



## Extremismus im öffentlichen Dienst

### A. Auftrag

Die Fraktion der SPD hat sich an den Präsidenten des Landtags gewandt und bittet um die Erstellung eines Gutachtens zu der Frage, unter welchen Voraussetzung Extremisten aus dem Staatsdienst entlassen werden können.

Zur Begründung des Gutachtauftrags führt die Fraktion im Wesentlichen aus:

Im Zuge der Debatte um die Frage, ob ein ehemaliger Bundestagsabgeordnete der AfD wieder als Richter tätig werden könne, habe es Medienberichte gegeben, dass das Dienstgericht für Richter beim Landgericht Leipzig besagten früheren AfD-Bundestagsabgeordneten die Führung der Amtsgeschäfte vorläufig untersagt habe. Laut Medienberichten habe das Dienstgericht Leipzig dies damit begründet, dass der öffentliche Eindruck des früheren AfD-Bundestagsabgeordneten ihn gegenwärtig nicht mehr als tragbar erscheinen lasse, weil er voraussichtlich nicht die Gewähr biete, sein Amt verfassungstreu, unparteiisch und uneigennützig und ohne Ansehen der Person zu führen.

Im Rahmen der politischen und gesellschaftlichen Debatte, die sich rund um diesen Sachverhalt entwickelt habe, werde die sächsische Justizministerin im Mitteldeutschen Rundfunk zitiert. Ihr Zitat werde mit den Worten eingeleitet, dass die Entscheidung bundesweit eine Signalwirkung habe. Verfassungsfeinde, so die sächsische Justizministerin, würden im Justizdienst nicht geduldet. Alle Richterinnen und Richter sowie Beamtinnen und Beamte müssten sich zur freiheitlich demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für deren Einhaltung jederzeit eintreten.

Vor diesem Hintergrund bittet die auftraggebende Fraktion den Wissenschaftlichen Dienst des Landtags aufzuzeigen, welche beamten- und disziplinarrechtlichen Vorkehrungen gegen Extremismus bei Beschäftigten im öffentlichen Dienstes existieren bzw. welche Sorgfaltspflichten vor Eintritt in den öffentlichen Dienst und im Dienst- bzw. Beschäftigungsverhältnis vorgehalten werden.

Weiterhin wird um Darstellung gebeten, welche allgemeinen Regeln für politische Aktivitäten insbesondere von Beamtinnen oder Beamten existieren und wie sie mit der Treuepflicht zu vereinbaren sind.

Ferner wird um Prüfung gebeten, welche Voraussetzungen erfüllt werden müssen, um extremistisches Verhalten disziplinarrechtlich zu ahnden bis hin zur Entlassung aus dem Beamtenverhältnis bzw. Entlassung aus dem Staatsdienst.

## B. Stellungnahme

### I. Vorbemerkungen

Das vorliegende Gutachten befasst sich mit der Fragestellung, welche rechtlichen Vorkehrungen gegen Extremismus bei Beschäftigten im Öffentlichen Dienst zur Verfügung stehen. Hierzu werden zunächst die Grundlagen der Verfassungstreuepflicht von Beamtinnen und Beamten sowie Tarifbeschäftigten erläutert (II.), wobei ein besonderer Fokus auf politischen Aktivitäten liegt (II.5.). Sodann wird dargestellt, welche Sorgfaltspflichten vor Eintritt in den öffentlichen Dienst vorgehalten werden (III.). In der Folge wird untersucht, welche disziplinarrechtlichen Maßnahmen bei extremistischen Beamtinnen und Beamten und Tarifbeschäftigten ergriffen werden können (IV.).

Die Darstellung beschränkt sich hierbei im Wesentlichen auf das Recht der rheinland-pfälzischen Landesbeamtinnen- und beamten sowie der nach dem Tarifvertrag des Landes Rheinland-Pfalz Beschäftigten.

### II. Die politische Treuepflicht von Beschäftigten im öffentlichen Dienst

Der Begriff „Öffentlicher Dienst“ wird formell verstanden und umfasst die **Gesamtheit aller Beschäftigten einer juristischen Person des öffentlichen Rechts sowie deren Tätigkeiten**<sup>1</sup>. Hiervon abgegrenzt werden die Beschäftigten bei privatrechtlichen Arbeitgebern. Zu den Beschäftigten des öffentlichen Dienstes zählen die Beamtinnen und Beamten, Richterinnen und Richter, Soldatinnen und Soldaten sowie die Tarifbeschäftigten.

#### 1. Allgemeine rechtliche Grundlagen zu Beamtinnen und Beamten sowie Tarifbeschäftigten

An die **Beamtinnen und Beamten**<sup>2</sup> werden gem. Art. 33 Abs. 4 Grundgesetz (GG) hoheitsrechtliche Befugnisse der Exekutive übertragen (sog. **Funktionsvorbehalt für Beamte**)<sup>3</sup>. Zum Gewährleistungsbereich des Art. 33 Abs. 4 GG gehören jene Aufgaben, deren Wahrnehmung die **besonderen Verlässlichkeits-, Stetigkeits- und Rechtsstaatlichkeitsgarantien des Beamtentums** erfordern<sup>4</sup>. Hierzu zählen v.a. Aufgaben, welche mit Eingriffen in die Grundrechte der Bürgerinnen und Bürger einhergehen<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> BVerfGE 6, 257 (267).

<sup>2</sup> Entsprechendes gilt für die Soldatinnen und Soldaten.

<sup>3</sup> Brosius-Gersdorf, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2015, Art. 33 Rn. 148 ff.

<sup>4</sup> BVerfG, Beschluss vom 19.09.2007, Az.: 2 BvF 3/02, BVerfGE 119, 247, 261.

<sup>5</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 33 Rn. 42.

Maßgeblich für das Verhältnis der Beamtinnen und Beamten zum Staat als ihrem Dienstherrn sind die in Art. 33 Abs. 5 GG gewährleisteten **hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums**. Damit ist der **Kernbestand von Strukturprinzipien** gemeint, die allgemein oder doch ganz überwiegend während eines längeren, traditionsbildenden Zeitraums, insbesondere unter der Reichsverfassung von Weimar, als verbindlich anerkannt und gewahrt worden sind<sup>6</sup>. Hierzu zählen die allgemeine Treuepflicht der Beamtinnen und Beamten, das Lebenszeitprinzip, das Alimentationsprinzip und der damit korrespondierende Grundsatz, dass die Besoldung der Beamtinnen und Beamten einseitig durch Gesetz zu regeln ist<sup>7</sup>.

Der **Treuepflicht** kommt eine besondere Bedeutung zu, da der Staat zur Wahrnehmung seiner Aufgaben einer **intakten, loyalen, pflichttreuen, dem Staat und seiner verfassungsmäßigen Ordnung innerlich verbundenen Beamtenerschaft** bedarf<sup>8</sup>. Die Beamtinnen und Beamten sind daher dem Allgemeinwohl und der uneigennützigem Amtsführung verpflichtet<sup>9</sup>. Sie haben bei der Erfüllung ihrer Aufgaben ihre eigenen Interessen zurückzustellen<sup>10</sup>. Hieraus leitet das BVerfG auch das Streikverbot für Beamtinnen und Beamte ab<sup>11</sup>.

Die das Dienstverhältnis gestaltenden Regelungen werden somit **einseitig vom Staat vorgegeben**. Neben den Regelungen im Grundgesetz finden sich diese für die Bundesbeamtinnen und -beamten im Bundesbeamtengesetz (BBG) und für die Landesbeamtinnen und -beamten im Beamtenstatusgesetz (BeamtStG) bzw. in den jeweiligen Gesetzen der Länder. Das Dienstverhältnis der Beamtinnen und Beamten wird durch die Aushändigung einer Ernennungsurkunde begründet, § 10 Abs. 2 BBG, § 8 Abs. 2 BeamStG.

**Richterinnen und Richter** sind hingegen Teil der rechtsprechenden Gewalt. Die §§ 46, 71 Deutsches Richtergesetz (DRiG) sehen vor, dass für die jeweiligen Dienstverhältnisse der Richterinnen und Richter – sowohl auf Bundes-, als auch auf Landesebene – die Vorschriften des Bundesbeamtengesetzes bzw. des Beamtenstatusgesetzes entsprechend gelten, soweit das Deutsche Richtergesetz nichts anderes bestimmt. Auch hier erfolgt die Begründung des Dienstverhältnisses durch Aushändigung einer Ernennungsurkunde, § 17 DRiG.

---

<sup>6</sup> BVerfG, Urteil vom 12.06.2018, Az.: 2 BvR 1738/12, 2 BvR 1395/13, 2 BvR 1068/14, 2 BvR 646/15, NJW 2018, 2695 (2697).

<sup>7</sup> BVerfG, Urteil vom 12.06.2018, Az.: 2 BvR 1738/12, 2 BvR 1395/13, 2 BvR 1068/14, 2 BvR 646/15, NJW 2018, 2695 (2697).

<sup>8</sup> BVerfG, Urteil vom 22.05.1975, Az.: 2 BvL 13/73 – BVerfGE 39, 334 (337).

<sup>9</sup> BVerfG, Urteil vom 12.06.2018, Az.: 2 BvR 1738/12, 2 BvR 1395/13, 2 BvR 1068/14, 2 BvR 646/15, NJW 2018, 2695 (2698).

<sup>10</sup> BVerfG, Urteil vom 12.06.2018, Az.: 2 BvR 1738/12, 2 BvR 1395/13, 2 BvR 1068/14, 2 BvR 646/15, NJW 2018, 2695 (2698).

<sup>11</sup> BVerfG, Urteil vom 12.06.2018, Az.: 2 BvR 1738/12, 2 BvR 1395/13, 2 BvR 1068/14, 2 BvR 646/15, NJW 2018, 2695 (2698).

Die **Tarifbeschäftigten im öffentlichen Dienst** stehen in einem **privatrechtlichen Arbeitsverhältnis** zu einer juristischen Person des öffentlichen Rechts. Das Arbeitsverhältnis wird hier durch Abschluss eines individuellen Arbeitsvertrages begründet. Die Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses wird durch das allgemeine Arbeitsrecht sowie durch **Tarifverträge** bestimmt. Für Angestellte bei Bund und Kommunen gilt der „Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst“ (TVöD), wohingegen für die Angestellten auf Länderebene der „Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder“ (TV-L) gilt<sup>12</sup>.

Im Unterschied zu den Beamtinnen und Beamten besteht **kein öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis i.S.v. Art. 33 Abs. 4 und 5 GG**. Daraus folgt grundsätzlich, dass Tarifbeschäftigten spezifisch hoheitliche Tätigkeiten und Befugnisse, deren Wahrnehmung die besonderen Verlässlichkeits-, Stetigkeits- und Rechtsstaatlichkeitsgarantien des Beamtentums erfordert<sup>13</sup>, nicht übertragen werden dürfen<sup>14</sup>. Allerdings haben sich die Aufgabenbereiche von Tarifbeschäftigten und Beamtinnen und Beamten mittlerweile angenähert, sodass Tarifbeschäftigte gelegentlich in Aufgabenbereichen mit vergleichbaren hoheitlichen Tätigkeiten eingesetzt werden<sup>15</sup>. Insofern finden sich in den Tarifverträgen Regelungen, die einzelne beamtenrechtlichen Vorschriften auf die Angestellten im Öffentlichen Dienst übertragen, sofern dies arbeitsrechtlich zulässig ist<sup>16</sup>.

Bei einem Fehlverhalten von Beamtinnen und Beamten werden aufgrund der Disziplingesetze des Bundes und der Länder Disziplinarverfahren durchgeführt, für welche die Verwaltungsgerichtsbarkeit zuständig ist. Für die Tarifbeschäftigten hingegen gelten bei Pflichtverletzungen gegenüber dem Arbeitgeber die allgemeinen arbeitsrechtlichen Regelungen. Im Streitfall sind daher die Arbeitsgerichte zuständig.

