

Schriftliche Stellungnahme des DGB-Bezirks Berlin-Brandenburg

Zum Entwurf eines Gesetzes zur
Verbesserung des Schutzes des
Berufsbeamtentums in Brandenburg
vor Verfassungsgegnern

Anhörung des Brandenburger Landtages im Ausschuss für Inneres
und Kommunales am 30. November 2022

Sachverständiger des DGB-Bezirks Berlin-Brandenburg: Matthias Schlenzka

Impressum

DGB Bezirk Berlin-Brandenburg
Abt. Öffentlicher Dienst & Beamtenpolitik
Alexanderstraße 1
10178 Berlin
Beamte.Berlin-Brandenburg@dgb.de
www.berlin-brandenburg.dgb.de

Stellungnahme des DGB-Bezirks Berlin-Brandenburg zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes des Berufsbeamtentums in Brandenburg vor Verfassungsgegnern

Anhörung des Brandenburger Landtages im Ausschuss für Inneres und Kommunales am 30. November 2022

I. Grundsätzliche Anmerkung

Der DGB vertritt ausdrücklich die Auffassung, dass demokratiefeindliche, rassistische und antisemitische Positionen im öffentlichen Dienst keinen Platz haben dürfen. Der DGB bekräftigt seine Position, dass Personen, die nicht auf der Grundlage des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland tätig sind, die sich nicht der freiheitlich-demokratischen Grundordnung verpflichtet fühlen oder extremistische Auffassungen vertreten, nicht geeignet sind, im öffentlichen Dienst beschäftigt zu werden. Dies gilt sowohl für die Bewerbung um ein Dienstverhältnis als auch für die Zeit des dienstlichen Werdegangs.

Allerdings bedarf es bei der Umsetzung dieser Zielsetzung eines besonderen Augenmaßes. Dies gilt besonders vor dem Hintergrund der historischen Erfahrungen in den ostdeutschen Bundesländern und der sogenannten „Berufsverbotspraxis“ in der Bundesrepublik. Auch der Nutzen des Gesetzes im Verhältnis zum Verwaltungsaufwand sollte hier stärker beachtet werden.

Verhältnis von Aufwand und Nutzen des Gesetzes

Der vorliegende Gesetzentwurf resultiert aus der in der nahen Vergangenheit in der medialen Öffentlichkeit und auch in Teilen der Politik geführten Diskussion zu angeblich strukturellen rechtsextremistischen und rassistischen Tendenzen und Problemen im öffentlichen Dienst insbesondere bei der Polizei. Doch gerade am Beispiel der jüngeren Vergangenheit bei der Polizei des Landes Brandenburg zeigt sich, dass die Polizei auch ohne Regelanfrage handlungsfähig ist. So hat die Polizei u.a. auf Auffälligkeiten bei Widerrufsbeamten angemessen reagieren. Gleiches gilt für Auffälligkeiten oder Dienstvergehen von Beamtinnen und Beamten auf Probe sowie auf Lebenszeit.

Der Gesetzentwurf suggeriert, dass der öffentliche Dienst in Brandenburg erhebliche Probleme mit rechtsextremistischen und verfassungsfeindlichen Tendenzen habe, denen mit einer grundlegenden Regelüberprüfung begegnet werden müsse. Es ist jedoch grundsätzlich davon auszugehen, dass es sich dabei, in absoluten Zahlen und gemessen an der Gesamtheit der Beschäftigten, um wenige Einzelfälle handeln. Gerade vor diesem Hintergrund stellt sich auch die Frage, ob die geplanten Änderungen von beamtenrechtlichen Regelungen im Land Brandenburg verhältnismäßig sind und der dabei erzeugte Verwaltungsaufwand noch angemessen ist. Die Einführung einer sogenannten Regelanfrage bei der Verfassungsschutzbehörde ist schon daher kritisch zu sehen.

II. Rückschlüsse aus der „Berufsverbotspraxis“ der Bundesrepublik aus den 1970er und 1980er Jahren

Die Praxis in der länger zurückliegenden Vergangenheit der Bundesrepublik hat gezeigt, dass das Instrument einer regelhaften Überprüfung nicht zielführend war. Die Regelanfragen beim Verfassungsschutz wurden in den Ländern ab 1985 abgeschafft. Nunmehr soll eine Neuauflage dieser umstrittenen Praxis auf gesetzlicher Grundlage erfolgen. Die Aufarbeitung der damaligen Zeit zeigt zahlreiche europarechtliche Probleme. Gerade vor diesem historischen Hintergrund sind die Zielsetzung und die Mittel des Gesetzes kritisch zu hinterfragen.

