

Kann die Erfüllung des Anspruchs auf Rückführung  
in ein Richterverhältnis unter Berufung auf eine  
mangelnde Eignung zur Erfüllung der Kernpflichten  
des Richterverhältnisses verweigert werden?

Gutachten für die SPD-Fraktion im Sächsischen Landtag

Dr. Torsten von Roetteken

Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht a. D.  
12.3.2022

# Inhalt

A.	Sachverhalt .....	2
B.	Verfassungsrechtlicher Hintergrund.....	2
C.	Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses von in den Bundestag gewählten Personen .....	3
I.	Wahlgesetz zum ersten Bundestag .....	3
II.	Rechtsstellungsgesetze von 1951 und 1953.....	4
III.	Dienstrechtliche Regelungen.....	7
1.	Bereich des Bundes .....	7
2.	Bereich der Länder .....	8
3.	Richterrechtliche Regelungen.....	9
4.	Dienstrechtliche Schlussfolgerungen .....	10
IV.	Beanstandung durch das Diätenurteil des BVerfG von 1975 .....	11
V.	Konstruktion des AbgG .....	12
VI.	Ruhens der Rechte und Pflichten im Dienstverhältnis.....	15
1.	Beamtenrechtliche Bestimmungen.....	15
2.	Richterrechtliche Bestimmungen .....	15
3.	Verlust des Richteramtes.....	16
4.	Zuletzt übertragenes Amt als Maßstab für die Rückführung .....	19
5.	Fortbestehender Grundstatus als Grundlage für eine..... Beendigung des Dienstverhältnisses .....	19
6.	Forstbestehende Disziplinargewalt.....	20
VII.	Dauer des Ruhens nach der Beendigung der Mitgliedschaft im Bundestag.....	23
VIII.	Rückführung in das frühere Dienstverhältnis.....	24
IX.	Rückführung als eine der Einstellung vergleichbare Maßnahme .....	28
X.	Treuwidrigkeit des Antrags auf Rückführung .....	34
XI.	Vereinbarkeit mit Art. 46 Abs. 1 S. 1 GG.....	38
D.	Rücknahme einer tatsächlich erfolgten Rückführung in das frühere Dienstverhältnis? .....	39
E.	Folgen einer erfolgreichen auf Rückführung gerichteten Klage .....	41
F.	Zusammenfassung.....	43

## **A. Sachverhalt**

- 1** Anlässlich des Anfang Dezember 2021 vom vormaligen Mitglied des Deutschen Bundestags und Richters am Landgericht a. D. Jens Maier gestellten Antrags auf Rückführung in den Richterdienst des Landes Sachsen stellt sich die Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen eine solche Rückführung in den aktiven Richterdienst in rechtlich zulässiger Weise vom Dienstherrn verweigert werden kann, da eine Vielzahl von Äußerung des früheren MdB daran zweifeln lassen, ob das frühere MdB den Anforderungen des § 9 Nr. 2 DRiG und des § 39 DRiG in seiner künftigen richterlichen Tätigkeit genügen wird.
- 2** Klärungsbedürftig ist insoweit vor allem, welche Bedeutung dem durch § 8 Abs. 1 des Gesetzes über die Rechtsstellung der Mitglieder des Deutschen Bundestages (Abgeordnetengesetz – AbgG<sup>1</sup>)<sup>2</sup> i.V.m. § 5 Abs. 1 S. 1 AbgG angeordneten Ruhen der Rechte und Pflicht im Richterdienstverhältnis zukommt. Ebenso ist klärungsbedürftig, welche Bedeutung der durch § 5 Abs. 1 S. 1 AbgG angeordneten Anordnung des Ruhens der Rechte und Pflichten im Richterdienstverhältnis auf das dem Grunde nach aufrechterhaltene Richterdienstverhältnis zukommt, und welche Auswirkungen die Aufrechterhaltung des richterrechtlichen Grundstatus für einen Antrag auf Rückführung in das frühere Richterdienstverhältnis hat.
- 3** Für das genaue Verständnis der heute in den §§ 5 ff. AbgG enthaltenen Bestimmungen ist es hilfreich, den verfassungsrechtlichen Hintergrund dieser Bestimmungen und die dem heutigen Recht vorausgegangenen bundesrechtlichen Bestimmungen zu analysieren.

## **B. Verfassungsrechtlicher Hintergrund**

- 4** Maßgeblich auf Druck der alliierten Militärgouverneure der amerikanischen, britischen und französischen Besatzungszonen ist in den Beratungen des Grundgesetzes bei deren Abschluss Art. 137 GG vom Parlamentarischen Rat in das GG aufgenommen worden. § 26 Abs. 1 S. 2 des von den Militärregierungen des amerikanischen und des britischen Kontrollgebietes erlassenen Gesetzes Nr. 15 v. 15.3.1949<sup>3</sup> zur Rechtsstellung der Verwaltungsangehörigen des Vereinigten Wirtschaftsgebietes hatte vorgesehen, dass Beamte und Beamtinnen ihr Amt niederlegen mussten, bevor sie die Aufstellung als Kandidat/in zur Wahl in einer gesetzgebenden Körperschaft annehmen.
- 5** Art. 137 Abs. 1 GG lautet in seiner Ursprungsfassung von 1949:

---

<sup>1</sup> Nachfolgend AbgG

<sup>2</sup> In der Fassung der Bekanntmachung v. 21.2.1996, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Verbesserung der Transparenzregeln für die Mitglieder des Deutschen Bundestages und zur Anhebung des Strafrahmens des § 108e des Strafgesetzbuches v. 8.10.2021 (BGBl. I S. 4650)

<sup>3</sup> WiGBL. 1949 Beilage 2 S. 1

„Die Wählbarkeit von Beamten, Angestellten des öffentlichen Dienstes und Richtern im Bunde, in den Ländern und den Gemeinden kann gesetzlich beschränkt werden.“

**6** Seit dem 1.1.1970 hat Art. 137 Abs. 1 GG folgenden Wortlaut:

„Die Wählbarkeit von Beamten, Angestellten des öffentlichen Dienstes, Berufssoldaten, freiwilligen Soldaten auf Zeit und Richtern im Bund, in den Ländern und den Gemeinden kann gesetzlich beschränkt werden.“

**7** Art. 137 Abs. 1 GG hat in der Entwicklung der deutschen Verfassungen vor 1949 kein unmittelbares Vorbild, da dort die Frage einer Inkompatibilität von Amt und Mandat keine oder allenfalls eine geringe Beachtung gefunden hatte.<sup>4</sup> Art. 39 Abs. 1 WRV ist noch von der uneingeschränkten Wählbarkeit von Beamtinnen, Beamten und Angehörigen der Wehrmacht ausgegangen. Mit dieser Tradition bricht Art. 137 Abs. 1 GG und überlässt die Regelung der Inkompatibilität dem Gesetzgeber, ohne ihm inhaltliche Vorgaben der Art zu machen, wie sie das Gesetz Nr. 15 v. 15.3.1949 enthalten hatte.

### **C. Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses von in den Bundestag gewählten Personen**

#### **I. Wahlgesetz zum ersten Bundestag**

**8** Auf Anordnung der Militärgouverneure vom 13.6.1949 wurde von den Ministerpräsidenten der Länder der amerikanischen, britischen und französischen Zonen am 15.6.1949 das vom Parlamentarischen Rat am 10.5.1949 beschlossene Wahlgesetz zum ersten Bundestag einschließlich der von den Militärgouverneuren vorgenommenen Änderungen verkündet.<sup>5</sup> § 5 Abs. 2 dieses Gesetzes hatte folgenden Wortlaut:

„Beamte und Richter des Bundes, sowie Beamte einer bundesunmittelbaren Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts oder einer der in Artikel 130 des Grundgesetzes aufgeführten Einrichtungen, die Hoheitsbefugnisse ausüben, müssen vor der Annahme der Wahl in den Bundestag ihre Versetzung in den Wartestand beantragen. Die Versetzung der Beamten in den Wartestand ist ohne Anspruch auf Wartegeld, jedoch unter Aufrechterhaltung ihrer Ansprüche auf Wiedereinstellung für die Dauer ihrer Zugehörigkeit zum Bundestag auszusprechen. Diese Vorschrift gilt sinngemäß auch für Angestellte der vorgenannten Verwaltungen, die Hoheitsbefugnisse ausüben.“

**9** Beamte und Beamtinnen im Wartestand waren nach dem bis 1933 geltenden Beamtenrecht solche, die nicht in den dauernden, sondern stattdessen einstweilig in den Ruhestand versetzt waren, nach § 24 RBG<sup>6</sup> z. B. aufgrund einer Umbildung ihrer Behörde oder als sog. politische Beamtinnen und Beamte nach § 25 RBG. Eine Versetzung in den Wartestand berührte den Fortbestand des Dienstverhältnisses nicht. Es bestand - im Unterschied zur

---

<sup>4</sup> Vgl. v. Mangoldt, Grundgesetz, 1953, Art. 137 GG Anm. 3

<sup>5</sup> BGBl. 1949 S. 21

<sup>6</sup> Reichsbeamtengesetz

Versetzung in den dauernden Ruhestand z. B. wegen Dienstunfähigkeit - fort.<sup>7</sup> Beamtinnen und Beamte im Wartestand waren Beamtinnen und Beamte ohne Amt<sup>8</sup> und unterstanden weiterhin der Dienststrafgewalt.<sup>9</sup> Aufgrund des Fortbestandes des Beamtenverhältnisses bestanden auch die Pflichten aus dem Beamtenverhältnis weiter.<sup>10</sup> Davon ausgenommen war wegen des Entzugs des übertragenen Amtes die Pflicht zur Amtsführung, zur Wahrnehmung von Amtsgeschäften.<sup>11</sup>

**10** Abweichend von dem im Mai 1949 beschlossenen Wahlgesetz<sup>12</sup> sah das von den Militärregierungen Deutschland für die amerikanische und die britische Zone erlassene Gesetz Nr. 20 v. 2.6.1949<sup>13</sup> zur Wahl von gewissen Angehörigen des öffentlichen Dienstes zum ersten Bundestag in Art. I folgendes vor:

„Wird ein Richter, ein Beamter oder ein Angestellter des öffentlichen Dienstes zum Mitglied des ersten Bundestages gewählt, so scheidet er mit der Annahme der Wahl ohne Weiteres aus dem öffentlichen Dienst aus.“

**11** Ein Wechsel in den Wartestand war nicht vorgesehen, da die Regelung mit dem Ausscheiden aus dem öffentlichen Dienst die kraft Gesetzes erfolgende Entlassung aus dem Beschäftigungsverhältnis anordnete.

**12** Art. II des Gesetzes Nr. 20 nahm von dieser Regelung unter anderem Personen aus, die ein Ehrenamt bekleideten, keine feste Besoldung bezogen, und Hochschullehrer/innen. Art. III dieses Gesetzes ordnete die Nichtanwendung von § 26 des Gesetzes Nr. 15 an.

**13** Für den Bereich der französischen Zone wurde durch die VO Nr. 215<sup>14</sup> eine inhaltsgleiche Regelung erlassen.

## **II. Rechtsstellungsgesetze von 1951 und 1953**

**14** Die Regelungen von 1949 wurden zunächst durch das Gesetz über die Rechtsstellung der in den ersten Deutschen Bundestag gewählten Angehörigen des öffentlichen Dienstes v. 11.5.1951<sup>15</sup> abgelöst.<sup>16</sup> § 1 dieses Gesetzes ließ die in den ersten Deutschen Bundestag

---

<sup>7</sup> RG 15.12.1911 – Rep. III 58/11 - RGZ 79, 1, 7 f.; Fischbach, Deutsches Beamtengesetz und Bundespersonalgesetz, 1951, Anm. II vor § 43 DBG

<sup>8</sup> Brand, Die Reichsbeamtengesetze, 3. Aufl., 1929, Anm. 2 vor § 24 RBG; Nadler/Wittland/Ruppert, Deutsches Beamtengesetz, 1938, Rn. 4 vor § 43 DBG; Fischbach a.a.O. Anm. II vor § 43 DBG; ähnlich Bundesregierung in BT-Drucks. I/1153 S. 5

<sup>9</sup> Brand Anm. 3g vor § 24 RBG; Nadler/Wittland/Ruppert, Fischbach a.a.O.; § 46 Abs. 1 S. 1, 2 DGB

<sup>10</sup> Fischbach a.a.O.

<sup>11</sup> Fischbach Anm. II.1; zur grundsätzlichen Zulässigkeit der Anordnung eines Dienstvorgesetzten zur Übernahme eines anderen Amtes BT-Drucks. I/1153 S. 5

<sup>12</sup> V. Mangoldt Art. 137 GG Anm. 3

<sup>13</sup> WiGBl. 1949, Beilage 5 S. 2

<sup>14</sup> Amtsblatt des französischen Oberkommandos in Deutschland 1948 S. 2031

<sup>15</sup> BGBl. I S. 297

<sup>16</sup> BT-Drucks. I/2106; zur Zustimmung der Alliierten Hohen Kommission v. Mangoldt Art. 137 GG Anm. 3

gewählten Beamten (und Beamtinnen) und Richter (und Richterinnen) – rückwirkend<sup>17</sup> - mit dem Tag der Annahme der Wahl in den Ruhestand treten.

**15** § 2 dieses Gesetzes hatte folgenden Wortlaut:

„Mit der Beendigung der Mitgliedschaft im Bundestag tritt der Beamte oder Richter, wenn er die allgemeinen Voraussetzungen für die Berufung in das Beamtenverhältnis erfüllt, wieder in das frühere Dienstverhältnis ein und hat Anspruch gegen seinen Dienstherrn auf Übertragung eines Amtes derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn mit dem gleichen Endgrundgehalt. Bis zur Übertragung des Amtes erhält er die Dienstbezüge, die ihm bei einem Verbleiben in seinem früheren Amt zugestanden hätten.“

**16** § 1 des Entwurfs der Bundesregierung v. 8.5.1950<sup>18</sup> hatte lediglich vorgesehen, dass ein Beamter bzw. ein Richter mit der Einreichung des Wahlvorschlags aus seinem Amt ausscheiden. Ein Wartestandesverhältnis sollte nach diesen Vorstellungen der Bundesregierung nicht entstehen, da eine solche Regelung die Pflicht fortbestehen lasse, auf Anordnung des Dienstvorgesetzten erneut ein – anderes – Amt zu übernehmen.<sup>19</sup> Eine solche Pflicht vertrage sich nicht mit dem Abgeordnetenmandat.

**17** Solange der Beamte bzw. Richter Wahlbewerber bzw. Abgeordneter seien, sollten nach den Vorstellungen der Bundesregierung v. 8.5.1950 – im Unterschied zum Wartestandsverhältnis - die in dem Dienstverhältnis begründeten Rechte und Pflichten ruhen mit Ausnahme der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und des Verbots der Annahme von Belohnungen oder Geschenken. In § 2 dieses Entwurfs war vorgesehen, dass der Beamte oder Richter nach dem Ausscheiden als Wahlbewerber oder der Beendigung der Mitgliedschaft im Bundestag ein Recht auf Weiterzahlung seiner früheren Dienstbezüge und auf Übertragung eines Amtes derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn mit mindestens demselben Endgrundgehalt haben. Sei eine Wiederverwendung in einem solchen Amt nicht möglich,<sup>20</sup> so könnten Beamte auf Lebenszeit oder auf Zeit oder Richter in den Wartestand versetzt werden.

**18** Die Fraktionen des ersten Deutschen Bundestags entschieden sich abweichend von den Vorstellungen der Bundesregierung im Entwurf v. 8.5.1950 dafür, Abgeordnete im Beamten- bzw. Richterverhältnis in den Ruhestand treten zu lassen, um auf diese Weise die individuelle Amtsstellung in der Verwaltung bzw. im Gericht zu beenden.

**19** Die Regelung von 1951 wurde durch das Gesetz über die Rechtsstellung der in den Deutschen Bundestag gewählten Angehörigen des öffentlichen Dienstes v. 4.8.1953<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> § 7 Abs. des Gesetzes v. 11.5.1951

<sup>18</sup> BT-Drucks. I/1153

<sup>19</sup> BT-Drucks. I/1153 S. 5; vgl. § 55 des Gesetzes Nr. 15 v. 15.3.1949, § 47 Abs. 2 DGB

<sup>20</sup> Als Beispiele führt die Bundesregierung die Ämter von Regierungspräsidenten, Oberbürgermeistern oder Oberlandesgerichtspräsidenten an: BT-Drucks. I/1153 S. 5 f.