## 2. Die politische Treuepflicht im Hinblick auf Beamtinnen und Beamte

Die Treuepflicht ist bundesverfassungsrechtlich in **Art. 33 Abs. 4 GG** geregelt. 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. Einfachgesetzlich ist die Treuepflicht in § 4 BBG für die Bundesbeamtinnen und -beamten und in § 3 BeamStG für die Landesbeamtinnen und -beamten geregelt.

---

<sup>12</sup> Mit Ausnahme von Hessen, dort gibt es einen eigenständigen Tarifvertrag (TV-H).

<sup>13</sup> BVerfG, Beschluss vom 19.09.2007, Az.: 2 BvF 3/02 – BVerfGE 119, 247 (261).

<sup>14</sup> *Germelmann*, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 2, 5. Aufl. 2021, § 154 Rn. 45.

<sup>15</sup> *Germelmann*, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 2, 5. Aufl. 2021, § 154 Rn. 36, 45.

<sup>16</sup> *Germelmann*, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 2, 5. Aufl. 2021, § 154 Rn. 36 ff.; siehe hierzu ausführlich Ziffer II. 4.

Die Regelungen des § 33 BeamtStG konkretisieren die Pflichten der Beamtinnen und Beamten aus ihrem in Art. 33 Abs. 4 GG statuierten Dienst- und Treueverhältnis<sup>17</sup>. Hierzu zählen die **parteiliche Neutralität** (§ 33 Abs. 1 Satz 1 BeamtStG), die Pflicht zu unparteiischer, gerechter Aufgabenerfüllung und gemeinwohlorientierter Amtsführung (§ 33 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG), die **politische Treuepflicht** (§ 33 Abs. 1 Satz 3 BeamtStG) sowie das Mäßigungsgebot bei politischer Betätigung (§ 33 Abs. 2 BeamtStG).

Die politische Treuepflicht, die auch als Verfassungstreuepflicht bezeichnet wird, ist daher Teil der allgemeinen Treuepflicht. Sie gilt als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG<sup>18</sup> und gehört damit zu dem Kernbestand von Strukturprinzipien des Berufsbeamtentums<sup>19</sup>.

In der **rheinland-pfälzischen Landesverfassung** ist die politische Treuepflicht in **Art. 126** geregelt („Treue zur demokratischen Verfassung“). Einfachgesetzlich ist sie in **§ 49 Landesbeamtengesetz** Rheinland-Pfalz (LBG) normiert.

Unter der politischen Treuepflicht wird die **Verpflichtung der Beamtinnen und Beamten zur Verfassungstreue** verstanden. Die Beamtinnen und Beamten üben für den Staat dessen Staatsmacht gegenüber den Bürgerinnen und Bürgern aus. Damit einher gehen auch Eingriffe in die Grundrechte. Die Ausübung dieser hoheitsrechtlichen Befugnisse ist daher **einem Personenkreis vorbehalten, dessen Rechtsstellung in besonderer Weise Gewähr für Verlässlichkeit und Rechtsstaatlichkeit bietet**<sup>20</sup>. Die Beamtinnen und Beamten müssen den Staat glaubwürdig gegenüber der Bevölkerung repräsentieren, da sie die Machtstellung des Staates realisieren<sup>21</sup>. Voraussetzung hierfür ist eine **Identifikation der Beamtinnen und Beamten mit der Verfassung dieses Staates**. Durch die politische Treuepflicht sollen die Beamtinnen und Beamten zur Sicherung der konstitutionellen Grundordnung beitragen. Sie müssen sich daher durch ihr gesamtes **inner- und außerdienstliches Verhalten** zur freiheitlich demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes (und der Landesverfassung) bekennen und für deren Erhaltung **aktiv eintreten**<sup>22</sup>.

---

<sup>17</sup> Metzler-Müller, in: ders./Rieger/Seeck/Zentgraf, BeamtStG, 6. Aufl. 2022, § 33 S. 327.

<sup>18</sup> BVerfG, Urteil vom 22.05.1975, Az.: 2 BvL 13/73 – BVerfGE 39, 334; BVerwG, Urteil vom 17.11.2017, Az.: 2 C 25/17, NJW 2018, 1185; kritisch hierzu: *Loebel*, Die politische Treuepflicht der Beamten als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums – ein Beitrag zur Auslegung des Art. 33 Abs. 5 GG, RiA 2021, Heft 1, S. 7.

<sup>19</sup> Hense, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 51. Ed. Stand 15.05.2022, Art. 33 Rn. 34 u. 42.

<sup>20</sup> BVerwG, Urteil vom 17.11.2017, Az.: 2 C 25/17, NJW 2018, 1185.

<sup>21</sup> BVerwG, Urteil vom 17.11.2017, Az.: 2 C 25/17, NJW 2018, 1185.

<sup>22</sup> Meier, in: Brocker/Droege/Jutzi, Verfassung für RLP, 1. Aufl. 2014, Art. 126 Rn. 7.

Der **Begriff der freiheitlich demokratischen Grundordnung** umfasst nach der Entscheidung des BVerfG zum NPD-Verbot<sup>23</sup> nur jene zentralen Grundprinzipien, die für den freiheitlichen Verfassungsstaat schlechthin unentbehrlich sind. Zu diesen Kernelementen gehören die **Garantie der Menschenwürde, das Demokratieprinzip** und das **Rechtsstaatsprinzip**. Die Garantie der Menschenwürde umfasst insbesondere die Wahrung personaler Individualität, Identität und Integrität sowie die elementare Rechtsgleichheit. Das Demokratieprinzip beinhaltet die Möglichkeit gleichberechtigter Teilnahme aller Bürgerinnen und Bürger am Prozess der politischen Willensbildung und die Rückbindung der Ausübung der Staatsgewalt an das Volk. Das Rechtsstaatsprinzip beinhaltet die Rechtsbindung öffentlicher Gewalt und die Kontrolle dieser Bindung durch unabhängige Gerichte sowie, dass das Gewaltmonopol staatlichen Organen vorbehalten ist.<sup>24</sup>

Die Beamtinnen und Beamten sollen den Staat und die geltende **verfassungsrechtliche Ordnung bejahen, sie als schützenswert anerkennen**, sich in diesem Sinne zu ihr bekennen und aktiv für sie eintreten<sup>25</sup>. Nicht nur eine ablehnende, sondern bereits eine **neutrale Haltung** der Beamtinnen und Beamten gegenüber dieser Grundordnung **ist mit der Verfassungstreue unvereinbar**<sup>26</sup>.

Das BVerfG führt in seiner Entscheidung vom 22. Mai 1975 („Extremistenbeschluss“) zu Inhalt und Umfang der politischen Treuepflicht näher aus:

„Die politische Treuepflicht - Staats- und Verfassungstreue - fordert 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>27</sup>

Dies bedeutet jedoch nicht, dass sich Beamtinnen und Beamte mit den Zielen oder einer bestimmten Politik der jeweiligen Regierung identifizieren oder dass sie jeder Vorschrift des Grundgesetzes und der sonstigen Rechtsordnung positiv gegenüber stehen müssen<sup>28</sup>. Vielmehr dürfen sie die **elementaren und den Staat konstituierenden Grundsätze der Verfassung nicht in Frage stellen**<sup>29</sup>.

<sup>23</sup> BVerfG, Urteil vom 17.01.2017, Az.: 2 BvB 1/13, NJW 2017, 611.

<sup>24</sup> BVerfG, Urteil vom 17.01.2017, Az.: 2 BvB 1/13, NJW 2017, 611.

<sup>25</sup> BVerfG, Urteil vom 22.05.1975, Az.: 2 BvL 13/73 – BVerfGE 39, 334.

<sup>26</sup> OVG RLP, Urteil vom 29.08.1973, Az.: 2 A 24/73, DÖV 1973, 748.

<sup>27</sup> BVerfG, Urteil vom 22.05.1975, Az.: 2 BvL 13/73 – BVerfGE 39, 334.

<sup>28</sup> BVerfG, Urteil vom 22.05.1975, Az.: 2 BvL 13/73 – BVerfGE 39, 334.; OVG RLP, Urteil vom 29.08.1973, Az.: 2 A 24/73 – DÖV 1973, 748.

<sup>29</sup> OVG RLP, Urteil vom 29.08.1973, Az.: 2 A 24/73, DÖV 1973, 748.

Weiterhin soll durch die politische Treuepflicht nicht ausgeschlossen werden, dass Beamtinnen und Beamte an Erscheinungen des Staates Kritik üben und für Änderungen der bestehenden Verhältnisse mit den verfassungsrechtlich vorgesehenen Mitteln eintreten<sup>30</sup>. An einer „unkritischen“ Beamtenschaft können Staat und Gesellschaft kein Interesse haben<sup>31</sup>.

Die politische Treuepflicht soll mithin im Sinne des **Prinzips der wehrhaften Demokratie** eine stabile und gesetzestreue Verwaltung sichern.

### 3. Grundrechtseinschränkungen durch die politische Treuepflicht bei politischer Betätigung von Beamtinnen und Beamten

Die Beamtinnen und Beamten haben eine **Doppelrolle** inne: Einerseits stehen sie „im Staat“ und sind deshalb mit besonderen Pflichten belastet, die ihnen dem Staat gegenüber obliegen; andererseits sind sie zugleich Bürgerinnen und Bürger, die ihre Grundrechte dem Staat gegenüber geltend machen können<sup>32</sup>.

Im Zusammenhang mit der Beachtung der politischen Treuepflicht kann es daher zu **Kollisionen unterschiedlicher Grundentscheidungen der Verfassung** kommen: Auf der einen Seite steht die Garantie eines für den Staat unentbehrlichen, ihn tragenden, verlässlichen, die freiheitlich demokratische Grundordnung bejahenden Beamtenkörpers, auf der anderen Seite die Garantie der individuellen Freiheitsrechte der Beamtinnen und Beamten<sup>33</sup>.

Bei politischer Betätigung können insbesondere **Eingriffe in die Meinungsfreiheit der Beamtinnen und Beamten** vorliegen. Die einfachrechtlichen Regelungen zur politischen Treuepflicht in § 60 BBG und § 33 Abs. 1 Satz 3 BeamtStG stellen allgemeine Gesetze i.S.v. Art. 5 Abs. 2 GG dar<sup>34</sup>, aufgrund derer in die Meinungsfreiheit eingegriffen werden darf. Denn das Grundrecht der Meinungsfreiheit ist bei Beamtinnen und Beamten nur soweit gewährleistet, wie es nicht unvereinbar mit der in Art. 33 Abs. 4 und 5 GG verankerten politischen Treuepflicht ist. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist dabei auch zu beachten, dass die Meinungsfreiheit nur so stark eingeschränkt werden darf, wie dies im Hinblick auf den Bezug zum Amt und zur dienstlichen Aufgabe geboten ist<sup>35</sup>.

---

<sup>30</sup> BVerfG, Urteil vom 22.05.1975, Az.: 2 BvL 13/73 – BVerfGE 39, 334.

<sup>31</sup> BVerfG, Urteil vom 22.05.1975, Az.: 2 BvL 13/73 – BVerfGE 39, 334.

<sup>32</sup> BVerfG, Urteil vom 22.05.1975, Az.: 2 BvL 13/73 – BVerfGE 39, 334.

<sup>33</sup> *Hampel*, in: Fürst, GKÖD, Band I, Teil 2 d, Lfg. 3/12, L § 60 Rn. 37.

<sup>34</sup> *Schemmer*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 51. Edition

<sup>35</sup> *Masuch*: Vom Maß der Freiheit – Der Beamte zwischen Meinungsfreiheit und Mäßigungsgebot, NVwZ 2021, 520, 521.

