



---

**Ausarbeitung**

---

**Ruhen und Rückführung nach §§ 5 und 6 Abgeordnetengesetz**  
Zur Bedeutung der Verfassungstreue von Beamten und Richtern

**Ruhen und Rückführung nach §§ 5 und 6 Abgeordnetengesetz**  
Zur Bedeutung der Verfassungstreue von Beamten und Richtern

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 043/23  
Abschluss der Arbeit: 14.07.2023  
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

---

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Einleitung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Anteil der Beamten sowie der Richter und Staatsanwälte im Bundestag</b>	<b>5</b>
<b>3.</b>	<b>Bedeutung der Verfassungstreue für Beamte und Richter</b>	<b>7</b>
3.1.	Verfassungstreue von Beamten	7
3.2.	Verfassungstreue von Richtern	11
3.3.	Überprüfung der Verfassungstreue	15
3.3.1.	Allgemein zur Informationsgewinnung für die Überprüfung	15
3.3.2.	Zur sog. Regelabfrage beim Verfassungsschutz	16
3.4.	Weitere Maßnahmen zur Überprüfung der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst	20
<b>4.</b>	<b>Rechtsstellung der in den Bundestag gewählten Beamten und Richter</b>	<b>21</b>
4.1.	Verfassungsrechtlicher Hintergrund und Gesetzeshistorie	22
4.2.	„Ruhens“ gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 AbgG	26
4.2.1.	Inhalt und Wirkung des „Ruhens“	26
4.2.2.	Ruhens der Verfassungstreuepflicht	27
4.2.2.1.	Verfassungstreuepflicht von der Ruhensanordnung erfasst	27
4.2.2.2.	Fortwirken der Verfassungstreuepflicht	28
4.2.2.3.	Bewertung	29
4.3.	Die Rückführung in das frühere Dienstverhältnis nach Beendigung des Mandats	31
4.3.1.	Grundsätzlicher Regelungsgehalt	31
4.3.2.	Zur Frage der Ablehnung eines Antrags auf Rückführung wegen Verfassungsuntreue	33
4.3.2.1.	Keine Prüfung von Verstößen gegen die Verfassungstreuepflicht	33
4.3.2.2.	Verfassungstreue als Voraussetzung der Rückführung	34
4.3.2.3.	Bewertung	35
4.3.3.	Bedeutung der Indemnität während oder nach der Rückführung	37
4.3.4.	Rückzahlung von Dienstbezügen nach etwaiger Ablehnung?	40

## 1. Einleitung

Nach Art. 137 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG)<sup>1</sup> kann die Wählbarkeit von Beamten und Richtern gesetzlich beschränkt werden. Von dieser Ermächtigung hat der Bundesgesetzgeber in § 5 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes (AbgG)<sup>2</sup> Gebrauch gemacht. Danach „ruhen“ die Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis eines in den Bundestag gewählten Beamten oder Richters während der Mitgliedschaft im Bundestag mit Ausnahme der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und des Verbots der Annahme von Belohnungen und Geschenken. Der Betroffene hat dafür nach Beendigung des Mandats allerdings gemäß § 6 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 AbgG einen Anspruch darauf, wieder in das frühere Dienstverhältnis zurückgeführt zu werden. Die Frage ist, ob einer solchen Rückführung entgegengehalten werden kann oder gar muss, dass der Betreffende aufgrund seines Verhaltens während der Zeit als Abgeordneter nicht oder nicht mehr die Gewähr dafür bietet, für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten.

Dieser Frage und weiterer damit im Zusammenhang stehenden Fragen wird im Folgenden nachgegangen. Dabei wird zuerst dargestellt, wie sich der Anteil der Beamten, Richter und Staatsanwälte im Bundestag im Laufe der Wahlperioden entwickelt hat (2.). Sodann wird darauf eingegangen, welche Bedeutung die Verfassungstreue bei Beamten und Richtern spielt, sowohl als Voraussetzung für die Berufung in das Dienstverhältnis als auch als möglicher Grund für dessen Beendigung (3.1., 3.2.). In diesem Zusammenhang wird auch die Frage thematisiert, auf welche Weise die für die Bewertung der Verfassungstreue erforderlichen Informationen erlangt werden können, besonders ob dafür auch das Instrument der sog. Regelabfrage bei den Verfassungsschutzbehörden zur Verfügung steht (3.3). Ferner wird darauf eingegangen, wie darüber hinaus Verletzungen der Pflicht zur Verfassungstreue vorgebeugt werden kann (3.4.). Im Anschluss werden der Regelungsgehalt und verfassungsrechtliche Hintergrund der oben erläuterten §§ 5 ff. AbgG selbst vorgestellt (4.1.), um anschließend der Frage nachzugehen, ob auch die Verfassungstreuepflicht aus dem Dienstverhältnis gemäß § 5 Abs. 1 AbgG während des Mandats „ruht“ (4.2.). Zuletzt wird näher auf die eingangs gestellte Kernfrage eingegangen, ob und gegebenenfalls mit welchen Mitteln eine Rückführung in das Amt als Beamter oder Richter verhindert werden kann, wenn aufgrund von Verhaltensweisen während der Mandatszeit die Gewähr, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten, nicht mehr gegeben ist (4.3.).

Im Ergebnis lässt sich feststellen, dass die Vorschriften der §§ 5, 6 und 8 AbgG nicht eindeutig den Fall von Verstößen gegen die Verfassungstreuepflicht von Beamten und Richtern regeln. Jedoch zeigt sich, dass, selbst wenn ein Antrag auf Rückführung gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 AbgG trotz eines etwaigen Verstoßes gegen die Verfassungstreuepflicht nicht abgelehnt werden könnte, diesem jedenfalls bei Richtern durch die Nutzung der besonderen Instrumente des Richterrechts (§ 31 DRiG und Art. 98 Abs. 2 GG) Rechnung getragen werden könnte. Verstöße von Beamten gegen die Verfassungstreuepflicht während des Mandats dürften besonders in einem Disziplinarverfahren nur geprüft werden, wenn und soweit davon ausgegangen wird, dass die Verfassungstreuepflicht auch während des Mandats fortwirkt. Außerdem sind je nach Verfahren vor allem die Grenzen der

---

1 [Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland](#) in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert am 19.12.2022 (BGBl. I S. 2478).

2 [Abgeordnetengesetz](#) vom 21.02.1996 (BGBl. I S. 326), zuletzt geändert am 08.10.2021 (BGBl. I S. 4650).

Indemnität (Art. 46 Abs. 1 GG) zu berücksichtigen, wonach innerparlamentarische Äußerungen geschützt sind, die keine verleumderischen Beleidigungen sind.

## 2. Anteil der Beamten sowie der Richter und Staatsanwälte im Bundestag

In den bisherigen Wahlperioden des Bundestags bewegte sich der Anteil der Beamten zwischen ca. 4% und 21% sowie der Anteil der Richter und Staatsanwälte zwischen 0% und 2,7% von allen Bundestagsabgeordneten.<sup>3</sup> Bei diesen Angaben ist insgesamt zu berücksichtigen, dass während der Wahlperioden auch personelle Änderungen nicht ausgeschlossen werden können und daher die Prozentangaben auf dem jeweils zitierten Stand beruhen.

Für die **1. bis 13. Wahlperiode** wurden die Daten aus dem Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1949 bis 1999 entnommen.<sup>4</sup> Die Angaben zu Richtern und Staatsanwälten konnten ohne weiteres übernommen werden, während für die Angaben zu Beamten die Daten zu politischen Beamten, einschließlich ehemaliger Mitglieder von Landesregierungen, anderen Beamten des höheren Dienstes (Verwaltung) und Beamten des gehobenen Dienstes (Verwaltung) zusammengefasst wurden. Nicht umfasst sind unter „Beamten“ die Daten zu „Kommunalen Wahlbeamten“, „Professoren an Universitäten und Hochschulen“, „anderen Wissenschaftlern an Universitäten u. Hochschulen“ und „Lehrern an Ober-, Grund-, Haupt- und Realschulen“, weil insoweit zum Teil besondere Regelungen gelten, die in der vorliegenden Arbeit nicht berücksichtigt sind.

Wahlperiode (WP) (von-bis)	Beamte in %	Richter und Staatsanwälte in %
1. WP (1949-1953)	9,8%	0,0%
2. WP (1953-1957)	11,8%	0,4%
3. WP (1957-1961)	11,1%	0,8%
4. WP (1961-1965)	11,9%	1,2%
5. WP (1965-1969)	13,5%	1,2%
6. WP (1969-1972)	14,1%	1,7%
7. WP (1972-1976)	14,7%	2,7%
8. WP (1976-1980)	14,5%	2,1%
9. WP (1980-1983)	15,3%	1,0%
10. WP (1983-1987)	12,6%	1,3%
11. WP (1987-1990)	10,6%	1,3%
12. WP (1990-1994)	6,9%	1,1%
13. WP (1994-1998)	11,6%	1,8%

Tabelle 1 (Anteil der Beamten sowie der Richter und Staatsanwälte unter den Abgeordneten der 1. - 13. WP in Prozent)

3 Eine Übersicht der Stammdaten aller Abgeordneten seit 1949, auch mit Angaben zum Beruf und Parteizugehörigkeit, ist auf der Webseite des Bundestages im XML-Format öffentlich zugänglich, Stand: 15.03.2023, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/services/opendata>.

4 Schindler, Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1949 bis 1999, Band 1, 1999, S. 688 ff.

Für die 14. bis 20. Wahlperiode wurde diese Form der Erhebung im Datenhandbuch nicht fortgeführt. Für die **14. Wahlperiode** können allerdings vergleichbare Daten aus der Übersicht „Parlamentarische Berufsstrukturen“ zur „Zusammensetzung der 14. Deutschen Bundestags“ entnommen werden, die online zugänglich ist.<sup>5</sup> Danach waren von insgesamt 669 Abgeordneten 105 politische Beamte, wobei dies anders als die Angaben zur 1. bis 13. Wahlperiode ehemalige Landtagsabgeordnete und Regierungsmitglieder einschließt, 20 Verwaltungsbeamte des höheren Dienstes und 16 Verwaltungsbeamte des gehobenen Dienstes, zusammengefasst also 21,1% aller Abgeordneten. Von diesen 669 waren zehn Abgeordnete Richter oder Staatsanwälte, was 1,5% aller Abgeordneten entspricht. Ab der **15. bis 20. Wahlperiode** wurden sodann vergleichbare Daten im Kürschners Volkshandbuch veröffentlicht, die zum Teil im Webarchiv des Bundestags zugänglich sind. Insoweit erfassen die Angaben zu Beamten die Daten unter „Öffentlicher Dienst“ zu „Verwaltung“ und „Polizei“. Die Angaben zu Richtern und Staatsanwälten erfassen die Daten ebenfalls unter „Öffentlicher Dienst“ zu „Justiz“.<sup>6</sup> Nicht umfasst sind Daten zu Beamten in „Bundeswehr, Bundesgrenzschutz“, „Kommunale(r) Wahlbeamter/Wahlbeamtin“ sowie „Bildung, Lehre, Forschung“, da auch insoweit zum Teil besondere Regelungen gelten.

Wahlperiode (WP) (von-bis)	Beamte in %	Richter und Staatsanwälte in %
15. WP (2002-2005)	10,0%	1,8%
16. WP (2005-2009)	7,2%	2,3%
17. WP (2009-2013)	6,4%	1,6%
18. WP (2013-2017)	6,2%	0,8%
19. WP (2017-2021)	8,6%	1,3%
20. WP (2021- )	4,2%	1,1%

Tabelle 2 (Anteil der Beamten sowie der Richter und Staatsanwälte unter den Abgeordneten der 15. - 20. WP in Prozent)

- 5 Zusammensetzung des 14. Deutschen Bundestages, Stand: 1998, Parlamentarische Berufsstrukturen, 14. Wahlperiode, Stand: Beginn der Wahlperiode, Oktober 1998, abrufbar unter: <https://webarchiv.bundestag.de/archive/2007/0206/mdb/mdb14/132/1327.pdf>.
- 6 Abgeordnete in Zahlen, Berufe der Abgeordneten, **15. WP**, abrufbar unter: <https://webarchiv.bundestag.de/cgi/show.php?fileToLoad=5134&id=1010>: „Verwaltung“ und „Polizei“ umfassen 60 Abgeordnete und „Justiz“ 11 Abgeordnete von insgesamt 602 Abgeordneten (zu Beginn der Wahlperiode); Abgeordnete in Zahlen, Berufe der Abgeordneten, Kürschners Volkshandbuch - Deutscher Bundestag, **16. WP**, 112. Aufl. Stand: Januar 2009, S. 302: „Verwaltung“ und „Polizei“ umfassen 44 Abgeordnete und „Justiz“ 14 Abgeordnete von insgesamt 612 Abgeordneten; **17. WP**, Abgeordnete in Zahlen, Berufe, Stand: Dezember 2012, abrufbar unter <https://webarchiv.bundestag.de/cgi/show.php?fileToLoad=3041&id=1223>: „Verwaltung“ und „Polizei“ umfassen 40 Abgeordnete und „Justiz“ 10 Abgeordnete von insgesamt 622 Abgeordneten; Abgeordnete der **18. WP**, Berufe, Stand: Juni 2016, abrufbar unter: [https://www.bundestag.de/webarchiv/abgeordnete/biografien18/mdb\\_zahlen/Berufe-260132](https://www.bundestag.de/webarchiv/abgeordnete/biografien18/mdb_zahlen/Berufe-260132): „Verwaltung“ und „Polizei“ umfassen 39 Abgeordnete „Justiz“ 5 Abgeordnete von insgesamt 628 Abgeordneten; Berufe der Abgeordneten, Kürschners Volkshandbuch - Deutscher Bundestag, **19. WP**, Stand: April 2021, S. 334 f., abrufbar unter: [https://archive.org/details/kurschners\\_volkshandbuch\\_bundestag19](https://archive.org/details/kurschners_volkshandbuch_bundestag19): „Verwaltung“ und „Polizei“ umfassen 61 Abgeordnete und „Justiz“ 9 Abgeordnete von insgesamt 709 Abgeordneten; Berufe der Abgeordneten, Kürschners Volkshandbuch - Deutscher Bundestag, **20. WP**, Stand: Januar 2023, S. 340 f., abrufbar unter: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/10037700.pdf>: „Verwaltung“ und „Polizei“ umfassen 31 Abgeordnete und „Justiz“ 8 Abgeordnete von insgesamt 736 Abgeordneten.

### 3. Bedeutung der Verfassungstreue für Beamte und Richter

#### 3.1. Verfassungstreue von Beamten

Eine der allgemeinen Treuepflichten des Beamten ist die besondere **Verfassungstreuepflicht**, die auch als „**Pflicht zur Staats- und Verfassungstreue**“ oder „**politische Treuepflicht**“ bezeichnet wird.<sup>7</sup> Verfassungsrechtlicher Hintergrund der Treuepflichten ist besonders Art. 33 Abs. 4 GG. Danach ist die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem **öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis** stehen. Dieser **sog. Funktionsvorbehalt** legt das Beamtentum und das damit verbundene besondere Rechtsverhältnis verfassungsrechtlich fest.<sup>8</sup> § 4 des Bundesbeamtengesetzes (BBG)<sup>9</sup> bzw. für Landesbeamte § 3 Abs. 1 des Beamtenstatusgesetzes (BeamtStG)<sup>10</sup> wiederholt Art. 33 Abs. 4 GG einfachgesetzlich. Außerdem handelt es sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei der Verfassungstreuepflicht um einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums gemäß **Art. 33 Abs. 5 GG**, wonach vom „Beamten und Richter zu fordern ist, daß er für die Verfassungsordnung, auf die er vereidigt ist, eintritt“.<sup>11</sup>

Die im Rahmen des Treueverhältnisses begründeten **Treuepflichten der Beamten** stehen in gegenseitiger Wechselwirkung zu den **Fürsorgepflichten der Dienstherrn** und gehen über arbeitsvertraglich geregelte Beschäftigungsverhältnisse hinaus.<sup>12</sup> Das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis und die damit einhergehenden Rechte und Pflichten werden – anders als andere Arbeitsverhältnisse – durch einen **Hoheitsakt begründet** und durch **Gesetz geregelt**.<sup>13</sup> Der Beamte hat nach der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung „seine ganze Persönlichkeit für den Dienstherrn einzusetzen und diesem – grundsätzlich auf Lebenszeit – seine volle Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen“.<sup>14</sup> Im Gegenzug ist der Dienstherr verpflichtet, dafür zu sorgen, dem Beamten und seiner Familie „entsprechend der Entwicklung der allgemeinen Verhältnisse angemessenen Lebensunterhalt zu gewähren“, wozu z.B. die Zahlung von entsprechenden Dienstbezügen und die Gewährleistung einer Alters- und Hinterbliebenenversorgung gehören.<sup>15</sup>

---

7 Vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 31.07.1981 - 2 BvR 321/81 -, NJW 1981, 2683 mit Hinweis auf BVerfGE 39, 334 (346); zur dogmatischen Verankerung der Verfassungstreuepflicht, Werres, in: Brinktrine/Schollendorf, BeckOK Beamtenrecht Bund, 28. Ed. 01.03.2022, § 60 BBG Rn. 11.

8 Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 33 Rn. 41.

9 [Bundesbeamtengesetz](#) vom 05.02.2009 (BGBl. I S. 160), zuletzt geändert am 28.06.2021 (BGBl. I S. 2250).

10 [Beamtenstatusgesetz](#) (BeamtStG) vom 17.06.2008 (BGBl. I S. 1010), zuletzt geändert am 31.05.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 140).

11 BVerfGE 39, 334 (347); vgl. ferner zur allgemeinen Treuepflicht, Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 33 Rn. 186; Badura, in Dürig/Herzog/Scholz, GG, 88. EL August 2019, Art. 33 Rn. 60.

12 Werres, in: Brinktrine/Schollendorf, BeckOK BeamtenR Bund, 29. Ed. 01.03.2023, § 4 BBG Rn. 5.

13 Werres, in: Brinktrine/Schollendorf, BeckOK BeamtenR Bund, 29. Ed. 01.03.2023, § 4 BBG Rn. 4.

14 BVerfGE 21, 329 (345) stRspr; siehe bestätigend BVerfGE 119, 247 (263 f.).

15 BVerfGE 21, 329 (345).

Das **Prinzip der Verfassungstreue von Beamten** wird vor allem auf das Konzept der **wehrhaften Demokratie** zurückgeführt. Die Verfassung soll durch Schutzmechanismen, die an verschiedenen Stellen des Rechtssystems etabliert sind, gegen Aushöhlung und Abschaffung verfassungsrechtlicher Grundwerte geschützt werden.<sup>16</sup> Das Bundesverfassungsgericht entschied in diesem Zusammenhang, dass der

„freiheitlich demokratische Rechtsstaat [...] sich nicht in die Hand seiner Zerstörer geben [darf]. [...] Der Staat, der sich nicht selbst aufgeben will, mindestens nicht seine Funktionsfähigkeit, soweit sie vom Beamtenkörper abhängt, in Gefahr bringen will, muß sicherstellen, daß in den Beamtenapparat nicht Verfassungsfeinde eindringen.“<sup>17</sup>

Vor der eigentlichen Berufung in ein Beamtenverhältnis gilt **§ 7 Abs. 1 Nr. 2 BBG** bzw. **§ 7 Abs. 1 Nr. 2 BeamStG**. Danach darf in ein Beamtenverhältnis nur berufen werden, wer „die **Gewähr** dafür bietet, **jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes einzutreten**“. Der Dienstherr muss somit bei der Berufung zuerst eine **Prognose** erstellen, dass der jeweilige Beamte nicht nur bei der Einstellung, sondern auch in Zukunft für die freiheitlich demokratische Grundordnung eintreten wird.<sup>18</sup> Verfassungsrechtlicher Hintergrund ist **Art. 33 Abs. 2 GG**, wonach neben Befähigung und fachlicher Leistung auch die „**Eignung**“ eine Zugangsvoraussetzung für ein öffentliches Amt ist, zu welcher gerade die **Haltung des Bewerbers zur freiheitlich demokratischen Grundordnung** zählt.<sup>19</sup> Zu berücksichtigen ist jedoch, dass **verfassungsverstoßiges Verhalten vor der Berufung**, über das der Dienstherr keine Kenntnis erlangt hat, für sich allein noch nicht zur Unwirksamkeit der Ernennung führen muss. Die Behörde ist gemäß **§ 14 Abs. 1 Nr. 1 BBG** bzw. **§ 12 Abs. 1 Nr. 1 BeamStG** erst dann verpflichtet, die Ernennung auch mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, wenn die Ernennung z.B. durch arglistige Täuschung herbeigeführt wurde.<sup>20</sup>

Im Rahmen der Verfassungstreuepflicht wird eine **positive Grundeinstellung gegenüber Staat, Verfassung und den demokratischen Strukturen** vorausgesetzt.<sup>21</sup> Dies soll jedoch nicht bedeuten, dass der Beamte bzw. Beamtenbewerber sich mit der jeweiligen Regierung und deren Politik identifizieren oder vollständig auf Kritik an staatlichen Verhältnissen verzichten muss. Er sollte vielmehr bereit sein, die Verfassungswerte anzunehmen und diese rechtsstaatlichen Regeln einzuhalten.<sup>22</sup> Die insoweit zu wahrende **freiheitlich demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes**

---

16 Voßkuhle, Extremismus im Öffentlichen Dienst - Was tun?, NVwZ 2022, 1841 (1842); kritisch dazu Battis, in: Battis, BBG, 6. Aufl. 2022, BBG § 7 Rn. 11, der auf die Sicherstellungsfunktion des Berufsbeamtentums abstellt.