<sup>21</sup> BGBl. I S. 777

abgelöst.<sup>22</sup> § 1 dieses Gesetzes ließ die den Deutschen Bundestag gewählten Beamten und Richter mit Dienstbezügen mit dem Tag der Annahme der Wahl in den Ruhestand treten.

**20** § 3 Abs. 1 dieses Gesetzes lautete:

„Mit der Beendigung der Mitgliedschaft im Bundestag ist der Beamte oder Richter (§ 1), wenn er die allgemeinen Voraussetzungen für eine Berufung in das Beamtenverhältnis noch erfüllt, auf seinen Antrag wieder in das frühere Dienstverhältnis zu übernehmen; das ihm zu übertragende Amt muss derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn angehören wie das zuletzt bekleidete Amt und mit mindestens demselben Endgrundgehalt ausgestattet sein.“

**21** Diese Regelung zum Anspruch auf Übernahme in das frühere Dienstverhältnis ist von Fischbach<sup>23</sup> dahin ausgelegt worden, dass es für die Realisierung dieser Übernahme keiner Berufung und Neuernennung in das Dienstverhältnis bedürfe, und in der Sache eine Beurlaubung ohne Dienstbezüge vorliege.

**22** Dieser Auffassung ist zu Recht widersprochen worden, weil § 1 des Rechtsstellungsgesetzes von 1953 ausdrücklich den – kraft Gesetzes erfolgenden – Eintritt in den Ruhestand angeordnet hatte. Dementsprechend musste die Übernahme in das frühere Dienstverhältnis durch eine erneute Berufung in das Beamten- bzw. Richterverhältnis und eine entsprechende Ernennung erfolgen, sofern die allgemeinen in § 7 BBG 1953 geregelten und weitgehend § 7 BBG heutiger Fassung entsprechenden Berufungsvoraussetzungen noch erfüllt waren.<sup>24</sup> Die Übernahme in das frühere Dienstverhältnis durfte danach nur erfolgen, wenn neben der Eigenschaft als Deutsche/r i.S.d. Art. 116 GG (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 BBG 1953) auch die Gewähr geboten wurde, jederzeit für die freiheitlich-demokratische Grundordnung i.S.d. GG einzutreten (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 BBG 1953).

**23** In § 3 Abs. 3 S. 1 Rechtsstellungsgesetz 1953 war vorgesehen, dass der Beamte, die Beamtin bzw. der/die Richter/in im Ruhestand verblieben, wenn er/sie keinen Antrag zur Übernahme in das frühere Dienstverhältnis stellten. In diesem Fall konnte die oberste Dienstbehörde nach § 3 Abs. 3 S. 2 dieses Gesetzes die/den frühere/n Abgeordnete/n wieder in das Dienstverhältnis berufen, wenn sie/er das 55. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten.

**24** Das Rechtsstellungsgesetz von 1953 stellt nach der Begründung des Bundestagsausschusses für Beamtenrecht weder ein Beamtengesetz noch ein Personalgesetz für den öffentlichen Dienst dar, sondern dient der Ausführung von Art. 137 Abs. 1 GG und ergänzt das

---

<sup>22</sup> BT-Drucks. I/4306

<sup>23</sup> Bundesbeamtengesetz, 3. Aufl., 1964, § 57 BBG Anm. II unter Hinweis auf die Gegenauffassung von Plog/Wiedow in der seinerzeit vorliegenden Fassung der Loseblattausgabe, § 57 BBG Anm. II.2.

<sup>24</sup> Ule, Beamtenrecht, 1970, § 57 BBG Rn. 2 unter Bezug auf die gleichlautende Auffassung von Plog/Wiedow in der seinerzeit vorliegenden Fassung der Loseblattausgabe, § 57 BBG Rn. 6

Wahlgesetz.<sup>25</sup> Der Rechtsstand des Ruhestandsbeamten bzw. der Ruhestandsbeamtin vermeidet nach der Ausschussbegründung den vollen Verlust der Rechte aus dem Dienstverhältnis, der es künftig Beamten, Beamtinnen, Richtern und Richterinnen in der Regel nicht mehr ermöglichen würde, ihre Kenntnisse und Erfahrungen dem Bundestage zur Verfügung zu stellen. Nach der Beendigung der Mitgliedschaft im Bundestag müssen der Beamte, die Beamtin, der/die Richter/in nach Auffassung des Ausschusses auf individuellen Antrag wieder in das frühere Dienstverhältnis übernommen werden, wenn er/sie die allgemeinen Voraussetzungen für die Berufung in das Beamtenverhältnis noch erfüllen. Eine Verfehlung den allgemeinen Voraussetzungen liegt lt. Ausschussbegründung vor bei eingetretener Dienstunfähigkeit oder bei Erreichen Altersgrenze.<sup>26</sup> Der Ausschussbegründung ist nicht zu entnehmen, dass die beiden genannten Fallgestaltungen als abschließend verstanden wurden.

- 25** § 2 Abs. 2 Rechtsstellungsgesetz von 1953 hatte – abweichend von den 1951 getroffenen Regelungen vorgesehen, dass der in Ruhestand getretene Beamte bzw. Richter, der/die entsprechende Richter/in Ruhegehalt erhielten, und zwar sowohl für die Zeit der Zugehörigkeit zum Bundestag wie auch für den Fall, dass es nicht zu einer erneuten Berufung in das Dienstverhältnis nach Beendigung der Parlamentsmitgliedschaft kam.

### **III. Dienstrechtliche Regelungen**

#### **1. Bereich des Bundes**

- 26** § 57 BBG v. 14.7.1953<sup>27</sup> hatte für die unmittelbaren und mittelbaren Beamtinnen und Beamten des Bundes folgende Regelung enthalten:

„Der Beamte muß aus seinem Amt ausscheiden, wenn er die Wahl zum Abgeordneten des Bundestages annimmt. Das Nähere wird durch Gesetz bestimmt.“

- 27** Im Entwurf der Bundesregierung<sup>28</sup> war diese Bestimmung nicht enthalten. Sie geht auf die Beschlussempfehlung des Bundestagsausschusses für Beamtenrecht v. 5.5.1953<sup>29</sup> zurück.

- 28** Der Ausschuss hat zu § 57 BBG 1953 folgende allgemeine Begründung<sup>30</sup> abgegeben:

„Bei der Annahme der Wahl zum Bundestage ist das Ausscheiden aus dem Amt, nicht aus dem Dienst vorgesehen (§ 57a)<sup>31</sup>. Damit ist der Unvereinbarkeit von Gesetzgebung und Verwaltung und der Tatsache Rechnung getragen, daß die Arbeit als Mitglied des Bundestages dem Beamten eine Wahrnehmung der Amtspflichten nicht ermöglicht. Die

---

<sup>25</sup> BT-Drucks. I/4370 S. 1

<sup>26</sup> BT-Drucks. I/4370 S. 2

<sup>27</sup> BGBl. I S. 551

<sup>28</sup> BT-Drucks. I/2846

<sup>29</sup> BT-Drucks. I/4246 S. 20

<sup>30</sup> BT-Drucks. I/4246 Nachtrag S. 3

<sup>31</sup> Gemeint ist die Nummerierung in der Beschlussvorlage, der in der endgültigen Fassung § 57 BBG 1953 entspricht.

Folgerungen für das Beamtenverhältnis zu ziehen, ist weiter einem besonderen Gesetz vorbehalten.“

**29** Zur konkreten Fassung des § 57 BBG 1953 hat der Ausschuss unter anderem folgende Begründung<sup>32</sup> gegeben:

„Der § 57a trägt in der Fassung des Ausschusses dem Grundsatz der Trennung der Gewalten und dem Artikel 137 Abs. 1 GG dadurch Rechnung, daß er das Ausscheiden des Beamten aus seinem Amte vorschreibt, wenn er die Wahl zum Abgeordneten des Bundestages annimmt. Die Notwendigkeit des Ausscheidens aus dem Amt bereits bei der Annahme der Aufstellung als Bewerber für die Wahl zum Abgeordneten erschien dem Ausschuss zu weitgehend, weil damit der Eintritt in den Bundestag noch nicht gegeben ist.“

**30** § 77 Abs. 2 BBG 1953 hatte für Ruhestandsbeamtinnen und -beamte eine tatbestandlich näher eingegrenzte disziplinarische Verantwortlichkeit vorgesehen, die mangels gegenteiliger Regelung auch Abgeordnete des Bundestags erfasst hatte. Ein Dienstvergehen konnte danach insbesondere begangen werden, wenn sich der Ruhestandsbeamte bzw. die Ruhestandsbeamtin gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung betätigten. Die entsprechende Verantwortlichkeit konnte nur aufgrund der in Art. 46 Abs. 1 GG gewährleisteten Indemnität von Abgeordneten entfallen, sachlich beschränkt auf Abstimmungen im Bundestag und Äußerungen im Bundestag oder einem seiner Ausschüsse, Verleumdungen und Beleidigung ausgenommen.

**31** § 189 Abs. 1 BBG 1953 ließ die Bestimmungen des BBG für die Bundesrichter/innen bis zum Inkrafttreten eines Bundesrichtergesetzes entsprechend gelten.

## **2. Bereich der Länder**

**32** Für die Beamtinnen und Beamten im Bereich der Länder galt ab 1957 die Rahmenvorschrift des § 33 BRRG.<sup>33</sup> Dessen Abs. 1 hatte folgenden Wortlaut:

„Durch Gesetz kann bestimmt werden, daß ein Beamter in den Ruhestand tritt, wenn er die Wahl zum Mitglied der Volksvertretung seines Landes oder einer Vertretungskörperschaft seines Dienstherrn annimmt. Für diesen Fall ist zu bestimmen, daß der Ruhestandsbeamte nach näherer gesetzlicher Regelung auf seinen Antrag nach Beendigung seiner Mitgliedschaft in der Volksvertretung oder Vertretungskörperschaft unter den Voraussetzungen des § 29 Abs. 2 erneut in das Beamtenverhältnis zu berufen ist, wenn er die allgemeinen Voraussetzungen hierfür noch erfüllt; ferner kann bestimmt werden, daß der Ruhestandsbeamte unter den Voraussetzungen des § 29 Abs. 2<sup>34</sup> auch ohne seine

---

<sup>32</sup> BT-Drucks. I/4246 Nachtrag S. 9

<sup>33</sup> V. 1.7.1957 – BGBl. I S. 667

<sup>34</sup> Diese Bestimmung hatte 1957 folgenden Wortlaut: „Durch Gesetz kann bestimmt werden, daß der wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzte Beamte nach Wiederherstellung seiner Dienstfähigkeit erneut in das Beamtenverhältnis berufen werden kann, wenn er mindestens seinen früheren allgemeinen Rechtsstand wieder erhält und ihm im Dienstbereich seines früheren Dienstherrn ein Amt seiner früheren oder einer gleichwertigen Laufbahn mit mindestens demselben Endgrundgehalt übertragen werden soll.“

Zustimmung erneut in das Beamtenverhältnis berufen werden kann und daß er seine Rechte als Ruhestandsbeamter verliert, falls er die Berufung ablehnt.“

**33** § 33 Abs. 1 BRRG diene der Ausgestaltung der dienstrechtlichen Folgen für diejenigen Fälle, in denen Beamtinnen oder Beamte im Bereich der Länder zu Abgeordneten einer Volksvertretung oder einer – kommunalen – Vertretungskörperschaft gewählt werden.<sup>35</sup> Abweichend vom Entwurf der Bundesregierung für das BRRG entschied sich der Gesetzgeber dafür, den Ländern nur den kraft Gesetzes erfolgenden Eintritt in den Ruhestand als Gestaltungsmöglichkeit anzubieten.<sup>36</sup> Die im Entwurf vorgesehene Alternative einer landesgesetzlichen Regelung zum Ausscheiden eines die Wahl zum Abgeordneten annehmenden Beamten bzw. einer entsprechenden Beamtin aus dem Amt<sup>37</sup> wurde auf Vorschlag des Ausschusses für Beamtenrecht nicht übernommen.<sup>38</sup>

**34** § 134 Abs. 1 BRRG 1957 ließ die Bestimmungen des BRRG für Richter/innen im Landesdienst bis zum Inkrafttreten eines Richtergesetzes des Bundes entsprechend gelten.

### **3. Richterrechtliche Regelungen**

**35** Für die Richter/innen im Bundes- und Landesdienst gilt seit dem 1.7.1962 § 36 Abs. 2 DRiG<sup>39</sup>. Die Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

„Nimmt ein Richter die Wahl in den Deutschen Bundestag oder in die gesetzgebende Körperschaft eines Landes an oder wird ein Richter mit seiner Zustimmung zum Mitglied der Bundesregierung oder der Regierung eines Landes ernannt, so enden das Recht und die Pflicht zur Wahrnehmung des Richteramts ohne gerichtliche Entscheidung nach näherer Bestimmung der Gesetze.“

**36** § 36 Abs. 2 DRiG beschränkt sich auf die Anordnung des Ausscheidens aus dem Richteramt, der Funktion des Richters bzw. der Richterin.<sup>40</sup> Die dienstrechtlichen Folgen, d. h. die weiteren Rechte der aus dem Richteramt aufgrund der Abgeordnetenstellung ausgeschiedenen Person bestimmen sich nach der Entwurfsbegründung der Bundesregierung nach den allgemeinen Vorschriften, zu denen unter anderem das Rechtsstellungsgesetz von 1953 gerechnet wurde.<sup>41</sup>

**37** Da ein/e Richter/in das mit dem Richteramt unvereinbare Parlamentsmandat aus eigenem Entschluss übernimmt, bedarf es lt. Entwurfsbegründung der Bundesregierung keiner

---

<sup>35</sup> BT-Drucks. II/1549 S. 43

<sup>36</sup> Ule § 33 BRRG Rn. 2; BT-Drucks. II/3363 S. 5

<sup>37</sup> BT-Drucks. II/1549 S. 8, 43

<sup>38</sup> BT-Drucks. II/3363 S. 5

<sup>39</sup> V. 8.9.1961 – BGBl. I S. 1665, neu bekannt gemacht am 19.4.1972 – BGBl. I S. 713, zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes zur Modernisierung des notariellen Berufsrechts und zur Änderung weiterer Vorschriften v. 25.6.2021 – BGBl. I S. 2154

<sup>40</sup> BT-Drucks. III/516 S. 43

<sup>41</sup> BT-Drucks. III/516 S. 43

richterlichen Entscheidung über das Ende der Amtsführung der Richterin bzw. des Richters.<sup>42</sup> Dem ist im Hinblick auf Art. 97 Abs. 2 S. 1 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 GG zu folgen. Den Verlust des Richteramtes können der/die Richter/in durch ihre eigene Entscheidung zur Nichtannahme der Wahl vermeiden. Daher erfolgt der durch § 36 Abs. 2 DRiG eintretende Verlust aufgrund gesetzlicher Regelung und aufgrund freiwilliger Entscheidung für die Annahme des Parlamentsmandates.