Des Weiteren kommt bei politischer Betätigung von Beamtinnen und Beamten **eine Kollision der in Art. 33 Abs. 4 und 5 GG verankerten politischen Treuepflicht mit dem in Art. 21 GG normierten Parteienprivileg in Betracht**. Solange bei Parteien eine förmliche Feststellung der Verfassungswidrigkeit gem. Art. 21 Abs. 2 GG nicht erfolgt ist, dürfen diese rechtlich ungestört und ungehindert agieren. Bürgerinnen und Bürger, die für diese Parteien mit allgemein erlaubten Mitteln tätig werden, dürfen hieraus keine Rechtsnachteile entstehen<sup>36</sup>.

Diese Rechtsprechung knüpft allerdings an den normalen Status des politischen Aktivbürgers in der Gesellschaft an, nicht dagegen an den Beamten-Bürger, dem besondere Dienst- und Treuepflichten auferlegt sind<sup>37</sup>. Insofern darf bei der Beurteilung, ob ein Verstoß gegen die politische Treuepflicht vorliegt, auch der Beitritt oder Zugehörigkeit zu einer politischen Partei, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, herangezogen werden<sup>38</sup>.

#### 4. Die politische Treuepflicht im Hinblick auf Tarifbeschäftigte

Für die Tarifbeschäftigten der Länder gilt der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L). **§ 3 Abs. 1 Satz 2 TV-L** sieht vor, dass die Beschäftigten sich **durch ihr gesamtes Verhalten zur freiheitlich demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen müssen**<sup>39</sup>. Diese Regelung konkretisiert die sich aus § 241 Abs. 2 BGB ergebende Pflicht, auf die berechtigten Interessen des Arbeitgebers in zumutbarer Weise Rücksicht zu nehmen<sup>40</sup>.

Allerdings bedeutet die Regelung in § 3 Abs. 1 S. 2 TV-L nicht, dass den Tarifbeschäftigten eine den Beamtinnen und Beamten vergleichbare politische Treuepflicht auferlegt wird. Es gibt auch im Rahmen staatlicher Aufgaben Bereiche, bei denen es für die konkret geschuldete Arbeitsleistung nicht auf eine – gesteigerte – Verfassungstreuepflicht ankommt. In diesen Bereichen können Tarifbeschäftigte eingesetzt werden, ohne dass sie die von den Beamtinnen und Beamten geforderte politische Treuepflicht erfüllen.<sup>41</sup> Ansonsten würden politische Grundrechte der Arbeitnehmer unnötig und unverhältnismäßig eingeschränkt<sup>42</sup>.

---

<sup>36</sup> BVerfG, Urteil vom 21.03.1961, Az.: 2 BvR 27/60 – BVerfGE 12, 296.

<sup>37</sup> BVerfG, Urteil vom 22.05.1975, Az.: 2 BvL 13/73 – BVerfGE 39, 334.

<sup>38</sup> BVerfG, Urteil vom 22.05.1975, Az.: 2 BvL 13/73 – BVerfGE 39, 334.

<sup>39</sup> Für die Tarifbeschäftigten des Bundes ergibt sich die politische Treuepflicht aus § 41 S. 2 TVöD-BT-V.

<sup>40</sup> BAG, Urteil vom 06.09.2012, Az.: 2 AZR 372/11, NZA-RR 2013, 441.

<sup>41</sup> BAG, Urteil vom 31.03.1976, Az.: 5 AZR 104/74, NJW 1976, 1708.

<sup>42</sup> BAG, Urteil vom 20.07.1989, Az.: 2 AZR 114/87, NJW 1990, 597.

Das **Maß der einem Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes obliegenden Treuepflicht ergibt sich somit aus seiner Stellung und dem Aufgabenkreis, der ihm laut Arbeitsvertrag übertragen ist (sog. Funktionstheorie)**<sup>43</sup>. Geschuldet wird nur diejenige politische Loyalität, die für die funktionsgerechte Amtsausübung unverzichtbar ist<sup>44</sup>.

Es kann daher – je nach Stellung und Aufgabenkreis – von Tarifbeschäftigten nicht verlangt werden, dass sie sich mit der demokratischen Grundordnung identifizieren und aktiv dafür eintreten<sup>45</sup>. Je nach Funktion kann ein Arbeitnehmer die ihm nach § 3 Abs. 1 Satz 2 TV-L obliegende **Pflicht zur Verfassungstreue schon dadurch „wahren“, dass er die freiheitliche demokratische Grundordnung nicht aktiv bekämpft** (sog. einfache politische Treuepflicht)<sup>46</sup>.

Bei Tarifbeschäftigten, welchen hoheitliche Befugnisse übertragen wurden, gelten im Umkehrschluss auch die gleichen oder zumindest ähnliche Treuepflichten wie für Beamtinnen und Beamte<sup>47</sup>.

## 5. Die politische Treuepflicht bei politischer Betätigung

Im Kontext der politischen Betätigung von Beamtinnen und Beamten ist hervorzuheben, dass diese durch ihr gesamtes Verhalten, d.h. **jederzeit, innerhalb und außerhalb des öffentlichen Dienstes**, aktiv für die freiheitlich demokratische Grundordnung eintreten müssen. Dabei befinden sich die Beamtinnen und Beamten in einer Doppelrolle: Einerseits sind sie Amtsträger, andererseits Bürgerinnen und Bürger. Durch die Formulierung „durch ihr gesamtes Verhalten“ werden beide Rollen erfasst<sup>48</sup>.

Die politische Treuepflicht bedeutet aber nicht, dass sich die Beamtin oder der Beamte gar nicht politisch oder parteipolitisch äußern oder betätigen dürfte. **Grundsätzlich darf sich die Beamtin oder der Beamte politisch betätigen und (aktives) Mitglied einer Partei sein.** Im Rahmen ihrer politischen Betätigung dürfen sie sich auch zu kontroversen politischen Themen öffentlich äußern, an politischen Veranstaltungen und Versammlungen teilnehmen sowie sich dabei aktiv einbringen<sup>49</sup>. Dabei regelt die politische Treuepflicht das „Ob“ und die Pflicht zur politischen Neutralität und Mäßigung das „Wie“ der politischen Betätigung<sup>50</sup>.

---

<sup>43</sup> BAG, Urteil vom 12.05.2011, Az.: 2 AZR 479/09, NZA-RR 2012, 43.

<sup>44</sup> BAG, Urteil vom 12.05.2011, Az.: 2 AZR 479/09, NZA-RR 2012, 43.

<sup>45</sup> BAG, Urteil vom 06.09.2012, Az.: 2 AZR 372/11, NZA-RR 2013, 441.

<sup>46</sup> BAG, Urteil vom 06.09.2012, Az.: 2 AZR 372/11, NZA-RR 2013, 441.

<sup>47</sup> Wagner, Die Verfassungstreuepflicht im öffentlichen Dienst, öAT 2021, 183.

<sup>48</sup> Lindner, Die politische Neutralitätspflicht des Beamten, ZBR 2020, 1 (3).

<sup>49</sup> Lindner, Die politische Neutralitätspflicht des Beamten, ZBR 2020, 1 (6).

<sup>50</sup> Masuch: Vom Maß der Freiheit – Der Beamte zwischen Meinungsfreiheit und Mäßigungsgebot, NVwZ 2021, 520.

**Das bloße Haben einer politischen Überzeugung und die bloße Mitteilung, dass man diese habe, stellt noch keine Verletzung der politischen Treuepflicht dar<sup>51</sup>.** Dies kommt erst dann in Betracht, wenn die Beamtin oder der Beamte aus seiner politischen Überzeugung **Folgerungen zieht für seine Einstellung gegenüber der verfassungsmäßigen Ordnung** der Bundesrepublik Deutschland, für die Art der Erfüllung seiner Dienstpflichten, für den Umgang mit seinen Mitarbeitenden oder politische Aktivitäten im Sinne seiner politischen Überzeugungen<sup>52</sup>.

Bei der Beurteilung, ob die **Mitgliedschaft von Beamtinnen und Beamten in politischen Parteien** gegen die politische Treuepflicht verstößt, können folgende Fälle unterschieden werden:

- Mitgliedschaft in einer gem. Art. 21 Abs. 2 GG verbotenen Partei,
- Mitgliedschaft in einer gem. Art. 21 Abs. 3 GG verfassungsfeindlichen, aber nicht verbotenen Partei, die von der staatlichen Finanzierung ausgeschlossen ist,
- Mitgliedschaft in Parteien, die (möglicherweise) verfassungsfeindliche Ziele verfolgen.

In diesem Zusammenhang kann ferner zwischen **passiver und aktiver Mitgliedschaft** differenziert werden. Mit passiver Mitgliedschaft ist die bloße Parteimitgliedschaft ohne jedwede Parteiaktivität gemeint. Bei aktiver Mitgliedschaft kommen die Übernahme von Ämtern und Funktionen sowie die Kandidatur bei Wahlen hinzu.

Ob die politische Treuepflicht verletzt ist, kann immer nur **individuell, bezogen auf die jeweilige Beamtin oder den jeweiligen Beamten**, und unter **Berücksichtigung der Umstände des konkreten Einzelfalls**, beurteilt werden. Eine **schematische Betrachtungsweise verbietet sich**.

#### **a. Mitgliedschaft in einer gem. Art. 21 Abs. 2 GG verbotenen Partei**

Die aktive oder passive **Mitgliedschaft in einer vom BVerfG nach Art. 21 Abs. 2 GG verbotenen Partei** stellt einen **Verstoß gegen die politische Treuepflicht** dar<sup>53</sup>. Das BVerwG<sup>54</sup> stellte hierzu in einem Verfahren, in welchem überprüft wurde, ob der Kläger seine Ernennung durch eine arglistige Täuschung herbeigeführt habe, fest:

„Das Fehlen der Bereitschaft zur künftigen Erfüllung der politischen Treuepflicht bekundet sich allein schon durch eine im Zeitpunkt der Bewerbung bestehende Mitgliedschaft zu der vom BVerfG als verfassungswidrig erklärten KPD (...). Gleiches gilt für im Zeitpunkt der Bewerbung bestehende, die KPD unterstützende sonstige Beziehungen zu dieser Partei.“

<sup>51</sup> BVerfG, Urteil vom 22.05.1975, Az.: 2 BvL 13/73 – BVerfGE 39,334 (350).

<sup>52</sup> BVerfG, Urteil vom 22.05.1975, Az.: 2 BvL 13/73 – BVerfGE 39,334 (350); Metzler-Müller, in: ders./Rieger/Seeck/Zentgraf, BeamtStG, 6. Aufl. 2022, § 33 S. 336.

<sup>53</sup> Battis, BBG, 6. Aufl. 2022, § 60 Rn. 14, § 7 Rn. 18, Lorse, Die politische Treuepflicht des Beamten im Spiegel aktueller rechtlicher und rechtspolitischer Entwicklungen, ZBR 2021, 1 (6); Lindner, Die politische Neutralitätspflicht des Beamten, ZBR 2020, 1 (6).

<sup>54</sup> BVerwG, Urteil vom 06.05.1964, Az.: VIII C 135/63, NJW 1965, 123 (124).

Selbiges gilt für die Mitgliedschaft in einer sonstigen gem. Art. 9 Abs. 2 GG, § 3 Abs. 1 S. 1 VereinsG verbotenen Vereinigung<sup>55</sup>.

Von Teilen der Literatur wird vertreten, dass in ganz seltenen, atypischen Fällen eine **frühere, vorübergehende, bereits beendete Mitgliedschaft unbeachtlich** sein kann<sup>56</sup>.

