

weise vermag allerdings nicht zu überzeugen. Denn die Eignung eines Beamten, zu der maßgeblich die Verfassungstreue gehört, ist eine individuelle Kategorie. Erweist sich ein Beamter durch sein politisches Verhalten als verfassungsfeindlich, so ist er dies unabhängig davon, ob die Partei, der er angehört, verfassungsfeindlich ist oder nicht. Das Grundgesetz kennt zwar ein Parteienprivileg, jedoch kein Beamtenprivileg. Dies hat das Bundesverfassungsgericht bereits im Jahr 1975 deutlich ausgesprochen. Bei der Beurteilung der persönlichen Eignung des Beamten könne auch der Beitritt oder die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei erheblich sein, die verfassungsfeindliche Ziele verfolge, unabhängig davon, ob ihre Verfassungswidrigkeit durch Urteil des Bundesverfassungsgerichts festgestellt sei. Das Bundesverfassungsgericht hat es sogar als geradezu willkürlich bezeichnet, den Dienstherrn zu zwingen, die Verfassungstreue eines Beamten zu bejahen, weil eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungswidrigkeit der Partei aussteht<sup>37</sup>. Es kommt vielmehr alleine auf eine individuelle Prüfung der Verfassungstreue des einzelnen Beamten an. Hierfür können Mitgliedschaft und Engagement in einer Partei, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, gewichtige Indizien sein. Die Tatsache, dass eine Partei – wie aktuell die „Alternative für Deutschland“ (AfD) – vom Bundesamt für Verfassungsschutz als sog. „Prüf-fall“<sup>38</sup> behandelt wird, genügt für sich genommen noch nicht, die Verfassungstreue des Beamten zu verneinen. Sie ist jedoch hinreichender Anlass, die Verfassungstreue von Beamten, die Mitglied einer solchen Partei sind, eigens in den Blick zu nehmen. Dies gilt umso mehr für Beamte, die Mitglied einer Par-

tei oder eines Parteiflügels sind, die bzw. der bereits als verfassungsschutzrechtlicher „Verdachtsfall“ eingestuft werden. Dem kann eine verstärkte Indizwirkung dahingehend zukommen, dass ernstliche Zweifel an der Verfassungstreue des Beamten angebracht sind, die jedenfalls eine besondere Prüfung nahelegen.

## VI. Fazit

Die politische Neutralitätspflicht des Beamten ist eine Funktionsbedingung für den demokratischen Rechtsstaat – so wie das Berufsbeamtentum als solches. Staat und Bürger müssen sich darauf verlassen können, dass Beamte verfassungs- und gesetzestreu handeln und sich nicht von parteipolitischen Opportunitätsabwägungen leiten lassen oder gar ihre eigenen politischen Vorstellungen gegen den Staat wenden. Die besondere Stabilisierungsfunktion des Berufsbeamtentums für die rechtsstaatliche Demokratie hat das Bundesverfassungsgericht in seiner jüngsten Rechtsprechung zum Beamtenverfassungsrecht in unmissverständlicher Weise zum Ausdruck gebracht – zuletzt in der Entscheidung zum Streikverbot für Beamte<sup>39</sup>.

37) BVerfGE 39, 334, Rn. 69.

38) Zur Kategorie der „Beobachtung“ durch Verfassungsschutzbehörden und der Differenzierung zwischen Prüf- und Verdachtsfall s. Lindner/Unterreitmeier, DVBl. 2019, S. 819 ff.

39) Vgl. Fn. 13.