17 BVerfGE 39, 334 (349, 370); ähnlich BVerwG, Urteil vom 17.11.2017 - 2 C 25/17 -, NJW 2018, 1185 (1187).

18 Schwarz, in: Brinktrine/Schollendorf, BeckOK BeamtenR Bund, 29. Ed. 01.03.2023, § 7 BBG Rn. 12.1 m.w.N.

19 Vgl. dazu BVerfGE 39, 334 (351 f.); Brinktrine, in: Dietrich u.a., Handbuch Sicherheits- und Staatsschutzrecht, 2022, § 46 Rn. 15.

20 Battis, in: Battis, BBG, 6. Aufl. 2022, § 7 Rn. 29.

21 Peters/Grunewald/Lösch, in: Lenders/Peters/Weber/Grunewald/Lösch, Das Dienstrecht des Bundes, 2. Aufl. 2023, § 7 BBG Rn. 66.

22 Brinktrine, in: Dietrich u.a., Handbuch Sicherheits- und Staatsschutzrecht, 2022, § 46 Rn. 19; Peters/Grunewald/Lösch, in: Lenders/Peters/Weber/Grunewald/Lösch, Das Dienstrecht des Bundes, 2. Aufl. 2023, § 7 BBG Rn. 66.



meint dem Bundesverfassungsgericht zufolge nicht jede Einzelvorschrift des Grundgesetzes, sondern „jene zentralen Grundprinzipien, die für den freiheitlichen Verfassungsstaat schlechthin unentbehrlich sind“.<sup>23</sup> Sie beschränkt sich auf „diejenigen Prinzipien, die unter Ausschluss jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und der Gleichheit gewährleisten“.<sup>24</sup> Dazu gehören vor allem die Achtung der Menschenrechte, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteienprinzip oder die Chancengleichheit für alle politischen Parteien.<sup>25</sup> Ein Verstoß gegen die freiheitliche demokratische Ordnung kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts z.B. die Aufforderung zum Bruch geltender Gesetze oder die Mitgliedschaft in einer verbotenen politischen Partei sein.<sup>26</sup>

Aus dem eindeutigen Wortlaut von **§ 7 Abs. 1 Nr. 2 BBG** bzw. **§ 7 Abs. 1 Nr. 2 BeamStG** folgt des Weiteren, dass Verfassungstreue „jederzeit“ vom Beamten zu erfüllen ist. Dies wird durch die Regelungen zu den beamtenrechtlichen Grundpflichten gemäß § 60 Abs. 1 Satz 3 BBG für Bundesbeamte bzw. deckungsgleich für Landesbeamte § 33 Abs. 1 Satz 3 BeamStG bestätigt.<sup>27</sup> Danach müssen Beamtinnen und Beamte sich durch ihr gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für deren Erhaltung eintreten. Diese **Verfassungstreuepflicht** erstreckt sich sowohl auf inner- als auch außerdienstliches Verhalten.<sup>28</sup> Dem Bundesverfassungsgericht zufolge fordert die

politische Treuepflicht – Staats- und Verfassungstreue – [...] mehr als nur eine formal 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. Vom Beamten wird erwartet, daß er diesen Staat und seine Verfassung als einen hohen positiven Wert erkennt und anerkennt, für den einzutreten sich lohnt.<sup>29</sup>

---

23 BVerfGE 144, 20 (20 f., 3. Leitsatz).

24 BVerfGE 144, 20 (203); BVerfGE 2, 1 (12 f.).

25 BVerfGE 2, 1 (13).

26 Vgl. dazu BVerfGE 39, 334 (351); BVerfG, Beschluss vom 31.07.1981 - 2 BvR 321/81 -, NJW 1981, 2683.

27 Vgl. dazu Battis, in: Battis, BBG, 6. Aufl. 2022, § 7 Rn. 10; Reich, in: Reich, BeamStG, 3. Aufl. 2018, § 7 Rn. 7, § 33 Rn. 6.

28 Vgl. dazu Werres, in: BeckOK Beamtenrecht Bund, Brinktrine/Schollendorf, 29. Ed. 01.03.2023, § 60 BBG Rn. 13 m.w.N.

29 Grundlegend dazu BVerfGE 39, 334 (348); ähnlich BVerfGE 119, 247 (264), wonach der Beamte „dem Allgemeinwohl und damit zur uneigennütigen Amtsführung verpflichtet [ist] und [...] bei der Erfüllung der ihm anvertrauten Aufgaben seine eigenen Interessen zurückzustellen [hat]“.

Bei Beamten auf Widerruf bzw. Probe kann die fehlende Verfassungstreue zur Entlassung führen (§ 34 BBG bzw. § 23 Abs. 3 BeamtStG).<sup>30</sup> Verstöße gegen die Verfassungstreuepflicht durch einen Beamten auf Lebenszeit **während eines bestehenden Amtsverhältnisses** sind in einem Disziplinarverfahren zu prüfen (§ 77 Abs. 1 BBG bzw. § 47 Abs. 1 BeamtStG) und nach dem jeweiligen Disziplinarrecht zu behandeln. Ein Dienstvergehen im Sinne von § 77 Abs. 1 Satz 1 BBG bzw. § 47 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG liegt vor, wenn ein Beamter schuldhaft die ihm obliegende Pflichten, somit auch die Verfassungstreuepflicht, verletzt. Für Pflichtverletzungen außerhalb des Dienstes setzt ein Dienstvergehen voraus, dass dieses nach den Umständen des Einzelfalls in besonderem Maße geeignet ist, das Vertrauen in einer für das Amt oder Ansehen des Beamtentums bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen (§ 77 Abs. 1 Satz 2 BBG bzw. § 47 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG). Wird ein Verstoß gegen die Verfassungstreuepflicht festgestellt, sind verschiedene Disziplinarmaßnahmen gegen Beamte möglich (vgl. § 5 des Bundesdisziplingesetzes [BDG]<sup>31</sup>), neben dem Verweis (§ 6 BDG), der Geldbuße (§ 7 BDG), der Kürzung der Dienstbezüge (§ 8 BDG) und Zurückstufung (§ 9 BDG) vor allem eine **Entfernung aus dem Beamtenverhältnis (vgl. § 10 BDG)**, durch die das Dienstverhältnis beendet wird. Die Entscheidung über eine Disziplinarmaßnahme ergeht grundsätzlich nach pflichtgemäßen Ermessen (vgl. § 13 Abs. 1 Satz 1 BDG), wobei die Schwere des Dienstvergehens, das Persönlichkeitsbild des Beamten und der Umfang der Vertrauensbeeinträchtigung zu berücksichtigen sind. Wenn ein Beamter durch ein schweres Dienstvergehen das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit endgültig verloren hat, ist er allerdings zwingend aus dem Dienstverhältnis zu entfernen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 BDG).<sup>32</sup>

Die Verfassungstreuepflicht gilt zwar als Dienstpflicht für die gesamte Dauer des Beamtenverhältnisses.<sup>33</sup> Sie **endet jedoch nicht mit dem Eintritt in den Ruhestand**, sondern wirkt – besonders vor dem Hintergrund des beamtenrechtlichen Lebenszeitgrundsatzes – nach.<sup>34</sup> Einfachgesetzlich ist dies durch § 77 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BBG bzw. § 47 Abs. 2 Satz 1 BeamtStG geregelt. Danach ist eine Betätigung gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung durch Ruhestandsbeamte ebenfalls ein Dienstvergehen. Daher wird nach allgemeiner Auffassung vertreten, dass das Treuverhältnis zwischen Dienstherrn und Beamten mit Eintritt in den Ruhestand nicht im eigentlichen Sinne beendet, sondern lediglich umgestaltet wird und nur bestimmte Rechte und Pflichten, wie die Dienstpflicht, „fortfallen“.<sup>35</sup> Die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit (§ 67 Abs. 1 Satz 2 BBG, § 37 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG), wirkt ebenfalls fort.<sup>36</sup> Daneben bleibt auch die Fürsorgepflicht des Dienstherrn, wenngleich in abgeschwächter Form, bestehen (§ 78 Satz 1 BBG, § 45

---

30 Vgl. z.B. VG Berlin, Beschluss vom 10.05.2021 - VG 5 L 88/21 -, BeckRS 2021, 11120; VGH Kassel, Beschluss vom 22.10.2018 - 1 B 1594/18 -, NVwZ 2019, 248 (249); dazu Voßkuhle, Extremismus im Öffentlichen Dienst – Was tun?, NVwZ 2022, 1841 (1844); Bickenbach, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 135.

31 [Bundesdisziplingesetz](#) vom 09.07.2001 (BGBl. I S. 1510), zuletzt geändert am 19.06.2020 (BGBl. I S. 1328).

32 Vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 02.12.2021 - 2 A 7/21 -, NVwZ 2022, 1379 (1380).

33 Brinktrine, in: Dietrich u.a., Handbuch Sicherheits- und Staatsschutzrecht, 2022, § 46 Rn. 13.

34 BVerwG, Urteil vom 25.06.2009 - 2 C 68/08 -, NVwZ-RR 2009, 893 (894 Rn. 18); vgl. Lemhöfer, in: Plog/Wiedow, BBG, § 30 Rn. 1.

35 Vgl. dazu Lemhöfer, in: Plog/Wiedow, BBG, § 30 Rn. 7 m.w.N.; Sauerland, in: BeckOK BeamtenR Bund, 29. Ed. 01.03.2023, § 30 BBG Rn. 20.

36 Siehe Lemhöfer, in: Plog/Wiedow, BBG, § 30 Rn. 4.

Satz 1 BeamStG).<sup>37</sup> Die Entfernung aus dem Dienstverhältnis wegen Verstößen gegen die Verfassungstreuepflicht im Ruhestand ist zwar nicht möglich, jedoch kann nach § 5 Abs. 2 BDG das Ruhegehalt gekürzt oder sogar aberkannt werden (§§ 11, 12 BDG). Nach § 13 Abs. 2 Satz 2 BDG ist dem Ruhestandsbeamten das Ruhegehalt sogar abzuerkennen, wenn er als noch im Dienst befindlicher Beamter im Sinne des § 13 Abs. 2 Satz 1 BDG aus dem Beamtenverhältnis hätte entfernt werden müssen.

### 3.2. Verfassungstreue von Richtern

Das **Richterdienstverhältnis** ist ebenfalls ein öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis im Sinne des Art. 33 Abs. 4 GG. Wie bei Beamten zählt die **Verfassungstreuepflicht für Richter** daher nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ebenfalls zu den hergebrachten Grundsätzen im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG.<sup>38</sup> Zudem ist einfachgesetzlich geregelt, dass gemäß § 46 des Deutschen Richtergesetzes (DRiG)<sup>39</sup> die Vorschriften für Bundesbeamte für die Rechtsverhältnisse der Richter im Bundesdienst entsprechend gelten, soweit im DRiG nichts anderes bestimmt ist. Mangels einer vergleichbaren Vorschrift zur Verfassungstreuepflicht während der Dienstausbübung gilt § 60 Abs. 1 Satz 3 BBG ebenfalls für Richter im Bundesdienst.<sup>40</sup> Für Richter im Landesdienst findet sich in § 71 DRiG eine entsprechende Verweisung auf das Beamtenstatusgesetz.<sup>41</sup> Das zuvor zum Beamtenverhältnis Gesagte gilt daher grundsätzlich auch für Richter. Allerdings sind die Besonderheiten aus **Art. 92 GG und Art. 97 GG** zu berücksichtigen.<sup>42</sup> So hat das Bundesverfassungsgericht in Bezug auf die Verfassungstreue von Richtern ausdrücklich entschieden, dass es

sachlich gerechtfertigt [ist], an die Verfassungstreue der Richter keine geringeren Anforderungen zu stellen als an die Verfassungstreue der Beamten. Gerade der Berufsrichter als nicht weisungsunterworfen, sachlich wie persönlich unabhängiger Amtswalter, der – regelmäßig in öffentlicher Sitzung – sichtbar Staatsgewalt ausübt und Urteile im Namen des Volkes fällt, muss auf dem Boden der Verfassung stehen. Wer hierfür nicht Gewähr bietet, ist für das Richteramt ungeeignet. Wer als Richter seiner Pflicht zur Verfassungstreue nach Maßgabe der jeweiligen Gesetze (für Richter des Bundes vgl. § 46 DRiG i.V.m. § 52 Abs. 2 BBG) nicht nachkommt, muss mit disziplinarrechtlichen Folgen rechnen, die in entsprechend schweren Fällen bis hin zur Entfernung aus dem Dienst reichen können (etwa nach §§ 63 Abs. 1, 64 DRiG i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 5, § 10 BDG). Allerdings enthält das Grundgesetz, zum Schutz der richterlichen Unabhängigkeit und um jeglichen Missbrauch im Sinne politischer Einflussnahme auf die Arbeit des

37 Vgl. BVerwG, Urteil vom 25.06.2009 - 2 C 68/08 -, NVwZ-RR 2009, 893 (894 Rn. 18).

38 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 06.05.2008 - 2 BvR 337/08 -, NZA 2008, 962 (963); bestätigt durch Dienstgericht Berlin Beschluss vom 15.03.2023 - DG 1/23 -, BeckRS 2023, 5880 Rn. 12; Priepke, Die politische Treuepflicht des Richters, DRiZ 1991, 4 (4 f.).

39 Deutsches Richtergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19.04.1972 (BGBl. I S. 713), zuletzt geändert am 25.06.2021 (BGBl. I S. 2154).

40 Vgl. dazu Staats, in: Staats, DRiG, 2012, § 46 Rn. 30; Siems, Der Umgang mit Extremismus im Öffentlichen Dienst, DÖV 2014, 338 (339); kritisch zur entsprechenden Anwendung, Groß, Beamtenrechtliche Eignung und politische Gesinnung, JURA 2023, 549 (553).

41 Vgl. Brinktrine, in: Dietrich u.a., Handbuch Sicherheits- und Staatsschutzrecht, 2022, § 46 Rn. 87.

42 Siehe zum eigenständigen Richterdienstverhältnis, Möstl, Die Rechtsprechung, in: Stern/Sodan, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Bd. 2, 2. Aufl. 2022, § 51 Rn. 48.

Richters auszuschließen, in Art. 97 Abs. 2 GG formelle Mindestanforderungen für die Entlassung oder Amtsenthebung der hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richter.<sup>43</sup>

Die Richtereinstellung ist demgegenüber besonders geregelt. Jedoch kann, wie in ein Beamtenverhältnis, insbesondere gemäß **§ 9 Nr. 2 DRiG** in ein Richterverhältnis nur berufen werden, wer „die Gewähr dafür bietet, dass er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt“. Wie bei der Beamtenberufung haben die **für die Berufung ins Richteramt** zuständigen Stellen eine **Prognose** über die **Gewähr der Verfassungstreue des Bewerbers** aufzustellen.<sup>44</sup> Diese muss nicht zwingend negativ ausfallen, wenn eine verfassungsfeindliche Tätigkeit in der Vergangenheit vorlag, etwa wenn diese eindeutig nicht fortgeführt wurde. Entscheidend für die Prognose ist vielmehr, ob sich die **verfassungsfeindlichen Einstellungen so verfestigt** haben, dass mit ihnen auch in der Zukunft zu rechnen ist.<sup>45</sup> Liegen zum Zeitpunkt der Bewertung auch nur Zweifel an der Verfassungstreue vor, kann die Gewähr nicht mehr angenommen werden.<sup>46</sup> Stellt sich später heraus, dass der Bewerber **zum Zeitpunkt der Ernennung** nicht die erforderliche Verfassungstreue besaß, kann die Ernennung diesbezüglich nur noch im Falle einer arglistigen Täuschung gemäß **§ 19 Abs. 1 Nr. 3 DRiG** zurückgenommen werden.<sup>47</sup>

Auch bei Richtern muss die Verfassungstreue im Sinne von **§ 9 Nr. 2 DRiG** jederzeit, d.h. auch nach der Berufung, vorliegen. Außerdem hat sich jeder Richter nach **§ 39 DRiG** „innerhalb und außerhalb seines Amtes, auch bei politischer Betätigung, so zu verhalten, dass das Vertrauen in seine Unabhängigkeit nicht gefährdet wird.“ **§ 39 DRiG** wird auch als **besonderes Mäßigungsgebot** für Richter in Anlehnung an die beamtenrechtliche Terminologie bezeichnet.<sup>48</sup> Unabhängigkeit im Sinne des **§ 39 DRiG** ist als Unabhängigkeit im äußeren und inneren Sinne zu verstehen. Sie fordert nach der Rechtsprechung „Offenheit und Freiheit der Rechtsprechung gegenüber Staat und Gesellschaft, Wertvorstellungen und Ideologien sowie Ausgewogenheit“.<sup>49</sup>

Neben der Verfassungstreue gemäß **§ 9 Nr. 2 DRiG** müssen auch die übrigen **Berufungsvoraussetzungen des § 9 Nr. 1 und Nr. 3 DRiG** nicht nur zum Berufszeitpunkt, sondern fortwährend bei der Ausübung des Richteramts vorliegen. So ist ein Richter mit Blick auf **§ 9 Nr. 1 DRiG** gemäß **§ 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 DRiG** zu entlassen, wenn er die Eigenschaft als Deutscher im Sinne des Art. 116 GG verliert. Bezüglich der Anforderung aus **§ 9 Nr. 3 DRiG** ist geregelt, dass die jeweilige Dienstbehörde gemäß **§ 19 Abs. 1 Nr. 1 DRiG** verpflichtet ist, eine **Ernennung zum Richteramt zurückzunehmen**, wenn sich später herausstellt, dass der Ernannte nicht die Befähigung zum Richteramt

---

43 BVerfG, Beschluss vom 06.05.2008 - 2 BvR 337/08 -, NZA 2008, 962 (964).

44 Vgl. Staats, in: Staats, DRiG, 2012, § 9 Rn. 8.

45 Staats, in: Staats, DRiG, 2012, § 9 Rn. 8.

46 Staats, in: Staats, DRiG, 2012, § 9 Rn. 8.

47 Staats, in: Staats, DRiG, 2012, § 9 Rn. 11.

48 Vgl. § 60 Abs. 2 BBG bzw. § 33 Abs. 2 BeamtStG, dazu Staats, in: Staats, DRiG, 2012, § 39 Rn. 1.

49 BVerfG, Urteil vom 29.10.1987 - 2 C 72/86 -, BVerfGE 78, 216 (220), NJW 1988, 1748 (1749).

(Studium und juristischer Vorbereitungsdienst, §§ 5-7 DRiG) besaß. Dies kann auch nicht durch einen nachträglichen Erwerb der Befähigung geheilt werden.<sup>50</sup>

Verstößt ein Richter erst **nach der Berufung gegen die Verfassungstreuepflicht**, sind je nach Art des Richteramts unterschiedliche Reaktionsmöglichkeiten einfachgesetzlich vorgesehen.<sup>51</sup> **Richter auf Probe und kraft Auftrags** können grundsätzlich unter den Voraussetzungen gemäß §§ 22 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 oder Abs. 3 und § 23 DRiG entlassen werden. Für **ehrenamtliche Richter** gelten zum Teil besondere Vorschriften, wonach sie ihres Amtes zu entheben sind, wenn sie ihre Amtspflichten, wie die Pflicht zur Verfassungstreue, gröblich verletzt haben.<sup>52</sup> Bei **Berufsrichtern auf Lebenszeit oder Zeit** ist indes zu berücksichtigen, dass Richter gemäß **§ 26 Abs. 1 DRiG** nur unter einer **Dienstaufsicht** stehen, soweit ihre Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt wird. Die Dienstaufsicht umfasst gemäß § 26 Abs. 2 DRiG die Befugnis, die ordnungswidrige Art der Ausführung eines Amtsgeschäfts vorzuhalten und zu ordnungsgemäßer, unverzüglicher Erledigung der Amtsgeschäfte zu ermahnen. Da Richter zur Beachtung der für sie geltenden Pflichten sowohl hinsichtlich ihres dienstlichen als auch außerdienstlichen Verhaltens verpflichtet sind,<sup>53</sup> können Maßnahmen auf Grundlage des § 26 Abs. 2 DRiG auch außerdienstliches Verhalten zum Gegenstand haben, das die Verfassungstreuepflicht verletzt.<sup>54</sup>

Dem Bundesverfassungsgericht zufolge kann sich die **Entfernung aus dem Dienst** bei einem schweren Verstoß gegen die Verfassungstreuepflicht grundsätzlich nach §§ 63 Abs. 1, 64 DRiG i.V.m. §§ 5 Abs. 1 Nr. 5, 10 BDG richten.<sup>55</sup> Insoweit gilt gleichermaßen das zuvor zu der Entfernung von Beamten aus dem Dienst Gesagte. Allerdings ist in Konkretisierung zu Art. 97 Abs. 2 Satz 1 GG die Vorschrift des **§ 30 DRiG** zu berücksichtigen, wonach Richter auf Lebenszeit oder auf Zeit ohne ihre schriftliche Zustimmung nur im Verfahren über die **Richteranklage (Art. 98 Abs. 2 und Abs. 5 GG)**, im **gerichtlichen Disziplinarverfahren** oder **im Interesse der Rechtspflege (§ 31 DRiG)** in ein anderes Amt versetzt oder ihres Amtes enthoben werden können und dies nur auf Grund **rechtskräftiger richterlicher Entscheidung** ausgesprochen werden kann.