**b. Mitgliedschaft in einer gem. Art. 21 Abs. 3 GG verfassungsfeindlichen, aber nicht verbotenen Partei, die von der staatlichen Finanzierung ausgeschlossen ist**

Das Schrifttum bewertet die **Mitgliedschaft in einer Partei, welche gem. Art. 21 Abs. 3 GG aufgrund der festgestellten Verfassungsfeindlichkeit ihrer Ziele von der staatlichen Parteifinanzierung ausgeschlossen wird**, ebenfalls als **mit der politischen Treuepflicht unvereinbar**<sup>57</sup>. Denn wer Mitglied einer Partei ist, bei welcher das BVerfG bereits festgestellt hat, dass diese darauf ausgerichtet ist, die freiheitlich demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden und daran die Rechtsfolgen des Art. 21 Abs. 3 GG geknüpft hat, wird für sich nicht mehr in Anspruch nehmen können, jederzeit aktiv für die freiheitlich demokratische Grundordnung einzutreten<sup>58</sup>. Dies dürfte neben der aktiven auch für die passive Mitgliedschaft gelten<sup>59</sup>.

**c. Mitgliedschaft in Parteien, die (möglicherweise) verfassungsfeindliche Ziele verfolgen**

Bei einer Mitgliedschaft in einer Partei, die - ggf. nur partiell - verfassungsfeindliche Ziele verfolgt und bei welcher die **Feststellung der Verfassungsfeindlichkeit** (noch) nicht durch das BVerfG erfolgt ist, kann ebenfalls ein Verstoß gegen die politische Treuepflicht in Betracht kommen. Diese Parteien werden im Folgenden als „verfassungsfeindliche Parteien“ bezeichnet.

Dass in diesen Fällen **die Feststellung der Verfassungsfeindlichkeit einer Partei durch das BVerfG als Anknüpfungspunkt für einen Verstoß gegen die Treuepflicht fehlt**, bedeutet keinen Verstoß gegen das Parteienprivileg (siehe Ziff. II. 3.)<sup>60</sup>. Andernfalls wäre der Dienstherr gezwungen, die Verfassungstreue einer Beamtin oder eines Beamten im Ergebnis nur deswegen zu bejahen, weil eine Entscheidung des BVerfG über die Verfassungswidrigkeit einer Partei aussteht<sup>61</sup>.

---

<sup>55</sup> *Battis*, BBG, 6. Aufl. 2022, § 7 Rn. 18.

<sup>56</sup> *Battis*, BBG, 6. Aufl. 2022, § 7 Rn. 18 – der als Beispiel den „Mitläufer“ nennt, welcher sich auf Grund eines auf ihn ausgeübten politischen oder sonstigen Drucks, ohne wirkliches eigenes politisches Bekenntnis oder sogar gegen seine innere Überzeugung zum Eintritt in die verfassungswidrige Partei oder sonstige Vereinigung hat bestimmen lassen und sich danach eindeutig und nachweisbar von dieser distanziert hat.

<sup>57</sup> *Lorse*, Die politische Treuepflicht des Beamten im Spiegel aktueller rechtlicher und rechtspolitischer Entwicklungen, ZBR 2021, 1 (6); *Lindner*, Die politische Neutralitätspflicht des Beamten, ZBR 2020, 1 (6).

<sup>58</sup> *Lindner*, Die politische Neutralitätspflicht des Beamten, ZBR 2020, 1 (6).

<sup>59</sup> *Hampel*, in: Fürst, GKÖD, Band I, Teil 2 d, Lfg. 3/12, L § 60 Rn. 71; *Lindner*, Die politische Neutralitätspflicht des Beamten, ZBR 2020, 1 (6).

<sup>60</sup> BVerfG, Urteil vom 22.05.1975, Az.: 2 BvL 13/73 – BVerfGE 39, 334; BVerfG, Beschluss vom 17.12.2001, Az.: 2 BvR 1151/00, NVwZ 2002, 847.

<sup>61</sup> BVerfG, Urteil vom 22.05.1975, Az.: 2 BvL 13/73 – BVerfGE 39, 334.

### aa. Feststellung der Verfassungsfeindlichkeit

Maßstab für die Annahme der Verfassungsfeindlichkeit ist, dass **die Gerichte tatsächliche Anhaltspunkte für verfassungsfeindliche Bestrebungen einer Partei feststellen**<sup>62</sup>. Anders als bei der Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Partei gem. Art. 21 Abs. 2 GG durch das BVerfG genügt hier die gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung gehende Ausrichtung der Partei<sup>63</sup>. Es kommt nicht darauf an, ob die Partei in aktiv kämpferischer und aggressiver Haltung die Beeinträchtigung oder Beseitigung der freiheitlich demokratischen Grundordnung anstrebt<sup>64</sup>.

Diese Überzeugung können die Gerichte u.a. durch die Heranziehung von Verfassungsschutzberichten gewinnen<sup>65</sup>. In diesem Zusammenhang wird in der Regel relevant sein, ob die Partei durch die Verfassungsschutzbehörden als Prüf- oder Verdachtsfall geführt wird oder ob bereits die Einstufung der Partei als gesicherte extremistische Bestrebung vorliegt<sup>66</sup>.

### bb. Passive und aktive Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei

Ob die bloße **passive Parteimitgliedschaft** in einer Partei, welche verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, schon genügt, um einen Verstoß gegen die politische Treuepflicht darzustellen, ist umstritten. Innerhalb des Schrifttums werden hierzu im Wesentlichen die nachfolgenden Auffassungen vertreten.

Nach *Siems*<sup>67</sup> **bedarf es neben der Mitgliedschaft keiner weiteren Aktivitäten**. Auch die formelle Zugehörigkeit sei als Stärkung einer extremistischen Partei und als Meinungsäußerung anzusehen. Dies widerspreche dem Gebot, dass sich Beamtinnen und Beamte eindeutig von extremistischen Gruppen und Bestrebungen zu distanzieren hätten.

*Lorse*<sup>68</sup> hält bei Beamtinnen und Beamten auf Lebenszeit die bloße Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei mit dem jederzeitigen Eintreten für die freiheitlich demokratische Grundordnung ebenfalls für unvereinbar, da der passiven Mitgliedschaft der **aktive Eintritt** in die Partei sowie die **aktive Finanzierung** verfassungsfeindlicher Ziele durch die Zahlung eines Mitgliedsbeitrages zu Grunde liege. Gleiches gelte für die Anwesenheit bei Demonstrationen mit verfassungsfeindlichen **Inhalten**. Auch dieser gehe ein innerer Willensakt voraus, der sich durch die Teilnahme nach außen sichtbar manifestiere.

---

<sup>62</sup> BVerfG, Urteil vom 18.05.2001, Az.: 2 WD 42/00, 43/00, NJW 2002, 980.

<sup>63</sup> *Siems*, Der Umgang mit Extremismus im Öffentlichen Dienst, DÖV 2014, 338 (340).

<sup>64</sup> BVerfG, Urteil vom 18.05.2001, Az.: 2 WD 42/00, 43/00, NJW 2002, 980.

<sup>65</sup> *Siems*, Der Umgang mit Extremismus im Öffentlichen Dienst, DÖV 2014, 338 (340).

<sup>66</sup> *Lorse*, Die politische Treuepflicht des Beamten im Spiegel aktueller rechtlicher und rechtspolitischer Entwicklungen, ZBR 2021, 1 (6).

<sup>67</sup> *Siems*, Der Umgang mit Extremismus im Öffentlichen Dienst, DÖV 2014, 338 (340).

<sup>68</sup> *Lorse*, Die politische Treuepflicht des Beamten im Spiegel aktueller rechtlicher und rechtspolitischer Entwicklungen, ZBR 2021, 1 (6 f.).

Für einen Verstoß gegen die politische Treuepflicht genügt nach *Lindner*<sup>69</sup> die bloße Mitgliedschaft in einer Partei mit verfassungsfeindlichen Zielen hingegen nicht. Dies gelte auch dann, wenn die Partei durch die Verfassungsschutzbehörden **als Prüf- oder Verdachtsfall eingestuft** wurde<sup>70</sup>. Vielmehr ist nach *Lindner*<sup>71</sup> eine **individuelle Prüfung der Verfassungstreue der einzelnen Beamtinnen und Beamten** vorzunehmen. Ein Verstoß gegen die politische Treuepflicht könne in jedwedem verfassungsfeindlichen Verhalten liegen, unabhängig davon, ob die Beamtin oder der Beamte überhaupt einer politischen Partei angehöre. Insofern könne die **bloße Mitgliedschaft in einer Partei mit verfassungsfeindlichen Zielen für sich genommen noch nicht genügen**, um die Beamtin oder den Beamten als verfassungsfeindlich anzusehen. Eine solche Mitgliedschaft sei aber zumindest als **Indiz** auf einen Verstoß gegen die politische Treuepflicht zu sehen, welcher Anlass zu einer individuellen Prüfung der Verfassungstreue geben solle.

Dies lässt sich so auch der **Rechtsprechung** entnehmen, welche die Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei als **ein** zulässiges und gewichtiges Kriterium bei der Prüfung der Verletzung der politischen Treuepflicht durch eine Beamtin oder einen Beamten ansieht<sup>72</sup>. In den von der Rechtsprechung entschiedenen Fällen lag jedoch neben einer Parteimitgliedschaft noch **weiteres extremistisches Verhalten** der Beamtin oder des Beamten vor, wie z.B. die **Bekleidung von Parteiämtern sowie die Übernahme von Kandidaturen in der verfassungsfeindlichen Partei**<sup>73</sup>.

Insofern kann gerade die **aktive Mitgliedschaft** in verfassungsfeindlichen Parteien einen Verstoß gegen die politische Treuepflicht darstellen. Genauso wie im Fall der passiven Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei bei gleichzeitigem Hinzutreten von weiterem außerparteilichem extremistischen Verhalten gilt auch hier: **Je eindeutiger die Verfassungsfeindlichkeit** einer Partei hervortritt, je evidenter sie ist, **desto eher spricht die Mitgliedschaft** in einer solchen Partei **für einen Verstoß gegen die politische Treuepflicht**<sup>74</sup>.

Insofern ist zu untersuchen, inwiefern in einer als verfassungsfeindlich angesehenen Partei auch **innerparteiliche, demokratische Strömungen** vorhanden sind. **Je mehr Gewicht den verfassungsfeindlichen Strömungen** dabei zukommt, desto dringender muss sich die Beamtin oder der Beamte von diesen **distanzieren**, diesen entgegentreten und sich innerparteilich aktiv für Ziele einsetzen, die der freiheitlich demokratischen Grundordnung entsprechen.<sup>75</sup>

---

<sup>69</sup> *Lindner*, Die politische Neutralitätspflicht des Beamten, ZBR 2020, 1 (8 f.).

<sup>70</sup> *Nitschke*, Parteimitgliedschaft versus Verfassungstreuepflicht, ZBR 2022, 361 (371) m.w.N.

<sup>71</sup> *Lindner*, Die politische Neutralitätspflicht des Beamten, ZBR 2020, 1 (8 f.).

<sup>72</sup> BVerfG, Urteil vom 22.05.1975, Az.: 2 BvL 13/73 – BVerfGE 39, 334.

<sup>73</sup> BVerwG, Beschluss vom 20.08.2018, Az.: 2 B 6.18, BeckRS 2018, 21967 – zu einem Polizeihauptkommissar, welcher aktiv in der Partei PRO NRW tätig war; BVerwG, Urteil vom 12.03.1986, Az.: 1 D 103/84, NJW 1986, 3096 zu einem Beamten, welcher Mitglied des Parteipräsidiums der NPD war.

<sup>74</sup> *Nitschke*, Parteimitgliedschaft versus Verfassungstreuepflicht, ZBR 2022, 361 (370).

<sup>75</sup> *Nitschke*, Parteimitgliedschaft versus Verfassungstreuepflicht, ZBR 2022, 361 (370).