- 38** § 36 Abs. 2 DRiG regelt nach der Auffassung des BGH<sup>43</sup> nur, dass mit der Annahme der Wahl in den Bundestag oder in eine gesetzgebende Körperschaft eines Landes das Recht und die Pflicht zu Wahrnehmung des übertragenen Richteramtes enden mit der Folge, dass die entsprechenden Dienstgeschäfte nicht mehr wahrgenommen werden können, und der Vertretungsfall eintritt.<sup>44</sup> Zum weiteren Status des Richters bzw. der Richterin, zu deren sonstiger Rechtsstellung, zum Ruhen oder zur Beendigung des Richterverhältnisses trifft § 36 Abs. 2 DRiG keine Aussage. Sie muss anderen gesetzlichen Bestimmungen - außerhalb des DRiG - entnommen werden.<sup>45</sup>

#### **4. Dienstrechtliche Schlussfolgerungen**

- 39** § 36 Abs. 2 DRiG beschränkt sich auf die Anordnung des Ausscheidens aus dem übertragenen Richteramt, ohne festzulegen, ob und welche dienstrechtlichen Beziehungen aufgrund der Annahme der Wahl in den Deutschen Bundestag ggf. fortbestehen bzw. modifiziert werden. Dies entspricht der in § 57 BBG 1953 getroffenen Regelung.
- 40** § 36 Abs. 2 DRiG und § 57 BBG 1953 wollen sicherstellen, dass nach der Annahme der Wahl in den Bundestag keine richterlichen Aufgaben bzw. keine im Beamtenverhältnis übertragenen Aufgaben mehr wahrgenommen werden. Die Regelungen konzentrieren sich auf die Amtsebene und beschränken auf der dienstrechtlichen Ebene lediglich das aus dem Richter- bzw. Beamtenverhältnis erwachsende Recht zur Führung des übertragenen Amtes. Beide Vorschriften schließen zur Gewährleistung der Gewaltenteilung eine Vermischung von Funktionen und Verantwortlichkeiten bei der Ausübung von Staatsgewalt hinsichtlich jeder der drei Varianten aus. Es kann jeweils nur eine Funktion wahrgenommen werden, im Falle der Annahme der Wahl in den Bundestag nur die Funktion im Parlament.
- 41** Die im jeweiligen Beamten- bzw. Richter Verhältnis aufgrund der Annahme der Wahl zum Bundestag über den Amtsverlust hinaus eintretenden Folgen werden im Dienstrecht nicht geregelt, sondern gehören den Vorschriften des nach Art. 38 Abs. 3 GG vom Bund zu erlassenden Wahlrechts an und beruhen zudem auf der Ermächtigung des Art. 137 Abs. 1

---

<sup>42</sup> BT-Drucks. III/516 S. 44

<sup>43</sup> BGH 7.5.2009 – RiZ(R) 4/08 – juris Rn. 23

<sup>44</sup> Silberkuhl in Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht (GKÖD), hrsg. v. Franke u. Weiß, Loseblatt, § 36 DRiG, Lfg. 3/21, Rn. 5

<sup>45</sup> Silberkuhl in GKÖD § 36 DRiG Rn. 5

GG, die Wählbarkeit von Angehörigen des öffentlichen Dienstes im Bereich des Bundes, in den Ländern oder Gemeinden gesetzlich zu beschränken.<sup>46</sup> Es ist zwischen dem aufgrund der Annahme der Wahl in den Bundestag im öffentlich-rechtlichen Organverhältnis eintretenden Folgen einerseits und dem Schicksal der individualrechtlichen Rechtsbeziehungen andererseits zu unterscheiden.

- 42** Die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes für die von ihm in Gestalt der Rechtsstellungsgesetze von 1951, 1953 getroffenen Regelungen ergibt sich somit einerseits aus Art. 137 Abs. 1 GG, andererseits aus Art. 38 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 GG.<sup>47</sup> Das BVerfG nimmt zudem eine Gesetzgebungskompetenz aufgrund von Art. 48 Abs. 3 S. 3 GG an, da es die in den Rechtsstellungsgesetzen getroffenen Regelungen zu den Vorschriften rechnet, die den Status der Abgeordneten regeln.<sup>48</sup>

#### **IV. Beanstandung durch das Diätenurteil des BVerfG von 1975<sup>49</sup>**

- 43** Der für die Dauer ihrer Parlamentszugehörigkeit vorgesehene Bezug von Ruhegehalt der aus ihrem Dienstverhältnis ausgeschiedenen Abgeordneten ist vom BVerfG im Diätenurteil v. 5.11.1975 als ein mit dem Mandat verbundenes und mit dem allgemeinen Gleichheitssatz unvereinbares Privileg eingestuft worden.<sup>50</sup>

- 44** Die dem hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums gemäße Regelung ist nach Auffassung des BVerfG, dass der Beamte und Beamtinnen, die Mitglieder des Parlaments werden und nicht mehr im öffentlichen Dienst tätig sind, für die Dauer dieser Mitgliedschaft ohne Bezüge beurlaubt werden, oder dass für diese Zeit das Ruhen ihrer Rechte und Pflichten aus dem Beamtenverhältnis angeordnet wird.<sup>51</sup> Der Ruhestand mit Ruhegehalt ist nach Auffassung des BVerfG an das Erreichen der Dienstaltersgrenze oder an die Dienstunfähigkeit geknüpft. Es gebe für dienstfähige Beamtinnen und Beamte bis zur Dienstaltersgrenze keinerlei Bezüge, weder volles Gehalt noch Ruhegehalt, solange sie ihre geschuldete Leistung, aus welchen Gründen auch immer, nicht erbringen. Die gleichwohl vorgesehene Gewährung von Ruhegehalt an Abgeordnete, die in ihrem Beamtenverhältnis mit dem Erwerb der Mitgliedschaft im Parlament in den Ruhestand getreten sind, ist nach Auffassung des BVerfG nicht mit dem formalisierten Gleichheitssatz vereinbar, der sich auch im Abgeordnetenrecht durchgesetzt habe. Damit nimmt das BVerfG, ohne es ausdrücklich anzugeben, wohl auf Art. 3 Abs. 1 GG Bezug.<sup>52</sup>

---

<sup>46</sup> BT-Drucks. I/4370 S. 1

<sup>47</sup> Magiera in Sachs, GG, 9. Aufl., 2021, Art. 38 GG Rn. 121; v. Mangoldt, GG, 1953, Art. 38 GG Anm. 5

<sup>48</sup> BVerfG 6.11.1975 - 2 BvR 193/74 - BVerfGE 40, 296, 321

<sup>49</sup> 5.11.1975 - 2 BvR 193/74 - BVerfGE 40, 296

<sup>50</sup> BVerfGE 40, 296, 321

<sup>51</sup> BVerfGE 40, 296, 322

<sup>52</sup> Vgl. Minderheitsvotum Seuffert BVerfGE 40, 296/330, 333

**45** Das Diätenurteil ist zum saarländischen Landesrecht ergangen, erfasst jedoch auch die mit ihm inhaltlich übereinstimmenden Regelungen im Rechtsstellungsgesetz von 1953. Es bedurfte daher einer gesetzgeberischen Anpassung, um die Vereinbarkeit der in diesem Gesetz enthaltenen Regelungen mit den vom BVerfG entwickelten bundesverfassungsrechtlichen Anforderungen zu gewährleisten.

## **V. Konstruktion des AbgG**

**46** Das Diätenurteil des BVerfG von 1975 hat zum Erlass der heute in den §§ 5-10 AbgG enthaltenen Bestimmungen geführt, mit denen die Rechtsstellung der in den Bundestag gewählten Angehörigen des öffentlichen Dienstes neu geregelt wurde. § 5 Abs. 1 S. 1 AbgG lautet:

„Die Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis eines in den Bundestag gewählten Beamten mit Dienstbezügen ruhen vom Tage der Feststellung des Bundeswahlausschusses (§ 42 Abs. 2 Satz 1 des Bundeswahlgesetzes) oder der Annahme des Mandats für die Dauer der Mitgliedschaft mit Ausnahme der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und des Verbots der Annahme von Belohnungen und Geschenken.“

**47** § 8 Abs. 1 AbgG lässt die §§ 5-7 AbgG, d. h. insbesondere § 5 Abs. 1 S. 1 AbgG unter anderem für Richter/innen entsprechend gelten. Gemeint sind die Berufsrichter/innen<sup>53</sup> i.S.d. § 2 DRiG, da nur sie den Beamten und Beamtinnen mit Dienstbezügen vergleichbar sind, und § 5 Abs. 1 S. 1 AbgG nur Beamtinnen und Beamten mit Dienstbezügen erfasst. Dementsprechend ruhen für einen Berufsrichter bzw. eine Berufsrichterin die Rechte und Pflichten aus einem Richterverhältnis ab dem Tag, an dem die Wahl in den Bundestag von einem/r Richter/in angenommen worden ist. Ausgenommen vom Ruhens sind die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und damit wohl auch die sich aus § 43 DRiG ergebende Pflicht zur Wahrung des Beratungsgeheimnisses, zumal diese Pflicht ohnehin nicht an den Fortbestand des Richterdienstverhältnisses gebunden ist.<sup>54</sup> Ausgenommen von der Ruhensanordnung ist ferner das Verbot der Annahme von Belohnungen oder Geschenken. Daraus lässt sich im Umkehrschluss folgern, dass sonstige Pflichten eines Richters bzw. einer Richterin aus ihrem Richterdienstverhältnis ab dem Zeitpunkt der Annahme der Wahl zum Mitglied des Bundestages kraft Gesetzes als Folge der individuellen Annahmeerklärung ruhen.

**48** Der Verlust des vor der Annahme der Wahl zuletzt übertragenen Richteramtes tritt unabhängig von § 5 Abs. 1 S. 1 AbgG i.V.m. § 8 Abs. 1 AbgG bereits aufgrund von § 36 Abs. 2 DRiG ein. § 5 Abs. 1 S. 1 AbgG hat insoweit lediglich zur Folge, dass für die Dauer des dort angeordneten Ruhens der Rechte aus dem Richterverhältnis kein Anspruch auf

<sup>53</sup> Leppek in Austermann/Schmahl § 8 AbgG Rn. 5; Braun/Jantsch/Klante § 8 AbgG Rn. 3 f.

<sup>54</sup> Vgl. Krausnick in Brinktrine/Schollendorf, BeckOK Beamtenrecht Bund, Stand 1.10.2021, § 40 BBG Rn. 8; Zängl in GKÖD § 40 BBG 2009 Rn. 10

Übertragung eines Richteramtes besteht. Insoweit ergänzt § 5 Abs. 1 S. 1 AbgG i.V.m. § 8 Abs. 1 AbgG die in § 36 Abs. 2 DRiG getroffene Regelung und tritt zu ihr hinzu.<sup>55</sup>

- 49** Das AbgG entscheidet sich gegen die Lösung des Wahlgesetzes von 1949, das als Folge der Annahme der Wahl einen Wechsel in den Wartestand ohne Anspruch auf Wartegeld vorgesehen hatte. Diese Entscheidung ist deshalb nachvollziehbar, weil das Institut von Beamtinnen und Beamten im Wartestand mit Erlass des BBG 1953 und des BRRG 1957 bundesweit aufgegeben worden ist, und ein entsprechender Status dienstrechtlich nicht mehr möglich ist.
- 50** Das AbgG verzichtet auf die Entwicklung eines Ruhestandsverhältnisses, in dem der Anspruch auf Ruhegehalt für die Dauer der Parlamentszugehörigkeit ruht. Die Beibehaltung der 1953 gefundenen Lösung war ausgeschlossen, weil das BVerfG den mit einem Übertritt in den Ruhestand verbundenen Anspruch auf Ruhegehalt als unvereinbar mit Art. 3 Abs. 1 GG erklärt hatte.<sup>56</sup>
- 51** Das AbgG entscheidet sich - insoweit übereinstimmend mit den früheren Regelungen und abweichend von den Bestimmungen der von den Militärregierungen erlassenen Bestimmungen - gegen eine Beendigung des Dienstverhältnisses, sei es als Voraussetzung einer zum Mandatserwerb führenden Annahme der Wahl, sei es als eine kraft Gesetzes eintretende Rechtsfolge der Annahme des Mandats. Insbesondere vermeidet das AbgG die Entlassung aus dem Dienstverhältnis als Folge einer Annahme der Wahl. Zu einer mit Mandatserwerb zusammenhängenden Entlassung aus dem Beamten- oder Richterverhältnis kann es nur unter den Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 S. 2 AbgG kommen, d. h. für den Fall, dass der/die Betroffene eine vom Dienstherrn zulässigerweise verfügten Rückführung in das Dienstverhältnis ablehnen oder einer solchen Rückführung nicht Folge leisten. Die Annahme der Wahl in den Bundestag kann dagegen für sich genommen nicht zu einer Beendigung des Beamten- bzw. Richterverhältnisses führen.
- 52** Als Gründe einer Beendigung des Beamtenverhältnisses lässt § 21 BeamtStG lediglich die Entlassung, den Verlust der Beamtenrechte, die Entfernung aus dem Dienstverhältnis nach den Disziplinargesetzen oder den Eintritt bzw. die Versetzung in den Ruhestand zu. § 21 BeamtStG gilt nach § 71 DRiG entsprechend für Richter/innen im Landesdienst.<sup>57</sup>
- 53** § 5 Abs. 1 S. 1 AbgG verwirklicht nach der Darstellung in den Materialien des Sonderausschusses 2 des Deutschen Bundestags zum Fraktionsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages<sup>58</sup> eine klare Trennung von Amt und Mandat und entscheidet sich deshalb für das Ruhen der Rechte und

---

<sup>55</sup> Silberkuhl in GKÖD § 36 DRiG Rn. 5

<sup>56</sup> BT-Drucks. 7/5903 S. 4

<sup>57</sup> Silberkuhl in GKÖD § 71 DRiG, Lfg. 7/10, Rn. 23

<sup>58</sup> BT-Drucks. 7/5531 S. 15

Pflichten im jeweiligen Dienstverhältnis. Eine Beurlaubung ohne Bezüge verwirft der Ausschuss mit dem Argument, sie werde dem Status der Abgeordneten nicht gerecht. Zur Begründung dieser Annahme verweist der Ausschuss darauf, dass bei einer Beurlaubung unter anderem die Pflicht des Beamten bzw. der Beamtin zur Mäßigung und Zurückhaltung bei politischer Betätigung erhalten bliebe einschließlich der disziplinarischen Ahndungsmöglichkeiten.

- 54** Nach der Darstellung der vom Sonderausschuss 2 des Deutschen Bundestags vorgelegten Materialien sollen insbesondere die Pflicht zur Unparteilichkeit, die politische Treuepflicht, die Pflicht zur Mäßigung und Zurückhaltung bei politischer Betätigung und die Pflicht zur Einholung einer Genehmigung für eine Nebentätigkeit ruhen.<sup>59</sup> Ferner führen diese Materialien aus, der Beamte bzw. die Beamtin unterlägen während des Ruhens der Rechte und Pflichten aus dem Beamtenverhältnis nur beschränkt der Disziplinargewalt.<sup>60</sup>
- 55** Die Materialien des Sonderausschusses 2 des Deutschen Bundestags gehen aufgrund des weitgehenden, aber eben nicht vollständig angeordneten Ruhens der Rechte und Pflichten aus dem Beamtenverhältnis vom grundsätzlichen Fortbestand der disziplinarischen Verantwortlichkeit der in einem ruhenden Beamtenverhältnis stehenden Person aus.<sup>61</sup> Die disziplinarische Verantwortlichkeit soll grundsätzlich insoweit entfallen, wie die im Dienstverhältnis bestehenden Pflichten ruhen.<sup>62</sup>
- 56** Die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers für die in den §§ 5 ff. AbgG auch mit Bezug auf die im Bereich der Länder angestellten Beamtinnen, Beamten, Richter/innen ergibt sich nach Auffassung des BVerfG aus der in Art. 48 Abs. 3 S. 3 GG vorgesehenen Kompetenz, den Status der in den Bundestag gewählten Abgeordneten bundesgesetzlich zu regeln.<sup>63</sup> Daneben tritt die durch Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG begründete Kompetenz des Bundes zur Regelung des Wahlrechts.<sup>64</sup>
- 57** Die materiellrechtliche Zulässigkeit der mit den §§ 5 ff. AbgG einhergehenden Beschränkungen der Wählbarkeit von Beamtinnen, Beamten, Richterinnen und Richtern ergibt sich aus Art. 137 Abs. 1 GG.<sup>65</sup>

---

<sup>59</sup> BT-Drucks. 7/5531 S. 15; zust. Leppke in Austermann/Schmahl, Abgeordnetengesetz, 2016, § 5 AbgG Rn. 15; Braun/Jantsch/Klante, Abgeordnetengesetz, 2002, § 5 AbgG Rn. 8; Zängl in GKÖD § 40 BBG 2009 Rn. 11

<sup>60</sup> BT-Drucks. 7/5531 S. 15

<sup>61</sup> Zust. Zängl in GKÖD § 40 BBG 2009 Rn. 11

<sup>62</sup> Leppke in Austermann/Schmahl, § 5 AbgG Rn. 16, dort zugleich die disziplinarische Verantwortlichkeit für nachwirkende Pflichten bejahend und insoweit Bezug nehmend auf BVerwG 23.4.1985 – 2 WD 42.84 – juris.