Die insoweit ebenfalls angeführte **Richteranklage** gemäß Art. 98 Abs. 2 und Abs. 5 GG (§ 30 Abs. 1 Nr. 1 DRiG) ist eine Besonderheit des Richterdienstverhältnisses und wird dem Grundsatz der wehrhaften Demokratie zugeordnet.<sup>56</sup> Gemäß Art. 98 Abs. 2 Satz 1 GG gilt, dass ein Bundesrichter in ein anderes Amt oder in den Ruhestand zu versetzen ist, wenn dieser **im Amte oder außerhalb des Amtes gegen die Grundsätze des Grundgesetzes oder gegen die verfassungsmäßige Ordnung**

---

50 Staats, in DRiG, 2012, § 19 Rn. 3.

51 Staats, in: Staats, DRiG, 2012, § 9 Rn. 11.

52 Vgl. zu § 27 Satz 1 des Arbeitsgerichtsgesetzes, BVerfG, Beschluss vom 06.05.2008 - 2 BvR 337/08 -, NZA 2008, 962 (965) und näher zum Vergleich zu hauptamtlichen Richtern; zu Schöffen gemäß § 51 des Gerichtsverfassungsgesetzes, OLG Dresden, Beschluss vom 08.12.2014 - 2(S) AR 37/14 -, NStZ-RR 2015, 121 (122); VG Düsseldorf, Beschluss vom 29.08.2018 – 38 L 1841/18, BeckRS 2018, 28405 Rn. 13 ff.

53 Brinktrine, in: Dietrich u.a., Handbuch Sicherheits- und Staatsschutzrecht, 2022, § 46 Rn. 140.

54 Brinktrine, in: Dietrich u.a., Handbuch Sicherheits- und Staatsschutzrecht, 2022, § 46 Rn. 142.

55 BVerfG, Beschluss vom 06.05.2008 - 2 BvR 337/08 -, NZA 2008, 962 (964); zur vergleichbaren Rechtslage in Sachsen, Wittkowski: Maßnahmen zur Verhinderung der Dienstrückkehr von Richtern, ZRP 2022, 87 (88).

56 Vgl. Meyer, in: v. Münch/Kunig/, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 98 Rn. 20.

**eines Landes** verstößt und das Bundesverfassungsgericht dies auf Antrag des Bundestags mit Zweidrittelmehrheit anordnet. Nur im Fall eines **vorsätzlichen Verstoßes** könnte gemäß Art. 98 Abs. 2 Satz 2 GG auf Entlassung erkannt werden. Nach der rechtswissenschaftlichen Literatur sind die Begriffe „Grundsätze des Grundgesetzes“ und „verfassungsmäßige Ordnung eines Landes“ mit dem in Art. 91 Abs. 1 GG oder Art. 21 Abs. 2 GG verwendeten Begriff der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung des Bundes oder eines Landes“ identisch.<sup>57</sup> Daher müsste grundsätzlich im Rahmen der Richteranklage auch die Wahrung der Verfassungstreuepflicht von Richtern geprüft werden können,<sup>58</sup> weil Richter gemäß § 39 DRiG alles unterlassen müssen, „was auch nur Zweifel an seiner jederzeitigen und unbedingten Verfassungstreue begründen könnte“.<sup>59</sup>

Bei einer **Verletzung der Verfassungstreuepflicht während des Richterdienstverhältnisses** wird ebenfalls die **Anwendung des § 31 DRiG** in Erwägung gezogen (§ 30 Abs. 1 Nr. 3 DRiG), wonach ein Richter auf Lebenszeit oder auf Zeit in ein anderes Richteramt mit gleichem Endgrundgehalt, in den einstweiligen Ruhestand oder in den Ruhestand versetzt werden kann, wenn **Tatsachen außerhalb seiner richterlichen Tätigkeit** eine Maßnahme dieser Art zwingend gebieten, um eine **schwere Beeinträchtigung der Rechtspflege abzuwenden**. Davon ist nach der Rechtsprechung bei einer engen Auslegung auszugehen,

wenn das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Person des Richters oder in seine Amtsführung in so hohem Maße Schaden genommen hat, daß seine Rechtsprechung nicht mehr glaubwürdig erscheint und durch ein Verbleiben in dem ihm anvertrauten Amt zugleich das öffentliche Vertrauen in eine unabhängige und unvoreingenommene Rechtspflege beseitigt oder gemindert würde.<sup>60</sup>

Die Versetzung im Sinne des § 31 DRiG ist nach der Rechtsprechung **keine disziplinarrechtliche Maßnahme**. Anders als in einem Disziplinarverfahren, komme es nicht auf das Verschulden oder andere subjektive in der Person des einzelnen Richters liegende Gründe an. Maßgeblich für die Bewertung des § 31 DRiG sei vielmehr, ob objektiv eine Gefährdung des Ansehens der Justiz vorliege.<sup>61</sup> Demnach ziele sie „auf die Wahrung der persönlichen Unabhängigkeit des Richters [...] und hat die Abwendung einer schweren Beeinträchtigung der Rechtspflege im Blick“.<sup>62</sup> Daher wird auch vertreten, dass grundsätzlich dasselbe Verhalten eines Richters wegen der unterschiedlichen

---

57 Siehe Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 55. Ed. 15.5.2023, Art. 98 Rn. 14; Detterbeck, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 98 Rn. 13; ähnlich Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL September 2022, Art. 98 Rn. 35; Classen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 98 Rn. 7.

58 Vgl. zu einer besonderen Verfassungstreue von Richtern Meyer, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 98 Rn. 177.

59 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL September 2022, Art. 98 Rn. 38.

60 BGH, Urteil vom 19.05.1995 - RiZ (R) 1/95 -, NJW 1995, 2495 m.w.N.; VG Berlin Urteil vom 13.10.2022 - VG DG 1/22 -, BeckRS 2022, 31879 Rn. 24; vgl. dazu ferner Wittkowski, Maßnahmen zur Verhinderung der Dienstrückkehr von Richtern, ZRP 2022, 87 (89) m.w.N.

61 OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 30.03.2009 - DGH 3/08 -, BeckRS 2010, 29823.

62 Sächsisches Dienstgericht für Richter, Urteil vom 01.12.2022 - 66 DG 2/22 -, NVwZ-RR 2023, 543 (546 Rn. 43) m.w.N.; vgl. ferner VG Berlin Urt. v. 13.10.2022 - VG DG 1/22 -, BeckRS 2022, 31879 Rn. 24.

---

Zielsetzung sowohl Gegenstand eines Disziplinarverfahrens als auch des Verfahrens gemäß § 31 DRiG sein kann.<sup>63</sup>

Im Übrigen enden, wie bei Beamten, nicht alle Rechte und Pflichten eines Richters **mit Eintritt in den Ruhestand**. Der Richter hat z.B. gemäß § 43 DRiG noch nach Beendigung seines Dienstverhältnisses über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung zu schweigen. Vor allem gilt die entsprechende Anwendung nach §§ 46, 71 DRiG auch für die **Verfassungstreuepflicht im Ruhestand gemäß § 77 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BBG**, wobei die Disziplinarmaßnahmen jedoch, wie bei den Beamten, auf Kürzung und Aberkennung des Ruhegehalts beschränkt sind.

### 3.3. Überprüfung der Verfassungstreue

Die Überprüfung der Verfassungstreue ist mithin sowohl im Vorfeld der Berufung von Beamten und Richtern als auch während, aber auch nach Beendigung des Dienstverhältnisses von Bedeutung. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, wie und auf welcher Tatsachengrundlage die Verfassungstreue ermittelt wird (dazu unter 3.3.1.). Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die sog. Regelabfrage (dazu unter 3.3.2.).

#### 3.3.1. Allgemein zur Informationsgewinnung für die Überprüfung

Das Bundesverfassungsgericht entschied am 22. Mai 1975 zum sog. Radikalenerlass (näher dazu unter 3.3.2.), dass es eine „**Rechtspflicht aller Einstellungsbehörden**“ ist, die Vorschriften zur Prüfung der Gewähr von Bewerbern auf ein Beamten- oder Richteramt, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten, „mit diesem Inhalt ernst zu nehmen und sie mit diesem Inhalt anzuwenden“.<sup>64</sup> Ferner machte es zur Überprüfung der Verfassungstreuepflicht Folgendes deutlich:

Die Einstellungsbehörde entscheidet über den Antrag auf Übernahme in das Beamtenverhältnis, ohne verpflichtet zu sein, vorher den Bewerber zu ihren Zweifeln anzuhören. Bei dieser Entscheidung gibt es **keine „Beweislast“**, **weder für den Bewerber daß er die geforderte Gewähr bietet, noch für die Einstellungsbehörde, daß der Bewerber diese Gewähr nicht bietet**.

„Zweifel an der Verfassungstreue“ hat hier nur den Sinn, daß der für die Einstellung Verantwortliche im Augenblick seiner Entscheidung nicht überzeugt ist, daß der Bewerber die Gewähr bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten. Dieser Überzeugung liegt ein Urteil zugrunde, das zugleich eine **Prognose** enthält; es hat nur den Einzelfall im Auge und gründet sich jeweils auf eine von Fall zu Fall wechselnde Vielzahl von Elementen und deren Bewertung. [...] Es handelt sich um ein **prognostisches Urteil über die Persönlichkeit des Bewerbers**, nicht lediglich um die Feststellung einzelner Beurteilungselemente (Äußerungen, Teilnahme an Demonstrationen, politische Aktivitäten, Zugehörigkeit zu irgendwelchen Gruppen, Vereinigungen oder politischen Parteien). [...] Das geforderte Urteil über die Persönlichkeit des Bewerbers kann nicht selten vom persönlichen Eindruck abhängen. Deshalb haben Personalreferenten und Behördenleiter seit je Wert darauf gelegt, daß sich die Bewerber vorstellten oder zu einem Vorstellungsbesuch eingeladen wurden, und

---

63 Vgl. dazu OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 30.03.2009 - DGH 3/08 -, BeckRS 2010, 29823.

64 BVerfGE 39, 334 (352).

zwar nicht nur, wenn Bedenken dagegen bestanden, ob der Bewerber die Gewähr bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten. [...]»<sup>65</sup>

Aufgrund dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hat das Bundeskabinett am 19. Mai 1976 die „Grundsätze für die Prüfung der Verfassungstreue“ beschlossen, die mit Beschluss vom 17. Januar 1979 durch eine Neufassung konkretisiert wurden. Diese Grundsätze gelten der Bundesregierung zufolge bis heute fort. Sie wendet diese Grundsätze bei der Überprüfung der Verfassungstreue an, die im Wesentlichen Folgendes beinhalten:

- grundsätzliche Vermutung der Verfassungstreue zugunsten der Bewerber für den öffentlichen Dienst;
- keine routinemäßige Anfrage bei den Verfassungsschutzbehörden (Abschaffung der Regelanfrage), sondern Einzelfallentscheidung unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit;
- Anfragen nur bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte für eine fehlende Verfassungstreue und wenn eine Einstellung tatsächlich beabsichtigt und die Verfassungstreue nur noch die letzte zu prüfende Einstellungsvoraussetzung ist.<sup>66</sup>

Besonders weil die Bewertung oder Prognose der Verfassungstreue, wie vom Bundesverfassungsgericht näher beschrieben, von dem persönlichen Eindruck abhängig ist,<sup>67</sup> kann sich die Informationsgewinnung bzw. -ermittlung im Einzelfall als schwer erweisen. So können häufig nur **Angaben der betroffenen Personen selbst** oder auch nur **Zufallserkenntnisse** Aufschluss über mögliche Verfassungstreuepflichtverletzungen geben.<sup>68</sup>

### 3.3.2. Zur sog. Regelabfrage beim Verfassungsschutz

Eine besondere Möglichkeit der Einstellungsbehörden, Informationen über die Verfassungstreue von Bewerbern auf ein Richter- bzw. Beamtenamt zu gewinnen, könnte **die Regelabfrage bei den Ämtern für Verfassungsschutz** darstellen. Bei dieser würde vor jeder Einstellung eine routinemäßige, anlasslose Anfrage beim Verfassungsschutz nach Erkenntnissen über mögliche verfassungsfeindliche Gesinnungen der Bewerber erfolgen.<sup>69</sup>

---

65 BVerfGE 39, 334 (352 f.). In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird vereinzelt in Bezug auf eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschluss vom 11.10.1979 - 2 B 92.78 -, BeckRS 1979, 31264535) vertreten, dass jedenfalls die Verfassungstreue bis zum Beweis des Gegenteils nicht vermutet werden könne und den Bewerbern im Überprüfungsverfahren eine materielle Beweislast für seine Verfassungstreue obliege, siehe Battis, in: Battis, BBG, 6. Aufl. 2022, § 7 Rn. 25.

66 Vgl. dazu Antwort der Bundesregierung vom 20.01.2022, [BT-Drs. 20/453](#), S. 3; ausführlich erläutert bei Battis, in: Battis, BBG, 6. Aufl. 2022, § 7 Rn. 25 mit Hinweis auf die entsprechenden Regelungen.

67 Vgl. dazu auch BVerfGE 39, 334 (353).

68 Voßkuhle, Extremismus im Öffentlichen Dienst - Was tun?, NVwZ 2022, 1841 (1843); Siems, Der Umgang mit Extremismus im Öffentlichen Dienst, DÖV 2014, 338 (339); im Ergebnis auch zur Richterbestellung, Pripke, Die politische Treuepflicht des Richters, DRiZ 1991, 4 (5).

69 Vgl. dazu Dieterle/Kühn, Wiedereinführung der Regelanfrage für angehende Richter in Bayern, ZD 2017, 69 f.



Eine solche Regelabfrage wurde bereits im Jahr 1972 durch die Ministerpräsidentenkonferenz und den Bundeskanzler beschlossen (sog. „Radikalenerlass“).<sup>70</sup> Alle Bewerber sowie bereits verbeamtete oder angestellte Mitarbeiter im öffentlichen Dienst sollten auf ihre Verfassungstreue hin überprüft werden. Bis heute existieren zwar keine genauen Zahlen darüber, wie viele Personen tatsächlich nicht eingestellt oder entlassen wurden, jedoch kam es Schätzungen zufolge bundesweit etwa zu 11.000 Verfahren im Zusammenhang mit dem „Radikalenerlass“.<sup>71</sup>

Nach der bereits zuvor unter 3.3.1. angeführten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Mai 1975 zum sog. Radikalenerlass ist eine Regelabfrage bei Staatsschutzbehörden jedenfalls für die Übernahme in den Vorbereitungsdienst „schwerlich vereinbar mit dem im Rechtsstaatsprinzip verankerten Gebot der Verhältnismäßigkeit“.<sup>72</sup> Ausreichend ist insoweit „eine gewissermaßen ‚vorläufige‘ Beurteilung [...], der alle Umstände zugrunde gelegt werden können, die der Einstellungsbehörde ohne weitere zusätzliche Ermittlungen bekannt sind, beispielsweise aus Personal- und Strafakten oder allgemein zugänglichen Berichterstattungen“.<sup>73</sup> Zu der Verfassungsmäßigkeit der Regelanfrage bei Beamten- und Richterbewerbern traf das Bundesverfassungsgericht jedoch keine Aussage.<sup>74</sup>

In Reaktion auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wurden im Jahr 1976 neue Grundsätze für die Prüfung der Verfassungstreue beschlossen, die der Bundesregierung nach noch angewendet werden (siehe dazu unter 3.3.1.). Auch von den Ländern wurde die Regelabfrage ab 1985 zunächst sukzessiv abgeschafft.<sup>75</sup> Jedoch stand sie in den letzten Jahren erneut im Fokus, wohl auch wegen der zunehmenden allgemeinen politischen Diskussion über eine Radikalisierung der Gesellschaft.<sup>76</sup> In manchen Bundesländern wurde eine Regelanfrage für angehende Richter oder sogar alle neu zu begründenden Beamtenverhältnisse wiedereingeführt.<sup>77</sup>

Die Regelabfrage stellt insbesondere einen Eingriff in das durch **Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG** gewährleistete **Recht auf informationelle Selbstbestimmung**<sup>78</sup> dar.<sup>79</sup> Denn eine Regelabfrage

---

70 Ausführlich dazu Voßkuhle, Extremismus im Öffentlichen Dienst – Was tun?, NVwZ 2022, 1841 (1843).

71 Bundeszentrale für politische Bildung, Vor 50 Jahren: „Radikalenerlass“, abrufbar unter: <https://www.bpb.de/kurzknapp/hintergrund-aktuell/346271/vor-50-jahren-radikalenerlass/>, so sollen rund 1.250 Bewerber abgelehnt oder nicht eingestellt und ungefähr 260 bereits verbeamtete oder angestellte Mitarbeiter aus dem öffentlichen Dienst entlassen worden sein; vgl. zu Angaben zum Zeitraum 1972 bis 1979, Voßkuhle, Extremismus im Öffentlichen Dienst – Was tun?, NVwZ 2022, 1841 (1843) m.w.N.