Bei einer **aktiven Parteimitgliedschaft** in einer Partei mit **überwiegend verfassungsfeindlichen Strömungen**, insbesondere bei der Übernahme von Kandidaturen und Ämtern, dürfte die Argumentation, dass die extremistischen, verfassungsfeindlichen Bestrebungen der Partei persönlich nicht geteilt würden, eine nicht haltbare **Schutzbehauptung** darstellen<sup>76</sup>. In diesen Fällen dürfte in der Regel ein Verstoß gegen die politische Treuepflicht vorliegen.

Als **Ergebnis** kann daher festgehalten werden, dass die **passive Mitgliedschaft** in einer Partei oder Organisation, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, ein **Indiz** dafür sein kann, dass ein Verstoß gegen die politische Treuepflicht vorliegt<sup>77</sup>. Zunächst muss geprüft werden, ob die passive Mitgliedschaft in einer solchen Partei der Beamtin oder dem Beamten **zum Vorwurf gemacht werden kann**. Dabei spielt eine Rolle, **inwieweit die verfassungsfeindlichen Ziele der Partei deutlich erkennbar** waren<sup>78</sup>. Ein Verstoß gegen die politische Treuepflicht kommt dann in Betracht, wenn sich der Verdacht der verfassungswidrigen Bestrebungen der Partei aufdrängen musste und die Mitgliedschaft aufrechterhalten wird, ohne die eigene verfassungsfreundliche Position klarzustellen<sup>79</sup>.

Kommt zu der passiven Mitgliedschaft **weiteres extremistisches Verhalten** außerhalb der politischen Betätigung der Beamtin oder des Beamten hinzu oder liegt eine **aktive Mitgliedschaft** vor, so kommt ein **Verstoß gegen die politische Treuepflicht je mehr in Betracht, desto eindeutiger die Verfassungsfeindlichkeit der Partei vorliegt**.

Zu betonen ist, dass die Frage, ob ein Verstoß gegen die politische Treuepflicht vorliegt, **für jeden Einzelfall** gesondert zu bewerten ist. Eine **schematische Betrachtung verbietet sich**, da es unter anderem auf die jeweilige aktuelle politische Ausrichtung der Partei, das individuelle Verhalten der Beamtin oder Beamten sowie das sich daraus ergebende Gesamtbild ankommt.

## 6. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)

In diesem Zusammenhang ist auch **Art. 10 EMRK** zu beachten, nach welchem das Recht auf freie Meinungsäußerung nur beim Vorliegen einer dringenden gesellschaftlichen Notwendigkeit eingeschränkt werden darf. In der **Entscheidung Vogt ./ Deutschland**<sup>80</sup> befasste sich der EGMR mit der Entlassung einer auf Lebenszeit verbeamteten Lehrerin, welche wegen ihrer Mitgliedschaft in der Deutschen Kommunistischen Partei (DKP) und ihrer Betätigung für die Partei aus dem öffentlichen Dienst entfernt worden war.

---

<sup>76</sup> *Lorse*, Die politische Treuepflicht des Beamten im Spiegel aktueller rechtlicher und rechtspolitischer Entwicklungen, ZBR 2021, 1 (7); *Nitschke*, Parteimitgliedschaft versus Verfassungstreuepflicht, ZBR 2022, 361 (370).

<sup>77</sup> BVerfG, Urteil vom 22.05.1975, Az.: 2 BvL 13/73 – BVerfGE 39, 334.

<sup>78</sup> *Hampel*, in: Fürst, GKÖD, Band I, Teil 2 d, Lfg. 3/12, L § 60 Rn. 58.

<sup>79</sup> *Hampel*, in: Fürst, GKÖD, Band I, Teil 2 d, Lfg. 3/12, L § 60 Rn. 71.

<sup>80</sup> EGMR, Urteil vom 26.09.1993, Az.: 7/1994/454/535 (Vogt/Deutschland), NJW 1996, 375.

Grundsätzlich hat der **EGMR** in diesem Urteil die **Rechtsprechung des BVerfG zur politischen Treuepflicht anerkannt**. Der EGMR stellte fest, dass ein demokratischer Staat das Recht habe, von seinen Beamtinnen und Beamten die Treue zu den grundlegenden Verfassungsgrundsätzen zu verlangen. Insbesondere in Deutschland komme nach den Erfahrungen während der Weimarer Republik und des Nationalsozialismus und der daraus entwickelten „wehrhaften Demokratie“ der politischen Treuepflicht eine besondere Bedeutung zu<sup>81</sup>. Grundsätzlich habe der deutsche Staat damit ein legitimes Ziel verfolgt.

Im Rahmen der **Verhältnismäßigkeitsprüfung** legte der EGMR jedoch dar, dass die **Entlassung** der Lehrerin als Disziplinarmaßnahme **in keinem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Ziel** gestanden habe. Die DKP sei vom BVerfG nicht verboten worden, sodass die politische Betätigung der Betroffenen in der DKP rechtmäßig gewesen sei. Zudem sei zu keinem Zeitpunkt festgestellt worden, dass die Lehrerin sich jemals verfassungsfeindlich geäußert habe. Auch eine politische Beeinflussung der Schülerinnen und Schüler habe der Lehrerin nicht nachgewiesen werden können. Die Auswirkung der Entlassung auf den Ruf sowie den Lebensunterhalt der Betroffenen seien demgegenüber besonders schwerwiegend. Im Ergebnis seien die vom deutschen Staat zur Rechtfertigung des Eingriffes in das Recht auf freie Meinungsäußerung vorgebrachten Gründe sicherlich relevant, jedoch nicht ausreichend, um überzeugend nachzuweisen, dass die Entlassung der Lehrerin in einer demokratischen Gesellschaft unentbehrlich gewesen sei.

Anders hingegen beurteilte der EGMR Fälle, in welchen nicht die Gefahr des Verlustes der Existenzgrundlage drohte<sup>82</sup>. Zudem stellte er klar, dass **im Rahmen der Prüfung eines Verstoßes gegen die Treuepflicht die Mitgliedschaft in einer extremistischen Partei Berücksichtigung finden dürfe, auch wenn die Partei nicht vom BVerfG verboten worden sei**<sup>83</sup>. Dies stelle keine unverhältnismäßige und damit ungerechtfertigte Einschränkung des Rechts auf freie Meinungsäußerung dar<sup>84</sup>.

### III. Sorgfaltspflichten vor Eintritt in den öffentlichen Dienst / Einstellungsvoraussetzungen

Die materiellen Regelungen zu den Voraussetzungen der Berufung in ein Beamtenverhältnis sind in § 7 BeamtStG geregelt. Gem. § 7 Abs. 1 Nr. 2 BeamtStG darf in das **Beamtenverhältnis auf Probe** nur berufen werden, wer **die Gewähr dafür bietet, jederzeit für die freiheitlich demokratische Grundordnung einzutreten**.

---

<sup>81</sup> EGMR, Urteil vom 26.09.1993, Az.: 7/1994/454/535 (Vogt/Deutschland), NJW 1996, 375.

<sup>82</sup> EGMR, Urteil vom 13.02.2007, Az.: 30067/04 (Erdel/Deutschland); EGMR, Urteil vom 01.07.2008, Az.: 16912/05 (Lahr/Deutschland).

<sup>83</sup> EGMR, Urteil vom 13.02.2007, Az.: 30067/04 (Erdel/Deutschland).

<sup>84</sup> EGMR, Urteil vom 13.02.2007, Az.: 30067/04 (Erdel/Deutschland).

Die Einstellungsbehörde muss daher eine **Prognoseentscheidung** dahingehend treffen, ob die Bewerberin oder der Bewerber fortlaufend bis zum Ende des Beamtenverhältnisses die Verfassungstreuepflicht erfüllt. Dabei kommt der Einstellungsbehörde bei der auf die Persönlichkeit der Bewerberin oder des Bewerbers bezogene Eignungsprognose ein **Beurteilungsspielraum** zu, der nur **eingeschränkt gerichtlich überprüfbar** ist. Dieser Beurteilungsspielraum ist erst dann eröffnet, wenn **Zweifel an der Verfassungstreue** vorliegen, die einzeln oder in ihrer Gesamtheit **von hinreichendem Gewicht** und **bei objektiver Betrachtungsweise geeignet** sind, ernste Besorgnis an der künftigen Erfüllung der Verfassungstreuepflicht auszulösen.<sup>85</sup>

Bei der Feststellung von **einmaligen Aktivitäten**, welche Zweifel an der Verfassungstreue einer Bewerberin oder eines Bewerbers aufkommen lassen, ist im Rahmen der Prognoseentscheidung zu beachten, ob die Aktivitäten bereits **längere Zeit zurückliegen** und ggf. in die **Ausbildungs- und Studienzzeit eines jungen Menschen** fallen. Insbesondere ist das **Verhalten der Bewerberin oder des Bewerbers während des Vorbereitungsdienstes stärker zu gewichten** als länger zurückliegende Aktivitäten<sup>86</sup>. Gleichfalls zu berücksichtigen ist, ob eine **glaubhafte Distanzierung** zu dem früheren Verhalten vorliegt<sup>87</sup>.

Die bestehende **Mitgliedschaft in einer gem. Art. 21 Abs. 2 GG vom BVerfG verbotenen Partei** oder in einer gem. Art. 9 Abs. 2 GG, § 3 Abs. 1 VereinsG verbotenen Vereinigung dürfte einer **Einstellung in den Öffentlichen Dienst ohne Ausnahme entgegenstehen**<sup>88</sup>.

Die bestehende **Mitgliedschaft in einer (möglicherweise) verfassungsfeindlichen – aber nicht verbotenen – Partei oder Organisation** ist als Teil des Verhaltens der Bewerberin oder des Bewerbers bei der Prognoseentscheidung zur dauerhaften Erfüllung der Verfassungstreuepflicht zu berücksichtigen<sup>89</sup>. Hat die Einstellungsbehörde aufgrund einer solchen Mitgliedschaft vernünftige Zweifel an der Eignung des Bewerbers, welche nicht ausgeräumt werden können, darf sie den Bewerber deswegen ablehnen<sup>90</sup>.

---

<sup>85</sup> BVerwG, Urteil vom 09.06.1983, Az.: 2 C 45/80, NJW 1985, 506.

<sup>86</sup> BVerwG, Urteil vom 09.06.1983, Az.: 2 C 45/80, NJW 1985, 506.

<sup>87</sup> *Battis*, BBG, 6. Aufl. 2022, § 7 Rn. 17; *Schwarz*, in: Brinktrine/Schollendorf, BeckOK Beamtenrecht, 27. Ed. § 7 BeamStG Rn. 14.

<sup>88</sup> *Schwarz*, in: Brinktrine/Schollendorf, BeckOK Beamtenrecht, 27. Ed. § 7 BeamStG Rn. 14.1; *Lorse*, Die politische Treuepflicht des Beamten im Spiegel aktueller rechtlicher und rechtspolitischer Entwicklungen, ZBR 2021, 1 (6 f.); *Lindner*, Die politische Neutralitätspflicht des Beamten, ZBR 2020, 1 (6); anders: *Battis*, BBG, 6. Aufl. 2022, § 7 Rn. 18.

<sup>89</sup> BVerfG, Urteil vom 22.05.1975, Az.: 2 BvL 13/73 – BVerfGE 39, 334 (359); siehe Ziff. II.5.c.

<sup>90</sup> BVerwG, Urteil vom 27.11.1980, Az.: 2 C 38/79, NJW 1981, 1386 (1387).