<sup>63</sup> BVerfG 6.11.1975 – 2 BvR 193/74 – BVerfGE 40, 296, 321; ebenso BT-Drucks. 7/5525 S. 1

<sup>64</sup> Magiera in Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl., 2021, Art. 38 GG Rn. 121; v. Mangoldt Art. 38 GG Anm. 5

<sup>65</sup> Leppke in Austermann/Schmahl § 5 AbgG Rn. 29; Braun/Jantsch/Klante § 5 AbgG Rn. 1; BT-Drucks. I/4370 S. 1

## **VI. Ruhen der Rechte und Pflichten im Dienstverhältnis**

### **1. Beamtenrechtliche Bestimmungen**

- 58** Das allgemeine Beamtenrecht kennt die Figur eines ruhenden Beamtenverhältnisses nur für den Fall, dass eine Beamtin bzw. ein Beamter in einem bereits bestehenden Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zusätzlich in ein Beamtenverhältnis auf Probe zur Wahrnehmung eines Amtes mit leitender Funktion berufen wird. § 24 Abs. 2 S. 2 BBG lässt für einen solchen Fall die Rechte und Pflichten aus dem zuletzt im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit übertragenen Amt mit Ausnahme der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und des Verbots der Annahme von Belohnungen, Geschenken und sonstigen Vorteilen ruhen.
- 59** Vergleichbares war in § 12a Abs. 2 S. 2 BRRG in seiner bis zum 31.3.2009 geltenden Fassung für den Bereich der Länder vorgesehen, dort auch mit Bezug auf das Ruhen der Rechte und Pflichten aus dem zuletzt im Richterverhältnis auf Lebenszeit übertragenen Amt. § 12b Abs. 4 S. 1 BRRG in der bis zum 31.3.2009 geltenden Fassung hatte § 12a Abs. 2 BRRG a.F. für entsprechend anwendbar erklärt, wenn zur Wahrnehmung eines Amtes in leitender Funktion ein Beamtenverhältnis auf Zeit neben einem bereits bestehenden Beamten- oder Richterverhältnis auf Lebenszeit begründet wurde.
- 60** Diese Regelungen führt das BeamtStG nicht fort, sondern stellt in § 4 Abs. 2 lit. b, Abs. 3 lit. b BeamtStG lediglich klar, dass die Übertragung von Ämtern in leitender Funktion in einem Beamtenverhältnis auf Probe oder auf Zeit erfolgen kann. Nähere Regelungen zum Status entsprechender Beamtinnen und Beamten enthält das BeamtStG nicht mit Ausnahme des nicht einschlägigen § 22 Abs. 5 BeamtStG.

### **2. Richterrechtliche Bestimmungen**

- 61** Im Richterrecht ist die Figur des ruhenden Beamtenverhältnisses seit 1962 für diejenigen Fälle vorgesehen, in denen ein Beamter bzw. eine Beamtin auf Lebenszeit oder auf Zeit zur Richterin bzw. zum Richter kraft Auftrags ernannt werden soll, um später als Richter/in auf Lebenszeit verwendet zu werden. § 15 Abs. 1 S. 3 DRiG lässt für die Dauer des Richterverhältnisses kraft Auftrags die Rechte und Pflichten aus dem Beamtenverhältnis mit Ausnahme der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und des Verbots der Annahme von Geschenken ruhen. Vom Ruhen ausgenommen ist jedoch nach § 15 Abs. 1 S. 2 DRiG der Anspruch auf Besoldung und Versorgung. Der Inhalt dieses Anspruchs bestimmt sich nach dem im Beamtenverhältnis übertragenen Amt. Dieses Amt behalten der Beamte bzw. die Beamtin ungeachtet ihrer Berufung in das Richterverhältnis kraft Auftrags nach § 15 Abs. 1 S. 1 DRiG.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> Staats § 36 DRiG Rn. 1; Schmidt-Räntsch, Deutsches Richterrecht, 6. Aufl., 2009, § 15 DRiG Rn. 3

- 62** Für den Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit lässt § 18 S. 1 VwGO seit dem 24.10.2015 die Berufung von Beamtinnen und Beamten auf Lebenszeit mit der Befähigung zum Richteramt in ein Richterverhältnis auf Zeit zu. § 18 S. 2 VwGO ordnet insoweit die entsprechende Geltung von § 15 Abs. 1 S. 1, 3, Abs. 2 DRiG an. Auch hier stehen die Betroffenen in einem Doppelstatus, bei dem die Rechte und Pflichten aus dem Beamtenverhältnis in einem § 15 Abs. 1 S. 3 DRiG entsprechenden Umfang ruhen.
- 63** Die Entwurfsbegründung der Bundesregierung v. 9.7.1958 zu der heute in § 15 Abs. 1 DRiG enthaltenen Bestimmung versteht sie dahin, dass der Beamtenstatus in Fällen der genannten Art nicht unverändert beibehalten werden könne, da die Gewaltenteilung es verbiete, dass Angehörige der vollziehenden Gewalt Recht sprechen. Das Ruhen des Beamtenverhältnisses trägt diesen Anforderungen nach Auffassung der Bundesregierung Rechnung, weil nur der Beamtenstatus als solcher erhalten bleibe, während die Rechte und Pflichten aus diesem Status ruhen.<sup>67</sup>
- 64** Nach Auffassung der Entwurfsbegründung der Bundesregierung zu § 4 Abs. 1 DRiG verbietet die Gewaltenteilung nur die doppelte Tätigkeit in mehreren Staatsgewalten, nicht aber den doppelten Status.<sup>68</sup> Wird ein Dienstverhältnis zum Ruhen gebracht, schließt dies die doppelte Tätigkeit aus, da die Tätigkeit im ruhenden Dienstverhältnis weder beansprucht werden kann, noch erbracht werden muss oder darf. Im ruhenden Dienstverhältnis besteht insbesondere kein Recht zur Amtsführung.<sup>69</sup>
- 65** Die in § 15 Abs. 1 S. 3 DRiG angeordnete Fortgeltung der aufgrund des Beamtenverhältnisses bestehenden Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und des Verbots der Geschenkannahme begründet die Entwurfsbegründung der Bundesregierung damit, diese Pflichten würden auch nach einer Beendigung des Beamtenverhältnisses fortbestehen.<sup>70</sup>

### **3. Verlust des Richteramtes**

- 66** § 5 Abs. 1 AbgG hat die für Richterverhältnisse kraft Auftrags geltende Lösung nicht übernommen und gewährleistet keine Beibehaltung des Amtes, das im ruhend gestellten Dienstverhältnis zuletzt übertragen worden ist. § 5 Abs. 1 S. 1 AbgG geht stattdessen davon aus, dass der/die Abgeordnete aus dem zuletzt übertragenen Amt ausscheidet.<sup>71</sup> Das ist im Hinblick auf § 36 Abs. 2 DRiG bzw. § 40 Abs. 1 S. 1 BBG, der Nachfolgeregelung zu § 57 BBG 1953, folgerichtig. Diese dienstrechtlichen Bestimmungen setzen gerade das Ausscheiden aus dem letzten im Dienstverhältnis übertragenen Amt voraus, wenn die Wahl

---

<sup>67</sup> BT-Drucks. III/516 S. 37

<sup>68</sup> BT-Drucks. III/516 S. 33; zust. Staats, Deutsches Richtergesetz, 2012, § 36 DRiG Rn. 1; Schmidt-Räntsch § 15 DRiG Rn. 2

<sup>69</sup> Schmidt-Räntsch § 15 DRiG Rn. 2

<sup>70</sup> BT-Drucks. III/516 S. 37; zust. Staats § 36 DRiG Rn. 1

<sup>71</sup> BT-Drucks. 7/5909 S. 10

in den Bundestag angenommen und damit die Mitgliedschaft im Bundestag erworben wird.<sup>72</sup>

- 67** Für die Rechtsstellung eines Richters bzw. einer Richterin auf Lebenszeit ist bei der Anwendung von § 36 Abs. 2 DRiG derselbe Amtsbegriff zugrunde zu legen, wie er in § 27 Abs. 1 DRiG verwendet wird. Danach muss einem solchen Richter bzw. einer solchen Richterin ein Richteramt bei einem bestimmten Gericht übertragen werden. Der Begriff des Amtes meint zugleich und als Ganzes die Rechtsstellung und den Aufgabenkreis.<sup>73</sup> Das nach § 27 Abs. 1 DRiG übertragene Amt gehört jedenfalls im Richterdienstrecht zum Bereich des den individuellen Status des Richters bzw. der Richterin bestimmenden Status.<sup>74</sup> Das statusrechtliche Amt eines Richters bzw. einer Richterin auf Lebenszeit ergibt sich damit – abweichend vom Beamtenrecht – nicht nur aus der in der Ernennungsurkunde angegebenen Amtsbezeichnung, sondern auch aus der formfreien<sup>75</sup> Übertragung des abstrakt-funktionellen Amtes.<sup>76</sup> Die Übertragung eines bestimmten Richteramtes muss zusätzlich zur Ernennung auf Lebenszeit erfolgen.<sup>77</sup>
- 68** § 5 Abs. 1 S. 1 AbgG hat zur Folge, dass der in einem ruhenden Richter Verhältnis stehende Richter bzw. die entsprechende Richterin keinen Anspruch auf die Übertragung eines Richteramtes bei einem vom Dienstherrn zu bestimmenden Gericht haben.<sup>78</sup>
- 69** § 5 Abs. 1 S. 1 AbgG hat i.V.m. § 8 Abs. 1 AbgG zur Folge, dass der/die Richter/in mit Annahme der Wahl in den Bundestag auch das abstrakte Statusamt verlieren.<sup>79</sup> Für Beamtinnen und Beamte wird dies zu Recht ebenfalls angenommen.<sup>80</sup>
- 70** Diese Auslegung lässt sich insbesondere darauf stützen, dass § 5 Abs. 1 S. 3 AbgG das Recht der in den Bundestag gewählten Person begründet, die – letzte – Amts- bzw. Dienstbezeichnung mit dem Zusatz „außer Dienst (a. D.)“ zu führen. Diese Regelung stellt die im ruhenden Beamten- bzw. Richter Verhältnis stehenden Personen denjenigen gleich, die aufgrund einer Versetzung in den Ruhestand bzw. aufgrund eines Übertritts in den Ruhestand das Recht zur Führung der früheren Amtsbezeichnung verloren haben. Damit wird klargestellt, dass Abgeordnete im Hinblick auf das lediglich zum Ruhen gebrachte

---

<sup>72</sup> Vgl. Zängl in GKÖD § 40 BBG 2009 Rn. 10

<sup>73</sup> Fürst in GKÖD § 27 DRiG, 52. Lfg. 1/83, Rn. 3

<sup>74</sup> Vgl. zur entsprechenden Einstufung der Übertragung eines weiteren Richteramtes aufgrund von § 27 Abs. 2 DRiG VG Arnsberg 11.2.2008 – 2 L 31/08 – juris Rn. 24; 25.9.2008 – 2 K 85/08 – juris Rn. 48, 65

<sup>75</sup> Fürst in GKÖD § 27 DRiG Rn. 6; Staats § 27 DRiG Rn. 2; Schmidt-Räntsch § 27 DRiG Rn. 23

<sup>76</sup> Fürst in GKÖD § 27 DRiG Rn. 3; zur Einordnung der Übertragung eines Richteramtes an einem bestimmten Gericht als Übertragung eines abstrakt-funktionellen Amtes Schmidt-Räntsch § 27 DRiG Rn. 6; VG Arnsberg 11.2.2008 – 2 L 31/08 – juris Rn. 20

<sup>77</sup> Schmidt-Räntsch § 27 DRiG Rn. 9

<sup>78</sup> Zu diesem – außerhalb des Geltungsbereichs von § 5 AbgG – grundsätzlich bestehenden Anspruch Fürst in GKÖD § 27 DRiG Rn. 5; vgl. Schmidt-Räntsch § 27 DRiG Rn. 9

<sup>79</sup> Davon ausgehend Braun/Jantsch/Klante § 6 AbgG Rn. 5; Leppek in Austermann/Schmahl § 5 AbgG Rn. 10

<sup>80</sup> Zängl in GKÖD § 40 BBG 2009, Lfg. 8/10, Rn. 11; Lemhöfer in Plog/Wiedow, Bundesbeamtengesetz – Kommentar, § 40 BBG 2009, Lfg. 359 – 1.9.2015, Rn. 11

Dienstverhältnis nicht den Eindruck erwecken können, sie seien weiterhin in der Exekutive bzw. in einem Gericht tätig.<sup>81</sup> § 5 Abs. 1 S. 3 AbgG stellt Abgeordnete hinsichtlich des Rechts zur Führung der Amtsbezeichnung des zuletzt übertragenen Amtes denjenigen gleich, die sich in einem Ruhestandsverhältnis befinden und deren Berechtigung zur Art der Führung der Führung der früheren Amtsbezeichnung in § 86 Abs. 3 BBG bzw. im entsprechenden Landesrecht wie z. B. § 85 Abs. 2 SächsBG gesondert geregelt ist. § 86 Abs. 3 BBG gilt nach § 46 DRiG entsprechend für Berufsrichter/innen im Bundesdienst.<sup>82</sup> Für Richter/innen im Dienst des Landes Sachsen ergibt sich die entsprechende Geltung von § 85 Abs. 2 SächsBG aus § 3 SächsRiG.

- 71** § 5 Abs. 1 S. 1 AbgG lässt den Grundstatus von Beamtinnen und Beamten, nach § 8 Abs. 1 AbgG den Grundstatus von Richterinnen und Richtern nur in einer stark reduzierten Form für die Dauer des Ruhens der Rechte und Pflichten im Dienstverhältnis fortbestehen.<sup>83</sup> Dieser Grundstatus erfasst weder das im Dienstverhältnis bis zum Beginn des Ruhens übertragene statusrechtliche Amt noch das abstrakt-funktionelle Amt.<sup>84</sup> Der/Die Abgeordnete sind Beamter, Beamtin, Richter/in ohne Amt.<sup>85</sup> Insoweit entspricht die Rechtslage der durch das Wahlgesetz von 1949 gewählten Form des Wartestands.
- 72** Das Ruhen der Rechte und Pflichten im Richterverhältnis hat zur Folge, dass einem/r Abgeordneten während dieser Zeit weder erneut ein Richteramt beim gleichen Dienstherrn noch durch Versetzung zu einem anderen Dienstherrn ein Richteramt übertragen werden kann.<sup>86</sup>
- 73** Das Ruhen wird zudem dahin interpretiert, dass während der entsprechenden Zeit in Bezug auf die im Richterverhältnis stehende Person keinerlei dienstrechtliche Maßnahmen durchgeführt werden dürfen.<sup>87</sup> Diese Schlussfolgerung lässt sich weder auf § 36 Abs. 2 DRiG noch auf § 5 Abs. 1 AbgG i.V.m. § 8 Abs. 1 AbgG stützen. § 36 Abs. 2 DRiG bewirkt lediglich das Ausscheiden aus dem zuletzt übertragenen Richteramt. Die Ruhensanordnung bezieht sich auf die ab dem entsprechenden Zeitpunkt zum Ruhen gebrachten Rechte und Pflichten, ohne die disziplinarische Verantwortlichkeit insgesamt aufzuheben oder ebenfalls zum Ruhen zu bringen. Sie besteht – wenn auch nur in reduzierter Form – fort. Das ist dem Umstand geschuldet, dass der – reduzierte - Grundstatus trotz der nunmehrigen Zugehörigkeit zum Bundestag erhalten bleibt und gerade nicht beendet wird.