Gefahr des wiederholten Verstoßes gegen europarechtliche Kernarbeitsnormen der ILO

Zu den 10 grundlegenden Konventionen der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO/ILO) gehört das Übereinkommen Nr. 111. 1998 wurde es zu einer von damals 8 sogenannten Kernarbeitsnormen erhoben, die die Mitgliedsstaaten allein auf Grund ihrer Mitgliedschaft in der ILO zur Einhaltung verpflichten. Die in der Bundesrepublik besonders in den 1970er- und 1980er-Jahren ergangenen Maßnahmen auf Grund der politischen Überzeugungen der von Berufsverbot Betroffenen stellten einen Verstoß gegen die Normen des Art. 1 Abs. 1 des Übereinkommens Nr. 111 dar. Die Praxis der Nichteinstellung in den öffentlichen Dienst war laut IAO „von Anfang an (ex tunc) als rechtswidrig einzustufen“.

Die ILO hat 1986 ein Untersuchungsverfahren der Berufsverbotspraxis durchgeführt: Sie verstieß gegen völkerrechtlich verbindliche Grundnormen des Arbeitsrechts, da als Grundlage für Einstellungen und Entlassungen nicht tatsächliche Qualifikationen und dienstlich relevante Verhaltensweisen dienten, sondern Prognosen über irgendein irgendwann anzunehmendes Fehlverhalten, die sich einzig und allein auf Geheimdienst-Erkenntnisse über Zugehörigkeiten und legale Aktivitäten stützten.

„Den betreffenden Personen“, schrieb der Sekretär des ILO-Untersuchungsausschusses später, „wurde nicht ihr Verhalten vorgeworfen, weder bei der Arbeit noch bei ihren politischen Aktivitäten. Ausschlaggebend war vielmehr, dass sie sich mit einer Partei identifiziert und sie unterstützt hatten, deren Ziele als verfassungsfeindlich angesehen wurden. Diese Herangehensweise führte zu dem paradoxen Ergebnis, dass die Kandidatur bei Wahlen oder die Ausübung eines Wahlmandats für eine zugelassene politische Partei als deutlichster Beweis für mangelnde Verfassungstreue gewertet wurde.“

Es ging bei den Berufsverboten gerade nicht um „das Verhalten von Einzelpersonen“ im Sinn von etwas, das nach den Kernnormen des Arbeitsrechts vorhaltbar und ahndungswürdig gewesen wäre, sondern um gesinnungsbasierte Prognosen, wo nicht einmal nach der Art der Tätigkeit differenziert wurde. Genau das - sagt die ILO - war Unrecht. Auch wenn der ILO-Bericht mit seinen klaren Aussagen mittlerweile 35 Jahre alt ist, bleibt er völkerrechtlich verbindlich. Die Bundesrepublik hat damals von rechtlich möglichem Vorgehen gegen ihre Verurteilung bzw. das Ergebnis des Untersuchungsverfahrens abgesehen.

Das ILO-Übereinkommen Nr. 111 steht im Bundesgesetzblatt von 1961, ist geltendes Recht und weiterhin zu beachten. Der sogenannte „Verfassungstreue-Check“-Gesetzentwurf in Brandenburg würde daher auch auf einen Verstoß gegen dieses ILO-Abkommen hinauslaufen.

Problematische Prognoseentscheidung des Dienstherrn

Auch die Systematik im vorliegenden Gesetzentwurf geht von einer Prognoseentscheidung des Dienstherrn aufgrund der Daten des Verfassungsschutzes aus. So wird in der Begründung des Gesetzentwurfes auf der Seite 3 folgendes ausgeführt:

„Die Einstellung in ein Beamtenverhältnis setzt voraus, dass die Bewerberin oder der Bewerber die Gewähr dafür bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes einzutreten (§ 7 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BeamStG). Bestehen hieran begründete Zweifel, so rechtfertigen diese in der Regel eine Ablehnung. Zweifel in diesem Sinne liegen bereits dann vor, wenn die Einstellungsbehörde aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden Erkenntnismittel nicht überzeugt ist, dass die Bewerberin bzw. der Bewerber ihrer bzw. seiner Persönlichkeit nach diese[r] Gewähr bietet. Der Nachweis einer verfassungsfeindlichen Betätigung ist nicht erforderlich. Bei der Prüfung dieser Gewähr handelt es sich um eine einzelfallbezogene Prognose, bei der der einstellenden Behörde ein Beurteilungsspielraum zusteht.“

Die Landesregierung geht davon aus, dass sogenannte „Prognoseentscheidungen“ über die Verfassungstreue von Bewerberinnen und Bewerbern möglich und zulässig seien. Die „Verfassungstreue-Prognose“ stellt jedoch eine Annahme dar, die betreffende Person werde sich aufgrund ihrer politischen Überzeugungen irgendwann in der Zukunft gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung stellen. Eine solche Annahme lässt sich jedoch nur sehr schwer rechtssicher begründen.

Problematisch ist auch der Prognosezeitraum insbesondere bei jungen Bewerberinnen und Bewerbern. So wird auf der Grundlage von „Erkenntnissen“ des Verfassungsschutzes eine Prognose über das Verhalten von jungen, in der Entwicklung befindlichen Menschen über die nächsten 30 bis 40 Jahren getroffen. Dabei ist völlig unklar, auf welcher statistischen, psychologischen oder soziologischen Grundlage diese Prognose vorgenommen wird. Es gibt für die Prognoseentscheidungen keinerlei wissenschaftliche Leitlinien, nicht einmal Verwaltungsvorschriften, die eine einheitliche Prognosepraxis in Brandenburg sicherstellen würden.

Zudem geht die Landesregierung davon aus, dass der einstellenden Behörde ein Beurteilungsspielraum zustehen würde. Auch dies ist mit Blick auf die Rechtsprechung zur rechtlich parallel gelagerten Bewertung der gesundheitlichen Eignung von Beamtinnen und Beamten problematisch.

Analogie zur Prüfung der gesundheitlichen Eignung

Ebenso wie die charakterliche Eignung ist auch die gesundheitliche Eignung zu prüfen. Der neu zu schaffende Prüfablauf zur Verfassungstreuen ist vergleichbar mit der Prüfung der gesundheitlichen Eignung. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes zur gesundheitlichen Eignung lässt insofern Rückschlüsse zu auf ein Prüfungsschema bei der charakterlichen Eignung in Hinblick auf die Verfassungstreue.

So muss der Dienstherr bei der Beurteilung der gesundheitlichen Eignung anhand des aktuellen Gesundheitszustandes von Beamtenbewerberinnen und -bewerbern eine Prognose der Dienstfähigkeit in Bezug auf die

künftige Tätigkeit bis zur Pensionszeit erstellen; d.h. i.d.R. mindestens über einen Zeitraum von 20 Jahren. Das Bundesverwaltungsgericht hat 2013 den Prognosemaßstab bei der Bewertung der gesundheitlichen Eignung zugunsten der Beamtenbewerberinnen und -bewerbern verändert. In Bezug auf die gesundheitliche Eignung gibt es nun zwei klare Ausschlusskriterien. Eine Prognose muss im Übrigen auf den neuesten wissenschaftlichen Daten basieren; sie muss also auf der Grundlage von wissenschaftlichen Erkenntnissen angefertigt werden. Außerdem muss der Dienstherr beweisen, dass er einen Beamtenbewerber nicht für gesundheitlich geeignet hält. Die Beurteilung des Dienstherrn ist vollumfänglich gerichtlich überprüfbar.