## 1. Historischer Hintergrund der sog. Regelanfrage

In den 1970er und 1980er Jahren wurde die Eignungsprognose hinsichtlich der Verfassungstreuepflicht von den Einstellungsbehörden u.a. mittels der **Regelanfrage** vorgenommen. Die Ministerpräsidenten der Länder beschlossen am 18. Februar 1972 einen gemeinsamen Erlass mit dem Titel „Beschäftigung von rechts- und linksradikalen Personen im Öffentlichen Dienst“<sup>91</sup>, welcher als sog. **Radikalenerlass** bekannt ist. Im Anschluss führten die Bundesländer zur Überprüfung der Gewährleistung der Verfassungstreue von Bewerberinnen und Bewerbern die sog. Regelanfrage ein. Die **Einstellungsbehörden konnten sich nunmehr an die Verfassungsschutzbehörden wenden** und bei diesen **ohne konkreten Anlass** und **ohne Einwilligung der Betroffenen** abfragen, ob bei den Bewerberinnen und Bewerbern im Hinblick auf die Verfassungstreue relevante Erkenntnisse vorliegen.<sup>92</sup>

Dieses Vorgehen kritisierte das **BVerfG** in seiner **Entscheidung vom 22. Mai 1975**<sup>93</sup>. Erkenntnisse über die Gewähr für die Einhaltung der Verfassungstreuepflicht seien seitens der Einstellungsbehörden während des Vorbereitungsdienstes und der Zeit als Beamtin oder Beamter auf Probe zu gewinnen. Hier könne sich die Verwaltung ein unmittelbares Bild über den Anwärter oder die Anwärterin machen. Die **Ermittlungen von Staatsschutzbehörden** und die Speicherung der Ergebnisse für Zwecke der Einstellungsbehörden **seien schwerlich vereinbar mit dem im Rechtsstaatsprinzip verankerten Gebot der Verhältnismäßigkeit**. Folglich schafften die Bundesländer<sup>94</sup> sukzessive die Regelanfrage ab<sup>95</sup>.

Das Bundeskabinett beschloss am 19. Mai 1976 **neue Grundsätze** für die Prüfung der Verfassungstreue und bekräftigte diese mit Beschluss vom 17. Januar 1979. Danach wird die **Verfassungstreue einer Bewerberin oder eines Bewerbers grundsätzlich vermutet** und es **erfolgt keine routinemäßige Anfrage bei den Verfassungsschutzbehörden**. Nur bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte für eine fehlende Verfassungstreue und wenn eine Einstellung tatsächlich beabsichtigt sowie die Verfassungstreue nur noch die letzte zu prüfende Einstellungsvoraussetzung ist, darf eine Anfrage erfolgen. Die Grundsätze gelten bis heute fort.<sup>96</sup>

---

<sup>91</sup> Zit. nach Ministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen 1972, S. 342, abrufbar unter [https://recht.nrw.de/lmi/owa/br\\_mbl\\_show\\_pdf?p\\_jahr=1972&p\\_nr=20](https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_mbl_show_pdf?p_jahr=1972&p_nr=20), zuletzt abgerufen am 16.09.2022.

<sup>92</sup> Förster, Zur Frage der Verhältnismäßigkeit einer generellen Wiedereinführung der sog. Regelanfrage im öffentlichen Dienst, PersV 2021, 308 (309).

<sup>93</sup> BVerfG, Urteil vom 22.05.1975, Az.: 2 BvL 13/73 – BVerfGE 39, 334 (356 f.).

<sup>94</sup> In Rheinland-Pfalz wurde die Regelanfrage im Jahr 1990 abgeschafft.

<sup>95</sup> Förster, Zur Frage der Verhältnismäßigkeit einer generellen Wiedereinführung der sog. Regelanfrage im öffentlichen Dienst, PersV 2021, 308 (309).

<sup>96</sup> Bericht des BMI zum Thema „Disziplinarrechtliche Konsequenzen bei extremistischen Bestrebungen“ vom 10.06.2020, abrufbar unter [https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/oeffentlicher-dienst/beamte/diziplinarrecht-konsequenzen-bei-extremistischen-bestrebungen.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/oeffentlicher-dienst/beamte/diziplinarrecht-konsequenzen-bei-extremistischen-bestrebungen.pdf?__blob=publicationFile&v=2), zuletzt abgerufen am 16.09.2022; BT-Drs. 16/6210, S. 2; BT-Drs. 17/8667, S. 3; Dieterle/Kühn, Wiedereinführung der Regelanfrage für angehende Richter in Bayern, ZD 2017, 69 (73).

## 2. Prüfung der politischen Treuepflicht bei der Einstellung in Rheinland-Pfalz

In **Rheinland-Pfalz** hat die Landesregierung hinsichtlich der Überprüfung der Verfassungstreue von Bewerberinnen und Bewerbern die **Verwaltungsvorschrift „Pflicht zur Verfassungstreue im Öffentlichen Dienst“** vom 4. Dezember 2009, zuletzt geändert durch Nr. 1.2.1 der Verwaltungsvorschrift vom 21. Mai 2019<sup>97</sup> erlassen.

Danach ist für die Überprüfung der Verfassungstreuepflicht folgendes Verfahren vorgesehen:

Jede Bewerberin und jeder Bewerber ist vor einer Einstellung über die Pflicht zur Verfassungstreue **schriftlich zu belehren**. Der Belehrungstext ist der Verwaltungsvorschrift als Anlage beigelegt. Im Anschluss an die Belehrung befindet sich eine Erklärung, wonach die Bewerberin oder der Bewerber versichert, dass sie oder er Bestrebungen, die gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung gerichtet sind, nicht unterstützt und auch nicht Mitglied einer dagegen gerichteten Organisation ist. Zudem bestätigt die Bewerberin oder der Bewerber, dass bei einem Verstoß gegen die Dienst- und Treuepflichten mit einer Entfernung aus dem Dienst gerechnet werden muss. Die **unterschiedene Erklärung ist zu den Personalakten zu nehmen**, Ziff. 2.1.1 der VV.

Die Ernennungsbehörde ist verpflichtet, die Verfassungstreue der Bewerberin oder des Bewerbers in einem **Vorstellungsgespräch** oder aufgrund **schriftlicher Personalunterlagen** festzustellen. Bei Zweifeln an der Verfassungstreue fragt die Ernennungsbehörde beim zuständigen **Innenministerium** an, ob Tatsachen bekannt sind, die Bedenken gegen die Ernennung begründen, Ziff. 2.1.2 der VV. **Bestehen Zweifel** aufgrund der vom Innenministerium mitgeteilten oder anderweitig bekannt gewordenen Tatsachen oder aufgrund der **Weigerung der Bewerberin oder des Bewerbers, die Erklärung zu unterschreiben**, die nicht ausgeräumt werden können, **darf keine Einstellung in den öffentlichen Dienst erfolgen**, Ziff. 2.1.4 der VV.

Hinsichtlich der Einstellung von **Tarifbeschäftigten** ergeben sich die Anforderungen an die Treuepflicht aus den ihnen zu übertragenden Funktionen. In bestimmten Fällen kann sich aus Art und Umfang der zu übertragenden Funktion ergeben, dass an die Bewerberinnen und Bewerber dieselben Anforderungen gestellt werden müssen wie an Beamtinnen und Beamte. Insofern wird auf die Regelungen in Ziff. 2.1.1 der VV verwiesen, siehe Ziff. 2.3.1 der VV. Damit erhalten auch Tarifbeschäftigte die o.g. Belehrung und müssen die darin enthaltene Erklärung unterzeichnen. Bei der dauerhaften Übertragung von hoheitlichen Aufgaben an Tarifbeschäftigte gilt Ziff. 2.1.2 Abs. 1 der VV, siehe Ziff. 2.3.2 der VV.

---

<sup>97</sup> MinBl. 2019, S. 188.

Stellt sich nach der Einstellung heraus, dass die Bewerberin oder der Bewerber über ihre Verfassungstreue zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Belehrung arglistig getäuscht hat, kommt die **Rücknahme der Ernennung mit Wirkung für die Vergangenheit gem. § 12 Abs. 1 Nr. 1 BeamStG** in Betracht. Tarifbeschäftigte können in diesen Fällen **außerordentlich gekündigt** werden.

Zeigt eine Beamtin oder ein Beamter zu einem Zeitpunkt nach ihrer oder seiner Einstellung verfassungsfreundliches Verhalten, so ermöglicht die Abgabe der Erklärung zur Verfassungstreue eine erleichterte disziplinarische Sanktionierung bis hin zur Entfernung aus dem Beamtenverhältnis, bzw. bei Tarifbeschäftigten der Kündigung des Arbeitsvertrages<sup>98</sup>.

### 3. Tendenzen zur Wiedereinführung der Regelanfrage

In den letzten Jahren haben einige Bundesländer die Regelanfrage für bestimmte Laufbahngruppen wieder eingeführt, z.B. für die Einstellung von Proberichterinnen und -richtern oder Polizeianwärterinnen und -anwärter<sup>99</sup>. In Brandenburg stellte der Innenminister Ende August 2022 einen Gesetzentwurf vor, nach welchem der Verfassungsschutz angehende Beamtinnen und Beamte künftig vor deren Einstellung hinsichtlich ihrer Verfassungstreue überprüfen soll (sog. Verfassungstreue-Check)<sup>100</sup>.

Die **Wiedereinführung der Regelanfrage** wird kontrovers diskutiert. In Betracht kommt hierbei insbesondere ein **Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung**. Dieses gewährleistet die Befugnis des einzelnen grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden<sup>101</sup>. Es gewährt seinen Trägern Schutz gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung oder Weitergabe der auf sie bezogenen, individualisierten oder individualisierbaren Daten<sup>102</sup>.

---

<sup>98</sup> Siehe Bericht des BMI zum Thema „Disziplinarrechtliche Konsequenzen bei extremistischen Bestrebungen“ vom 10.06.2020, abrufbar unter [https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/oeffentlicher-dienst/beamte/diziplinarrecht-konsequenzen-bei-extremistischen-bestrebungen.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/oeffentlicher-dienst/beamte/diziplinarrecht-konsequenzen-bei-extremistischen-bestrebungen.pdf?__blob=publicationFile&v=2), zuletzt abgerufen am 16.09.2022.

<sup>99</sup> Förster, Zur Frage der Verhältnismäßigkeit einer generellen Wiedereinführung der sog. Regelanfrage im öffentlichen Dienst, PersV 2021, 308 (309).

<sup>100</sup> Gesetz zur Verbesserung des Schutzes des Berufsbeamtentums in Brandenburg vor Verfassungsgegnern (LT-Drs. 7/6164); <https://www.rbb24.de/politik/beitrag/2022/08/brandenburg-beamte-verfassung-treue-check-extremisten.html>, zuletzt abgerufen am 16.09.2022.

<sup>101</sup> BVerfGE 65, 1 (42 f.).

<sup>102</sup> BVerfGE 65, 1 (42 f.).

Die Regelanfrage macht es erforderlich, dass die Einstellungsbehörde den Verfassungsschutzbehörden Daten der Bewerberinnen und Bewerber zum Datenabgleich übermittelt. Dies müsste verfassungsrechtlich gerechtfertigt, insbesondere **verhältnismäßig** sein. Grundsätzlich muss der Einzelne Einschränkungen seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung im überwiegenden Allgemeininteresse hinnehmen<sup>103</sup>. Die Verfassungstreuepflicht der Beamtinnen und Beamten gehört zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gem. Art. 33 Abs. 5 GG und ist damit ebenfalls mit Verfassungsrang ausgestattet. Hier besteht das **Allgemeininteresse in der Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Beamtenschaft**.

Im Kern der Diskussion steht damit die Frage, ob es ausreicht, die Gewähr für die Verfassungstreue zu vermuten und eine Prüfung erst dann vorzunehmen, sobald konkrete Anhaltspunkte für verfassungsfeindliches Verhalten vorliegen oder ob zu diesem Zeitpunkt bereits das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Funktionsfähigkeit der Beamtenschaft erschüttert ist<sup>104</sup>.