---

<sup>81</sup> BT-Drucks. 7/5903 S. 10; Braun/Jantsch/Klante § 5 AbgG Rn. 9

<sup>82</sup> Silberkuhl in GKÖD § 46 DRiG, Lfg. 5/12, Rn. 80

<sup>83</sup> Zängl in GKÖD § 40 BBG 2009 Rn. 11

<sup>84</sup> Lemhöfer in Plog/Wiedow § 40 BBG 2009 Rn. 11; davon ausgehend Braun/Jantsch/Klante § 5 AbgG Rn. 5

<sup>85</sup> Zängl in GKÖD § 40 BBG 2009 Rn. 10; Lemhöfer in Plog/Wiedow § 40 BBG 2009 Rn. 11

<sup>86</sup> VG München 12.4.1988 – M 5 K 87.1696 – BayVBl. 1988, 693 mit zust. Anm. Gaßner S. 695; Schmidt-Räntsch § 36 DRiG Rn. 8

<sup>87</sup> Schmidt-Räntsch § 36 DRiG Rn. 8

#### **4. Zuletzt übertragenes Amt als Maßstab für die Rückführung**

- 74** Das vor dem Eintritt des Ruhens zuletzt übertragene statusrechtliche Amt bildet lediglich den Maßstab für die Durchführung der Rückführung in das frühere Dienstverhältnis, da das in ihm deshalb zu übertragende – neue – Amt mindestens mit demselben Endgrundgehalt ausgestattet sein muss wie das zuletzt im aktiven Dienstverhältnis übertragene Amt.<sup>88</sup> Für die Bestimmung dieses Amtes ist auf die für den jeweiligen Dienstherrn maßgebende Regelung des Besoldungsrechts abzustellen. Die Zuordnung der verschiedenen Richterämter zu den einzelnen Besoldungsgruppen ergibt sich aus Anlage 3 des SächsBesG und den für diese Ämter in Anlage 5 Ziff. 3 des SächsBesG ausgewiesenen Endgrundgehältern.
- 75** Danach kann einem früheren Richter am Landgericht mit einem Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe R 1 für den Fall der Rückführung in das Richterdienstverhältnis das Amt eines Richters am Amtsgericht, am Landgericht, am Arbeitsgericht, am Sozialgericht oder am Verwaltungsgericht übertragen werden. Alle diese Ämter entsprechen den Anforderungen, die § 6 Abs. 1 S. 3 AbgG für die Erfüllung eines Anspruchs auf eine Rückführung in das frühere Dienstverhältnis stellt. Die Rückführung erfolgt lediglich in das frühere Dienstverhältnis, nicht aber notwendig in das frühere Amt. Es fungiert lediglich als Maßstab für die Art und Weise, in der die Rückführung erfolgen muss bzw. kann.

#### **5. Fortbestehender Grundstatus als Grundlage für eine Beendigung des Dienstverhältnisses**

- 76** Der in reduzierter Form fortbestehende Grundstatus im jeweiligen Beamten- bzw. Richterverhältnis ermöglicht es, das entsprechende Rechtsverhältnis nach Maßgabe eines in § 30 BBG ggf. i.V.m. § 46 DRiG<sup>89</sup> bzw. § 21 BeamtStG ggf. i.V.m. § 71 DRiG<sup>90</sup> zugelassenen Grundes – endgültig – zu beenden<sup>91</sup> und damit auch das Ruhen enden zu lassen.
- 77** Im Grundstatus können deshalb die dienstrechtlichen Entlassungstatbestände verwirklicht werden.<sup>92</sup> Ebenso können ein Übertritt oder eine Versetzung in den Ruhestand erfolgen,<sup>93</sup> wie sich auch § 6 Abs. 2 S. 1 AbgG ergibt. Des Weiteren kann unter den Voraussetzungen des § 24 DRiG durch eine gerichtliche Entscheidung eine Beendigung des

---

<sup>88</sup> Vgl. Lemhöfer in Plog/Wiedow § 40 BBG 2009 Rn. 13

<sup>89</sup> Zur entsprechenden Geltung von § 30 BBG für Bundesrichter/innen Silberkuhl in GKÖD § 46 DRiG Rn. 36

<sup>90</sup> Zur entsprechenden Geltung von § 21 DRiG für Richter/innen in den Ländern Silberkuhl § 71 DRiG Rn. 23

<sup>91</sup> Zängl in GKÖD § 40 BBG 2009 Rn. 11; Lemhöfer in Plog/Wiedow § 40 BBG 2009 Rn. 12; ebenso zum Status der Soldatinnen und Soldaten BVerwG 23.4.1985 – 2 WD 42.84 – juris Rn. 64

<sup>92</sup> Krausnick in BeckOK Beamtenrecht Bund § 40 BBG Rn. 8; Lemhöfer in Plog/Wiedow § 40 BBG 2009 Rn. 12

<sup>93</sup> BT-Drucks. 7/5903 S. 10; Zängl in GKÖD § 40 BBG 2009 Rn. 11; Krausnick in BeckOK Beamtenrecht Bund § 40 BBG 2009 Rn. 8; Lemhöfer in Plog/Wiedow § 40 BBG 2009 Rn. 12

Richterverhältnisses eintreten. Entsprechendes gilt im Geltungsbereich von § 41 BBG, § 24 BeamStG für Beamtinnen und Beamte.<sup>94</sup>

## **6. Forstbestehende Disziplinalgewalt**

- 78** Der – sachlich eingeschränkte – Fortbestand der Disziplinalgewalt des Dienstherrn in Bezug auf die in einem ruhenden Dienstverhältnis stehende Person wirft die Frage auf, welcher Stelle im Bereich des Dienstherrn die entsprechenden Befugnisse zustehen. Da im ruhenden Dienstverhältnis kein Amt mehr bekleidet wird, kann insoweit nur die oberste Dienstbehörde zuständig sein. Unmittelbare Dienstvorgesetzte haben die in einem ruhenden Dienstverhältnis stehenden Personen für die Dauer dieses Ruhens nicht (mehr).
- 79** Die durch § 15 Abs. 1 Nr. 1-3 SächsJG<sup>95</sup> erfolgte Zuweisung der Dienstaufsicht an die Präsidenten bzw. Präsidentinnen der Amtsgerichte, Landgerichte bzw. des Oberlandesgerichts setzt voraus, dass der/die Richter/in bei einem der genannten Gerichte beschäftigt ist. Findet eine solche Beschäftigung aufgrund des Ruhens der Rechte und Pflichten im Dienstverhältnis nicht statt, steht die Dienstaufsicht allein der obersten Dienstaufsichtsbehörde, nach § 15 Abs. 1 Nr. 6 SächsJG dem Staatsministerium der Justiz<sup>96</sup> (JM) zu. Allein dieses Ministerium ist für die Dauer des Ruhens der Rechte und Pflichten im Richterverhältnis Dienstvorgesetzter i.S.d.§ 17 Abs. 1 S. 1 SächsDG<sup>97</sup>, da es keine weiteren Dienstvorgesetzten gibt. § 15 Abs. 1 Nr. 1-3 SächsJG kann erst nach dem Wirksamwerden der Rückführung in das Dienstverhältnis zur Anwendung gelangen.
- 80** Entsprechendes gilt für die im SächsJG für die Fachgerichtsbarkeiten getroffenen Regelungen, da sie ebenso aufgebaut sind, wie die für die ordentliche Gerichtsbarkeit gestalteten Vorschriften.
- 81** Die alleinige Zuständigkeit des JM als oberster Dienstaufsichtsbehörde ergibt sich auch daraus, dass für eine in den Bundestag gewählte Richterin bzw. einen entsprechenden Richter für die Dauer des Ruhens ihrer/seiner Rechte und Pflichten mangels Bekleidung eines statusrechtlichen Amtes keine Zuordnung zu einem/r der dem JM nachgeordneten für die Dienstaufsicht zuständigen Stellen möglich ist. Für die Dauer des Ruhens fehlt es an der Zuordnung zu einer bestimmten Gerichtsbarkeit. Sie ist jedoch Voraussetzung, um die Zuständigkeit einer Stelle dieser Gerichtsbarkeit für die richterliche Dienstaufsicht zu bestimmen. Eine solche Bestimmung ist für die Dauer des Ruhens unmöglich.

---

<sup>94</sup> Krausnick in BeckOK Beamtenrecht Bund § 40 BBG Rn. 8; Lemhöfer in Plog/Wiedow § 40 BBG 2009 Rn. 12

<sup>95</sup> Sächsisches Justizgesetz v. 24.11.2000, zuletzt geändert durch Art. 15 des Gesetzes zur Neustrukturierung des Polizeirechts des Freistaates Sachsen v. 11.5.2019 (SächsGVBl. S. 358)

<sup>96</sup> Es führt derzeit die Bezeichnung Sächsisches Staatsministerium der Justiz und für Demokratie, Europa und Gleichstellung.

<sup>97</sup> Sächsisches Disziplinargesetz v. 10.7.2007, zuletzt geändert durch Art. 12 des Gesetzes v. 26.4.2018 (SächsGVBl. S. 209)

- 82** Aus diesen Gründen ist es abwegig, bis zur Rückführung eines Richters bzw. einer Richterin in das frühere Dienstverhältnis von der Zuständigkeit einer dem JM nachgeordneten Stelle für die Dienstaufsicht auszugehen. Die entsprechende Frage kann sich erst nach dem Ende des Ruhens, d. h. dem Eintritt der inneren Wirksamkeit der Übertragung eines neuen Richteramtes bei einem bestimmten Gericht stellen. Erst dann lassen sich in Bezug auf die Gerichtsbarkeit, innerhalb deren Bereichs das statusrechtliche Amt auszuüben ist, dienstaufsichtliche Zuständigkeiten von Stellen angeben, die dem JM nachgeordnet sind.
- 83** Unabhängig davon ergibt sich eine umfassende Zuständigkeit des JM als oberste Dienstaufsichtsbehörde unmittelbar aus der sachlich nicht eingeschränkten Verweisung des § 41 Abs. 1 SächsRiG<sup>98</sup> auf die Vorschriften des SächsDG. Die Verweisung enthält keinen Vorbehalt dahingehend, anderweitige Regelungen hätten Vorrang. Dementsprechend kann sich aus der in § 15 Abs. 1 SächsJG vorgenommenen Reihung der zur Dienstaufsicht berufenen Stellen nichts ergeben, was das in § 17 Abs. 1 S. 2 SächsDG ausdrücklich vorgesehen Selbsteintrittsrecht höherer Dienstvorgesetzter hinsichtlich eines Disziplinarverfahrens einschränken oder ausschließen kann.
- 84** § 17 Abs. 1 S. 2 SächsDG knüpft an einen allgemeinen Grundsatz des öffentlichen Dienstrechts an. Danach steht höheren Dienstvorgesetzten einschließlich der obersten Dienstbehörde grundsätzlich die Befugnis des Selbsteintritts zu mit der Folge, dass höhere Dienstvorgesetzte die Entscheidung einer die persönlichen Angelegenheiten von Beschäftigten berührenden Angelegenheit an sich ziehen können und dann auch für die diese Angelegenheit ggf. abschließende Entscheidung zuständig werden.<sup>99</sup> Für das Ministerium ergibt sich diese Zuständigkeit aus seiner generellen Sachentscheidungskompetenz als oberste Dienstbehörde.<sup>100</sup> Sie trägt nach Art. 63 Abs. 2 der Verfassung des Freistaates Sachsen gegenüber dem Landtag die Verantwortung für die Erledigung der im Ressort anfallenden Angelegenheiten.<sup>101</sup>
- 85** Diese Verantwortung schließt es zwar nicht aus, dass durch gesetzliche Zuständigkeitsregelungen abschließende behördliche Zuständigkeiten für das Tätigwerden nach außen festgelegt werden und im entsprechenden Umfang keine Befugnis zum Selbsteintritt besteht. Wird eine solche Befugnis jedoch ausdrücklich begründet, wie dies in § 17 Abs. 1 S. 2 SächsDG geschehen ist, kann der Ausübung der entsprechenden Befugnisse nicht die bloße Reihung der zur Dienstaufsicht befugten Stellen entgegengehalten werden. Die Reihung hat vielmehr lediglich die Aufgabe, das – interne – Hierarchieverhältnis klarzustellen.

---

<sup>98</sup> I.d.F.v. 2.8.2004, zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes v. 5.3.2019 (SächsGVBl. S. 158)

<sup>99</sup> HessVGH 16.9.1997 – 1 TG 2069/97 – juris Rn. 2 ff. Schütz DÖD 1959, 181, 187; Werres in Schütz/Maiwald, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Loseblatt, § 2 LBG NW 2016, 440. AL 4/2019, Rn. 46

<sup>100</sup> Vgl. HessVGH 16.9.1997 – 1 TG 2069/97 – juris Rn. 4 m.w.N.

<sup>101</sup> Vgl. HessVGH 16.9.1997 – 1 TG 2069/97 – juris Rn. 4 m.w.N.

Weitergehendes hätte im SächsJG ausdrücklich geregelt werden müssen. Das ist – gerade im Hinblick auf § 17 Abs. 1 S. 2 SächsDG – nicht geschehen.

- 86** § 15 Abs. 1 SächsJG ist ebenso wenig wie § 29 Abs. 1 SächsJG ein Grundsatz zu entnehmen, nach dem nur die unterste Ebene der Dienstaufsicht zuständig sein soll. Soweit sich der BGH<sup>102</sup> für diese Auslegung auf die Gesetzgebungsberatungen beruft, enthebt das nicht der Notwendigkeit, für eine tatsächliche Regelung eines derartigen, den allgemeinen dienstrechtlichen Grundsätzen und § 17 Abs. 1 S. 2 SächsDG widersprechenden spezialgesetzlichen Grundsatzes einen Anhalt im Gesetzestext zu benennen. Ein solcher Anhalt lässt § 15 Abs. 1, § 29 Abs. 1 SächsJG nicht entnehmen, da die Reihung nur die aus der Sicht des Gesetzgebers bestehende Hierarchie im Bereich der Dienstaufsicht wiedergibt, angefangen bei der - aus der Perspektive des JM beurteilt - untersten Ebene.
- 87** Für die vom BGH vorgenommene gegenteilige Auslegung ist letztlich allein tragend sein Verweis auf die durch Art. 97 Abs. 1 GG geschützte richterliche Unabhängigkeit. Dieses Argument verkennt, dass die Wahrnehmung von Aufgaben der Dienstaufsicht durch die in § 15 Abs. 1 SächsJG genannten Stellen keine Ausübung der rechtsprechenden Gewalt darstellt, sondern dem Bereich der Verwaltung angehört.
- 88** Die Wahrnehmung von Angelegenheiten der Justizverwaltung unterfällt weder Art. 97 Abs. 1 GG noch Art. 77 Abs. 2 SächsVerf und kann keine Weisungsfreiheit in einer Weise beanspruchen, wie sie von Verfassungen wegen für die Ausübung der richterlichen Tätigkeit im Rahmen der Rechtsprechung zu beachten ist.<sup>103</sup> Die in § 15 Abs. 1 SächsJG benannten höheren Dienstvorgesetzten können den ihnen nachgeordneten Dienstvorgesetzten Weisungen erteilen, die nach § 35 Abs. 1 S. 2 BeamStG i.V.m. § 71 DRiG für die dem JM nachgeordneten Präsidentinnen und Präsidenten der Gerichte verbindlich sind. Dieser Personenkreis steht insoweit den Beamtinnen und Beamten gleich.
- 89** Folglich wird die Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit durch Regelungen über die Verteilung von Zuständigkeiten in Angelegenheiten der Dienstaufsicht allenfalls dann berührt, wenn diese Zuständigkeitsgestaltung ihrerseits zumindest objektiv auf eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit in Ausübung der rechtsprechenden Gewalt ausgerichtet ist bzw. einen derartigen Effekt haben kann. § 17 Abs. 1 S. 2 SächsDG wohnt ein solcher Effekt als solches nicht inne. Allenfalls die Handhabung im Einzelfall könnte einen Missbrauch darstellen.

---

<sup>102</sup> 18.2.2016 – RiSt (R) 1/15 – juris Rn. 29 ff.