72 BVerfGE 39, 334 (356 f.).

73 BVerfGE 39, 334 (356).

74 Vgl. Dieterle/Kühn, Wiedereinführung der Regelanfrage für angehende Richter in Bayern, ZD 2017, 69 (70).

75 Dieterle/Kühn, Wiedereinführung der Regelanfrage für angehende Richter in Bayern, ZD 2017, 69 (70).

76 Rieger, Wiederaufnahme des Radikalenerlasses - kehrt ein Zombie zurück?, ZBR 2020, 227 (228).

77 Siehe ausführlich Voßkuhle, Extremismus im Öffentlichen Dienst - Was tun?, NVwZ 2022, 1841 (1844) m.w.N.

78 Grundlegend zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung, BVerfGE 65, 1 (43).

79 Vgl. dazu Iwers, Zulässigkeit einer Regelanfrage beim Verfassungsschutz zur Prüfung der Verfassungstreue von Beamten, Parlamentarischer Beratungsdienst des Landtags Brandenburg vom 26.05.2021, S. 8., vgl. ebd., S. 46.

bei den Verfassungsschutzämtern würde bedeuten, dass sowohl Daten zum politischen als auch zum persönlichen Verhalten und somit personenbezogene Daten beim Verfassungsschutz abgefragt werden würden.<sup>80</sup> Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind Einschränkungen des Grundrechts nur im überwiegenden Allgemeininteresse zulässig.<sup>81</sup> Sie bedürfen einer verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage, die dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entspricht, sowie organisatorischer und verfahrensrechtlicher Vorkehrungen durch den Gesetzgeber, um einer Verletzung dieses Persönlichkeitsrechts entgegenzuwirken.<sup>82</sup> Insbesondere muss die Regelabfrage **verhältnismäßig** sein, d.h. einen legitimen Zweck verfolgen, geeignet, erforderlich und angemessen sein.<sup>83</sup> Zudem kann eine Regelabfrage die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG berühren, die unter anderen die freie Wahl des Arbeitsplatzes vor staatlichen Maßnahmen schützt. Auch insoweit müsste eine Regelabfrage gerechtfertigt sein.

Der zulässige legitime Zweck einer Regelabfrage liegt in der Sicherung der Verfassungstreue innerhalb des öffentlichen Dienstes. Es soll verhindert werden, dass nicht verfassungsloyale Bewerber Zugang zum Beamten- bzw. Richteramt finden. Hinsichtlich der **Geeignetheit einer Regelabfrage** vor der Einstellung wird jedoch bezweifelt, ob sie überhaupt eine verlässliche Prognose der Verfassungstreue und damit der Eignung des Bewerbers ermöglicht.<sup>84</sup> So könne auch durch sie nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass etwaige Tatsachen zu verfassungsuntreuen Verhalten nicht doch übersehen würden.<sup>85</sup> Für das Merkmal der Geeignetheit reicht allerdings eine abstrakte Möglichkeit der Zweckerreichung aus und dass die Maßnahmen den gewünschten Erfolg jedenfalls fördern.<sup>86</sup> Da es nicht von vorneherein ausgeschlossen werden kann, dass durch die Regelabfrage verfassungsuntreue Bewerber erkannt und so ihr Eintritt ins öffentliche Amt verhindert werden könnte, kann nach diesem Maßstab auch grundsätzlich von der Geeignetheit einer Regelabfrage ausgegangen werden.<sup>87</sup>

Die Regelabfrage muss ferner **erforderlich** sein, d.h. das mildeste Mittel unter mehreren gleich geeigneten Mitteln darstellen, um den verfolgten Zweck zu erfüllen. Zum Teil wird in diesem Zusammenhang problematisiert, dass es im Vorfeld der Einstellung ausreichende andere Möglichkeiten gebe, die weniger einschneidend seien.<sup>88</sup> So könnten z.B. Bewerber auf ein Richteramt einen mit einer entsprechenden Belehrung versehenen Fragebogen zur Prüfung der Verfassungstreue erhalten,

---

80 Vgl. dazu Iwers, Zulässigkeit einer Regelabfrage beim Verfassungsschutz zur Prüfung der Verfassungstreue von Beamten, , Parlamentarischer Beratungsdienst des Landtags Brandenburg vom 26.05.2021, S. 7 f.

81 BVerfGE 65, 1 (43 f.).

82 BVerfGE 65, 1 (44).

83 Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 2 Rn. 70.

84 Vgl. dazu Rieger, Wiederaufnahme des Radikalenerlasses - kehrt ein Zombie zurück?, ZBR 2020, 227 (232).

85 Iwers, Zulässigkeit einer Regelabfrage beim Verfassungsschutz zur Prüfung der Verfassungstreue von Beamten, Parlamentarischer Beratungsdienst des Landtags Brandenburg vom 26.05.2021, S. 13.

86 BVerfGE 100, 313 (373).

87 Vgl. dazu Iwers, Zulässigkeit einer Regelabfrage beim Verfassungsschutz zur Prüfung der Verfassungstreue von Beamten, Parlamentarischer Beratungsdienst des Landtags Brandenburg vom 26.05.2021, S. 13.

88 Iwers, Zulässigkeit einer Regelabfrage beim Verfassungsschutz zur Prüfung der Verfassungstreue von Beamten, Parlamentarischer Beratungsdienst des Landtags Brandenburg vom 26.05.2021, S. 16 f.

welcher von den Bewerbern auszufüllen und zu unterzeichnen sei.<sup>89</sup> Ergäben sich daraus Zweifel an der Verfassungstreue, könnte diesen im Einzelfall mit einer Anfrage beim Verfassungsschutz nachgegangen werden.<sup>90</sup> Einstellungsbehörden stehe zudem ein unbeschränktes Auskunftsrecht aus dem Bundeszentralregister zu.<sup>91</sup> Der Verfassungsschutz könnte außerdem bei Anlass Eigeninitiative ergreifen und über verfassungsfeindlich gesinnte Bewerber informieren.<sup>92</sup> Zudem wird angeführt, dass selbst nach der Einstellung eines nicht verfassungstreuen Bewerbers noch genügend Schutz- und Kontrollmechanismen existieren (dazu ausführlich unter 3.1. und 3.2.). Vor allem können Richter oder Beamte auf Probe aus dem Dienstverhältnis entfernt werden (§ 22 DRiG, § 34 BBG bzw. § 23 Abs. 3 BeamStG).<sup>93</sup> Ebenso böten die jeweiligen Prozessordnungen Sicherungsmöglichkeiten, um etwaige politisch beeinflusste Entscheidungen zu verhindern, wie z.B. Befangenheitsvorschriften.<sup>94</sup> Fraglich erscheint jedoch, ob diese mildereren Mittel auch gleich geeignet wären, die Verfassungstreue innerhalb des öffentlichen Dienstes zu sichern. Denn die Einstellungs- oder Dienstbehörden wären bei den genannten Maßnahmen grundsätzlich, wie zuvor erläutert, auf die Angaben des Bewerbers und mögliche Zufallserkenntnisse angewiesen.<sup>95</sup>

Die Regelabfrage müsste schließlich **angemessen** sein. Dem Bundesverfassungsgericht zufolge setzt die Angemessenheit voraus, dass „der mit der Maßnahme verfolgte Zweck und die zu erwartende Zweckerreichung nicht außer Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs stehen“.<sup>96</sup> Vorliegend stehen sich auf der einen Seite das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung sowie die Berufsfreiheit und auf der anderen Seite der Schutz des öffentlichen Dienstes vor Verfassungsfeinden und somit das Vertrauen in staatliche Institutionen im Allgemeinen gegenüber. Die Angemessenheit der Regelabfrage ist in der rechtswissenschaftlichen Literatur umstritten.

Nach einer Ansicht sind Regelabfragen verhältnismäßig, „jedenfalls sofern mit einer typisierten Gruppe an Ämtern eine qualifizierte Gemeinwohlnähe, eine besondere Verantwortung oder ein qualifizierter Zugang zur Anwendung hoheitlicher Entscheidungskompetenzen einhergeht“.<sup>97</sup> Danach sei eine Regelanfrage beispielsweise in den sensiblen Bereichen von Justiz, Nachrichtendiensten und Polizei verhältnismäßig und gerechtfertigt, in Bildungsberufen dagegen nicht. Nach der Gegenauffassung soll jedoch gerade etwa die Position von Lehrern viel kritischer zu sehen sein, da

---

89 Dieterle/Kühn, Wiedereinführung der Regelanfrage für angehende Richter in Bayern, ZD 2017, 69 (71).

90 Vgl. allgemein dazu Bickenbach, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 73.

91 Vgl. dazu Dieterle/Kühn, Wiedereinführung der Regelanfrage für angehende Richter in Bayern, ZD 2017, 69 (71); Iwers, Zulässigkeit einer Regelanfrage beim Verfassungsschutz zur Prüfung der Verfassungstreue von Beamten, Parlamentarischer Beratungsdienst des Landtags Brandenburg vom 26.05.2021, S. 17.

92 Iwers, Zulässigkeit einer Regelanfrage beim Verfassungsschutz zur Prüfung der Verfassungstreue von Beamten, Parlamentarischer Beratungsdienst des Landtags Brandenburg vom 26.05.2021, S. 17.

93 Vgl. Dieterle/Kühn, Wiedereinführung der Regelanfrage für angehende Richter in Bayern, ZD 2017, 69 (71 f.).

94 Dieterle/Kühn, Wiedereinführung der Regelanfrage für angehende Richter in Bayern, ZD 2017, 69 (72).

95 Vgl. Iwers, Zulässigkeit einer Regelanfrage beim Verfassungsschutz zur Prüfung der Verfassungstreue von Beamten, Parlamentarischer Beratungsdienst des Landtags Brandenburg vom 26.05.2021, S. 18 f.

96 Zuletzt BVerfGE 161, 299 (384 Rn. 203), stRspr.

97 Gärditz, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022, § 11 Rn. 136.

diese im geschützten Raum unbemerkt von der Öffentlichkeit und als Autoritätsperson auf ihre Schüler einwirken können. Eine Regelanfrage, die nur für die Richtereinstellung gelte, wäre nach dieser Ansicht nicht nachvollziehbar.<sup>98</sup>

Unabhängig von der Unterscheidung nach den Amtsträgern und ihren Aufgabenbereichen wird ferner kritisch angeführt, dass gerade die anlasslose, nicht auf Ausnahmefälle begrenzte Regelanfrage nicht mit dem Gebot der Verhältnismäßigkeit in Einklang stehe.<sup>99</sup> Durch eine Regelabfrage würden Bewerber auf ein öffentliches Amt unter **Generalverdacht** gestellt werden. Vielmehr wird gefordert, dass **tatsächliche Anhaltspunkte** darauf hindeuten müssten, dass der Bewerber nicht die Voraussetzungen für die Einstellung in den öffentlichen Dienst erfülle.<sup>100</sup> In diesem Zusammenhang wird insbesondere angeführt, dass eine systematische „Gesinnungsschnüffelei“ nicht das Vertrauen in den Rechtsstaat stärke und die Aussagekraft der Anfrage im Übrigen beschränkt sei.<sup>101</sup> Sie sei auch mit Blick auf den Grundsatz der Datensparsamkeit problematisch.<sup>102</sup>

### 3.4. Weitere Maßnahmen zur Überprüfung der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst

Als weitere, präventive Maßnahmen werden in diesem Zusammenhang **häufig Informations-, Fort- und Weiterbildungen sowie Aufklärungen** zu den Themen Rassismus, Antisemitismus, Totalitarismus und ähnliche Themen genannt, um auf diese Weise nachhaltig eine Kultur der Verfassungs- und Demokratiewertschätzung innerhalb des öffentlichen Dienstes und vor allem der Justiz einzurichten.<sup>103</sup> In Niedersachsen existiert beispielsweise innerhalb der Landespolizei das Modell „DemokratiepatInnen“. Das sind Personen innerhalb staatlicher Organisationseinheiten, die im Umgang mit politisch problematischen Einstellungen und Handlungen besonders geschult sind, ansonsten aber vollständig in die normalen Dienstabläufe integriert sind. Ihre Aufgabe ist es unter anderem, eine themenbezogene Kommunikation innerhalb ihrer Dienstbereiche anzuregen, gemeinsame Projekte mit zivilgesellschaftlichen Akteuren, die sich ebenfalls um die Stärkung der Demokratie bemühen, durchzuführen, bei Problemfällen zu unterstützen, zu beraten und gegebenenfalls weiterzuvermitteln sowie und vor allem für Fragen zur Verfügung zu stehen.<sup>104</sup> Außerdem ist im Jahr 2021 ein **Gesetz zur Regelung des Erscheinungsbildes von Beamten**<sup>105</sup> in Kraft getreten,

---

98 Dieterle/Kühn, Wiedereinführung der Regelanfrage für angehende Richter in Bayern, ZD 2017, 69 (73).

99 Vgl. Dieterle/Kühn, Wiedereinführung der Regelanfrage für angehende Richter in Bayern, ZD 2017, 69 (74); ebenso Peters/Grunewald/Lösch, in: Lenders/Peters/Weber/Grunewald/Lösch, Das Dienstrecht des Bundes, 2. Aufl. 2013, § 7 BBG Rn. 66.

100 Dieterle/Kühn, Wiedereinführung der Regelanfrage für angehende Richter in Bayern, ZD 2017, 69 (73); Peters/Grunewald/Lösch, in: Lenders/Peters/Weber/Grunewald/Lösch, Das Dienstrecht des Bundes, 2. Aufl. 2013, § 7 BBG Rn. 66.

101 Voßkuhle, Extremismus im Öffentlichen Dienst - Was tun?, NVwZ 2022, 1841 (1844).

102 Dieterle/Kühn, Wiedereinführung der Regelanfrage für angehende Richter in Bayern, ZD 2017, 69 (71).

103 Voßkuhle, Extremismus im Öffentlichen Dienst - Was tun?, NVwZ 2022, 1841 (1846).

104 Voßkuhle, Extremismus im Öffentlichen Dienst - Was tun?, NVwZ 2022, 1841 (1847).

105 Gesetz zur Regelung des Erscheinungsbildes von Beamtinnen und Beamter sowie zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften vom 28.06.2021 (BGBl. I 2250).

„wohl auch um rechtsextreme Symbolik zu vermeiden“. <sup>106</sup> Beamten kann seit dessen Inkrafttreten gemäß § 66 Abs. 2 BBG das Tragen von bestimmten Kleidungsstücken, Schmuck, Symbolen und Tätowierungen im sichtbaren Bereich untersagt werden, besonders dann, „wenn Merkmale des Erscheinungsbildes [...] durch ihre über das übliche Maß hinausgehende besonders individualisierende Art geeignet sind, die amtliche Funktion der Beamtin oder des Beamten in den Hintergrund zu drängen“.

Das Disziplinarrecht regelt zwar im Sinne des Anwendungsbereichs gemäß § 2 Abs. 1 BDG in erster Linie mögliche Maßnahmen gegen bereits begangene Dienstvergehen und ist damit eher „repressiv“. Jedoch kann die Erteilung von Disziplinarmaßnahmen aufgrund von begangenen Dienstvergehen auch weitere, möglicherweise schwerwiegendere Dienstvergehen verhindern und damit „generalpräventive“ Wirkung entfalten. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Bundesregierung im April 2023 einen **„Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Disziplinarverfahren in der Bundesverwaltung und zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften“** auf den Weg gebracht hat. <sup>107</sup> Dieser soll die Einigung aus dem Koalitionsvertrag umsetzen, schneller als bisher Verfassungsfeinde zur Sicherstellung der Integrität des öffentlichen Dienstes aus dem Dienst zu entfernen. <sup>108</sup> So sollen unter anderem vor allem auch statusrelevante Disziplinarmaßnahmen zukünftig durch eine Disziplinarverfügung ausgesprochen werden können (Art. 1 § 33 des Gesetzesentwurfs), statt wie bisher über eine Disziplinaranzeige durch die oberste Dienstbehörde oder bei Ruhestandsbeamten durch den zuständigen Dienstvorgesetzten (§ 34 BDG). <sup>109</sup> Zudem sollen finanzielle Fehlanreize zur Verzögerung eines Disziplinarverfahrens korrigiert werden, indem die zwischen der Zustellung einer Disziplinarverfügung und dem unanfechtbaren Abschluss des Disziplinarverfahrens fortgezählten Bezüge zurückgezahlt werden müssen. <sup>110</sup> Schließlich sieht der Entwurf vor, dass künftig eine rechtskräftige Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von bereits sechs Monaten (statt bisher 12 Monaten) wegen Volksverhetzung unmittelbar zum Verlust von Beamtenrechten führen soll. <sup>111</sup>

#### 4. Rechtsstellung der in den Bundestag gewählten Beamten und Richter

Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis von in den Bundestag gewählten Beamten ruhen gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 AbgG. Die Rückführung eines Beamten in sein vorheriges Amt ist gemäß § 6 AbgG geregelt. §§ 5, 6 AbgG gelten gemäß § 8 Abs. 1 AbgG entsprechend für Richter.

##### § 5 AbgG (Ruhens der Rechte und Pflichten aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis)

(1) <sup>1</sup>Die Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis eines in den Bundestag gewählten Beamten mit Dienstbezügen ruhen vom Tage der Feststellung des Bundeswahlausschusses (§ 42 Abs. 2 Satz 1 des Bundeswahlgesetzes) oder der Annahme des Mandats für die Dauer der Mitgliedschaft

---

106 So Voßkuhle, Extremismus im Öffentlichen Dienst - Was tun?, NVwZ 2022, 1841 (1846).

107 Vgl. dazu [BT-Drs. 20/6435](#).

108 Siehe [BT-Drs. 20/6435](#), S. 18.

109 Siehe [BT-Drs. 20/6435](#), S. 19.

110 [BT-Drs. 20/6435](#), S. 22; vgl. dazu ferner Bundesministerium des Inneren und für Heimat (BMI), abrufbar unter: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/gesetzgebungsverfahren/DE/GE-Reform-BDG.html> (Stand: 16.12.2022).

111 [BT-Drs. 20/6435](#), S. 22.

mit Ausnahme der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und des Verbots der Annahme von Belohnungen und Geschenken. <sup>2</sup>Das gleiche gilt, wenn ein Mitglied des Bundestages in ein solches Dienstverhältnis berufen wird, von dem Tage an, mit dem seine Ernennung wirksam wird. <sup>3</sup>Der Beamte hat das Recht, seine Amts- oder Dienstbezeichnung mit dem Zusatz „außer Dienst“ („a. D.“) zu führen. <sup>4</sup>Bei unfallverletzten Beamten bleiben die Ansprüche auf das Heilverfahren und einen Unfallausgleich unberührt. <sup>5</sup>Satz 1 gilt längstens bis zum Eintritt oder bis zur Versetzung in den Ruhestand. [...]

### § 6 AbgG (Wiederverwendung nach Beendigung des Mandats)

(1) <sup>1</sup>Nach der Beendigung der Mitgliedschaft im Bundestag ruhen die in dem Dienstverhältnis eines Beamten begründeten Rechte und Pflichten für längstens weitere sechs Monate. <sup>2</sup>Der Beamte ist 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. <sup>3</sup>Das ihm zu übertragende Amt muß derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn angehören wie das zuletzt bekleidete Amt und mit mindestens demselben Endgrundgehalt ausgestattet sein. <sup>4</sup>Vom Tage der Antragstellung an erhält er die Dienstbezüge des zuletzt bekleideten Amtes.

(2) <sup>1</sup>Stellt der Beamte nicht binnen drei Monaten seit der Beendigung der Mitgliedschaft im Bundestag einen Antrag nach Absatz 1, so ruhen die in dem Dienstverhältnis begründeten Rechte und Pflichten (§ 5 Abs. 1) weiter bis zum Eintritt oder bis zur Versetzung in den Ruhestand. <sup>2</sup>Die oberste Dienstbehörde kann den Beamten jedoch, wenn er weder dem Bundestag mindestens zwei Wahlperioden angehört noch bei Beendigung der Mitgliedschaft im Bundestag das 55. Lebensjahr vollendet hat, unter Übertragung eines Amtes im Sinne des Absatzes 1 Satz 3 wieder in das frühere Dienstverhältnis zurückführen; lehnt der Beamte die Rückführung ab oder folgt er ihr nicht, so ist er entlassen. [...]