Im Ergebnis wird der Gesetzgeber bei Einführung einer Regelanfrage im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung eine **Prognoseentscheidung** treffen müssen, ob die wahrgenommenen verfassungsfeindlichen Bestrebungen einen Hinweis darauf geben, dass sich verstärkt Personen mit verfassungsfeindlicher Einstellung für den öffentlichen Dienst bewerben<sup>105</sup>. Die in dieser Hinsicht vorzunehmende Prognose sollte mit empirischen Daten belegt werden. Ansonsten besteht die Gefahr, dass sich der Gesetzgeber wie in den 1970er- und 1980er-Jahren dem Vorwurf der ungerechtfertigten pauschalen Verdächtigung aller Bewerberinnen und Bewerber aussetzt.

Bei der Wiedereinführung der Regelanfrage wären zudem die **Anforderungen der Datenschutzgrundverordnung, des Bundesdatenschutzgesetzes sowie des Landesdatenschutzgesetzes** zu beachten. Auch diese Vorschriften setzen grundsätzlich voraus, dass konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die eine Erhebung und Verarbeitung von Daten erforderlich machen<sup>106</sup>. Ermittlungen „ins Blaue hinein“ sind hiernach unzulässig<sup>107</sup>.

---

<sup>103</sup> BVerfGE 65, 1 (44).

<sup>104</sup> Förster, Zur Frage der Verhältnismäßigkeit einer generellen Wiedereinführung der sog. Regelanfrage im öffentlichen Dienst, PersV 2021, 308 (310).

<sup>105</sup> Förster, Zur Frage der Verhältnismäßigkeit einer generellen Wiedereinführung der sog. Regelanfrage im öffentlichen Dienst, PersV 2021, 308 (312).

<sup>106</sup> Fuhlrott/Oltmanns, Arbeitnehmerüberwachung und interne Ermittlungen im Lichte der Datenschutz-Grundverordnung, NZA 2019, 1105 (1108).

<sup>107</sup> Fuhlrott/Oltmanns, Arbeitnehmerüberwachung und interne Ermittlungen im Lichte der Datenschutz-Grundverordnung, NZA 2019, 1105 (1108).

#### IV. Disziplinarrechtliche und arbeitsrechtliche Maßnahmen bei Verletzung der politischen Treuepflicht

Im Folgenden werden die disziplinarrechtlichen Maßnahmen bei der Verletzung der politischen Treuepflicht durch Beamtinnen und Beamte dargestellt sowie anhand von Beispielsfällen vertieft. Wie unter Ziff. II.5.b. bereits betont, ist hierbei grundsätzlich zu beachten, dass verallgemeinerungsfähige Rückschlüsse aus den entschiedenen Verfahren nur bedingt möglich sind. Jeder Einzelfall bedarf der individuellen Betrachtung, gerade auch im Hinblick auf die Auswahl der jeweiligen Disziplinarmaßnahme.

Im Anschluss daran werden die arbeitsrechtlichen Maßnahmen bei Verletzung der politischen Treuepflicht durch Tarifbeschäftigte behandelt.

##### 1. Disziplinarrechtliche Maßnahmen bei Beamtinnen und Beamten

Die einfachgesetzlichen Pflichten der Landesbeamtinnen und -beamten sind in § 33 ff. BeamtStG und in §§ 49 ff. LBG geregelt. Weiterhin ergeben sich die Pflichten der Landesbeamtinnen und -beamten aus den Verwaltungsvorschriften sowie den amtlichen und dienstlichen **Weisungen**. Verletzen Landesbeamtinnen und -beamten schuldhaft eine oder mehrere der ihnen obliegenden Pflichten, begehen sie ein **Dienstvergehen, § 47 Abs. 1 Satz 1 BeamtStG**. Die Verfolgung von Dienstvergehen regelt das Landesdisziplinargesetz (LDG).

Das BVerfG hat entschieden, dass es grundsätzlich gerechtfertigt sein kann, eine Beamtin oder einen Beamten aus dem öffentlichen Dienst zu entfernen, wenn ein **schuldhafter Verstoß gegen die politische Treuepflicht** vorliegt<sup>108</sup>. Dies kann durch **Tun oder Unterlassen** erfolgen. D.h. die politische Treuepflicht kann im Einzelfall bereits dann verletzt sein, wenn sich die Beamtin oder der Beamte nicht eindeutig von Bestrebungen distanziert, die den Staat und die geltende Verfassungsordnung angreifen, bekämpfen und diffamieren<sup>109</sup>. Sie kann im innerdienstlichen oder au-ßerdienstlichen Bereich vorkommen, § 47 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG.

Als Schuldformen kommen Vorsatz und Fahrlässigkeit in Betracht. **Vorsatz** liegt vor, wenn die Beamtin oder der Beamte die Dienstpflichtverletzung bewusst und gewollt begeht. **Fahrlässigkeit** liegt vor, wenn die Beamtin oder der Beamte die Dienstpflichtverletzung wegen mangelnder Aufmerksamkeit, Sorgfalt oder Überlegung begeht.

<sup>108</sup> BVerfG, Urteil vom 22.05.1975, Az.: 2 BvL 13/73 – BVerfGE 39, 334.

<sup>109</sup> BVerfG, Urteil vom 22.05.1975, Az.: 2 BvL 13/73 – BVerfGE 39, 334.

Nach Abschluss der Ermittlungen muss der Dienstvorgesetzte nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden, ob er das **Disziplinarverfahren gem. § 38 LDG einstellt** oder eine **Disziplinarmaßnahme** verhängt. Das Landesdisziplinalgesetz sieht gem. § 3 Abs. 1 LDG folgende Disziplinarmaßnahmen vor: **Verweis** (§ 4 LDG), **Geldbuße** (§ 5 LDG), **Kürzung der Dienstbezüge** (§ 6 LDG), **Zurückstufung** (§ 7 LDG) und **Entfernung aus dem Dienst** (§ 8 LDG). Zurechtweisungen, Ermahnungen oder Rügen, die nicht ausdrücklich als Verweis bezeichnet werden, sind keine Disziplinarmaßnahmen, § 3 Abs. 4 LDG.

Bei der Entscheidung, welche Disziplinarmaßnahme verhängt wird, soll berücksichtigt werden, in welchem **Umfang** die Beamtin oder der Beamte seine Pflichten verletzt und das **Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit** beeinträchtigt hat, § 11 Abs. 1 Satz 2 LDG. Zudem soll das **Persönlichkeitsbild** einbezogen werden. Des Weiteren wirken sich **Eigenart und Schwere der Dienstpflichtverletzung**, **Häufigkeit** und **Dauer** sowie **Hartnäckigkeit des Fehlverhaltens** auf die Wahl der Disziplinarmaßnahme aus<sup>110</sup>.

Will der Dienstvorgesetzte als Disziplinarmaßnahme einen Verweis, eine Geldbuße oder eine Kürzung der Dienstbezüge verhängen, so geschieht dies im Wege der schriftlichen **Disziplinarverfügung**, welche zu begründen ist. Gegen diesen Verwaltungsakt kann die Beamtin oder der Beamte **Widerspruch** einlegen und im Anschluss an das Widerspruchsverfahren eine **Anfechtungsklage** vor dem Verwaltungsgericht erheben, § 42 Abs. 1 LDG.

Hält der Dienstvorgesetzte als Disziplinarmaßnahme die Zurückstufung oder die Entfernung aus dem Dienst für erforderlich, so muss er vor dem Verwaltungsgericht eine **Disziplinar Klage** erheben, §§ 40, 61 ff. LDG. Eine **Entfernung aus dem Dienst** erfolgt nur dann, wenn durch ein **schweres Dienstvergehen** das **Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit** in die Beamtin oder den Beamten **endgültig verloren** ist, § 11 Abs. 2 LDG.

---

<sup>110</sup> BVerfG, NJW 2005, 1344 (1346); OLG Stuttgart Urteil vom 18.03.2021, Az.: DGH 2/19.

In den folgenden **Beispielfällen** wird die Verhängung von Disziplinarmaßnahmen als gerechtfertigt angesehen:

- **Rassistisches, antisemitisches und/oder rechtsextremes Verhalten**, welches zugleich **Ausdruck einer extremistischen Gesinnung** ist, stellt in der Regel einen Verstoß gegen die politische Treuepflicht dar und kann mit Disziplinarmaßnahmen bis zur Entfernung aus dem Dienst sanktioniert werden.<sup>111</sup>
- Das **Einstellen oder zustimmende Kommentieren von Nachrichten** mit rassistischen, antisemitischen und/oder rechtsextremen Inhalten in Chat-Gruppen stellt ebenfalls grundsätzlich einen Verstoß gegen die politische Treuepflicht dar<sup>112</sup>. Werden solche Nachrichten in Chat-Gruppen lediglich **zur Kenntnis genommen**, kommt es auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls an. Generell gilt aber auch in diesen Fällen, dass sich eine Beamtin oder ein Beamter von solchen Nachrichten im Chat distanzieren und ihnen aktiv entgegenzutreten muss<sup>113</sup>.
- Mit der **Übernahme von Kandidaturen und Mandaten für eine verfassungsfeindliche, aber nicht verbotene Partei** identifiziert sich die Beamtin oder der Beamte nach außen mit deren verfassungsfeindlichen Zielen. Das Handeln wird deshalb in der Regel als Ausdruck einer eigenen verfassungsfeindlichen Einstellung angesehen werden. Darin ist eine schuldhaftige Verletzung der politischen Treuepflicht zu sehen, welche mit der Entfernung aus dem Dienst sanktioniert werden kann.<sup>114</sup>
- Beamtinnen und Beamte, die sich mit einer Auffassung, die der Werteordnung des Grundgesetzes widerspricht, derart identifizieren, dass sie sich diese in die Haut eintätowieren lassen, sind nicht tragbar und daher aus dem Dienst zu entfernen. Sie dokumentieren mit dem Tragen der **Tätowierung** ihr dauerhaftes Bekenntnis zu dieser Anschauung und damit ihre dauerhafte Abkehr von der Verfassungsordnung.<sup>115</sup>
- Beamtinnen und Beamte, die als „**Reichsbürger**“ das Bestehen der Bundesrepublik Deutschland leugnen, können sich nicht zugleich zu dessen Grundordnung bekennen und sich für diese einsetzen. Sie verletzen ihre Verfassungstreuepflicht in schwerwiegender Weise und können daher aus dem Dienst entfernt werden.<sup>116</sup>

---

<sup>111</sup> OLG Stuttgart Urteil vom 18.03.2021, Az.: DGH 2/19 - zur Verbreitung rassistischen Gedankenguts über soziale Medien; BVerwG, Urteil vom 18.06.2020, Az.: 2 WD 17.19, BeckRS 2020, 22729 Rn. 38 mit konkreten Beispielen.

<sup>112</sup> OVG Münster, Beschluss vom 25.03.2021, Az.: 6 B 2055/20, BeckRS 2021, 5594 Rn. 22 zum Verbot der Führung der Dienstgeschäfte.

<sup>113</sup> Nitschke, Die beamtenrechtliche Behandlung der sogenannten „Nazi-Chats“ im öffentlichen Dienst, ZBR 2022, 112 (114 f. m.w.N.); OVG Münster, Beschluss vom 25.03.2021, Az.: 6 B 2055/20.

<sup>114</sup> BVerwG, Urteil vom 12.03.1986, Az.: 1 D 103/84, NJW 1986, 3096 (3099 f.) - zur Übernahme von Ämtern und Kandidaturen in der NPD; siehe dazu auch Ziff. II.5.c.

<sup>115</sup> BVerwG, Urteil vom 17.11.2017, Az.: 2 C 25/17, NJW 2018, 1185.

<sup>116</sup> BVerwG, Urteil vom 02.12.2021, Az.: 2 A 7/21, NVwZ 2022, 1379.