# Immunität (Art. 46 Abs. 2 GG) als Verfahrenshindernis bei Disziplinarverfahren

Prof. Dr. Hans-Dietrich Weiß

*Im Juli 2018 hatte der 2. Wehrdienstsenat des BVerwG seine frühere Senatsrechtsprechung des Jahres 1985 aufgegeben, wonach sich die parlamentarische Immunität (Art. 46 Abs. 2 GG) nicht auch auf disziplinarrechtliche Verfolgung beziehe. Überwiegend war dieser früheren Entscheidung, mit der dem seinerzeit neueren Verständnis entsprochen wurde, die disziplinare Reaktion nicht mehr als Disziplinarstrafe, sondern in Abgrenzung vom Strafrecht als „Disziplinarmaßnahme“ zu sehen, im Schrifttum nicht gefolgt worden und auch die Staatspraxis (ausweislich der geltenden Geschäftsordnung des Bundestages) hielt unbeirrt daran fest, dass i.S. eines weit zu verstehenden verfassungsrechtlichen Strafbegriffs auch disziplinarrechtliches Fehlverhalten der Tatbestandsformulierung „einer mit Strafe bedrohten Handlung“ unterfalle. So gesehen ließe sich die erfolgte Abkehr von der früheren Senatsentscheidung als Korrektur und Schlusspunkt zur Frage sehen, es stelle die Immunität auch für die Disziplinarverfolgung ein Verfahrenshindernis dar, das nur durch parlamentarische Aufhebung derselben begegnet werden könne. Trotz dieses in der Sache wünschenswerten Ergebnisses bleibt jedoch die Kritik am Festhalten an einem durch Auslegung konstruierten weiten verfassungsrechtlichen Strafbegriff bestehen, weshalb dieser – wie hier vorgeschlagen – durch tatbestandliche Präzisierung des Art. 46 Abs. 2 GG aufgegeben werden sollte.*

## I. Einleitung

Es ist respektabel, wenn ein höchstrichterlicher Spruchkörper – bei veränderter Besetzung – nicht mehr an seiner früheren Rechtsprechung festhält. Das jedoch hindert nicht, zu hinterfragen, ob eine solche Abkehr auch überzeugt.

Mit Beschluss vom 10. Juli 2018 (BVerwG 2 WDB 2.18<sup>1</sup>) hatte der für das Wehrdisziplinarrecht zuständige 2. Wehrdienstsenat des BVerwG entschieden, es begründe die Immunität eines Abgeordneten des Europäischen Parlaments ein Verfahrenshindernis bei der Durchführung eines wehrdienstgerichtlichen Disziplinarverfahrens nach der WDO<sup>2</sup>. „Soweit der Senat“, wie es in Rn. 5 der Beschlussgründe heißt, „im Urteil vom 23. April 1985 (BVerwG 2 WD 42.84 ...<sup>3</sup>) eine andere Rechtsauffassung vertreten hat, halte er hieran nicht mehr fest“. Dementsprechend stehe, wie es weiter heißt, „die Immunität eines Abgeordneten grundsätzlich solange der Durchführung eines wehrdienstgerichtlichen Verfahrens entgegen, bis das Parlament dem zustimmt“.

1) U.a. ZBR 2020, 43 = NZWehrr 2018, 248 = NVwZ-RR 2019, 109 = NJ 2018, 506, juris.

2) WDO 2001 (BGBl. I S. 2093 m. spät. Änd.).

3) BVerwGE 83, 1 ff. = NJW 1986, 2520 = ZBR 1985, 308 = DÖV 1985, 878 = NVwZ 1986, 924 = NZWehrr 1985, 205 = JuS 1987, 904, juris.

In beiden der bezeichneten Verfahren waren frühere deutsche Soldaten als Angehörige des Europäischen Parlaments betroffen. Auf das Immunitätsrecht des Europäischen Parlaments braucht hier jedoch nicht speziell eingegangen zu werden, weil – wie auch in den Entscheidungen aufgezeigt – für deutsche Abgeordnete des Europäischen Parlaments zur Immunitätsfrage das gilt, als wären sie Abgeordnete des Deutschen Bundestages. Damit lässt sich folgend die aufgeworfene Frage, ob Immunität ein Verfahrenshindernis begründet, vereinfachend auf das deutsche Recht fokussieren.