### § 8 AbgG (Beamte auf Zeit, Richter, Soldaten und Angestellte des öffentlichen Dienstes)

(1) Die §§ 5 bis 7 gelten für Richter [...] entsprechend.

#### 4.1. Verfassungsrechtlicher Hintergrund und Gesetzeshistorie

Die Ausgestaltung der §§ 5 ff. AbgG beruht auf der Grundlage des Art. 137 Abs. 1 GG.<sup>112</sup> Daraus ergibt sich die verfassungsrechtliche Ermächtigung für den Gesetzgeber, die Wählbarkeit von Beamten und Richtern im Bund und in den Ländern gesetzlich zu beschränken. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts soll „Art. 137 Abs. 1 GG die organisatorische Gewaltenteilung gegen Gefahren sichern, die durch eine **Personalunion zwischen einem Exekutivamt und einem Abgeordnetenmandat** entstehen können“.<sup>113</sup> Der Gesetzgeber wird somit ermächtigt „Unvereinbarkeitsregelungen“ zu treffen, um **Interessenskonflikte und daraus folgende Gefahren präventiv zu verhindern**, die bei der gleichzeitigen Ausübung unterschiedlicher Funktionen durch eine Person entstehen können (sog. Inkompatibilität).<sup>114</sup> Dadurch soll die adäquate Wahrnehmung eines

---

112 Durch Art. I des Gesetzes zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestags vom 18.02.1977 (BGBl. I S. 297); vgl. dazu Leppek, in: Austermann/Schmahl, AbgG, 2. Aufl. 2023, § 5 Rn. 5.

113 BVerfGE 57, 43 (62).

114 Vgl. dazu BVerfGE 98, 145 (156).

Amtes bzw. Mandats gewährleistet und die gewaltenteilende Struktur der Verfassung abgesichert werden.<sup>115</sup> Der bei einer **parlamentarischen Inkompatibilität** relevante Interessenskonflikt folgt daraus, dass Abgeordnete als Vertreter des ganzen Volkes gemäß **Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG** nicht an Aufträge und Weisungen gebunden, sondern nur ihrem Gewissen unterworfen sind. Beamte sind demgegenüber weisungsgebunden. Zwar besteht wegen der richterlichen Unabhängigkeit gemäß Art. 97 GG bei Richtern nicht die gleiche Gefährdung der Abgeordnetenfunktion wie bei Beamten. Der insoweit zu vermeidende Interessenkonflikt zwischen Richteramt und Mandat folgt allerdings daraus, dass der an Gesetzen mitwirkende Richter diese nach seiner Mandatsausübung auslegen muss und er somit bei der Gesetzgebung kein „wertungsfreier, unbefangener Dritter“ mehr wäre.<sup>116</sup> Daneben ist parlamentarische Inkompatibilität zudem in **§ 40 Abs. 1 BBG** verankert. Dieser verweist auf die Vorschriften des Abgeordnetengesetzes. Die Unvereinbarkeit für Richter folgt aus **§§ 4, 36 Abs. 2 DRiG**.<sup>117</sup> Insbesondere enden nach **§ 36 Abs. 2 DRiG** „das Recht und die Pflicht zur Wahrnehmung des Richteramts ohne gerichtliche Entscheidung nach näherer Bestimmung der Gesetze“, wenn ein Richter die Wahl in eine gesetzgebende Körperschaft annimmt. Die Inkompatibilitätsregelungen zum Richteramt und Mandat entsprechen insoweit grundsätzlich denen zum Beamtenamt und Mandat.

Das Abgeordnetengesetz trat 1977 in Kraft und war im Wesentlichen die Reaktion des Gesetzgebers auf das sog. „**Diätenurteil**“<sup>118</sup> des Bundesverfassungsgerichts. Dadurch, dass Beamte und Richter nach der früheren Gesetzeslage für die Zeit des Mandats in den Ruhestand traten,<sup>119</sup> hatten sie neben der Aufwandsentschädigung aus dem Mandat einen Anspruch auf Ruhegehalt, der anderen Abgeordneten nicht zustand. Dem Bundesverfassungsgericht zufolge stellte dies eine unzulässige Privilegierung von Beamten und Richtern während einer Mandatsausübung dar, die gegen Art. 48 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG und den formalisierten Gleichheitssatz verstoße.<sup>120</sup> Dem hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums würde es dagegen eher entsprechen, dass ein Beamter, der Mitglied eines Parlaments wird und in der Zeit nicht im öffentlichen Dienst tätig ist, während dieser Zeit ohne Bezüge beurlaubt oder das Ruhen der Rechte und Pflichten aus dem Beamtenverhältnis angeordnet werde.<sup>121</sup> Der Gesetzgeber entschied sich für das **Ruhen der Rechte**

---

115 Vgl. dazu bereits BVerfGE 18, 172 (183); Buß, Kompatibilitätsregeln für Angehörige der Legislativ- und Exekutivorgane im Mehrebenensystem, 2019, S. 64 ff.; vgl. ferner Tsatsos, in: Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 23 Rn. 3.

116 Vgl. Tsatsos, in: Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 23 Rn. 59 f.

117 Für Richter des Bundesverfassungsgerichts ist die Inkompatibilität zusätzlich in Art. 94 Abs. 1 Satz 3 GG verankert.

118 BVerfGE 40, 296 (321 ff.).

119 Gesetz über die Rechtsstellung der in den Deutschen Bundestag gewählten Angehörigen des öffentlichen Dienstes vom 04.08.1954 (BGBl. I S. 777), kurz Rechtsstellungsgesetz.

120 BVerfGE 40, 296 (321 f.); vgl. dazu Henkel, Amt und Mandat, 1977, S. 28; Leppek, in: Austermann/Schmahl, AbgG, 2. Aufl. 2023, § 5 Rn. 2.

121 BVerfGE 40, 296 (322).

**und Pflichten aus dem Dienstverhältnis** während des Mandats gemäß § 5 Abs. 1 AbgG sowie über § 8 Abs. 1 AbgG entsprechend für Richter.<sup>122</sup>

Das Bundesverfassungsgericht hat darüber hinaus zu der Gestaltung der Inkompatibilitäts- bzw. Unvereinbarkeitsregelungen im Rahmen des Art. 137 Abs. 1 GG entschieden, dass neben Regelungen zu der Wählbarkeit (§ 5 Abs. 1 Satz 1 AbgG) der Gesetzgeber auch für die Zeit nach der Mandatsausübung Wiederverwendungs- bzw. Rückführungsansprüche als kompensatorische Folgeregungen vorsehen muss, was mit § 6 Abs. 1 Satz 2 AbgG erfolgte:

Art. 137 GG läßt es zwar zu, das gleiche passive Wahlrecht insoweit einzuschränken, als es zu verhindern gilt, daß Mandatsträger einem Parlament angehören, die in ihrer beruflichen Funktion der Kontrolle des Parlaments unterliegen. Nicht mehr gerechtfertigt ist es aber, diese Personen von der Wählbarkeit auszuschließen. Dem Betroffenen muß jedenfalls die Wahl zwischen Mandat und Beibehaltung seiner beruflichen Tätigkeit verbleiben [...]. Faktisch liegt ein Ausschluß der Wählbarkeit auch vor, wenn der Gewählte sich wegen der Folgen der Inkompatibilitätsregelung außerstande sieht, sich für das Mandat zu entscheiden. Der Gesetzgeber muß daher - jedenfalls außerhalb des kommunalen Bereichs - Folgeregungen treffen, die die Nachteile der Unvereinbarkeitsregelung für den Betroffenen auffangen und ihm eine Wahlmöglichkeit belassen [...]. Teil einer solchen Folgeregung ist die Anordnung, daß das inkompatible Beschäftigungsverhältnis nicht endgültig beendet, sondern dem Gewählten ein Wiederverwendungsanspruch gewährt wird, der ihm die Entscheidung für das Mandat erleichtert.<sup>123</sup>

Gemäß **§ 36 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 AbgG** werden außerdem Beamte und Richter, die sich als **Abgeordnete nach dem Rechtsstellungsgesetz bereits im Ruhestand** befanden, aber nach Inkrafttreten des Abgeordnetengesetzes erneut in den 8. oder einen späteren Bundestag gewählt wurden, wieder in das aktive Dienstverhältnis berufen. Die zentrale Voraussetzung dieser gesetzlichen Fiktion der „(Wieder-)Berufung“ war, dass die Richter und Beamten die allgemeinen Voraussetzungen für die Berufung (§ 7 BBG, § 7 BeamStG, § 9 DRiG) erfüllen mussten.<sup>124</sup> Ziel dieser Regelung ist bzw. war, dass die Beamten und Richter, die sich nur aufgrund des alten Rechtsstellungsgesetzes im Ruhestand befanden, ebenfalls nach dem neuen Recht behandelt werden sollten.<sup>125</sup> Dadurch sollte ein Verstoß gegen den formalisierten Gleichheitssatz verhindert werden, wenn Angehörige des öffentlichen Dienstes in ein und demselben Parlament zweierlei Recht unterliegen würden.<sup>126</sup>

Mit Blick auf den Regelungsumfang der Unvereinbarkeitsregelungen des Abgeordnetengesetzes ist nicht vollständig geklärt, ob „Richter“ im Sinne von Art. 137 Abs. 1 GG und § 8 Abs. 1 AbgG

---

122 Ausführlich dazu in den Gesetzgebungsmaterialien entsprechend der Ausschussdrucksache Nr. 46 des 2. Sonderausschusses, [BT-Drs. 7/5531](#), S. 11 (zu § 7 AbgG). Eine ähnliche Ruhensanordnung regelte bereits § 18 Bundesministergesetz, vgl. Drescher, Die Neuregelung der Rechtsverhältnisse der in den Bundestag gewählten Angehörigen des öffentlichen Dienstes, RiA 1977, 51 (52).

123 BVerfGE 98, 145 (156); vgl. dazu Unruh, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 137 Rn. 36; Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2018, Art. 137 Rn. 32.

124 Vgl. Leppek, in: Austermann/Schmahl, AbgG, 2. Aufl. 2023, § 36 Rn. 3.

125 Henkel, Amt und Mandat, 1977, S. 79; Leppek, in: Austermann/Schmahl, AbgG, 2. Aufl. 2023, § 36 Rn. 3.

126 Siehe Gesetzgebungsmaterialien entsprechend der Ausschussdrucksache Nr. 46 des 2. Sonderausschusses, [BT-Drs. 7/5531](#), S. 12.



**ausschließlich Berufsrichter oder auch ehrenamtliche Richter** meint. Der Wortlaut des Art. 137 Abs. 1 GG und des § 8 Abs. 1 AbgG lässt keine Beschränkung auf Berufsrichter erkennen, anders als z.B. Art. 97 Abs. 2 GG („hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richter“). Der Wortlaut der Normen bezieht sich, wie Art. 92 GG, allgemein auf Richter. § 5 Abs. 1 AbgG, auf den § 8 Abs. 1 AbgG Bezug nimmt, richtet sich indes nur an „Beamte mit Dienstbezügen“ und schließt damit ausdrücklich Ehrenbeamte und Personen ohne Dienstbezüge aus. Der Gesetzesbegründung zum Entwurf des Abgeordnetengesetzes zufolge ergibt sich dies daraus, dass nur „Beamte ‚mit Dienstbezügen‘ der Inkompatibilität von Amt und Mandat unterliegen“.<sup>127</sup> Ob und gegebenenfalls inwieweit sich die entsprechende Anwendung des § 5 bei Richtern auch auf das „mit Dienstbezügen“ erstreckt und damit nur Berufsrichter betrifft, lässt § 8 Abs. 1 AbgG offen.

Innerhalb der rechtswissenschaftlichen Literatur zu Art. 137 Abs. 1 GG wird vertreten, dass der Richterbegriff des Art. 137 Abs. 1 GG nur Berufsrichter erfasse.<sup>128</sup> Dies würde bedeuten, dass sich § 5 Abs. 1 AbgG i.V.m. § 8 Abs. 1 AbgG nicht auf ehrenamtliche Richter beziehen könnte. Wegen der grundsätzlichen Funktionsgleichheit von Berufs- und ehrenamtlichen Richter, aber auch wegen der Entstehungsgeschichte der Norm, geht die Gegenauffassung jedoch davon aus, dass Art. 137 Abs. 1 GG nicht zwischen Berufsrichtern und ehrenamtlichen Richter unterscheidet.<sup>129</sup> Danach könnte der Gesetzgeber grundsätzlich Inkompatibilitätsvorschriften im Sinne des Art. 137 Abs. 1 GG auch für ehrenamtliche Richter festlegen. Der Verfassungsgeber hätte bei der Formulierung anderenfalls deutlich machen müssen, dass nur Berufsrichter erfasst sein sollten.

In den Kommentierungen von § 5 und § 8 AbgG wird schließlich vertreten, dass § 5 Abs. 1 AbgG i.V.m. § 8 Abs. 1 AbgG keine ehrenamtlichen Richter betreffe und damit Abgeordnete grundsätzlich während des Mandats ein ehrenamtliches Richteramt wahrnehmen könnten.<sup>130</sup> Mögliche Inkompatibilitäten der ehrenamtlichen Richter ergäben sich vielmehr aus besonderen Vorschriften.<sup>131</sup> Dies wird unter anderem damit begründet, dass der Richterbegriff des DRiG auch dem AbgG zugrunde gelegt werden müsse. So gilt gemäß § 2 DRiG die einfachgesetzlich geregelte Unvereinbarkeit des Richteramts mit einem Mandat (§ 4 Abs. 1 DRiG und § 36 Abs. 2 DRiG) nur für Berufsrichter und nicht für ehrenamtliche Richter. Vor allem wird jedoch angeführt, dass ehrenamtliche Richter nicht den gleichen Interessenkonflikten ausgesetzt seien wie Berufsrichter und daher auch keine vergleichbare Gefährdungslage aus der Personalunion folge.<sup>132</sup>

---

127 Vgl. Gesetzgebungsmaterialien entsprechend der Ausschussdrucksache Nr. 46 des 2. Sonderausschusses, [BT-Drs. 7/5531](#), S. 15 (zu § 7 AbgG).

128 Vgl. Versteyl, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 137 Rn. 17.

129 Tsatsos, in: Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 23 Rn. 59; vgl. ferner Magiera, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 137 Rn. 15, m.w.N.; Schwerdtfeger, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 137 Rn. 13 m.w.N.; Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 80. EL Juni 2017, Art. 137 Rn. 57; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG 17. Aufl. 2022, Art. 137 Rn. 5 m.w.N.

130 Siehe Braun/Jantsch/Klante, AbgG, 2002, § 8 Rn. 3 f.; ähnlich im Ergebnis, aber bereits in Anlehnung an die beschränkte Auslegung des Art. 137 Abs. 1 GG, Leppek, in: Austermann/Schmahl, AbgG, 2. Aufl. 2023, § 8 Rn. 5.

131 Z.B. § 22 Nr. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), § 19 Nr. 1 Finanzgerichtsordnung (FGO).

132 Leppek, in: Austermann/Schmahl, AbgG, 2. Aufl. 2023, § 8 Rn. 5; Braun/Jantsch/Klante, AbgG, 2002, § 8 Rn. 3 f.; vgl. dazu auch BGH, Urteil vom 13.02.1968 - 1 StR 613/67 -, NJW 1968, 996 f.

#### 4.2. „Ruhens“ gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 AbgG

Im Folgenden wird der Frage nachgegangen, was „Ruhens“ in Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 1 AbgG bedeuten soll und ob die – zu Beginn unter 3.1. und 3.2. beschriebene – Verfassungstreuepflicht von den „Rechten und Pflichten aus dem Dienstverhältnis“ gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 AbgG miteinfasst ist.

##### 4.2.1. Inhalt und Wirkung des „Ruhens“

„Ruhens“ im Sinne von § 5 AbgG bedeutet nach der allgemeinen Auffassung zunächst nicht, dass durch die Annahme des Mandates der Beamte oder Richter kraft Gesetz entlassen oder das Dienstverhältnis auf andere Weise beendet wird.<sup>133</sup> Das Beamten- bzw. Richterverhältnis soll im Kern erhalten bleiben. Allerdings **scheidet** der Mandatsträger durch das Ruhens vorübergehend **aus seinem Amt als Beamter oder Richter aus** und verliert somit seinen Beamten- bzw. Richterstatus für die Zeit der Mandatswahrnehmung bzw. nach Maßgabe der §§ 5 und 6 AbgG.<sup>134</sup> Innerhalb der Rechtsprechung wurde jedoch bereits entschieden, dass ein „vor Mandatserwerb begangenes Dienstvergehen und ein diesbezüglich eingeleitetes Disziplinarverfahren“ von der Ruhensanordnung gemäß § 5 Abs. 1 AbgG unberührt bleiben.<sup>135</sup>

Während der Mitgliedschaft im Parlament besitzen Beamte und Richter kein Amt, weder im funktionellen noch im statusrechtlichen Sinn.<sup>136</sup> Das heißt, dass ihnen durch Organisations- oder Geschäftsverteilungsplan einer Behörde keine speziellen Aufgabenkreise bzw. dienstliche Aufgaben übertragen sind (Amt im funktionellen Sinn).<sup>137</sup> Das Amt im statusrechtlichen Sinn bestimmt indes die Rechtsstellung des Beamten gegenüber seinem Dienstherrn.<sup>138</sup> Es wird dem Beamten durch Ernennung verliehen und ist grundsätzlich durch die Zugehörigkeit zu einer Laufbahn und Laufbahngruppe, durch eine Besoldungsgruppe mit Endgrundgehalt und durch eine bestimmte Amtsbezeichnung gekennzeichnet.<sup>139</sup> Trotz Verlusts dieses statusrechtlichen Amtes ist der Abgeordnete nach § 5 Abs. 1 Satz 3 AbgG dennoch berechtigt, seine frühere Amts- oder Dienstbezeichnung während der Mandatszeit mit dem Zusatz „außer Dienst“ („a.D.“) zu führen.

Zu den **Rechten aus dem Dienstverhältnis**, die während der Mandatszeit **ruhen**, zählen unstrittig die vermögenswerten Rechte, vor allem der Anspruch auf Besoldung und Versorgung. Zum anderen ruhen auch nichtvermögenswerte Rechte, wie das Recht auf Fürsorge und Schutz und das Recht auf Urlaub.<sup>140</sup> Ebenso kann ein Beamter auf Probe nicht zum Beamten auf Lebenszeit berufen werden.

---

133 Vgl. Krausnick, in: Brinktrine/Schollendorf, BeckOK Beamtenrecht Bund, 29. Ed. 01.08.2021, § 40 BBG Rn. 7.

134 Vgl. Henkel, Amt und Mandat, 1977, S. 31.

135 OLG Stuttgart, Urteil vom 18.03.2021 - DGH 2/19 -, BeckRS 2021, 16798 Rn 64.

136 Vgl. Lemhöfer, in: Plog/Wiedow, BBG, § 40 Rn. 11 (Sept. 2015).

137 Vgl. dazu Leppek, Beamtenrecht, 13. Auflage 2019, § 6 III Rn. 57; Brinktrine, Grundlagen des Beamtenrechts in Deutschland, in: BeckOK Beamtenrecht Niedersachsen, 25. Ed. 01.08.2022 Rn. 254.

138 Plog/Wiedow, BBG, § 10 Rn. 34 (Nov. 2018).

139 Plog/Wiedow, BBG, § 10 Rn. 30 (Nov. 2018); siehe hierzu auch BVerwG, Urteil vom 07.03.1968 - II C 11.64.

140 § 78 BBG (für Richter i.V.m. § 46 DRiG) bzw. § 45 BeamtStG (für Richter i.V.m. § 71 DRiG), § 89 BBG, § 44 BeamtStG.