Wendet man diese Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes zur gesundheitlichen Eignung auf die Bewertung der Verfassungstreue an, zeigt sich, dass die Annahmen der Landesregierung in mehrfacher Hinsicht problematisch sind:

1. Eine Prognose des zukünftigen Verhaltens (über mehrere Jahrzehnte) hinweg auf der Grundlage von Daten aus einer (zum Teil kurzen) Vergangenheit ist auf einer wissenschaftlichen oder objektivierten Basis kaum bis gar nicht möglich. Da es nicht mal einen Kriterienkatalog gibt, ist bei der Bewertung ein willkürliches Verwaltungshandeln zu befürchten.
2. Die Beweislast liegt hier beim Dienstherrn. Aufgrund der Probleme bei der Prognoseerstellung ist auch die Beweisführung kaum sinnvoll möglich. Eine Beweislastumkehr zu Gunsten des Dienstherrn wäre ein schwerwiegender Eingriff in die Berufsfreiheit, die mit diesem Gesetz ausdrücklich nicht beabsichtigt sein soll (Siehe Artikel 4 des Gesetzentwurfes).
3. Es ist davon auszugehen, dass die Entscheidung des Dienstherrn, analog zu den Verfahren bei der gesundheitlichen Eignung, vollumfänglich einer gerichtlichen Überprüfung unterliegen. Das spricht eher für einen sehr engen Beurteilungsspielraum des Dienstherrn – anders als es die Begründung des Gesetzentwurfes suggeriert.

III. Einzelne Rechtsprobleme

Aufgrund der herausragenden Bedeutung der Regelung ist davon auszugehen, dass die Regelungsinhalte des Gesetzes verfassungsrechtlich überprüft werden. Der DGB bezweifelt, ob die Regelungen einer solchen Überprüfung standhalten würden. Neben den o.g. grundsätzlichen Anmerkungen zu dem Gesetzentwurf sieht der DGB Verstöße gegen eine Reihe von Normen des Landes Brandenburg, der Bundesrepublik Deutschland, der Europäischen Union sowie gegen übergeordnete menschenrechtliche Vorgaben.

1. Erkenntnisquellen des Verfassungsschutzes und Transparenz

Der Gesetzentwurf regelt zwar nun in seiner überarbeiteten Version, dass nur Erkenntnisse des Verfassungsschutzes durch die Regelanfrage übermittelt werden dürfen, „...die ohne Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel erhoben wurden.“ Dennoch bleiben die Arbeitsweise und die Art der Gewinnung der Erkenntnisse des

Verfassungsschutzes nicht überprüfbar. Der Verfassungsschutz muss nach wie vor nicht offenbaren, woher seine Daten stammen. Damit ist der Wahrheitsgehalt der Erkenntnisse des Verfassungsschutzes nicht überprüfbar. Dies systemische Intransparenz birgt automatisch ein hohes Risiko der Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 8 Abs. 1 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh).

2. Verfahren der Einstellungsbehörde und Kriterien der Bewertung

Unklar ist die Verfahrensweise der Einstellungsbehörde und wie das Ergebnis der Regelanfrage bei der Entscheidung der Behörde einbezogen wird. Die Einstellungsbehörde hat eine eigenständige Entscheidung auf der Grundlage einer Prognose zu treffen und kann bei ihrer Entscheidungsfindung lediglich die gewonnenen Daten von der Verfassungsschutzanfrage mit einbeziehen. Dabei reicht eine reine abstrakte Gefährdung des öffentlichen Dienstes durch ein weltanschauliches Bekenntnis einer Bewerberin/eines Bewerbers für eine Nichternennung nicht aus. Es bedarf einer konkreten Gefahr für das konkrete (nicht das abstrakte funktionelle) Amt (Vgl. BVerfG 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1181/10), welches sich in tatsächlichen verfassungsfeindlichen Aktivitäten mit Amtsbezug ausdrückt. Eine Bewertung der übermittelten Daten ist durch die Einstellungsbehörde in jedem Einzelfall vorzunehmen. Da es keine Vorgaben gibt, ist die Einstellungsbehörde „frei“ in ihrer Prognoseeinschätzung. Daraus ergibt sich die Gefahr von nicht nachvollziehbarem Verwaltungshandeln.

3. Begriff des Verdachts in § 30a Landesdisziplinargesetz

Nach § 30a des Landesdisziplinargesetzes soll eine Anfrage beim Verfassungsschutz möglich sein, soweit „das Disziplinarverfahren Handlungen zum Gegenstand hat, die den Verdacht einer Verletzung der Verfassungstreuepflicht aus § 33 Abs. 1 Satz 3 des Beamtenstatusgesetzes oder § 52 Abs. 1 des Landesbeamtengesetzes rechtfertigen“. Die Fokussierung auf jeglichen einfachen Verdacht hält der DGB für unangemessen. Es ist zu befürchten, dass mit der Begründung eines „Verdacht“ jeglicher Art ein Verfahren ausgelöst werden kann, das tief in die Persönlichkeits- und Grundrechte der Betroffenen eingreift. Sofern an dem Gesetzesvorhaben festgehalten wird, regt der DGB dringend an, den Begriffen des Verdacht zu konkretisieren. Es sollte mindestens ein begründeter Verdacht vorliegen.