Ist es nicht zufällig, wenn in beiden der genannten Fälle frühere (also keine aktiven) Soldaten betroffen waren; denn es gehört zum Wissen um das Immunitätsrecht, zu differenzieren, inwiefern überhaupt Beamte, Richter und Soldaten als Mandatsträger disziplinarrechtlich verfolgbar sein können. Hierzu zeigt sich, ohne auf Besonderheiten des Landesrechts<sup>4</sup> einzugehen: Die Rechtsstellung der in den Bundestag gewählten Angehörigen des öffentlichen Dienstes regeln die §§ 5 bis 10 AbgG<sup>5</sup>. Danach gilt für Beamte mit Dienstbezügen die Ruhensregelung gemäß § 5 Abs. 1 AbgG, was bedeutet, dass während der Zeit des Ruhens der Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis (während der Mandatszeit) Disziplinarverfolgung überhaupt unzulässig ist.<sup>6</sup> Das gilt nach § 8 Abs. 1 AbgG für Richter, Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit<sup>7</sup> entsprechend. Indes ist demgegenüber die Disziplinarverfolgung von Ruhestandsbeamten (-richtern) und früheren Soldaten, wie u. a. Berufssoldaten im Ruhestand<sup>8</sup>, auch wehrübenden Abgeordneten als Angehörige der Reserve, während der Mandatszeit – wie in den beiden Entscheidungsfällen betr. frühere Soldaten auch geschehen – als solche zulässig, so dass sich nur dann die hier thematisierte Immunitätsfrage stellen kann.

## II. Vorklärungen

In Erinnerung zu rufen ist vorab, um was es bei der verfassungsgeschützten Immunität geht und wie sie parlamentsrechtlich behandelt wird. In diesem Zusammenhang braucht nicht näher vertieft zu werden, was unter einem Verfahrenshindernis begrifflich zu verstehen ist. Es genügt zu wissen, dass allgemein ein gerichtliches Verfolgungsverfahren nicht durchgeführt werden kann, wenn die Verfahrensvoraussetzungen hierfür nicht erfüllt sind<sup>9</sup>, was für das gestellte Thema die Frage bedeutet, ob Immunität nicht nur eine Verfahrensvoraussetzung für Strafverfahren nach der StPO ist, sondern auch vor disziplinarrechtlicher Verfolgung schützt. Für die Beantwortung dieser allgemein disziplinarverfahrensrechtlichen Frage ist es dann gleichgültig, wel-

ches Verfahrensgesetz Anwendung findet, also dass – was hier nur interessiert – (frühere) Soldaten nach der WDO und (Ruhestands-) Beamte des Bundes nach dem BDG verfolgt werden.

### 1. Immunität

Nach Art. 46 Abs. 2 GG darf ein Abgeordneter „wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung“ nur mit Genehmigung des Bundestages „zur Verantwortung gezogen ... werden“. Die Geschichte des Immunitätsrechts, das aus der Tradition des englischen Parlamentarismus erwachsen ist, um Abgeordnete vor Übergriffen der Exekutive und Judikative zu schützen, begann in Deutschland – vor über 200 Jahren – schon im Frühkonstitutionalismus (Bayerische und Badische Verfassung von 1818) und setzte sich über die Reichsverfassung 1871, Weimarer Verfassung 1919 bis zum GG bei weitgehend unverändertem Wortlaut der einschlägigen Verfassungsbestimmungen fort<sup>10</sup>. Zwar verschafft Art. 46 Abs. 2 GG als solcher, der „vornehmlich dem Parlament als Ganzes“ dient, nicht ohne weiteres Rechte des Abgeordneten gegenüber dem Parlament; doch strahlt der Genehmigungsvorbehalt insoweit auf die individuelle Rechtsstellung des Abgeordneten ab, als er sich „gegenüber Maßnahmen der Strafverfolgungsorgane ... auf das Fehlen der erforderlichen Genehmigung berufen“ kann<sup>11</sup>. Dann erstarkt die fehlende Genehmigung beim Vorliegen des Immunitätsschutzes zum Verfahrens- (Verfolgungs-) hindernis.