<sup>103</sup> BVerfG 22.10.1974 – 2 BvR 147/70 – BVerfGE 38, 139, 152 f. = juris Rn. 50 ff.; BGH 12.3.2003 – RiZ (R) 1/02 – juris Rn. 24; 15.11.1988 - IVa ARZ (VZ) 5/88 – juris Rn. 25; Detterbeck in Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl., 2021, Art. 97 GG Rn. 11a; Hillgruber in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Art. 97 GG, 95. EL 7/2021, Rn. 20; Silberkuhl in GKÖD § 36 DRiG (Lfg. 11/20) Rn. 7

- 90** Dementsprechend fußt die Auslegung des BGH von Regelungen, wie sie in § 15 Abs. 1, § 29 Abs. 1 SächsJG enthalten sind, auf fundamentalen Missverständnissen des staatlichen Organisationsrechts und kann die Nichtgeltung von § 17 Abs. 1 S. 2 SächsDG nicht begründen. Voraussetzung dafür wäre eine ausdrückliche Regelung im Landesrecht, die nicht ergangen ist.

## **VII. Dauer des Ruhens nach der Beendigung der Mitgliedschaft im Bundestag**

- 91** Die Dauer des Ruhens der Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis wird durch § 6 Abs. 1 S. 1 AbgG – zunächst – auf eine Zeitspanne von maximal sechs Monaten nach der Beendigung der Mitgliedschaft im Bundestag begrenzt. Innerhalb der ersten drei Monate können – ehemalige – Abgeordnete nach § 6 Abs. 1 S. 2 AbgG die Rückführung in das frühere Dienstverhältnis beantragen.
- 92** Die Stellung eines Antrags auf Rückführung bewirkt als solche keine Beendigung der gesetzlich angeordneten einstweiligen Fortdauer des Ruhens der Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis. Das ergibt sich insbesondere aus § 6 Abs. 1 S. 4 AbgG, da mit der Antragstellung lediglich der Anspruch auf Besoldung aus dem zuletzt im Dienstverhältnis übertragenen Amt auflebt und durch entsprechende Zahlungen zu erfüllen ist. Die sonstigen Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis ruhen trotz der Antragstellung weiter. Das ändert sich erst zu dem Zeitpunkt, zu dem der Dienstherr die Rückführung in das Dienstverhältnis tatsächlich vornimmt und die entsprechende Maßnahme ihre innere Wirksamkeit erlangt. Für diese Durchführung der Rückführung billigt § 6 Abs. 1 S. 3 AbgG dem Dienstherrn eine Zeitspanne von drei Monaten zu, beginnend mit dem Tag des Eingangs des Rückführungsantrags beim Dienstherrn. Die Frist in § 6 Abs. 1 S. 1 AbgG von maximal sechs Monaten realisiert sich dann, wenn der Rückführungsantrag am letzten Tag der ersten drei Monate nach der Beendigung der Mitgliedschaft im Bundestag gestellt wird, und der Dienstherr daraufhin – zulässigerweise – die in § 6 Abs. 1 S. 3 AbgG bestimmte Frist von – weiteren – drei Monaten ausschöpft, die gebotene Übertragung eines neuen Amtes also erst zum Ende dieser Frist vornimmt.
- 93** Wird kein Rückführungsantrag innerhalb der dreimonatigen Frist des § 6 Abs. 1 S. 2 AbgG gestellt, dauert das Ruhen der Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis in dem durch § 5 Abs. 1 S. 1 AbgG angesprochenen Umfang fort und endet erst mit dem Übertritt in den Ruhestand, d. h. wegen Erreichens der für das Dienstverhältnis geltenden Altersgrenze,<sup>104</sup> oder mit der Versetzung in den Ruhestand, sei es wegen Dienstunfähigkeit,<sup>105</sup> sei es auf Antrag im Hinblick auf eine entsprechende Altersgrenzenregelung.<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> § 76 Abs. 1 DRiG bzw. § 25 BeamStG i.V.m. Landesrecht, § 48 Abs. 1 DRiG, § 51 BBG

<sup>105</sup> § 26 BeamStG i.V.m. § 71 DRiG

<sup>106</sup> § 76 Abs. 2 DRiG i.V.m. Landesrecht, § 48 Abs. 4, 5 DRiG, § 52 BBG bzw. vergleichbares Landesrecht

**94** Davon unberührt bleibt die Ermächtigung des § 6 Abs. 2 S. 2 AbgG, die Rückführung in das frühere Dienstverhältnis trotz fehlenden persönlichen Antrags und ggf. ohne Zustimmung der/s Betroffenen von Amts wegen anzuordnen. Diese Möglichkeit besteht jedoch nur, wenn der/die Betroffene dem Bundestag nicht wenigstens zwei Wahlperioden angehört hat und das 55. Lebensjahr noch nicht vollendet ist. Wird eine nach § 6 Abs. 2 S. 2 AbgG zulässige angeordnete Rückführung abgelehnt bzw. folgen der/die Betroffene einer Rückführungsanordnung nicht, wird das ruhende Dienstverhältnis durch eine Entlassung kraft Gesetzes beendet.

### **VIII. Rückführung in das frühere Dienstverhältnis**

**95** Die „Wiederbelebung“ des ruhenden Dienstverhältnisses setzt die Rückführung der/s früheren Abgeordneten in das frühere Dienstverhältnis voraus. Dies ergibt sich für Beamtinnen und Beamte aus § 6 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 AbgG, für Richter/innen aus der durch § 8 Abs. 1 AbgG gebotenen entsprechenden Anwendung von § 6 AbgG.

**96** Sprachlich ist insoweit zunächst zu beachten, dass in § 6 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 AbgG vom früheren Dienstverhältnis die Rede ist und kein direkter Bezug auf die ruhenden Rechte aus dem Beamten- bzw. Richterverhältnis erfolgt. Der Begriff des „früheren“ Dienstverhältnisses signalisiert, dass ein Aufleben der zum Ruhen gebrachten Rechte und Pflichten aus dem „früheren“ Dienstverhältnis eine Maßnahme des Dienstherrn erfordert, um den Inhalt der zunächst noch weiter ruhenden Rechte und Pflichten zu konkretisieren. Das frühere Dienstverhältnis dient insoweit als Bezugspunkt, ist aber aufgrund des mit dem Erwerb der Mitgliedschaft im Bundestag eingetretenen Ruhens der dienstlichen Rechte und Pflichten einer praktischen Durchführung erst zugänglich, wenn die in § 6 Abs. 1 S. 3 AbgG angesprochene Übertragung eines neuen Amtes erfolgt ist.

**97** § 6 Abs. 1 S. 1, 2, Abs. 2 S. 2 AbgG ist zudem zu entnehmen, dass mit der Beendigung der Zugehörigkeit zum Bundestag, d. h. dem Verlust des Mandats, das „frühere“ Dienstverhältnis nicht kraft Gesetzes wieder auflebt.<sup>107</sup> Der Fraktionsentwurf v. 29.6.1976 hatte vorgesehen, dass nach dem Ende des Mandats der Dienst wiederaufzunehmen war und ehemalige Mandatsträger/innen auch vor dem Ablauf der nachwirkenden Ruhenszeit ihren Dienst von sich wiederaufnehmen konnten.<sup>108</sup> Diesem Vorschlag ist der Bundestag entsprechend dem Vorschlag seines Sonderausschusses 2 v. 30.11.1976 nicht gefolgt und hat stattdessen die heute in § 6 AbgG enthaltene Lösung zu Beschlussfassung vorgelegt.<sup>109</sup> Die Rückführung erfordert damit ein darauf gerichtetes aktives Handeln des Dienstherrn in Gestalt eines von ihm zu erlassenden besonderen Rechtsaktes.<sup>110</sup> Das ergibt insbesondere

---

<sup>107</sup> Zängl in GKÖD § 40 BBG 2009 Rn. 16

<sup>108</sup> BT-Drucks. 7/5525 S. 2, S. 4 - § 8 Abs. 1 dieses Entwurfs.

<sup>109</sup> BT-Drucks. 7/5903 S. 10

<sup>110</sup> Zängl in GKÖD § 40 BBG 2009 Rn. 16

daraus, dass dem Dienstherrn durch § 6 Abs. 1 S. 2 AbgG für die Durchführung der Rückführung ein Zeitraum von drei Monaten ab dem Eingang des Antrags zusteht, die Rückführung also weder sofort noch unverzüglich noch alsbald zu erfolgen hat.

- 98** Der Antrag auf Rückführung in das frühere Dienstverhältnis kann nach § 6 Abs. 1 S. 2 AbgG i.V.m. § 8 Abs. 1 AbgG nur innerhalb der Frist von drei Monaten nach der Beendigung des Mandats gestellt werden. Es handelt sich um eine Ausschlussfrist, sodass im Falle der Fristversäumung keine Wiedereinsetzung in Betracht kommt.<sup>111</sup>
- 99** Der nach § 6 Abs. 1 S. 2 AbgG i.V.m. § 8 Abs. 1 AbgG zulässige, wenn auch fristgebundene Antrag der/s ehemaligen Abgeordneten bewirkt als solches keine Rückführung und hat selbst nach Ablauf der dreimonatigen Erfüllungsfrist nicht etwa die gesetzlich fingierte Übertragung eines neuen Amtes im statusrechtlichen und funktionellen Sinn zur Folge. Eine solche Fiktion verbietet sich schon deshalb, weil § 6 Abs. 1 S. 2, 3 AbgG den Dienstherrn nicht dazu verpflichtet, dem früheren Abgeordneten dasjenige Amt im statusrechtlichen und im konkreten Sinn zu übertragen, das beim Ausscheiden aus dem Amt übertragen war. Zur Erfüllung der beantragten Rückführung in das „frühere“ Dienstverhältnis kann auch ein anderes Amt im statusrechtlichen oder konkreten Sinn übertragen werden.<sup>112</sup> Insoweit entspricht § 6 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 2 S. 2 AbgG den heute in § 29 Abs. 2 S. 1 BeamtStG, § 46 Abs. 1 S. 1 BBG enthaltenen Bestimmungen zur erzwingbaren Reaktivierung von Beamtinnen und Beamten, die wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt worden waren und später ihre Dienstfähigkeit wiedererlangt haben.<sup>113</sup>
- 100** Dem Dienstherrn steht mangels gegenteiliger gesetzlicher Vorgaben im Anwendungsbereich von § 6 Abs. 1 S. 2, 3 Abs. 2 S. 2 AbgG ebenso wie bei der Anwendung von § 29 Abs. 1, 2 BeamtStG, § 46 Abs. 1, 5 BBG ein Entscheidungsspielraum für die Bestimmung des neu zu übertragenden Amtes zu. § 6 Abs. 1 S. 3 AbgG bewirkt lediglich eine Begrenzung dieses Ermessens, schließt es aber nicht aus. Das frühere statusrechtliche Amt stellt lediglich den Referenzrahmen dar,<sup>114</sup> innerhalb dessen der Dienstherr sein Ermessen zu betätigen hat. Für die Anwendung von § 6 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 2 S. 2 AbgG ergibt sich ein solcher Spielraum schon daraus, dass ein neu übertragenes Amt nach § 6 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 S. 2 AbgG einer anderen Laufbahn angehören kann, da für die Übertragung des neuen Amtes nur die gesetzlich vorgegebenen Gleichwertigkeitsanforderungen zu beachten sind.
- 101** Hinsichtlich der Übertragung eines neuen Richteramtes ist zu beachten, dass § 8 Abs. 1 AbgG i.V.m. der entsprechenden Anwendung von § 6 AbgG keinen Anspruch auf eine Rückkehr in das zuletzt übertragene statusrechtliche Amt bei demjenigen Gericht begründet,

---

<sup>111</sup> Leppke in Austermann/Schmahl § 6 AbgG Rn. 7; ausdrücklich gegen die Zulässigkeit eines Hinausschiebens des Rückführungsantrages BT-Drucks. 7/5903 S. 10; a. A. Braun/Jantsch/Klante § 6 AbgG Rn. 4

<sup>112</sup> Leppke in Austermann/Schmahl § 6 AbgG Rn. 8, 10; Braun/Jantsch/Klante § 6 AbgG Rn. 5

<sup>113</sup> Vgl. zu § 46 BBG Heid in BeckOK Beamtenrecht Bund § 46 BBG Rn. 25

<sup>114</sup> Vgl. Heid in BeckOK Beamtenrecht Bund § 46 BBG Rn. 25

an dem vor der Annahme der Wahl in den Bundestag ein Richteramt übertragen worden war. § 6 Abs. 1 S. 3 AbgG lässt i.V.m. § 8 Abs. 1 AbgG die Übertragung jedes Richteramtes ausreichen, das wenigstens mit dem gleichen Endgrundgehalt ausgestattet ist wie das vor Beginn der Mandatszeit übertragene Richteramt. Die den verschiedenen Gerichtszweigen angehörenden Ämter sind kein Ausdruck entsprechend unterschiedlicher Laufbahnen im Richterdienst. Die Befähigung zum Richteramt ist einheitlicher Natur und bezieht sich gleichermaßen auf alle Richterämter der in Deutschland eingerichteten staatlichen Gerichte unabhängig von der Zuordnung zur ordentlichen Gerichtsbarkeit oder zu einer Fachgerichtsbarkeit oder dem Instanzenzug.

- 102** Die Antragstellung hat nach § 6 Abs. 1 S. 4 AbgG lediglich das Wiederaufleben des bis zum Datum der Antragstellung ruhenden Anspruchs auf Besoldung entsprechend dem zuletzt übertragenen statusrechtlichen Amt zur Folge, aber keine darüber hinaus gehenden unmittelbar eintretenden Wirkungen.
- 103** Zur Erfüllung des Antrags auf Zurückführung in das frühere Dienstverhältnis sieht § 6 Abs. 1 S. 3 AbgG vor, dass dem Beamten, Richter, der Beamtin, Richterin erneut ein Amt zu übertragen ist. Dieser Amtsbegriff bezieht sich auf das statusrechtliche Amt, wie der Bezug auf das Endgrundgehalt des im „früheren“ Dienstverhältnis zuletzt übertragenen Amtes deutlich macht.
- 104** Dieser Bezug auf das statusrechtliche Amt wird für Beamtinnen und Beamte unterstrichen durch das in § 6 Abs. 1 S. 3 AbgG enthaltene Gebot, das neu zu übertragende Amt müsse derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn angehören. Da § 6 AbgG nach § 8 Abs. 1 AbgG auf Richter/innen nur entsprechend anzuwenden ist, stellt sich für die Rückführung eines Richters bzw. einer Richterin in den aktiven Richterdienst die Frage nach der Laufbahnzugehörigkeit nicht. Gesetzlicher Maßstab der Rückführung ist lediglich, dass dem neuen Richteramt kein geringeres Endgrundgehalt zugeordnet sein darf als dem zuletzt übertragenen Richteramt.
- 105** Für die Rückführung eines Richters bzw. einer Richterin in das „frühere“ Richterdienstverhältnis kommt im Hinblick auf § 27 Abs. 1 DRiG das Gebot hinzu, ein Richteramt bei einem bestimmten Gericht zu übertragen. Das entsprechende Amt bestimmt im Hinblick auf die richterliche Unabhängigkeit in ihrer Ausgestaltung durch Art. 97 Abs. 1, 2 GG den individuellen Status des Richters bzw. der Richterin. Insoweit besteht ein Unterschied zum Beamtenrecht, weil dort die Übertragung eines abstrakt-funktionellen Amtes den individuellen Status nicht in einer dem Richter Verhältnis vergleichbaren Weise mitbestimmt.
- 106** Aus § 8 Abs. 1 AbgG ergeben sich keine näheren Vorgaben dafür, bei welchem Gericht das zur Erfüllung des Rückführungsanspruchs zu übertragende neue Richteramt zu übertragen

ist. Insoweit entscheidet der Dienstherr mangels gegenteiliger gesetzlicher Regelungen nach seinem Ermessen, welches Gericht er auswählt.<sup>115</sup>