Eine Beförderung oder ein Laufbahnwechsel ist ausgeschlossen. Die Beförderungssperre gilt gemäß § 23 BBG explizit auch für die Zeit zwischen zwei Mandaten.<sup>141</sup>

Die **ruhenden Pflichten** beziehen sich überwiegend auf die Art und Weise der Dienstaussübung sowie auf die Stellung und das Ansehen des Beamtentums.<sup>142</sup> So ruhen z.B. die Anzeigepflicht von Nebentätigkeiten, die sog. Einsatz- und Wohlverhaltenspflicht sowie die Pflicht zur neutralen Amtsführung und die Folge- und Remonstrationspflicht. Während der Mandatszeit **ruhen** nach § 5 Abs. 1 Satz 1 AbgG **ausdrücklich nicht** die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und das Verbot der Annahme von Belohnungen und Geschenken. Nach § 5 Abs. 1 Satz 4 AbgG bleiben zudem die Rechte eines unfallverletzten Beamten (§§ 33, 35 des Beamtenversorgungsgesetzes) bestehen. Innerhalb der Rechtsprechung wird bei Richtern davon ausgegangen, dass die Pflicht aus § 39 DRiG ruht.<sup>143</sup> Danach hat sich der Richter innerhalb und außerhalb seines Amtes, auch bei politischer Betätigung, so zu verhalten, dass das Vertrauen in seine Unabhängigkeit nicht gefährdet wird.

#### 4.2.2. Ruhen der Verfassungstreuepflicht

Demgegenüber ist in der rechtswissenschaftlichen Literatur und Rechtsprechung nicht eindeutig geklärt, ob und gegebenenfalls inwieweit die zuvor erläuterte Verfassungstreuepflicht von Beamten und Richtern während der Mandatszeit ruht. In der Zeit der Verabschiedung des Abgeordnetengesetzes wurde dieses noch dahingehend ausgelegt, dass die Verfassungstreuepflicht von der Ruhensanordnung wie alle Rechte und Pflichten, bis auf die explizit ausgeschlossenen, erfasst sei. Seit Kurzem wird jedoch vermehrt vertreten, dass die Verfassungstreuepflicht auch während der Mandatszeit noch nachwirke.

##### 4.2.2.1. Verfassungstreuepflicht von der Ruhensanordnung erfasst

Mit Blick auf den **Wortlaut und die Normsystematik** des § 5 Abs. 1 Satz 1 AbgG wird zunächst vertreten, dass die Ruhensanordnung die Verfassungstreuepflicht eindeutig nicht erfasse, weil bestimmte Pflichten, wie die Amtsverschwiegenheitspflicht, ausdrücklich davon ausgenommen seien.<sup>144</sup> Der Gesetzgeber hätte sich demnach entsprechend ausdrücklich für das Fortwirken der Verfassungstreuepflicht entscheiden können, was jedoch unterblieben ist.

In den **Gesetzgebungsmaterialien zum Abgeordnetengesetz** aus dem Jahr 1976 entschied sich der Gesetzgeber in Bezugnahme auf das „Diäten-Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts für das Ruhen der Amtspflichten und zwar „im Sinne einer **klaren Trennung von Amt und Mandat**“.<sup>145</sup> Denn das Bundesverfassungsgericht hatte zwei Wege aufgezeigt, um die Rechtsstellung von in den Bundestag gewählten Beamten neu zu regeln: zum einen die Beurlaubung ohne Dienstbezüge, zum anderen

---

141 Braun/Jantsch/Klante, AbgG, 2002, § 5 Rn. 8 ff; Leppek, in: Austermann/Schmahl AbgG, 2. Aufl. 2023, § 5 Rn. 12 f.

142 Leppek, in: Austermann/Schmahl, AbgG, 2. Aufl. 2023, § 5 Rn. 14.

143 Vgl. dazu VG Berlin Urteil vom 13.10.2022 - VG DG 1/22 -, BeckRS 2022, 31879 Rn. 23; ferner bereits Sächsisches Dienstgericht für Richter, Beschluss vom 24.03.2022 - 66 DG 1/22 -, BeckRS 2022, 5491 Rn. 27.

144 Vgl. dazu im Ergebnis auch Wittkowski: Maßnahmen zur Verhinderung der Dienstrückkehr von Richtern, ZRP 2022, 87 (88).

145 Gesetzgebungsmaterialien entsprechend der Ausschussdrucksache Nr. 46 des 2. Sonderausschusses, [BT-Drs. 7/5531](#), S. 15.

das Ruhen der Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis für die Dauer des Mandats.<sup>146</sup> Eine Beurlaubung ohne Bezüge soll laut der Entwurfsbegründung dem Status des Abgeordneten allerdings weniger gerecht werden, weil der Beamte dabei lediglich von seiner Dienstleistungspflicht und der Dienstherr von seiner Pflicht, dem Beamten Dienstbezüge zu zahlen, freigestellt werde, während die übrigen Rechte und Pflichten erhalten blieben.<sup>147</sup> Laut der Entwurfsbegründung löst

[d]as Ruhen der Rechte und Pflichten [...] 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 [...].<sup>148</sup>

Insoweit ist zu beachten, dass „politische Treuepflicht“ synonym zur Verfassungstreuepflicht verstanden wird (dazu unter 3.1. Fn. 7). Es kann daher grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber zu diesem Zeitpunkt von einer umfassenden Ruhensanordnung ausgegangen ist, die auch die Verfassungstreuepflicht erfasste. Diese Ausführungen in den Gesetzgebungsmaterialien wurden innerhalb der älteren rechtswissenschaftlichen Literatur angenommen und bestätigt.<sup>149</sup>

#### 4.2.2.2. Fortwirken der Verfassungstreuepflicht

Insbesondere **in der neueren Literatur** wird demgegenüber vermehrt vertreten, dass die Verfassungstreuepflicht nicht ruhe, sondern auch während des Mandats nachwirke. So wird argumentiert, dass die Verfassungstreuepflicht an den während der Mandatszeit **fortbestehenden Grundstatus** von Beamten und Richtern anknüpfe.<sup>150</sup> Außerdem deute die bewusste gesetzgeberische Entscheidung in § 5 AbgG, wonach das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis nur ruhe und nicht als solches suspendiert werde, darauf hin, dass der Beamte bzw. Richter für die Mandatszeit, wie durch § 40 Abs. 1 Satz 1 BBG explizit geregelt, nur aus dem Amt ausscheide, nicht aber aus dem öffentlichen Dienst an sich. Dem entspreche es, wenn nur konkrete amtsbezogene Pflichten ruhten, nicht aber **Basispflichten, die unabhängig vom übertragenen Amt bestünden** und an das öffentlich-rechtliche Treueverhältnis zum Dienstherrn als solches anknüpften.<sup>151</sup> Das abstrakte Statusverhältnis zum Dienstherrn bestehe latent fort, wodurch auch die unmittelbar aus dem Status folgende

---

146 BVerfGE 40, 296 (322); vgl. ferner Drescher, Die Neuregelung der Rechtsverhältnisse der in den Bundestag gewählten Angehörigen des öffentlichen Dienstes, RiA 1977, 51 (52).

147 Gesetzgebungsmaterialien entsprechend der Ausschussdrucksache Nr. 46 des 2. Sonderausschusses, [BT-Drs. 7/5531](#), S. 15.

148 Gesetzgebungsmaterialien entsprechend der Ausschussdrucksache Nr. 46 des 2. Sonderausschusses, [BT-Drs. 7/5531](#), S. 15 (Hervorhebung durch den Verfasser).

149 Siehe Henkel, Amt und Mandat, 1977, S. 31.

150 Vgl. Hillgruber; in: Dürig/Herzog/Scholz, 99. EL September 2022, GG Art. 98 Rn. 39; Gärditz, Zum Rückkehrrecht extremistischer Abgeordneter in den öffentlichen Dienst, 04.02.2022, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/zum-rueckkehrrecht-extremistischer-abgeordneter-in-den-offentlichen-dienst/>.

151 Gärditz, Zum Rückkehrrecht extremistischer Abgeordneter in den öffentlichen Dienst, 04.02.2022, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/zum-rueckkehrrecht-extremistischer-abgeordneter-in-den-offentlichen-dienst/>.

Verfassungstreuepflicht fortwirke.<sup>152</sup> Daraus folge, dass sich Abgeordnete auch während ihrer Mandatszeit so verhalten müssten, dass sie bei „gewünschter Rückführung in das Dienstverhältnis die persönliche Gewähr dafür bieten, die im neu zu übertragenen Amt der Allgemeinheit gegenüber zu erfüllende Pflichten ordnungsgemäß zu erfüllen“.<sup>153</sup> Diese Ansicht wurde innerhalb der Rechtsprechung bestätigt.<sup>154</sup>

Teilweise wird auch auf den **Gesetzeszweck** des Abgeordnetengesetzes verwiesen.<sup>155</sup> Hintergrund der Einführung des § 5 Abs. 1 AbgG sei es gewesen, die bis dahin herrschende **Beamtenprivilegierung abzubauen**, nicht sie zu verfestigen. Ruhe jedoch die Verfassungstreuepflicht von Beamten und Richtern während der Mandatszeit, führe dies wieder zu einer gewissen Privilegierung: Die ins Parlament gewählten öffentlichen Amtsträger besäßen hierdurch keinerlei Mindestanforderung an ihr persönliches Verhalten während der Mandatszeit. Gleichzeitig werde ihnen durch § 6 Abs. 1 Satz 2 AbgG ein – sozusagen unabdingbarer – Anspruch auf Rückkehr ins Amt nach Beendigung des Mandats eingeräumt. Eine solche Privilegierung sei nur schwer zu rechtfertigen.

#### 4.2.2.3. Bewertung

Insgesamt ist in Rechtsprechung und Literatur bisher keine überwiegende Ansicht ersichtlich, ob die Ruhensanordnung gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 AbgG die Verfassungstreuepflicht erfasst. Es sprechen **sowohl gute Gründe dafür als auch dagegen**.

Wegen des **Wortlauts von § 5 Abs. 1 AbgG, der Gesetzgebungshistorie und dem Willen des Gesetzgebers, Amt und Mandat klar zu trennen**, wird auf der einen Seite davon ausgegangen, dass die Verfassungstreuepflicht von den während des Mandats ruhenden Pflichten miterfasst sei. Die Forderung nach einer **klaren Trennung von Amt und Mandat** könnte sich darauf zurückführen lassen, dass Beamten und Richtern die **uneingeschränkte Ausübung eines Bundestagsmandats ermöglicht werden müsste**, wenn ihnen bereits die passive Wählbarkeit eingeräumt wird. Hierfür könnte vor allem das in **Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG verankerte freie Mandat** sprechen, wonach Bundestagsabgeordnete „Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und **nur ihrem Gewissen unterworfen**“ sind. Der Abgeordnete soll danach nur verpflichtet sein, die „im Zusammenhang mit der Ausübung seines Mandats zu treffenden parlamentarischen Entscheidungen nach seiner eigenen politischen Überzeugung zu treffen“.<sup>156</sup> Eine **weiterwirkende Verfassungstreuepflicht aus dem Beamten- oder Richterverhältnis** könnte im Widerspruch zu dieser in Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG geforderten Unabhängigkeit von Aufträgen und Weisungen stehen.

---

152 Gärditz, Richterdienstrechtliches Funktionsschutzverfahren zur Extremismusabwehr - Anmerkungen zu Sächsisches Dienstgericht für Richter, Urteil vom 01.12.2022 - 66 DG 2/22 -, DVBl. 2023, 362 (369).

153 v. Roetteken, Rückführung ehemaliger Abgeordneter in das Dienstverhältnis, ZBR 2022, 109 (111).

154 Sächsisches Dienstgericht für Richter, Urteil vom 01.12.2022 - 66 DG 2/22 -, NVwZ-RR 2023, 543 (545 Rn. 41).

155 So Gärditz, Zum Rückkehrrecht extremistischer Abgeordneter in den öffentlichen Dienst, 04.02.2022, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/zum-rueckkehrrecht-extremistischer-abgeordneter-in-den-offentlichen-dienst/>.

156 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 94. EL Januar 2021, Art. 38 Rn. 220.

Mit dem freien Mandat aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG steht zudem das vom Bundesverfassungsgericht formulierte **Gebot der formalisierten Gleichbehandlung** in einem engen Zusammenhang.<sup>157</sup> Denn durch das Nachwirken der Verfassungstreuepflicht könnte eine **Ungleichbehandlung zwischen Abgeordneten** entstehen. So müssten Abgeordnete, die aus einem Beamten- bzw. Richterdienstverhältnis in den Bundestag gewählt werden, einer tragenden, die Mandatsausübung berührenden Pflicht nachkommen, die für Abgeordnete aus anderen Berufsgruppen in diesem Umfang nicht bestünde. Das Bundesverfassungsgericht entschied insoweit, dass

[d]as Grundgesetz [...] keine für den Status des Abgeordneten erheblichen besonderen, in seiner Person liegenden Umstände [kennt], die eine Differenzierung innerhalb des Status rechtfertigen können. Alle Mitglieder des Parlaments sind einander formal gleichgestellt. Das Prinzip dieser formalisierten Gleichbehandlung ist verfassungsrechtlich im egalitären Gleichheitssatz ausgeprägt. Aus ihm folgt: Jedermann muß ohne Rücksicht auf soziale Unterschiede, insbesondere auf seine Abstammung, seine Herkunft, seine Ausbildung oder sein Vermögen die gleiche Chance haben, Mitglied des Parlaments zu werden.<sup>158</sup>

Zuletzt ließe sich argumentieren, dass alle Abgeordnete **ohnehin eine eigenständige Art Verfassungstreuepflicht** trifft, welche das zusätzliche Nachwirken der Treuepflicht aus dem Dienstverhältnis von Beamten und Richtern obsolet machen würde. Anders als z.B. der Bundespräsident (Art. 56 GG), Mitglieder der Bundesregierung (Art. 64 Abs. 2 i.V.m. Art. 56 GG), Beamte (§ 64 Abs. 1 BBG bzw. § 38 Abs. 1 BeamtStG) und Richter (§ 38 Abs. 1 DRiG) werden die einzelnen Abgeordneten zwar nicht durch eine Vereidigung auf das Grundgesetz verpflichtet. Dennoch wird wegen der Bindung an die verfassungsgemäße Ordnung gemäß Art. 20 Abs. 3 GG vertreten, dass Abgeordnete „als Teil der Staatsgewalt nicht weniger an das Volk und an die in seinem Namen von den anderen Zweigen der Staatsgewalt verwirklichten rechtlichen und ethisch/ moralischen Werte gebunden [sind] als die üblichen Zweige der Staatsgewalt“.<sup>159</sup> Demnach müsse, wie bei Beamten und Richtern, von Abgeordneten als Vertretern der gesetzgebenden Gewalt ebenfalls verlangt werden können, dass sie sich durch ihr Verhalten innerhalb und außerhalb der parlamentarischen Tätigkeit zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung bekennen.<sup>160</sup>

Auf der anderen Seite wird vermehrt die Auslegung des § 5 Abs. 1 AbgG insbesondere nach **Sinn und Zweck** der Vorschrift vertreten, dass – auch mit Blick auf aktuelle Fälle und die entsprechende öffentliche Diskussion – die Verfassungstreuepflicht während der Wahrnehmung des Mandats nachwirken müsse. Für ein Nachwirken der Verfassungstreuepflicht könnte sprechen, dass ansonsten jedenfalls bei Beamten Verstöße gegen die Verfassungstreuepflicht während der Mandatszeit nach einer Rückführung über den aus der Indemnität nach Art. 46 Abs. 1 GG folgenden Schutzbereich für interparlamentarische Äußerungen hinaus nicht geprüft werden könnten. Denn bei Richtern gibt es grundsätzlich noch das Verfahren gemäß § 31 DRiG und die Richteranklage gemäß Art. 98 Abs. 1 und Abs. 5 GG, die für Beamte nicht vorgesehen sind (ausführlich dazu oben unter 3.1. und 3.2. und zur Bedeutung nach der Rückführung mit Blick auf Art. 46 Abs. 1 GG unter 4.3.3.). Bei Beamten dürften erst Äußerungen und Verhaltensweisen, die nach Beendigung des Mandats

---

157 Siehe BVerfGE 40, 329 (318); vgl. dazu auch BVerfGE 142, 25 (60 Rn. 96).

158 BVerfGE 40, 296 (317 f.). Siehe dazu und zu den Anforderungen an eine Rechtfertigung BVerfGE 142, 25 (60 f. Rn. 96 f.).

159 Vgl. Wussow, Freiheit und Verfassungstreue der Abgeordneten, DÖD 1986, 82 (86).

160 Vgl. Wussow, Freiheit und Verfassungstreue der Abgeordneten, DÖD 1986, 82 (86).

und Rückführung in das vorherige Amt getätigt wurden, in einem Disziplinarverfahren als Verstöße gegen die Verfassungstreuepflicht geprüft werden.

#### 4.3. Die Rückführung in das frühere Dienstverhältnis nach Beendigung des Mandats

Nach der Beendigung des Mandats ist der Beamte auf seinen Antrag gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 AbgG oder Richter i.V.m. § 8 Abs. 1 AbgG wieder in das frühere Dienstverhältnis zurückzuführen. Im Folgenden wird zuerst der grundsätzliche Regelungsgehalt dargestellt (4.3.1.), um anschließend auf die Frage einzugehen, ob der Antrag auf Rückführung in das vorherige Amt abgelehnt werden kann (4.3.2.). Zudem wird näher auf die besonders diskutierte Bedeutung der Indemnität gemäß Art. 46 Abs. 1 Satz 1 GG in diesem Zusammenhang eingegangen (4.3.3.). Abschließend wird unter der Prämisse, dass eine Ablehnung des Antrags möglich wäre, die Rückzahlung von Dienstbezügen beleuchtet (4.3.4.).

##### 4.3.1. Grundsätzlicher Regelungsgehalt

Beamte und Richter haben nach der gesetzlichen Konzeption ein Wahlrecht zwischen der **Rückführung in das vorherige Dienstverhältnis** und dem **Eintritt in den Ruhestand**.<sup>161</sup> Für eine Rückführung in das vorherige Amt ist nach dem Wortlaut des § 6 Abs. 1 Satz 2 AbgG nur erforderlich, dass der Beamte oder Richter einen **fristgemäßen Antrag** stellt. Der Rückführungsanspruch gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 AbgG stellt somit eine **kompensatorische Folgeregulung** dar, die die Nachteile einer Regelung zur Inkompatibilität von Amt und Mandat (Art. 137 Abs. 1 GG), vorliegend wegen des Ruhens gemäß § 5 Abs. 1 AbgG, auffangen soll (dazu ausführlich unter 4.1.).

Rückführung im Sinne des § 6 AbgG bedeutet nach der allgemeinen Auffassung **nicht Wiedereinstellung**, sondern lediglich **Aufleben des ruhenden Dienstverhältnisses**.<sup>162</sup> Insoweit ist sie **formal keine Berufung in das Beamten- bzw. Richterverhältnis**.<sup>163</sup> Einer Ernennung, wie in den Fällen des § 10 Abs. 1 BBG, § 8 Abs. 1 BeamStG oder § 17 Abs. 1 DRiG, bedarf es folglich nicht.<sup>164</sup> Die Rückführung erfolgt durch Übertragung desselben oder eines gleichwertigen statusrechtlichen Amtes wie dem, das der Beamte oder Richter vor der Mandatsannahme innehatte.

**Voraussetzung** für die Rückführung ist, dass der Beamte bzw. Richter binnen der zwingenden Frist von drei Monaten nach dem Tage des Ausscheidens aus dem Bundestag einen Antrag auf Rückführung stellt. Einzig bei unverschuldeter Fristversäumnis kann er noch nach Maßgabe des § 32 des VwVfG einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand stellen.<sup>165</sup> Für die Rückführung muss das Mandat beendet sein und eine zwischenzeitliche Beendigung des Dienstverhältnisses

---

161 Vgl. Leppek, in: Austermann/Schmahl, AbgG, 2. Aufl. 2023, § 6 Rn. 2.

162 Siehe dazu Henkel, Amt und Mandat, 1977, S. 41.

163 v. Roetteken, Rückführung ehemaliger Abgeordneter in das Dienstverhältnis, ZBR 2022, 109 (110); im Ergebnis auch Wagner, Juristisches Neuland – über den Umgang von Richterdienstgerichten mit AfD-Richtern und Staatsanwälten, NJW 2023, 501 (502); Henkel, Amt und Mandat, 1977, S. 41.