### 2. Aufhebung der Immunität von Mitgliedern des Bundestages

Für die Aufhebung der Immunität gilt und galt über die Legislaturperioden kontinuierlich Anlage 6 zu § 107 der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages 1980<sup>12</sup> betr. „Beschluss des Deutschen Bundestages betr. Aufhebung der Immunität von Mitgliedern des Bundestages“<sup>13</sup>. Eingangs in Tz 1 heißt es: „Der Deutsche Bundestag genehmigt ... die Durchführung von Ermittlungsverfahren gegen Mitglieder des BT wegen Straftaten, es sei denn ...“. Tz 4 betrifft die Genehmigungsbedürftigkeit der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe oder einer Erziehungshaft. Abschn. A thematisiert „Grundsätze in Immunitätsangelegenheiten“. Von diesen ist hier die Nr. 9 festzuhalten, es heißt:

„Nr. 9 Disziplinarverfahren

Die Aufhebung der Immunität zur Durchführung eines Disziplinarverfahrens gilt nicht zur Durchführung eines Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft wegen des gleichen Sachverhalts. Umgekehrt gilt die Aufhebung der Immunität zur Durchführung eines Strafverfahrens nicht für die Durchführung eines Disziplinarverfahrens.

Die Vollstreckung von Disziplinarmaßnahmen bedarf keiner erneuten Genehmigung des Bundestages.“

In diesem Zusammenhang steht Nr. 10 betr. Ehren- und Berufsgerichtsverfahren; es heißt: „Verfahren vor Ehren- und Berufsgerichten, die öffentlich-rechtlichen Charakter haben, können nur nach Aufhebung der Immunität durchgeführt werden“.

Zur zentralen Frage des gestellten Themas, ob auch mit Disziplinarverfahren Verfolgung wegen einer „mit Strafe bedrohten Handlung“ stattfindet, ist wegen der offenbar bestehenden Unsicherheit bemerkenswert, was in Abschn. A Nr. 14a) zur Genehmigungsbedürftigkeit auch der Vollstreckung von Ordnungshaft zur Erziehung einer Unterlassung oder Duldung (§ 890 ZPO) festgelegt wird: So stelle es eine „Norm“ (!) dar, wird in einem auf eine Unterlassung oder Duldung gerichteten Urteil oder einer

4) Dazu *Lieber/Cristoforo*, DRiZ 2003, S. 56.

5) Abgeordnetengesetz F. 1996, BGBl. I S. 326, zuletzt geändert 2017, BGBl. I S. 17.

6) Vertiefung *Weiß*, in: Fürst, Gesamtkommentar öffentliches Dienstrecht (P), 2: Disziplinarrecht des Bundes und der Länder, Losebl. (GKÖD II) M § 1, Rn 111, 113 ff.

7) Wegen der aktiven Soldaten, s. *Weiß*, in: Fürst, GKÖD I, Teilbd. 5c, Yt § 1, Rn 22.

8) Zu diesen *Weiß*, in: Fürst (Fn. 7), § 1, Rn 62 ff.

9) Zu § 108 Abs. 3 S. 1 WDO, s. BVerwG – 2 WDB 2.18, wie oben Fn 1, Rn. 5.

10) Eingehend mit Schriftumsnachw. BVerfG, Urteil vom 17.12.2001 – 2 BvE 2/00 – u. a. BVerfGE 104, 310 = NJW 2002, 1111 = DVBl. 2002, 193, juris, Rn. 69.

11) S. wieder BVerfG – 2 BvE 2/00 – juris, Rn. 68; auch BVerfG, Beschluss vom 15.8.2014 – 2 BvR 969/14 – u. a. NJW 2014, 3085, juris, Rn. 26 ff.

12) BGBl. I S. 1237, letzte Änderung 2019, BGBl. I S. 197.

13) Wortlaut, s. BT-Internetangebot <https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/gobtg/anlage6-245194>, Stand 18.6.2019.