- 107** Die Übertragung eines Richteramtes stellt aufgrund der damit angestrebten Wirkung nach außen einen Verwaltungsakt dar. Insoweit gilt das Gleiche wie für eine Ernennung entsprechend § 17 Abs. 1, 2 DRiG, die Versetzung in ein anderes Richteramt oder die Übertragung eines weiteren Richteramtes. Derartige Maßnahmen werden im Beamten- und Richterdienstrecht als Verwaltungsakte eingestuft.<sup>116</sup>
- 108** Zur Art des Verwaltungsaktes, mit dem die Erfüllung des Rückführungsantrages bewirkt wird, äußern sich weder das AbgG noch das DRiG noch die Beamtengesetze. Da der Grundstatus des Richterverhältnisses in reduzierter Form fortbesteht, bedarf es zur Rückführung nach § 6 Abs. S. 1, Abs. 2 S. 2 AbgG keiner Ernennung zur Begründung des Richterverhältnisses entsprechend § 17 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 DRiG.<sup>117</sup> Eine solche Ernennung wäre nur dann erforderlich, wenn das Richterverhältnis neu zu begründen wäre. Das würde eine Beendigung dieses Verhältnisses aus einem der in § 21 BeamtStG i.V.m. § 71 DRiG genannten Gründen voraussetzen.
- 109** Aus diesem Grund findet § 9 DRiG keine – unmittelbare – Anwendung, sodass die Erfüllung der dort genannten Berufungsvoraussetzungen nicht bereits im Hinblick auf die Vornahme einer Ernennung zu prüfen ist, verbunden mit der Möglichkeit, dass die Ernennung bei Nichterfüllung der gesetzlich vorgegebenen Anforderungen unterbleibt. Dementsprechend kann unmittelbar gestützt auf § 9 Nr. 2 DRiG die Erfüllung eines Rückführungsantrages nicht verweigert werden, noch besteht aufgrund fehlender unmittelbarer Geltung dieser Regelung eine dahin gehende Pflicht der Ernennungsbehörde, sollte die Person, die eine Rückführung in das frühere Richterverhältnis beantragt, keine Gewähr dafür bieten, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung i.S.d. GG einzutreten.
- 110** Darin liegt ein Unterschied zu der bis zum Inkrafttreten des AbgG geltenden Rechtslage. Da aufgrund des Rechtsstellungsgesetzes von 1953 Beamtinnen, Beamte und Richter/innen mit der Annahme der Wahl in den Bundestag in den Ruhestand traten, bedurfte es für ihre Rückkehr in das Dienstverhältnis nach der Beendigung des Mandats einer Ernennung zur – erneuten – Begründung des Beamten- bzw. Richterverhältnisses. Für diese Ernennung waren dementsprechend die gesetzlichen Voraussetzungen der Berufung in das Beamten- bzw. Richterverhältnis zu erfüllen. Ggf. musste erneut geprüft werden, ob die an

---

<sup>115</sup> Zum Ermessen bei der Übertragung eines weiteren Richteramtes aufgrund von § 27 Abs. 2 DRiG VG Arnsberg 25.9.2008 - 2 K 85/08 – juris Rn. 55, 59, 67

<sup>116</sup> Zur Einstufung der Übertragung eines weiteren Richteramtes als Verwaltungsakt VG Arnsberg 11.2.2008 – 2 L 31/08 – juris Rn. 18, 24 ff.; 25.9.2008 – 2 K 85/08 – juris Rn. 48 ff.; Staats § 27 DRiG Rn. 7Formfrei

<sup>117</sup> Entsprechendes gilt im Hinblick auf § 8 Abs. 1 Nr. 1 BeamtStG, § 10 Abs. 1 Nr. 1 BBG für eine Rückführung in ein Beamtenverhältnis.

der Rückkehr in das Dienstverhältnis interessierte Person die gesetzlichen Voraussetzungen für die Berufung in das Dienstverhältnis – noch – erfüllte.

## **IX. Rückführung als eine der Einstellung vergleichbare Maßnahme**

- 111** Sachlich gleicht die in § 6 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 2 S. 2 AbgG angesprochene Rückführung einer Einstellung in der Form einer – erneuten – Begründung des Dienstverhältnisses. Zwar lässt die rechtzeitige Stellung eines Antrages auf Rückführung nach § 6 Abs. 1 S. 4 AbgG den Anspruch auf Besoldung entsprechend dem zuletzt übertragenen Amt wieder aufleben. Die Antragstellung bewirkt jedoch als solche keinen Erwerb der früheren Amtsstellung. Damit ist die Rückführung in das „frühere“ Dienstverhältnis einer erneuten Berufung in das Dienstverhältnis vergleichbar, wie sie in den Fällen stattfindet, in denen eine in den dauernden oder einstweiligen Ruhestand versetzte Person unter Übertragung eines dem früheren Statusamt entsprechenden neuen Amtes erneut in ein Beamtenverhältnis berufen wird.
- 112** Diese Reaktivierungen erfolgen in der Form einer Ernennung unter Berufung in das Beamtenverhältnis.<sup>118</sup> Eine solche Ernennung ist Voraussetzung für jede, auch für die erneute Begründung eines Beamtenverhältnisses, da die früher erfolgte Versetzung in den Ruhestand das entsprechende Beamtenverhältnis beendet und nicht nur zum Ruhen gebracht hatte (§ 21 Nr. 4 BeamtStG, § 30 Nr. 4 BBG). Für die – erneute – Begründung eines Richterverhältnisses ergibt sich die Notwendigkeit einer Ernennung aus § 17 Abs. 2 Nr. 1 DRiG, da die Beendigung des früheren Richterverhältnisses nach § 46 DRiG bzw. § 71 DRiG in entsprechender Anwendung von § 30 Nr. 4 BBG bzw. § 21 Nr. 4 BeamtStG erfolgt ist.
- 113** Der Notwendigkeit einer Ernennung zur erneuten Berufung in das Richterverhältnis steht nicht entgegen, dass § 29 Abs. 6 BeamtStG i.V.m. § 71 DRiG bzw. § 46 Abs. 8 BBG i.V.m. § 46 DRiG hinsichtlich des erneut begründeten Richterverhältnisses anordnen, es setze das frühere Richterverhältnis fort. Diese Fortsetzungswirkung ist lediglich die gesetzlich angeordnete Rechtsfolge der Ernennung zur – erneuten – Berufung in das Richterverhältnis und setzt damit dessen – formgerechte – Neubegründung voraus.

---

<sup>118</sup> OVG Berlin-Brandenburg 15.4.2021 – OVG 4 B 10.19 – juris Rn. 38, 40; BayVG 10.7.2013 – 6 ZB 13.185 – juris Rn. 5; VG Regensburg 12.12.2012 – RN 1 K 11.360 – juris; VG München 29.11.2017 – M 5 ES 17.5079 – juris Rn. 16; BAG 15.8.2012 – 7 ABR 6/11 – NZA-RR 2013, 161, 163 Rn. 19; v. Roetteken in v. Roetteken/Rothländer, BeamtStG, Loseblatt, § 29 BeamtStG, 10/2021, Rn. 135; Summer in GKÖD § 46 BBG 2009 Rn. 15; Baßlsperger in Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, Beamtenrecht in Bayern, Loseblatt, 3/2022, § 29 BeamtStG Rn. 8a; Reich BeamtStG, 3. Aufl., 2018, § 29 BeamtStG Rn. 6; Seeck in Metzler-Müller/Rieger/Seeck/Zentgraf/Börner/Hartmannshenn, Hessisches Beamtenrecht, Loseblatt, 1/2022, § 29 BeamtStG Anm. 7; Knoke in Schütz/Maiwald § 29 BeamtStG, 463. AL, 2/2021, Rn. 61; Lemhöfer in Plog/Wiedow § 45 BBG a. F., Lfg. 273, 1.8.2007, Rn. 9; Koch in Plog/Wiedow § 46 BBG 2009, Lfg. 378, 1.4.2017, Rn. 80 ff., 142; Battis, BBG, 3. Aufl., § 45 BBG Rn. 4; zum Anspruch auf erneute Ernennung bzw. Wiederernennung BVerwG 25.6.2009 – 2 C 68.08 – NVwZ-RR 2009, 893 Rn. 12, 18; zur Rechtslage bis zum 31.3.2009: BVerwG 2.6.1980 – 2 B 2.80 – ZBR 1981, 65; 1.2.1988 – 2 B 122.87 – Buchholz 239.1 § 4 BeamtVG Nr. 1 S. 1; OVG NW 10.11.2006 – 1 A 777/05 – juris Rn. 79; 4.3.1994 – 1 A 3468/91.PVL – PersV 1996, 521; HessVG 19.11.1994 – 1 TH 3059/94 – ZBR 1996, 96; a. A. zur heutigen Rechtslage Silberkuhl in GKÖD § 46 DRiG Rn. 45; Battis, BBG, 4. Aufl., 2009, § 46 BBG Rn. 9; Heid in BeckOK Beamtenrecht Bund, § 29 BeamtStG Rn. 41

- 114** Zu den Voraussetzungen einer Wiederbegründung des früheren Beamten- bzw. Richter- verhältnisses treffen § 29 Abs. 6 BeamtStG bzw. § 46 Abs. 8 BBG keine Aussage. Sie ergeben sich aus den vorausgehenden Regelungen nur insoweit, wie es auf die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit zumindest in der Form einer Teildienstfähigkeit ankommt.
- 115** § 29 Abs. 6 BeamtStG gilt nach § 71 DRiG entsprechend für Richter/innen im Landesdienst.<sup>119</sup> § 46 Abs. 8 BBG gilt nach § 46 DRiG entsprechend für Bundesrichter/innen.<sup>120</sup>
- 116** Damit müssen solche zur Reaktivierung erfolgenden Ernennungen die in § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2, S. 2 BeamtStG, § 7 Abs. 1 Nr. 1, 2, S. 2 BBG bzw. § 9 Nr. 1, 2, 4 DRiG genannten Voraussetzungen wahren. Lediglich die Befähigungsvoraussetzungen i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BeamtStG, § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BBG bzw. § 9 Nr. 3 DRiG sind nicht erneut zu prüfen.
- 117** Die durch § 5 Abs. 1 S. 1 AbgG für das Ruhen der Rechte und Pflichten im Dienstverhältnis getroffene Entscheidung dient dem Zweck, für die in einem Beamten- oder Richter- verhältnis stehenden Abgeordneten einen Eintritt in den Ruhestand auszuschließen, weil mit dem Übertritt in den Ruhestand das Recht auf Ruhegehalt verbunden wäre. Insoweit sollte der Rüge des BVerfG im Diätenurteil von 1975 entsprochen werden. Die „Ersatzlösung“ in Gestalt des vom BVerfG als Möglichkeit vorgeschlagenen Ruhens der Rechte und Pflichten im Dienstverhältnis sollte dazu dienen, die Nachteile einer Beendigung des beim Erwerb der Mitgliedschaft bestehenden Dienstverhältnisses durch eine Entlassung auszuschließen. Auf diese Weise sollte vor allem der früher gesondert geregelte Anspruch auf Wiederverwendung gesichert werden, den das Rechtsstellungsgesetz von 1953 als „Ergänzung“ der Ruhestandslösung begründet hatte. Der in § 6 Abs. 1 S. 2 AbgG geschaffene Anspruch auf Rückführung in das frühere Dienstverhältnis nach entsprechender Antragstellung soll nach Begründung des 2. Sonderausschusses des Bundestages dem früheren Recht in Gestalt von § 3 Abs. 1, 2 Rechtsstellungsgesetz 1953 entsprechen.<sup>121</sup>
- 118** § 3 Abs. 1, 1. Halbs. Rechtsstellungsgesetz 1953 hatte auf die – zu beantragende – Übernahme in das frühere Dienstverhältnis abgestellt. An die Stelle des Begriffs der Übernahme ist in § 6 Abs. 1 S. 2 AbgG der Begriff der Rückführung getreten. Gleichzeitig hatte § 3 Abs. 1, 1. Halbs. Rechtsstellungsgesetz 1953 für die Beachtlichkeit eines Antrags auf Übernahme darauf abgestellt, der/die frühere Abgeordnete müsse die allgemeinen Voraussetzungen für die Berufung in das Beamtenverhältnis erfüllen. Wurden diese Voraussetzungen nicht erfüllt, konnte keine Übernahme in das frühere Dienstverhältnis verlangt werden. Der gleichwohl gestellte Antrag musste nicht erfüllt werden, sondern war abzulehnen.

---

<sup>119</sup> Silberkuhl in GKÖD § 71 DRiG Rn. 28

<sup>120</sup> Silberkuhl in GKÖD § 46 DRiG Rn. 45

<sup>121</sup> BT-Drucks. 7/5903 S. 10

- 119** Den parlamentarischen Vorgängen ist zu entnehmen, dass hinsichtlich der allgemeinen Voraussetzungen für eine Berufung in das Beamtenverhältnis an den Verlust der Dienstfähigkeit und das Erreichen der Altersgrenze gedacht wurde.<sup>122</sup> Hinsichtlich dieser Anforderungen für eine Berufung in das Beamtenverhältnis war es nicht erforderlich, in § 6 Abs. 1 S. 2 AbgG einen Bezug auf die Erfüllung der allgemeinen Berufungsvoraussetzungen vorzunehmen. Der durch das Ruhen unberührt bleibende Grundstatus lässt die Beendigung des entsprechenden Dienstverhältnisses sowohl bei entfallener Dienstfähigkeit wie im Hinblick auf das Erreichen der Altersgrenze zu. Aus einem Grundstatus, der aus Gründen beendet worden ist, die nichts mit dem Erwerb einer Mitgliedschaft im Bundestag zu tun haben, kann kein Antrag auf Rückführung in das Dienstverhältnis gestellt werden. Insoweit könnte nur ein Antrag auf erneute Berufung in das Dienstverhältnis in Betracht kommen, dessen Voraussetzungen jedoch kein Gegenstand der §§ 6, 8 AbgG sind. Individuelle Rechte können sich insoweit nur aus § 29 Abs. 1, 3 BeamtStG i.V.m. § 71 DRiG bzw. § 46 Abs. 5, 6 BBG i.V.m. § 46 DRiG ergeben und gehören ausschließlich dem Dienstrecht an.
- 120** Die Fassung von § 3 Abs. 1, 1. Halbs. Rechtsstellungsgesetz 1953 hatte es ermöglicht, für die Übernahme in das frühere Dienstverhältnis auf alle Voraussetzungen abzustellen, die bei einer Berufung in ein Beamtenverhältnis zu erfüllen sind, und bei deren nur teilweiser Nichterfüllung eine Berufung ausgeschlossen ist. Der Wortlaut von § 6 Abs. 1 S. 2, 3 AbgG ist dahin zu verstehen, dass der Gesetzgeber zwar keine Ernennung zur Berufung in das frühere Dienstverhältnis verlangt, aber davon ausgeht, das ruhende Dienstverhältnis folge auf das frühere Dienstverhältnis und sei von ihm zu unterscheiden. Das rechtfertigt es, das ruhende Dienstverhältnis hinsichtlich der Voraussetzungen einer Rückführung in das frühere Dienstverhältnis dem Ruhestandsverhältnis gleichzustellen mit der Folge, dass für eine Rückführung die gleichen allgemein geltenden Berufungsvoraussetzungen erfüllt sein müssen, wie sie für die Zulässigkeit einer Reaktivierung aufgrund von § 29 Abs. 1 BeamtStG i.V.m. § 71 DRiG bzw. § 46 Abs. 5 BBG i.V.m. § 46 DRiG bestehen.
- 121** Für diese Auslegung ist es nicht erforderlich, auf die Notwendigkeit einer Ernennung zur Begründung des Dienstverhältnisses abzustellen. Der in § 6 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 AbgG verwendete Begriff der Rückführung lässt sich dahin verstehen, dass eine Amtsübertragung nur dann in Betracht kommen kann, wenn die allgemeinen Voraussetzungen – vergleichbar einer Berufung in das Beamtenverhältnis – erfüllt sind, von den in Bezug auf die Befähigung geltenden Voraussetzungen abgesehen. Die Rückführung ist wie die Berufung in ein Beamtenverhältnis mit einer Eingliederung in den Dienstbetrieb verbunden. Das rechtfertigt und gebietet es, die Rückführung hinsichtlich ihrer sachlichen Voraussetzungen der Berufung in das Dienstverhältnis gleichzustellen.