164 Vgl. v. Roetteken, Rückführung ehemaliger Abgeordneter in das Dienstverhältnis, ZBR 2022, 109 (110).

165 Vgl. dazu Braun/Jantsch/Klante, AbgG, 2002, § 6 Rn. 4.



darf nicht eingetreten sein.<sup>166</sup> Der Beamte bzw. Richter ist dann **spätestens drei Monate** nach Eingang seines Antrags in das Dienstverhältnis zurückzuführen. Hieraus ergibt sich die zeitliche Begrenzung des weiteren Ruhens der Rechte und Pflichten auf maximal sechs Monate aus § 6 Abs. 1 Satz 1 AbgG (drei Monate Bedenkzeit für die Antragstellung, drei Monate um dem Antrag stattzugeben). Ein Anspruch auf Rückführung auf denselben Dienstposten wie vor dem Mandat besteht nicht. Die Verwaltung ist grundsätzlich nicht gehindert, seine Stelle während der Mandatszeit neu zu besetzen.<sup>167</sup> Gemäß **§ 6 Abs. 1 Satz 3 AbgG** ist dem Beamten bzw. Richter jedoch ein Amt zu übertragen, das **derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn** entspricht und **mit mindestens demselben Grundgehalt** ausgestattet ist wie das vor dem Mandat zuletzt bekleidete Amt.<sup>168</sup> Eine Ausnahme besteht lediglich für Hochschullehrer (§ 9 Abs. 1 AbgG).

Der Beamte bzw. Richter erhält gemäß **§ 6 Abs. 1 Satz 4 AbgG** ab dem Tag der Stellung des Antrags auf Rückführung die vor der Mandatswahrnehmung erhaltenen **Dienstbezüge**. Bei gleichzeitigem Bezug von Übergangsgeld nach § 18 AbgG sind die Dienstbezüge nach § 6 Abs. 1 Satz 4 AbgG auf dieses voll anzurechnen.<sup>169</sup> Eine Doppelalimentation aus öffentlichen Kassen ist somit ausgeschlossen.<sup>170</sup>

Eine **Rückführung von Amts wegen** gemäß **§ 6 Abs. 2 Satz 2, 3 AbgG** ist nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich. Ohne Antrag und gegen den Willen des Beamten bzw. Richters können zur Wiederaufnahme des Dienstes nur die Angehörigen des öffentlichen Dienstes verpflichtet werden, die weder dem Bundestag mindestens zwei Wahlperioden angehört noch beim Ausscheiden aus dem Parlament das fünfundfünfzigste Lebensjahr vollendet haben.<sup>171</sup> Ausgenommen von der antraglosen Rückführung sind ferner Beamte und Richter, die während der Mandatszeit zugleich Mitglied der Bundesregierung waren. Lehnt der Beamte oder Richter die Rückführung von Amts wegen ab oder kommt er ihr nicht nach, ist er gemäß § 6 Abs. 2 Satz 2 a.E. AbgG aus dem Dienstverhältnis zu entlassen. Das Abgeordnetengesetz gewährt dem Beamten und Richter insoweit nicht nur einen Anspruch auf Rückführung, sondern legt ihm unter den dargestellten Voraussetzungen auch eine **Verpflichtung zur Rückkehr** in das Dienstverhältnis auf.<sup>172</sup> Anders als die Rückführung durch Antrag, kann die Rückführung von Amts wegen auch noch nach Ablauf der für die Antragstellung maßgebenden Dreimonatsfrist aus § 6 Abs. 1 Satz 2 AbgG durchgeführt werden. Wird der Antrag nicht innerhalb dieser Ausschlussfrist gestellt, kommt somit nur noch eine Reaktivierung durch die Behörde nach § 6 Abs. 2 Satz 2 AbgG in Betracht.<sup>173</sup> Wird die Rückführung weder fristgerecht beantragt noch von Amts wegen herbeigeführt, ruhen die Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis gemäß **§ 6 Abs. 2 Satz 1 AbgG** bis zu dem Zeitpunkt weiter, in dem der Beamte

---

166 Leppek, in: Austermann/Schmahl, AbgG, 2. Aufl. 2023, § 6 Rn. 7.

167 [BT-Drucks. 7/5903](#), S. 10.

168 Henkel, Amt und Mandat, 1977, S. 41; Leppek, in: Austermann/Schmahl AbgG, 2. Aufl. 2023, § 6 Rn. 8.

169 Leppek, in: Austermann/Schmahl, AbgG, 2. Aufl. 2023, § 6 Rn. 12.

170 Henkel, Amt und Mandat, 1977, S. 40.

171 [BT-Drucks. 7/5903](#), S. 10.

172 Henkel, Amt und Mandat, 1977, S. 42 f.

173 Leppek, in: Austermann/Schmahl, AbgG, 2. Aufl. 2023, § 6 Rn. 7.



oder Richter in den Ruhestand tritt. Der **Eintritt in den Ruhestand** kann entweder kraft Gesetz durch Erreichen der Altersgrenze oder durch Versetzung in den Ruhestand durch Verwaltungsakt erfolgen.<sup>174</sup> Die bis zur Annahme des Mandats erworbenen Versorgungsanswartschaften bleiben erhalten, Versorgungsbezüge erwachsen dem Beamten bzw. Richter jedoch erst dann, wenn er in den Ruhestand eintritt.<sup>175</sup> Die Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis werden bis zum Eintritt des Versorgungsfalles „eingefroren“.<sup>176</sup>

#### 4.3.2. Zur Frage der Ablehnung eines Antrags auf Rückführung wegen Verfassungsverletzung

Der **Wortlaut des § 6 Abs. 1 Satz 2 AbgG** sieht als Voraussetzung für die Rückführung ausdrücklich nur einen fristgerechten Antrag des Beamten bzw. Richters vor. Andere Tatbestandsvoraussetzungen sind insoweit jedenfalls nicht ausdrücklich formuliert. Liegt ein fristgerechter Antrag vor, „ist“ der Beamte oder Richter „wieder in das frühere Dienstverhältnis zurückzuführen“. Dem aus dem öffentlichen Dienst kommenden Abgeordneten steht daher nach der allgemeinen Auffassung ein **Rechtsanspruch auf Rückführung** nach Beendigung des Mandats zu.<sup>177</sup>

Umstritten ist allerdings, ob für eine Rückführung neben der Antragstellung noch die weitere ungeschriebene Voraussetzung der Verfassungstreue erfüllt sein muss. Wie bei der Auslegung der Ruhensanordnung gemäß § 5 Abs. 1 AbgG wird teilweise auf den Wortlaut der Norm abgestellt und eine enge Auslegung des § 6 Abs. 1 Satz 2 AbgG vertreten. Eine Überprüfung der Verfassungstreue sei danach gerade kein Gegenstand des Rückführungsverfahrens. Allerdings wird in jüngster Zeit auch in Bezug auf Sinn und Zweck der Vorschrift vertreten, dass § 6 Abs. 1 Satz 2 AbgG weit auszulegen ist und somit die Verfassungstreue geprüft werden müsste.

##### 4.3.2.1. Keine Prüfung von Verstößen gegen die Verfassungstreuepflicht

Einer Ansicht nach ist der Rückführungsanspruch aus § 6 Abs. 1 Satz 2 AbgG **absolut**, sodass es für die Rückführung in das frühere Dienstverhältnis auch **keinen Vorbehalt der Verfassungstreue** gebe.<sup>178</sup> Weder könne noch dürfe der Dienstherr **nach dem aktuellen Gesetzeswortlaut** vor der Rückführung prüfen, ob der rückkehrwillige Beamte bzw. Richter noch die für das Amt erforderlichen Voraussetzungen im Sinne der § 7 Abs. 1 Nr. 2 BBG bzw. § 9 Nr. 2 DRiG erfülle.<sup>179</sup> Eine Überprüfung der Verfassungstreue soll demnach erst **im Rahmen des mandatsunabhängig geltenden Dienstrechts**

---

174 Leppek, in: Austermann/Schmahl, AbgG, 2. Aufl. 2023, § 6 Rn. 13.

175 [BT-Drucks. 7/5903](#), S. 11.

176 Drescher, Die Neuregelung der Rechtsverhältnisse der in den Bundestag gewählten Angehörigen des öffentlichen Dienstes, RiA 1977, 51 (53).

177 So Henkel, Amt und Mandat, 1977, S. 39 ff.; Tsatsos, in: Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 23 Rn. 42; Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 80. EL Juni 2017, Art. 137 Rn. 74; vgl. dazu auch Wittkowski, Maßnahmen zur Verhinderung der Dienstrückkehr von Richtern, ZRP 2022, 87.

178 Vgl. zum „vorbehaltslosen Rückkehranspruch“, Wagner, Juristisches Neuland – über den Umgang von Richterdienstgerichten mit AfD-Richtern und Staatsanwälten, NJW 2023, 501 (502).

179 Henkel, Amt und Mandat, 1977, S. 41.

nach der Rückkehr des Beamten oder Richters in das frühere Amt möglich sein.<sup>180</sup> Verfassungsveruntreue könne daher (und müsse nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>181</sup>) im Rahmen der dienstrechtlichen Möglichkeiten sanktioniert werden. Der Rückführungsanspruch aus § 6 Abs. 1 Satz 2 AbgG stehe anderen **Disziplinarmaßnahmen aus dem Dienstverhältnis** grundsätzlich nicht entgegen.<sup>182</sup>

Gegen eine Prüfung der Verfassungstreue und der entsprechenden Berufungsvoraussetzungen vor einer Rückführung ins Amt nach § 6 Abs. 1 AbgG spreche außerdem der **Vergleich mit der Gesetzeslage vor dem Erlass des Abgeordnetengesetzes**. Die Aufnahme der Voraussetzung, dass die allgemeinen Voraussetzungen für die Berufung in ein Beamtenverhältnis noch erfüllt sein müssten, wie zuvor in § 3 Abs. 1 des Rechtsstellungsgesetzes geregelt, sei nicht systemgerecht gewesen. Denn das Rechtsstellungsgesetz sah die Wiedereinstellung eines Ruhestandsbeamten vor, während es bei § 6 Abs. 1 Satz 2 AbgG lediglich um „das Wiederaufleben eines für die Dauer der Ausübung des Mandats ruhenden, aber nicht beendeten Dienstverhältnisses“ gehe.<sup>183</sup>

#### 4.3.2.2. Verfassungstreue als Voraussetzung der Rückführung

Eine andere Ansicht legt §§ 5, 6 AbgG indes dahingehend aus, dass ein objektiv verfassungsveruntreues Verhalten während des Mandats bei der Rückkehr ins Amt berücksichtigt werden könne oder sogar müsse, unabhängig davon, ob die Verfassungstreuepflicht während des Mandats ruhte oder nicht.<sup>184</sup>

So wird argumentiert, dass die Rückführung zwar nicht formal, wie zuvor unter 4.3.1. erläutert, aber dennoch **sachlich einer erneuten Berufung** gleichstehe. Es sei angebracht, den Rückführungsantrag im Einzelfall wegen **Rechtsmissbräuchlichkeit** als „unbeachtlich“ bzw. „unerfüllbar“ einzustufen, wenn der Beamte oder Richter die Gewähr der Verfassungstreue nicht (mehr) trage, d.h. der Antragsteller nicht mehr die Gewähr dafür biete, dass er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintrete (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 BBG, § 7 Abs. 1 Nr. 2 BeamStG bzw. § 9 Nr. 2 DRiG).<sup>185</sup> Das Rückführungsverlangen eines Beamten oder Richters sei mit dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem durch Art. 33 Abs. 4 GG vorgegebenen Treueverhältnis unvereinbar und würde eine unzulässige Rechtsausübung darstellen. In diesem Zusammenhang wird außerdem angeführt, dass ein Handeln gegen die Verfassungstreuepflicht „sogar bei einem vollständig beendeten Beamten- bzw. Richterverhältnis Sanktionen auslösen“ könne, die den Verlust des Ruhegehaltsanspruchs begründen könnten (siehe dazu im Einzelnen oben unter 3.1./3.2.).<sup>186</sup>

---

180 Henkel, Amt und Mandat, 1977, S. 41.

181 BVerfGE 39, 334 (352).

182 Vgl. dazu Gärditz, Richterdienstrechtliches Funktionsschutzverfahren zur Extremismusabwehr - Anmerkungen zu Sächsisches Dienstgericht für Richter, Urteil vom 01.12.2022 - 66 DG 2/22 -, DVBl. 2023, 362 (369).

183 Henkel, Amt und Mandat, 1977, S. 41.

184 Vgl. im Ergebnis etwa Leppek, in: Austermann/Schmahl, AbgG, 2. Aufl. 2023, § 5 Rn. 16, dass die Verletzung nachwirkender Dienstpflichten vor der Entscheidung des § 6 Abs. 1 Satz 2 AbgG zu prüfen sei.

185 Vgl. v. Roetteken, Rückführung ehemaliger Abgeordneter in das Dienstverhältnis, ZBR 2022, 109 (111).

186 v. Roetteken, Rückführung ehemaliger Abgeordneter in das Dienstverhältnis, ZBR 2022, 109 (111).

Da bei der Annahme eines Mandats der Grundstatus nicht einmal beendet werde, sondern noch fortwirke, sei die Prüfung der Verfassungstreue dann erst recht systemgerecht.

Der beschriebenen Sichtweise stünden auch keine verfassungsrechtlichen Gründe entgegen. Denn der in § 6 Abs. 1 Satz 2 AbgG statuierte **Rückkehranspruch** sei nicht **verfassungsrechtlich zwingend**, was sich aus dem Umkehrschluss aus Art. 48 GG ergeben soll.<sup>187</sup> Dieser wird auch als Ausführungsvorschrift zu Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG verstanden und soll durch eine Reihe rechtlicher Gewährleistungen die Freiheit der Kandidatur sowie die freie Ausübung des Mandats gewährleisten.<sup>188</sup> Er enthält Ansprüche zur Vorbereitung der Wahl sowie während des Mandats und schützt gemäß Art. 48 Abs. 2 Satz 2 GG auch vor Kündigungen oder Entlassungen aufgrund der Übernahme bzw. Ausübung eines Mandats. Ein zwingender Anspruch auf Rückkehr in den vorherigen Beruf bzw. das vorherige Amt ergibt sich hieraus dagegen gerade nicht. Zudem ermächtigt Art. 137 Abs. 1 GG lediglich dazu, die Wählbarkeit von Mitgliedern des öffentlichen Dienstes zu beschränken. Belasse man ihnen gesetzlich ein Rückkehrrecht, müssten die entsprechenden Bedingungen im Lichte des davon unberührt bleibenden Art. 33 Abs. 5 GG so gestaltet werden, dass eine Rückkehr ihrerseits mit den Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Einklang stehe.<sup>189</sup> Demnach wären §§ 5, 6 AbgG dahingehend auszulegen, dass der Dienstherr amtsunabhängiges Fehlverhalten während des Mandats sanktionieren könne, wenn dieses Fehlverhalten den Einsatz in einem entsprechenden Amt zu zumutbaren Bedingungen verhindere.<sup>190</sup> Es sei mit dem öffentlichen Dienst- und Treueverhältnis aus Art. 33 Abs. 4 GG nicht vereinbar, den Dienstherrn zu verpflichten, Personen zu reaktivieren, „die jedenfalls im Hinblick auf die in § 60 Abs. 1 BBG, § 33 Abs. 1 BeamStG normierten Kernpflichten persönlich ungeeignet geworden sind, ihre diesbezügliche Eignung also verloren haben“.<sup>191</sup>

#### 4.3.2.3. Bewertung

Wie bei der Frage, ob das „Ruhe“ der Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 1 AbgG die Verfassungstreuepflicht von Beamten und Richtern miterfasst, besteht in Rechtsprechung und Literatur keine Einigkeit darüber, ob beim Rückführungsanspruch die Verfassungstreue des Beamten oder Richters als eigenständige, wenngleich ungeschriebene, Voraussetzung mitberücksichtigt werden darf. In Bezug auf die gesamte Diskussion zeigt sich, dass die Ansichten, die § 5 Abs. 1 Satz 1 AbgG eng auslegen, auch grundsätzlich § 6 Abs. 1 Satz 2 AbgG eng auslegen, und andersherum diejenigen Ansichten, die § 5 Abs. 1 Satz 1 AbgG weit auslegen, auch grundsätzlich § 6 Abs. 1 Satz 2 AbgG weit auslegen. Soweit ersichtlich, wird weder die Ansicht vertreten, dass die Verfassungstreuepflicht nachwirkt, aber nicht im Rahmen eines Rückführungsverfahrens geprüft werden dürfte, noch die Ansicht, dass die Verfassungstreuepflicht ruhe, aber dennoch im Rahmen eines Rückführungsverfahrens zu prüfen sei.

---

187 Gärditz, Richterdienstrechtliches Funktionsschutzverfahren zur Extremismusabwehr - Anmerkungen zu Sächsisches Dienstgericht für Richter, Urteil vom 01.12.2022 - 66 DG 2/22 -, DVBl. 2023, 362 (369).

188 Vgl. dazu Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL September 2022, Art. 48 Rn. 23 ff.

189 Vgl. Gärditz, Zum Rückkehrrecht extremistischer Abgeordneter in den öffentlichen Dienst, 04.02.2022, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/zum-ruckkehrrecht-extremistischer-abgeordneter-in-den-offentlichen-dienst/>.

190 Vgl. Gärditz, Zum Rückkehrrecht extremistischer Abgeordneter in den öffentlichen Dienst, 04.02.2022, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/zum-ruckkehrrecht-extremistischer-abgeordneter-in-den-offentlichen-dienst/>.

191 v. Roetteken, Rückführung ehemaliger Abgeordneter in das Dienstverhältnis, ZBR 2022, 109 (111).

Dafür, dass die Verfassungstreue keine zusätzliche (ungeschriebene) materielle Voraussetzung der Rückführung gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 AbgG ist, könnte neben den bisher in der Literatur angeführten Argumenten zum Wortlaut auf der einen Seite sprechen, dass **§ 6 Abs. 1 Satz 2 AbgG eine kompensatorische Folgeregelung** sein soll. Den von Inkompatibilitätsregelungen betroffenen Personen soll eine echte Wahlmöglichkeit zwischen dem Amt und dem Mandat überlassen werden (dazu unter 4.1.). Zu hohe Anforderungen an eine Rückführung, wie die Prüfung der Verfassungstreue, könnte dem widersprechen, weil derjenige Beamte bzw. Richter, der ein Bundestagsmandat anstrebe, keine Sicherheit habe, wieder in das vorherige Amt zurückgeführt zu werden, wenn dies von einer erneuten materiellen Prüfung des Dienstherrn abhinge. Dies könnte außerdem eine **mögliche Ungleichbehandlung** zwischen Beamten bzw. Richtern, die zwischenzeitlich ein Mandat wahrnehmen, und solchen, die kein Mandat wahrnehmen, bedeuten. Beamte oder Richter, die zwischenzeitlich ein Mandat wahrnehmen, würden im Fall der Rückführung einer zusätzlichen Überprüfung unterliegen, die für übrige Beamte oder Richter nicht vorgesehen ist. Sachliche Gründe für eine derartige Ungleichbehandlung könnten sich nur aus der zwischenzeitlichen Mandatswahrnehmung ergeben. Allerdings sind keine zwingenden Gründe ersichtlich, warum Beamte oder Richter, die zwischenzeitlich als Abgeordnete tätig sind, einem größeren Überprüfungsbedürfnis unterliegen sollten.