4. Eingriffe in Grundrechte

Nach Artikel 4 des Gesetzentwurfes werde mit dem Gesetzentwurf in die Grundrechte nach Artikel 2 Absatz 1 GG (informationelle Selbstbestimmung) in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 GG eingeschränkt. In der Begründung zu dem Gesetzentwurf heißt es, dass die Datenübermittlung an und durch den Verfassungsschutz nicht zu einem Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit führe (Siehe Seite 8 der Begründung des Gesetzentwurfes).

Diese Einschätzung ist auch nach den Ausführungen der Landesregierung fehlerhaft. Mit dem Gesetz bestehe laut der Erwidern der Landesregierung auf die Stellungnahme des DGB die Zielrichtung in der Prävention. „Dies sowohl durch Verfahrensregelungen, mit denen der Zugang zum öffentlichen Dienst von nicht verfassungstreuen Bewerberinnen und Bewerbern besser verhindert werden soll, als auch durch einen gewissen ‚Abschreckungscharakter‘

dahingehend, dass sich solche nicht verfassungstreuen Personen überhaupt bewerben.“ (Siehe Seite 20 der Begründung des Gesetzentwurfes). Die beabsichtigte „Abschreckung“ führt bereits zu einem Eingriff in die Grundrechte aus Art. 20 Abs. 1 S. 1 GG und Art. 33 Abs. 2 GG durch das Gesetz. Eine ausreichende Rechtfertigung ist nicht ersichtlich.

IV. Wesentliche Fragen im Zusammenhang mit dem Gesetzentwurf

Im Zusammenhang mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf der Landesregierung ergeben sich aus der Sicht des DGB einige Fragen, die bei den weiteren Beratungen zu dem Gesetz dringend beantwortet werden sollten:

1. Die Daten des Landesverfassungsschutzes müssen abschließend durch die jeweilige Dienststelle bewertet werden. Welche wissenschaftlichen Erkenntnisse und rechtlichen Vorgaben stellen sicher, dass insbesondere in Bezug auf die vorzunehmende Prognose eine vergleichbare und ermessensfehlerfreie Entscheidung getroffen wird, die auch einer gerichtlichen Überprüfung standhält?
2. Wie wird sichergestellt, dass die Einstellungsverfahren nicht durch gegebenenfalls notwendige Überprüfungsverfahren durch den Verfassungsschutz des Landes Brandenburg und sich anschließende gerichtliche Überprüfungsverfahren nachhaltig verzögert werden?
3. Welche personellen Absicherungen sind für den erheblichen Verwaltungsmehraufwand durch die Umsetzung der beabsichtigten Gesetzesnovellierung vorgesehen?
4. Welche Erfahrungen liegen vor bzw. begründen die Aussage, dass die Einführung einer Regelanfrage eine wirksame Maßnahme im Gesamtkomplex des Kampfes gegen Rechtsextremismus darstellt?
5. In der Gesetzesbegründung werden fast ausschließlich die Artikel des Grundgesetzes sowie die Paragraphen des Landesbeamtengesetzes und des Landesdisziplinargesetzes herangezogen. Welche Konsequenzen ergeben sich für das Gesetz aus europarechtlichen Regelungen?
6. Rechtfertigt – im Sinne der Verhältnismäßigkeit – die geringe Zahl der Verdachtsmomente die durch das Gesetz vorgesehen Grundrechtseingriffe, insbesondere in die Grundrechte auf informationelle Selbstbestimmung und den Schutz der persönlichen Daten?

Der DGB – Aktiv für alle Beschäftigten im Öffentlichen Dienst

Der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB) vertritt die Beschäftigten aller Gruppen im Öffentlichen Dienst, Beamtinnen und Beamte wie auch Tarifbeschäftigte (Angestellte, Arbeiterinnen und Arbeiter).

Mehr Infos unter:

www.beamte.berlin-brandenburg.dgb.de