalb wird auch das außerdienstliche Verhalten mit der Folge erfasst, dass bei einem pflichtwidrigen Verhalten wegen der Dienstbezogenheit stets ein innerdienstliches Dienstvergehen gegeben ist. Dementsprechend kommt es auch auf die besonderen Voraussetzungen des § 77 Abs. 1 Satz 2 BBG für die Qualifizierung eines außerhalb des Dienstes gezeigten Verhaltens als Dienstvergehen nicht an (BVerwG, U29. Oktober 1981 - 1 D 50.80 - BVerwGE 73, 263 <284>). Unerheblich ist ferner, ob die Überzeugung Einfluss auf die Dienstplichten hatte. Diese Erwägungen lassen sich ebenso auf (politische) Ruhestandsbeamten übertragen, so dass wie für Beamten eine „aktive Verfassungstreuepflicht“ ausdrücklich geregelt werden sollte.

2. Der Status als Mitglied des Bundestages entbindet **Abgeordnete**, deren Rechte und Pflichten aus einem Dienstverhältnis lediglich ruhen, nicht von der grundsätzlichen Verfassungstreuepflicht – unbeschadet ihrer grundgesetzlich gewährten Abgeordnetenrechte.

Das derzeitige nicht hinreichend deutlich formulierte Regelungskonzept der §§ 5 Abs.1 S. 1, 6 Abs.1 S. 2 i.V.m. 8 Abs. 1 AbG sollte dahingehend klarstellend überarbeitet werden.

3. Zur weiteren Beschleunigung und Sensibilisierung, gerade auch was das Dunkelfeld und die frühzeitige Erkennung von Tendenzen anbelangt, sollten die anvisierten Gesetzesänderungen mit weiteren Maßnahmen flankiert werden – und zwar angefangen bei der Personalwerbung bis hin zur fortlaufenden Weiterbildung und Überprüfung.

Die Erfahrungen zeigen, dass diskriminierende, rassistische Haltungen häufig von den relevanten Stellen nicht erkannt werden. Dabei haben auch die Untersuchungsausschüsse/Kommissionen zum „Nationalsozialistischen Untergrund“ schon eine Vielzahl von Empfehlungen erarbeitet, die an die Erkennung, Verhinderung und Aufarbeitung von rassistischen, menschenfeindlichen Einstellungen/Vorurteilen anknüpfen und auf die hier verwiesen wird.

Vor allem **Personalwerbung** sollte die freiheitliche demokratische Grundordnung deutlich akzentuieren. In **Auswahlverfahren** ist neben kognitiven und sozialen Kompetenzen die Motivationslage und Werteorientierung methodisch valide zu überprüfen. Klausursachverhalte, Lehrmaterial und Fallbeispiele sind inhaltlich auf falsche, abwertende Begrifflichkeiten, die Verwendung von Stereotypen und diskriminierende Inhalte hin zu überprüfen und zu ändern. Es bedarf weiterer **Handreichungen** für Führungskräfte, die Frühindikatoren für verfassungsfeindliche Tendenzen aufzeigen und der Verpflichtung zu Supervision und Coachings, beruflicher Rotation sowie der Stärkung von **Beschwerdemechanismen** (Beschwerdestelle AGG, Unabhängige Polizeibeauftragte).

Sicherheitsüberprüfungen müssen zudem regelmäßig und anlassunabhängig wiederholt werden, vgl. hierzu die aktuellen Empfehlungen an die Bundesregierung des Parlamentarischen Kontrollgremiums vom 26. April 2023 (Drucksache 20/6575).

Zuletzt erlaube ich mir anzumerken, dass das Bundesdisziplinargesetz (wie bereits im Bundesbeamtengesetz erfolgt) sprachlich an die Existenz von Menschen jenseits des Maskulinums angepasst werden sollte.

Ich bedanke mich für Ihr Vertrauen, die Gelegenheit Stellung zu nehmen und freue mich auf den fachlichen Austausch!

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Jessica Heun
Rechtsanwältin