- Die **aktive Mitgliedschaft in einer Rockband**, die an einer **Allianz von Rechtsextremisten** teilnimmt und **Lieder mit ausländerfeindlichem Inhalt** veröffentlicht hat, stellt einen Verstoß gegen die politische Treuepflicht dar und führte im streitgegenständlichen Fall zur Amtsenthebung eines ehrenamtlichen Richters.<sup>117</sup>

## 2. Pflichtverletzungen durch Tarifbeschäftigte

Verletzen Tarifbeschäftigte im Öffentlichen Dienst schuldhaft ihre Pflichten, so kann der Arbeitgeber daraufhin eine **Abmahnung** erteilen und bei wiederholter Pflichtverletzung eine **ordentliche oder außerordentliche Kündigung** aussprechen. Für die Beurteilung kommt es auf die **Art und Schwere der Pflichtverletzung** im jeweiligen Einzelfall an.

### a. Ordentliche Kündigung

Grundsätzlich gelten für die **ordentliche Kündigung** eines Arbeitsverhältnisses die §§ 620 ff. BGB. In **§ 34 TVöD und § 34 TV-L** finden sich besondere Kündigungsfristen für den öffentlichen Dienst. Arbeitsverhältnisse von Beschäftigten, die das 40. Lebensjahr vollendet haben, können nach einer Beschäftigungszeit von mehr als 15 Jahren nur aus einem wichtigen Grund gekündigt werden, § 34 Abs. 2 TVöD, § 34 Abs. 2 TV-L. Im Übrigen finden die Regelungen des **Kündigungsschutzgesetzes** (KSchG) auch im öffentlichen Dienst Anwendung, da in der Regel mehr als zehn Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen gem. 23 Abs. 1 Satz 3 und 4 KSchG beschäftigt werden. Weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes ist, dass das Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat, § 1 Abs. 1 KSchG.

Die Kündigung muss gem. § 1 Abs. 1 KSchG **sozial gerechtfertigt** sein. Sie muss durch Gründe, die **in der Person** oder **in dem Verhalten** des Arbeitnehmers liegen oder durch **dringende betriebliche Erfordernisse**, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt sein, § 1 Abs. 2 KSchG. Bei einer Verletzung der Treuepflicht kommen sowohl verhaltensbedingte Kündigungsgründe als auch personenbedingte Kündigungsgründe in Betracht<sup>118</sup>.

Eine **verhaltensbedingte Kündigung** ist dann gerechtfertigt, wenn ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin seine oder ihre **vertraglichen Pflichten schuldhaft verletzt** hat, eine dauerhaft störungsfreie Vertragserfüllung in Zukunft nicht mehr zu erwarten steht (**negative Zukunftsprognose**) und dem Arbeitgeber eine **Weiterbeschäftigung in Abwägung der Interessen beider Vertragsteile nicht zumutbar** ist<sup>119</sup>. Die Pflichtverletzung kann sowohl im inner-, als auch im außerdienstlichen Bereich liegen. Die konkrete Störung des Arbeitsverhältnisses kann sich sowohl auf den Leistungsbereich, den Bereich der betrieblichen Verbundenheit aller Mitarbeiter, den personalen Vertrauensbereich oder den behördlichen Aufgabenbereich beziehen<sup>120</sup>.

<sup>117</sup> BVerfG, Beschluss vom 06.05.2008, Az.: 2 BvR 337/08, NZA 2008, 962.

<sup>118</sup> BAG, Urteil vom 12.05.2011, Az.: 2 AZR 479/09, NZA-RR 2012, 43 (44).

<sup>119</sup> LAG Baden-Württemberg Urteil vom 02.02.2022, Az.: 10 Sa 66/21, NZA-RR 2022, 262 (264).

<sup>120</sup> BAG, Urteil vom 06.09.2012, Az.: 2 AZR 372/11, NZA-RR 2013, 441 (443).

In der Regel hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer vor einer verhaltensbedingten Kündigung **abzumahn**en, um ihn an die Einhaltung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten zu erinnern und ihn darauf hinzuweisen, dass im Wiederholungsfall der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet ist (**Hinweis- und Warnfunktion**)<sup>121</sup>. **Entbehrlich** ist die Abmahnung nur dann, wenn eine Verhaltensänderung in der Zukunft nicht zu erwarten ist oder wenn eine schwere Pflichtverletzung vorliegt, bei welchem dem Arbeitnehmer ohne weiteres bewusst sein musste, dass diese zur Kündigung führen kann<sup>122</sup>.

Eine **personenbedingte Kündigung** setzt voraus, dass der Arbeitnehmer die **erforderliche Eignung oder Fähigkeit nicht mehr besitzt**, die geschuldete Arbeitsleistung vertragsgerecht zu erfüllen. Auf ein Verschulden des Arbeitnehmers kommt es daher nicht an<sup>123</sup>. Im öffentlichen Dienst kann sich ein – nicht behebbarer – Eignungsmangel aus **begründeten Zweifeln an der politischen Treuepflicht** des Arbeitnehmers ergeben. § 3 Abs. 1 Satz 2 TV-L beschreibt insofern auch das notwendige Maß an Verfassungstreue, das ein Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst mitbringen muss, um seine Arbeitsaufgaben vertragsgerecht zu erfüllen. Daher ist die **Verfassungstreue** nicht nur eine Verhaltensanforderung, sondern auch **Bestandteil des Begriffs „Eignung“** gem. Art. 33 Abs. 2 GG. Der öffentliche Arbeitgeber muss keine Arbeitnehmer beschäftigen, die das ihnen abzuverlangende Maß an Verfassungstreue nicht jederzeit aufbringen. Dadurch wird die Funktionsfähigkeit der Verwaltung gesichert.<sup>124</sup>

Liegt ein personenbedingter Kündigungsgrund vor, muss eine **umfassende Interessenabwägung** unter Heranziehung aller Umstände des Einzelfalls erfolgen. Gegenüber dem Interesse des Arbeitnehmers, seinen Arbeitsplatz zu behalten, ist zu prüfen, ob die Störung des Arbeitsverhältnisses so gewichtig ist, dass die erheblichen betrieblichen oder wirtschaftlichen Interessen des Arbeitgebers überwiegen<sup>125</sup>. Eine Abmahnung ist bei der personenbedingten Kündigung nicht erforderlich.

## **b. Außerordentliche Kündigung**

Eine **außerordentliche Kündigung** kann gem. § 626 BGB von jedem Vertragsteil **aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist** erfolgen, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

<sup>121</sup> Rolfs, in: BeckOK Arbeitsrecht, 65. Ed. 2022, KSchG § 1 Rn. 234 ff.

<sup>122</sup> Rolfs, in: BeckOK Arbeitsrecht, 65. Ed. 2022, KSchG § 1 Rn. 255 ff.

<sup>123</sup> Rolfs, in: BeckOK Arbeitsrecht, 65. Ed. 2022, KSchG § 1 Rn. 104 ff.

<sup>124</sup> BAG, Urteil vom 6.09.2012, Az.: 2 AZR 372/11, NZA-RR 2013, 441 (443).

<sup>125</sup> Rolfs, in: BeckOK Arbeitsrecht, 65. Ed. 2022, KSchG § 1 Rn. 118.

Zunächst ist zu prüfen, ob ein bestimmter Sachverhalt ohne seine besonderen Umstände **typischerweise** einen wichtigen Kündigungsgrund darstellt. Liegt ein an sich geeigneter Kündigungsgrund vor, muss weiter geprüft werden, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles und der **Abwägung der Interessen beider Vertragsteile** - jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist - zumutbar ist oder nicht<sup>126</sup>. Dabei ist die außerordentliche Kündigung nur zulässig, wenn **alle anderen mildereren Mittel erschöpft** sind (Ultima-ratio-Prinzip)<sup>127</sup>. Als milderer Mittel hat ihr in der Regel eine **Abmahnung** vorauszugehen. Eine Abmahnung ist **nicht erforderlich** bei besonders schwerwiegenden Verstößen, deren Rechtswidrigkeit dem Arbeitnehmer ohne weiteres erkennbar ist und bei denen es offensichtlich ausgeschlossen ist, dass sie der Arbeitgeber hinnimmt<sup>128</sup>. Ebenfalls ist die Abmahnung entbehrlich, wenn der Arbeitnehmer seine Vertragsverletzungen hartnäckig und uneinsichtig fortsetzt, obwohl er die Vertragswidrigkeit seines Verhaltens kennt<sup>129</sup>.

Die außerordentliche Kündigung kann gem. § 626 Abs. 2 BGB nur **innerhalb von zwei Wochen** ab dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt, ausgesprochen werden.

### c. Kriterien, nach denen die Kündigung eines Tarifbeschäftigten bei Verletzung der Treuepflicht in Betracht kommt

Für die Beurteilung, ob eine Kündigung von Tarifbeschäftigten wegen Verstoßes gegen die politische Treuepflicht in Betracht kommt, hat das Bundesarbeitsgericht folgende zentrale Aspekte berücksichtigt<sup>130</sup>:

- Bei Tarifbeschäftigten bestimmt sich der **Umfang der politischen Treuepflicht** immer unter **Berücksichtigung der Stellung und des behördlichen Aufgabenbereiches**, der dem Beschäftigten nach dem Arbeitsvertrag übertragen ist (sog. Funktionstheorie).
- Es kommt daher darauf an, welche **vertraglich vereinbarten Verhaltenspflichten** dem Arbeitnehmer obliegen, welche **staatliche Aufgabenstellung** der **öffentliche Arbeitgeber** wahrzunehmen hat und welches **Aufgabengebiet** von dem **Arbeitnehmer** zu bearbeiten ist.

<sup>126</sup> BAG, Urteil vom 10.06.2010, Az.: 2 AZR 541/09, NZA 2010, 1227 (1229).

<sup>127</sup> *Stoffels*, in: BeckOK Arbeitsrecht, 65. Ed. 2022, BGB § 626 Rn. 55.

<sup>128</sup> *Stoffels*, in: BeckOK Arbeitsrecht, 65. Ed. 2022, BGB § 626 Rn. 63.

<sup>129</sup> *Stoffels*, in: BeckOK Arbeitsrecht, 65. Ed. 2022, BGB § 626 Rn. 63.

<sup>130</sup> Siehe BAG, Urteil vom 06.09.2012, Az.: 2 AZR 372/11, NZA-RR 2013, 441; BAG, Urteil vom 12.05.2011, Az.: 2 AZR 479/09, NZA-RR 2012, 43; BAG, Urteil vom 20.07.1989, Az.: 2 AZR 114/87, NJW 1990, 597; BAG, Urteil vom 6.06.1984, Az.: 7 AZR 456/82, NJW 1985, 507.

- **Außerdienstliche politische Betätigungen** müssen **in die Dienststelle hineinwirken** und entweder die allgemeine Aufgabenstellung des öffentlichen Arbeitgebers oder das konkrete Aufgabengebiet des Arbeitnehmers berühren. Daher genügt es nicht, nur die Mitgliedschaft und/oder das aktive Eintreten des Beschäftigten für eine verfassungsfeindliche Organisation festzustellen. Die hierdurch begründeten **Zweifel an der Verfassungstreue müssen auf bestimmte, auf den Arbeitnehmer und seinen Aufgabenbereich bezogene Umstände konkretisiert** werden.
- Eine **politische Betätigung**, die in der Zeit **vor der Begründung des Arbeitsverhältnisses** liegt, ist hinsichtlich der sozialen Rechtfertigung einer Kündigung eines bestehenden Arbeitsverhältnisses **in der Regel unbeachtlich**. Grundlage für die Beurteilung des Treuepflichtverstoßes und die Zukunftsprognose sind die **unmittelbaren Eindrücke**, welche der Arbeitgeber **während der Beschäftigung** und ggf. während der Ausbildungszeit von dem Angestellten gewinnen konnte.
- Von Bedeutung ist auch, ob der Beschäftigte objektiv nachweisbar von den verfassungsfeindlichen Zielen der Organisation, der er angehörte und /oder für die er tätig war, wusste sowie ob er sich ab Kenntnis der Verfassungsfeindlichkeit von dieser eindeutig **distanzierte**.

Wissenschaftlicher Dienst