In Anlehnung an das bereits angeführte Argument zu dem **Vergleich bezüglich der Gesetzeslage vor dem Erlass des Abgeordnetengesetzes** könnte mit der **Gesetzessystematik** argumentiert werden. Denn § 36 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 AbgG und die darin enthaltene Prüfung der Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen für die Berufung in das Beamtenverhältnis gilt ausschließlich für Abgeordnete, die nach der alten Rechtslage des Rechtsstellungsgesetzes in den Ruhestand getreten sind (vgl. dazu unter 4.1). Nur für diese Konstellation wurde die „(Wieder-)Berufung“ als logische Konsequenz aus der formalen Beendigung des Dienstverhältnisses, wovon beim Ruhen im Sinne des § 5 Abs. 1 AbgG gerade abgesehen wurde, geregelt.<sup>192</sup>

Auf der anderen Seite könnte auch auf die **Gesetzeshistorie** abgestellt werden, dass ein absoluter Rückkehranspruch gerade nicht gewollt gewesen sei. Denn der erste **Gesetzesentwurf** zum Abgeordnetengesetz sah noch vor, dass das Dienstverhältnis nach Beendigung des Mandats **von selbst wieder auflebe** und nur auf Antrag ein weiteres Ruhen der Rechte und Pflichten bis zum Eintritt in den Ruhestand angeordnet werden könne.<sup>193</sup> Von diesem Konzept wurde letztlich Abstand genommen, was ein Indiz dafür sein könne, dass eine Rückkehr des aus dem Parlament ausscheidenden Beamten oder Richters doch **nicht selbstverständlich** sei, sondern an weitere Voraussetzungen anknüpfen müsse.<sup>194</sup>

Ob und gegebenenfalls inwieweit ein **verfassungsrechtlicher Anspruch auf Rückführung** in das vorherige Amt besteht, ist weder gerichtlich geklärt noch vertieft in der rechtswissenschaftlichen Literatur diskutiert. Zwar entschied das Bundesverfassungsgericht, dass der Gesetzgeber grundsätzlich bei der Regelung der Unvereinbarkeit von Amt und Mandat auch „Folgeregelungen“ treffen müsse, „die die Nachteile der Unvereinbarkeitsregelung für den Betroffenen auffangen und ihm

---

192 Vgl. allgemein zu der Regelung, Leppek, in: Austermann/Schmahl, AbgG, 2. Aufl. 2023, § 36 Rn. 3.

193 Siehe zu der Gesetzeshistorie Henkel, Amt und Mandat, 1977, S. 39.

194 Vgl. Henkel, Amt und Mandat, 1977, S. 40.

eine Wahlmöglichkeit belassen“.<sup>195</sup> Allerdings hat es sich weder ausführlich zur verfassungsrechtlichen Grundlage geäußert noch den zwingenden Inhalt von „Folgeregelungen“ abschließend bewertet. Außerdem wird vereinzelt in der Literatur in Bezugnahme auf Art. 48 GG argumentiert, dass es keinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Rückführung gebe. Für die vorliegende Argumentation kann daher nur bedingt darauf abgestellt werden.

#### 4.3.3. Bedeutung der Indemnität während oder nach der Rückführung

Gemäß **Art. 46 Abs. 1 Satz 1 GG** dürfen Abgeordnete zu keiner Zeit, d.h. auch nicht nach Ablauf ihres Mandats, wegen ihrer Abstimmung oder wegen einer Äußerung, die sie im Bundestag oder in einem ihrer Ausschüsse getan haben, gerichtlich oder dienstlich verfolgt oder sonst außerhalb des Bundestags zur Verantwortung gezogen werden. Dies gilt nach Satz 2 nicht für verleumderische Beleidigungen. Nach allgemeiner Auffassung sind zudem reine Privatgespräche und Falsch-aussagen, die wider besseren Wissens getätigt werden, nicht vom Schutz des Art. 46 Abs. 1 Satz 1 GG erfasst.<sup>196</sup> Es stellt sich insoweit die Frage, ob und inwieweit die Schutzwirkung des Art. 46 Abs. 1 GG wirkt, d.h. während ihres Mandats getätigte Äußerungen von Beamten oder Richtern für die Prüfung der Verfassungstreue verwertet werden dürfen, wenn sie in ihr vorheriges Amt zurückkehren wollen oder bereits zurückgekehrt sind. Dies lässt sich allerdings nicht pauschal beantworten, weil zum einen nach dem konkreten Verfahren, in dem die jeweiligen Tatsachen geprüft werden sollen (z.B. etwaiges Rückführungsverfahren, Disziplinarverfahren, Verfahren nach § 31 DRiG oder Richteranklage), und zum anderen nach der Äußerung bzw. Verhaltensweise selbst (inner- oder außerparlamentarisch) differenziert wird.

Zunächst wird teilweise – davon ausgehend, dass die Verfassungstreue **im Rahmen des Rückführungsverfahrens** überhaupt geprüft werden könne – vertreten, dass jedenfalls innerparlamentarische Äußerungen, die unter den Schutz des Art. 46 Abs. 1 Satz 1 GG fallen, nicht Gegenstand dieser Prüfung sein dürfen.<sup>197</sup> Eine andere Ansicht geht noch weiter, wonach eine vollständige, unbegrenzte Prüfung der Verfassungstreue im Rahmen eines etwaigen Rückführungsverfahrens möglich sei, ohne, dass Art. 46 Abs. 1 GG dabei überhaupt berührt werde. Denn die Überprüfung im Rahmen des § 6 Abs. 1 Satz 2 AbgG sei keine insoweit verbotene dienstliche Verfolgung, und die Betroffenen würden auch „nicht sonst in einer mit dem Grundsatz der Indemnität unvereinbaren Weise zu Verantwortung gezogen“.<sup>198</sup> Es sei vielmehr die notwendige Konsequenz dessen, dass sich die Betroffenen ungeeignet gemacht hätten, in dem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis öffentliche Aufgaben zu erfüllen.<sup>199</sup>

Auch wenn die Verfassungstreue jedenfalls einer Ansicht nach bei einem Rückführungsverfahren nicht überprüft werde, könnte Art. 46 Abs. 1 GG **nach einer antragsgerechten Rückführung ins vorherige Amt dennoch für die Prüfung von Äußerungen während der Mandatswahrnehmung** in anderen beamten- bzw. richterrechtlichen Verfahren von Bedeutung sein. Bei Beamten kommt

---

195 BVerfGE 98, 145 (156).

196 Vgl. anstelle vieler, Trute, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 46 Rn. 12, 22.

197 Vgl. Leppek, in: Austermann/Schmahl, AbgG, 2. Aufl. 2023, § 5 Rn. 15, 16; Lemhöfer, in: Plog/Wiedow BBG, § 40 Rn. 9 (Sept. 2015).

198 v. Roetteken, Rückführung ehemaliger Abgeordneter in das Dienstverhältnis, ZBR 2022, 109 (111).

199 v. Roetteken, Rückführung ehemaliger Abgeordneter in das Dienstverhältnis, ZBR 2022, 109 (111).

insoweit allerdings nur ein Disziplinarverfahren in Betracht (§ 31 DRiG und Art. 98 Abs. 2 GG gilt nicht für Beamte). Da gemäß Art. 46 Abs. 1 Satz 1 GG ein Abgeordneter ausdrücklich zu keiner Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen einer Äußerung, die er im Bundestag oder in einem seiner Ausschüsse getan hat, „dienstlich verfolgt“ werden darf, dürfen diese davon geschützten innerparlamentarischen Äußerungen oder Verhaltensweisen in einem beamtenrechtlichen Disziplinarverfahren nicht geprüft werden. Ob und gegebenenfalls inwieweit Verstöße gegen die Treuepflicht während der Mandatszeit in einem Disziplinarverfahren nach der Rückführung geprüft werden dürfen, hängt letztlich davon ab, welcher Ansicht in Bezug auf das Ruhen der Verfassungstreuepflicht gefolgt wird (dazu oben 4.2.2.3.).

Demgegenüber bleibt bei Richtern nach einer Rückführung neben einem etwaigen Disziplinarverfahren sowohl die Möglichkeit eines Verfahrens nach § 31 DRiG als auch der Richteranklage gemäß Art. 98 Abs. 2 und Abs. 5 GG.

Im Zusammenhang mit **§ 31 DRiG** entschied zuletzt das **Verwaltungsgericht Berlin**, dass aufgrund Art. 46 Abs. 1 GG jedenfalls mit früheren innerparlamentarischen Redebeiträgen der Richterin oder des Richters keine schwerwiegende Beeinträchtigung der Rechtspflege im Sinne des § 31 DRiG begründet werden könne (zu § 31 DRiG oben unter 3.2.).<sup>200</sup> Art. 46 Abs. 1 GG sei weit zu verstehen und im Rahmen der Versetzung in den Ruhestand nach § 31 DRiG sowie bei einer Richteranklage gemäß Art. 98 Abs. 2 GG zu berücksichtigen:

Die Begriffe „verfolgt“ bzw. „zur Verantwortung gezogen werden“ reduzieren den Schutzzweck der Bestimmung dabei nicht auf straf- oder disziplinarrechtliche Verfahren, die Sanktionscharakter haben. Nach der einhelligen Kommentarliteratur sind vielmehr auch alle anderen öffentlich-rechtlichen Gerichtsverfahren umfasst, soweit sie sich gegen den Abgeordneten richten [...]. Dieses weite Verständnis wird durch die letzte Alternative der Bestimmung „oder sonst außerhalb des Bundestages zur Verantwortung gezogen werden“ bestätigt, der als Auffangbestimmung alle anderen öffentlich-rechtlichen Maßnahmen erfasst, die gegen einen Abgeordneten gerichtet sind. Der Schutz ist damit lückenlos [...].

Für [eine] Einschränkung des Schutzzwecks des Art. 46 Abs. 1 GG im Wege verfassungskonformer Auslegung ist kein Raum. Die Reichweite der Indemnität von Abgeordneten wurde in der ersten Lesung des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates vom 11. November 1948 erörtert und führte zur Aufnahme allein der Einschränkung in [Art. 46 Abs. 1 Satz 2 GG], wonach dies nicht für verleumderische Beleidigungen gelte [...]. Im Übrigen sollte die Freistellung von rechtlicher Verantwortlichkeit im innerparlamentarischen Raum nach den vorstehenden Ausführungen, anders als außerhalb des Bundestages und seiner Ausschüsse, einschränkungslos gelten.<sup>201</sup>

Dem Verwaltungsgericht Berlin zufolge bestehe insoweit auch kein Spannungsverhältnis mit Art. 97 Abs. 1 GG, weil Art. 46 Abs. 1 GG eine spezielle Regelung sei, die den verfassungsrechtlichen Status

---

200 VG Berlin Urteil vom 13.10.2022 - VG DG 1/22 -, BeckRS 2022, 31879 Rn. 19, in Bezug auf Sächsisches Dienstgericht für Richter, Beschluss vom 24.03.2022 - 66 DG 1/22 -, BeckRS 2022, 5491 Rn. 27; im Ergebnis auch Sächsisches Dienstgericht für Richter, Urteil vom 01.12.2022 - 66 DG 2/22 -, NVwZ-RR 2023, 543 (544 Rn. 39).

201 VG Berlin Urteil vom 13.10.2022 - VG DG 1/22 -, BeckRS 2022, 31879 Rn. 19 f.; im Ergebnis auch Sächsisches Dienstgericht für Richter, Urteil vom 01.12.2022 - 66 DG 2/22 - Rn. 40; vgl. ausführlich zum Urteil Gärditz, Richterdienstrechtliches Funktionsschutzverfahren zur Extremismusabwehr, DVBl. 2023, 362 (369).

des einzelnen Abgeordneten „eindeutig und abschließend“ konkretisiere und daher nicht mit anderen Verfassungsschutzgütern in Konflikt gerate.<sup>202</sup> Dennoch können nach dieser Rechtsprechung außerparlamentarische Äußerungen und Handlungen im Rahmen des § 31 DRiG geprüft werden, weil diese nicht durch Art. 46 Abs. 1 GG geschützt sind.<sup>203</sup>

Im Übrigen entschied das Verwaltungsgericht Berlin insoweit auch, dass mit der ruhenden Pflicht gemäß §§ 5 Abs. 1 Satz 1, 8 Abs. 1 AbgG – konkret die Pflicht aus § 39 DRiG – jedenfalls mit Blick auf § 31 DRiG keine „weitergehende Freistellung von rechtlicher Verantwortlichkeit“ verbunden sein soll,<sup>204</sup> d.h. jedenfalls außerparlamentarische Äußerungen und Verhaltensweisen während der Dauer ihres Bundestagsmandats als Tatsachen im Sinne des § 31 DRiG trotz des Ruhens rechtlich relevant sein sollen. Nach dem **Sächsischen Dienstgericht für Richter** sei

für die Bewertung [...] nicht das einzelne in der Vergangenheit (und damit im zeitlichen Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 AbgG) liegende Verhalten oder die einzelne in der Vergangenheit liegende Äußerung selbst [entscheidend], sondern vielmehr die hieraus für Gegenwart und Zukunft zu ziehenden Schlüsse auf die Persönlichkeit und die inneren Einstellungen des Richters, die das Vertrauen der Öffentlichkeit in seine Person erschüttern und damit zu einer schweren Beeinträchtigung der Rechtspflege führen können. Aus diesem Grund ist [...] der Anwendungsbereich des § 31 DRiG auch bei solchen Tatsachen eröffnet, die eine Ruhensperiode nach § 5 Abs. 1 AbgG betreffen.<sup>205</sup>

In Bezug auf die **Richteranklage nach Art. 98 Abs. 2 GG** wird innerhalb der rechtswissenschaftlichen Kommentarliteratur zum Teil über diese Wertung der Rechtsprechung zu § 31 DRiG wegen der verfassungsrechtlichen Bedeutung hinausgegangen und insoweit von einer **engen Auslegung** des Art. 46 Abs. 1 Satz 1 GG ausgegangen. Demnach stehe die Indemnität der Verwertung parlamentarischer Äußerungen in einem Richteranklageverfahren nach Art. 98 Abs. 2 und Abs. 5 GG nicht entgegen, weil bei der Auslegung von Art. 46 Abs. 1 Satz 1 GG „die Grundentscheidung der Verfassung für die ‚streitbare Demokratie‘ angemessen in Rechnung gestellt werden und zwischen dem Indemnitätsschutz gemäß Art. 46 GG und dem Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung durch das Richteranklageverfahren gemäß Art. 98 Abs. 2, 5 GG ein Ausgleich nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz hergestellt werden“ müsse.<sup>206</sup> Die Richteranklage sei demnach Teil der präventiven Gefahrenabwehr „für die freiheitlich-demokratische Grundordnung durch demokratisch unzuverlässige Richter“, sodass es weniger um die repressive Sanktionierung vergangenen innerparlamentarischen Verhaltens gehe, sondern um den „**Verfassungsschutz durch die wehrhafte Demokratie**“.<sup>207</sup>

---

202 VG Berlin Urteil vom 13.10.2022 - VG DG 1/22 -, BeckRS 2022, 31879 Rn. 21.

203 VG Berlin Urteil vom 13.10.2022 - VG DG 1/22 -, BeckRS 2022, 31879 Rn. 27.

204 VG Berlin Urteil vom 13.10.2022 - VG DG 1/22 -, BeckRS 2022, 31879 Rn. 23.

205 Sächsisches Dienstgericht für Richter, Beschluss vom 24.03.2022 - 66 DG 1/22 -, BeckRS 2022, 5491 Rn. 27.

206 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL September 2022, Art. 98 Rn. 39.

207 Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL September 2022, Art. 98 Rn. 39.

#### 4.3.4. Rückzahlung von Dienstbezügen nach etwaiger Ablehnung?

Bereits die Möglichkeit, einen Antrag auf Rückführung gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 AbgG mit der Begründung der fehlenden Gewähr für die Verfassungstreue des Antragstellers abzulehnen, wird nicht einheitlich bewertet (dazu unter 4.3.2.). Soweit ersichtlich, gibt es bisher keine bekannten Fälle, in denen eine Dienstbehörde einen solchen Antrag abgelehnt hat. Sollte der Ansicht, dass eine solche Antragsablehnung möglich ist, allerdings gefolgt werden, stellt sich die Frage der etwaigen **Rückzahlung von bereits erhaltenen Dienstbezügen**. Denn der Beamte erhält gemäß § 6 Abs. 1 Satz 4 AbgG bereits vom Tag der Antragstellung an die Dienstbezüge des zuletzt bekleideten Amtes. Diese Frage ist, soweit ersichtlich, bisher weder gerichtlich geklärt noch innerhalb der rechtswissenschaftlichen Literatur diskutiert worden.

Gemäß § 12 Abs. 2 Satz 1 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG)<sup>208</sup> richtet sich, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, jedenfalls die **Rückforderung zu viel gezahlter Bezüge** nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung in §§ 812 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB)<sup>209</sup>. Danach muss es für die Rückforderung **an einem rechtlichen Grund für die Zahlung** fehlen. Dies gilt nach der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung beispielsweise bei der Rücknahme einer Ernennung nach § 14 Abs. 1 BBG.<sup>210</sup> Gemäß § 12 Abs. 2 Satz 2 BBesG steht es der Kenntnis des Mangels eines rechtlichen Grundes der Zahlung gleich, wenn der Mangel so offensichtlich war, dass der Empfänger ihn hätte erkennen müssen. Außerdem kann gemäß § 12 Abs. 2 Satz 3 BBesG aus Billigkeitsgründen und mit Zustimmung der obersten Dienstbehörde oder der von ihr bestimmten Stelle von einer Rückforderung der Dienstbezüge ganz oder teilweise abgesehen werden.

Für eine **Übertragung dieser Vorschrift auf die vorliegende Konstellation** einer Ablehnung eines Antrags nach § 6 Abs. 1 Satz 2 AbgG müsste es folglich an einem rechtlichen Grund für die Zahlung gefehlt haben. Allerdings nennt § 6 Abs. 1 Satz 4 AbgG gerade die „Antragstellung“ als Rechtsgrund für die Zahlung, was gegen eine ungerechtfertigte Bereicherung spräche. Der Sinn und Zweck von § 6 Abs. 1 Satz 4 AbgG liegt demgegenüber nach der rechtswissenschaftlichen Kommentarliteratur darin, den zurückkehrenden Beamten in der Zeit zwischen Antragstellung und Bescheidung finanziell abzusichern, wenn der Dienst nicht zeitgleich mit der Antragstellung wieder aufgenommen werden kann, weil z.B. der Dienstherr noch organisatorische Vorkehrungen treffen muss.<sup>211</sup> Dabei wird darauf abgestellt, dass der rückkehrwillige Beamte für solche Verzögerungen nichts kann und daher abgesichert werden müsse. Daher wird für den gegenteiligen Fall, dass der Beamte die Verzögerung von sich aus beabsichtigt, z.B. ausdrücklich einen späteren Dienstbeginn wünscht, vertreten, dass keine Verpflichtung des Dienstherrn bestehe, die Dienstbezüge zu zahlen.<sup>212</sup> In Anlehnung an diesen Sinn und Zweck des § 6 Abs. 1 Satz 4 AbgG ließe sich argumentieren, dass auch Verstöße gegen die Verfassungstreue der Sphäre der Beamten zugeordnet werden könnte und daher insoweit kein Rechtsgrund für die zwischenzeitliche Zahlung gegeben sei. Allerdings spricht

---

208 Bundesbesoldungsgesetz vom 19.06.2009 (BGBl. I S. 1434), zuletzt geändert am 20.08.2021 (BGBl. I S. 3932).

209 Bürgerliches Gesetzbuch vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert am 14.03.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 72).

210 BVerwG, Urteil vom 21.10.1999 - 2 C 11/99 -, NVwZ 2000, 443 (444 f.); vgl. dazu Reich, in: Reich/Preißler, BBesG, 2. Aufl. 2022, § 12 Rn. 9.

211 Vgl. Leppek, in: Austermann/Schmahl, AbgG, 2. Aufl. 2023, § 6 Rn.10; Braun/Jantsch/Klante, AbgG, 2002, § 6 Rn. 6.

212 Vgl. Braun/Jantsch/Klante, AbgG, 2002, § 6 Rn. 6.



wiederum der klare Wortlaut der Vorschrift gegen diese Auslegung, der eine derartige Einschränkung gerade nicht vorsieht. Eine gerichtliche Entscheidung erfolgte in diesem Zusammenhang bisher nicht.

\* \* \*