---

<sup>122</sup> BT-Drucks. I/4370 S. 2

- 122** Diese Auslegung von § 6 Abs. 1 S. 2-4 AbgG trägt dem Umstand Rechnung, dass sich der Gesetzgeber zur Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht dazu entschlossen hat, aufgrund von Art. 137 Abs. 1 GG und zur Durchführung der Inkompatibilität von Amt und Mandat das Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis für diejenigen anzuordnen, die eine Wahl in den Bundestag annehmen, wie es noch im Gesetz Nr. 20 v. 2.6.1949<sup>123</sup> und in den Rechtsstellungsgesetzen 1951, 1953 vorgesehen war. Art. 137 Abs. 1 GG ermächtigt zu einer entsprechend weitreichenden Beschränkung der faktischen Ausübbarkeit des passiven Wahlrechts.<sup>124</sup>
- 123** Die Entscheidung, das Dienstverhältnis von Beamten, Beamtinnen, Richtern und Richterinnen bei Annahme der Wahl in den Bundestag lediglich zum Ruhen zu bringen, nimmt den Betroffenen das Risiko, sich nach dem Ende des Mandats in offener Konkurrenz um eine erneute Einstellung in das Beamten- bzw. Richterverhältnis zu bewerben, da die durch § 6 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 2 S. 2 AbgG ermöglichte Rückführung in das frühere Dienstverhältnis jedenfalls insoweit nicht den gleichen Anforderungen unterliegt wie die erstmalige Einstellung. Die Vermeidung einer endgültigen Beendigung des Dienstverhältnisses dient dazu, den betroffenen Beamtinnen, Beamten, Richterinnen und Richtern die Entscheidung zu erleichtern, sich ggf. für die Annahme der Wahl zu entscheiden.<sup>125</sup> Das gilt insbesondere dann, wenn den die Wahl Annehmenden ein Anspruch auf Wiederverwendung nach dem Ende der Mandatszeit eingeräumt wird.<sup>126</sup>
- 124** Die darin für die Betroffenen liegenden Vorteile und die Vermeidung der sich aus späteren Konkurrenzsituationen eintretenden faktischen Risiken müssen jedoch nicht dazu führen, die Betroffenen in einem darüber hinaus gehenden Maß von Geltung der Voraussetzungen für eine Berufung in ein solches Dienstverhältnis zu befreien. Es stellt keine faktische Beschränkung der Ausübung des passiven Wahlrechts, der Wählbarkeit, dar, wenn für die Rückkehr in die aktive Beschäftigung, d. h. für die Wiederverwendung die gleichen Voraussetzungen erfüllt werden müssen, wie sie für jede Berufung in ein Beamten- oder Richterverhältnis beachtet werden müssen. Es ist insoweit unerheblich, ob der Anspruch auf Wiederverwendung aus einem Ruhestandsverhältnis heraus oder aus einem zum Ruhen gebrachten Dienstverhältnis geltend werden kann. Maßgeblich ist lediglich, dass sich der Gesetzgeber gegen ein automatisches Wiederaufleben des Dienstverhältnisses mit allen

---

<sup>123</sup> WiGBI. Beilage 5 S. 2

<sup>124</sup> Zur Zulässigkeit der Regelung, die eine Annahme der Wahl nur unter der Voraussetzung zulässt, dass die Beendigung des inkompatiblen Dienstverhältnisses nachgewiesen wird BVerfG – 2 BvR 547/60 – BVerfGE 12, 73, 77; davon abrückend und für Abgeordnete des Bundestags oder eines Landesparlaments nur eine Freistellung von den im Dienstverhältnis anfallenden Aufgaben für angemessen erachtend BVerfG 4.4.1978 – 2 BvR 1108/77 – BVerfGE 48, 64, 88; dem zust. z. B. Schwerdtfeger in v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl., 2021, Art. 137 GG, Rn. 20.

<sup>125</sup> BVerfG 5.6.1998 – 2 BvL 2/97 – BVerfGE 98, 145, 156

<sup>126</sup> BVerfG 5.6.1998 – 2 BvL 2/97 – BVerfGE 98, 145, 156

daraus resultierenden Rechten und Pflichten entschieden hat und diese Wirkungen nicht einmal aufgrund eines entsprechenden Antrags eintreten lässt.

**125** Orientiert am Zweck der Ermächtigung des Art. 137 Abs. 1 GG liegt es nahe, den Anspruch auf eine Rückkehr in das frühere Dienstverhältnis jedenfalls von der Voraussetzung abhängig zu machen, dass die allgemeinen in der jeweiligen Person zu erfüllenden Eignungsvoraussetzungen tatsächlich vorliegen. Andernfalls würde § 6 Abs. 1 S. 2-4 AbgG auf eine unzulässige Privilegierung im Verhältnis zu denen hinauslaufen, die sich zur Erhaltung ihrer Wählbarkeit dafür entscheiden müssten, jedenfalls bei Annahme der Wahl nicht nur aus dem Amt, sondern auch aus dem zu seiner Führung berechtigenden Dienstverhältnis auszuscheiden.

**126** Für diese Auslegung spricht ferner die durch Art. III Nr. 3 lit. a des Gesetzes zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages v. 18.2.1977<sup>127</sup> vorgenommene Neufassung des § 33 Abs. 2 BRRG, geltend bis zum 30.9.1979. Diese Regelung lautete:

„Durch Gesetz kann bestimmt werden, daß die Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis eines Beamten, der in die gesetzgebende Körperschaft seines Landes oder in eine Vertretungskörperschaft seines Dienstherrn gewählt worden ist, von dem Tage der Annahme der Wahl an für die Dauer der Mitgliedschaft mit Ausnahme der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und des Verbots der Annahme von Belohnungen und Geschenken ruhen und daß er seine Amts- oder Dienstbezeichnung mit dem Zusatz ‚außer Dienst‘ (,a. D.‘) führen kann. Für diesen Fall ist zu bestimmen, daß dem Beamten nach näherer gesetzlicher Regelung ein Rechtsanspruch auf Rückkehr in das frühere Dienstverhältnis unter den Voraussetzungen des § 29 Abs. 2 eingeräumt wird. ....“

**127** § 29 Abs. 2 BRRG lautete:

„Durch Gesetz kann bestimmt werden, daß der wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzte Beamte erneut in das Beamtenverhältnis berufen werden kann, wenn ihm im Dienstbereich seines früheren Dienstherrn ein Amt seiner früheren oder einer anderen Laufbahn mit mindestens demselben Endgrundgehalt übertragen werden soll und zu erwarten ist, daß der Beamte den gesundheitlichen Anforderungen des neuen Amtes genügt; Stellenzulagen gelten hierbei nicht als Bestandteile des Grundgehaltes. ....“

**128** Vergleichbare dienstrechtliche Regelungen sind heute in § 29 Abs. 2 BeamtStG bzw. § 46 Abs. 1 BBG enthalten.

**129** Nach der Entwurfsbegründung des Sonderausschusses 2 des Deutschen Bundestages sollte § 33 Abs. 2 BRRG a.F. landesrechtliche Regelungen erlauben, die den Grundsätzen des AbgG entsprechen, ohne bei der Regelung der Wiederverwendung nach Beendigung des Mandats zwingend an die für § 6 AbgG gewählte Systematik gebunden zu sein.<sup>128</sup> Der Grundsatz der Wiederverwendung sollte damit auch für das Landesrecht gelten. Ein

---

<sup>127</sup> BGBl. I S. 297, 306

<sup>128</sup> BT-Drucks. 7/5903 S. 18

Anspruch auf Wiederverwendung ist jedoch als solches nicht geeignet, von vornherein eine Freistellung von den für eine Berufung in das Dienstverhältnis geltenden allgemeinen Voraussetzungen zu bewirken.

- 130** § 33 Abs. 2 BRRG in der oben wiedergegebenen Fassung macht deutlich, dass der Anspruch auf Wiederverwendung für Abgeordnete eines Landesparlaments oder einer kommunalen Vertretungskörperschaft durch eine erneute Berufung in das Dienstverhältnis zu realisieren war. Die dafür erforderliche Ernennung zur – erneuten – Berufung in das Dienstverhältnis war dementsprechend davon abhängig, dass der/die Betroffene die allgemeinen Voraussetzungen für eine Berufung in das Beamtenverhältnis jedenfalls in dem Umfang erfüllte, wie sie bei einer Reaktivierung nach vorheriger Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit zu erfüllen waren. Das schloss die in § 4 Abs. 1 Nr. 1, 2 BRRG aufgestellten Voraussetzungen (Eigenschaft als Deutsche/r, politische Treuepflicht) ein.
- 131** Begrenzt man den Anspruch auf eine Rückführung in das frühere Dienstverhältnis dahin, dass er nur besteht, wenn der/die Betroffene die allgemeinen Voraussetzungen für eine Berufung in das Dienstverhältnis erfüllt, hat das auch Folgen für die Verteilung der materiellen Beweislast. Für diejenigen Umstände, die sachlich berechtigte Zweifel daran begründen, ob die Pflicht zum Gewährbieten i.S.d. § 9 Nr. 2 DRiG bzw. § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BeamtStG i.V.m. § 33 Abs. 1 S. 3 BeamtStG, § 71 DRiG individuell erfüllt werden wird, trägt der Dienstherr die materielle Beweislast.<sup>129</sup> Soweit der Sachverhalt zumindest berechtigte Zweifel daran begründet, der/die Betroffene werde den Anforderungen des Gewährbietens im Dienstverhältnis genügen, geht dies zulasten derjenigen Person, die eine dienstliche Tätigkeit im Dienstverhältnis anstrebt.<sup>130</sup> Der Dienstherr muss im Hinblick auf den vollständig ermittelten Sachverhalt für eine von ihm beabsichtigte Rückführung – von Rechts wegen – zu der Überzeugung gelangen müssen, die Person erfülle die Voraussetzungen zur Erfüllung der sich aus § 33 Abs. 1 S. 3 BeamtStG ergebenden Pflichten, auf die in § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BeamtStG bzw. § 9 Nr. 2 DRiG Bezug genommen wird. Kann diese Überzeugung nicht gewonnen werden, fehlt es an der Erfüllung der in § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BeamtStG bzw. § 9 Nr. 2 DRiG genannten Voraussetzung einer Berufung bzw. der Rückführung in den aktiven Dienst. Sie muss unterbleiben.
- 132** Diese Risikoverteilung entspricht Art. 33 Abs. 2 GG. Das Recht aller Deutschen auf Zugang zu jedem öffentlichen Amt steht unter dem Vorbehalt, dass die den Zugang suchende Person sich für das Amt, d. h., die in ihm wahrzunehmenden Amtsgeschäfte unter anderem

---

<sup>129</sup> BVerwG 27.11.1980 – 2 C 38.79 – BVerwGE 61, 676, 189; 26.3.1975 – II C 11.74 – BVerwGE 47, 365, 375; 6.2.1975 – II C 68.73 – BVerwGE 47, 330, 338; Zängl in GKÖD § 7 BBG 2009 Rn. 93; v. Roetteken in v. Roetteken/Rothländer § 7 BeamtStG Rn. 112; Conrad in Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl § 7 BeamtStG Rn. 107

<sup>130</sup> BVerwG 27.11.1980 – 2 C 38.79 – BVerwGE 61, 676, 181; 26.3.1975 – II C 11.74 – BVerwGE 47, 365, 375; 6.2.1975 – II C 68.73 – BVerwGE 47, 330, 339; Zängl in GKÖD § 7 BBG 2009 Rn. 80, 92; v. Roetteken in v. Roetteken/Rothländer § 7 BeamtStG Rn. 112; Conrad in Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl § 7 BeamtStG Rn. 95; wohl auch BVerfG 22.5.1975 – 2 BvL 13/73 – BVerfGE 39, 334, 352

persönlich eignet. § 9 Nr. 2 DRiG, § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BeamStG, § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BBG konkretisieren diese Eignungsanforderungen im Hinblick auf die Frage, ob die den Zugang suchende Person aufgrund ihrer Verhaltensweisen und Eigenschaften die Gewähr dafür bietet, der Kernpflicht des § 33 Abs. 1 S. 3 BeamStG bzw. § 60 Abs. 1 S. 3 BBG tatsächlich zu erfüllen.

## **X. Treuwidrigkeit des Antrags auf Rückführung**

- 133** Ein auf Rückführung in das frühere Dienstverhältnis gestellter Antrag kann gegen den auch im öffentlichen Recht geltenden Grundsatz von Treu und Glauben<sup>131</sup> verstoßen, also wegen Rechtsmissbrauchs unbeachtlich sein. Für das Dienstrecht ist z. B. anerkannt, dass z. B. die Erhebung der Verjährungseinrede durch den Dienstherrn eine treuwidrige und damit unzulässige Rechtsausübung darstellen kann.<sup>132</sup> Ebenso kann die Ausübung des Rechts, eine Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs geltend zu machen, eine treuwidrige, d. h. unzulässige Rechtsausübung darstellen; die Verwirkung eines solchen Überprüfungsrechts stellt eine besondere Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben dar.<sup>133</sup>
- 134** Aus dem Ruhen der Rechte und Pflichten im Dienstverhältnis ergibt sich der Fortbestand eines – wenn auch erheblich reduzierten – Grundstatus des Richters, der Richterin, des Beamten bzw. der Beamtin. Für diesen Grundstatus gilt, dass die/der Betroffene unverändert in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen. Für Beamtinnen und Beamte ergibt sich diese Eigenschaft des Dienstverhältnisses aus § 3 Abs. 1 BeamStG, § 4 BBG. Diese Bestimmungen finden nach § 71 DRiG bzw. § 46 DRiG entsprechende Anwendung auf Richter/innen.<sup>134</sup> Zudem definiert Art. 33 Abs. 4 GG den Charakter öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse zur Wahrnehmung hoheitsrechtlicher Befugnisse ausdrücklich auch als Treueverhältnisse, wobei die damit angesprochene Treuepflicht wechselseitiger Natur ist, also sowohl auf das Verhältnis der zur Dienstleistung verpflichteten Person zum Dienstherrn bezogen ist wie umgekehrt auf das Verhältnis des Dienstherrn zu der zur Dienstleistung verpflichteten Person. Hinsichtlich dieses Teils der wechselseitigen Treuepflicht ist auf die gesetzliche Konkretisierung in Gestalt der Fürsorgepflicht nach § 45 BeamStG i.V.m. § 71 DRiG bzw. § 78 BBG i.V.m. § 46 DRiG abzustellen. Hinsichtlich der Pflichten der den Dienst leistenden Person ist in einem aktiven Dienstverhältnis vorrangig

---

<sup>131</sup> BVerwG 27.2.2020 – 2 WRB 1.19 – juris Rn. 14; 30.8.2018 – 2 C 10.17 – juris Rn. 18; Schubert in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl., 2019, § 242 BGB Rn. 110, in Rn. 116 zur Geltung für den/die Bürger/in; Sutschet in BeckOK BGB, hrsg. v. Hau/Poseck, 1.2.2022, § 242 BGB Rn. 11

<sup>132</sup> BVerwG 15.6.2006 – 2 C 14.05 – juris Rn. 23; 17.9.2015 – 2 C 26.14 – juris Rn. 54; 16.6.2020 – 2 C 20.19 – juris Rn. 46

<sup>133</sup> BVerwG – 2 C 10.17 – juris Rn. 19

<sup>134</sup> Silberkuhl in GKÖD § 46 DRiG Rn. 14, § 71 DRiG Rn. 8 m.w.N.

auf § 33 Abs. 1 BeamtStG i.V.m. § 71 DRiG<sup>135</sup> bzw. § 60 Abs. 1 BBG i.V.m. § 46 DRiG<sup>136</sup> abzustellen, in beiden Fällen ergänzt durch § 39 DRiG.<sup>137</sup>

**135** Das BVerfG geht von dem verfassungsrechtlichen Grundsatz aus, dass von Beamtinnen, Beamten, Richterinnen und Richtern einschließlich der ehrenamtlichen Richter/innen zu fordern ist, dass sie für die Verfassungsordnung, auf die sie vereidigt sind, eintreten.<sup>138</sup>

**136** Das BVerfG<sup>139</sup> hat insoweit unter anderem ausgeführt:

„Gerade der Berufsrichter als nicht weisungsunterworfenen, sachlich wie persönlich unabhängigen Amtswalter, der - regelmäßig in öffentlicher Sitzung - sichtbar Staatsgewalt ausübt und Urteile im Namen des Volkes fällt, muss auf dem Boden der Verfassung stehen. Wer hierfür nicht Gewähr bietet, ist für das Richteramt ungeeignet. Wer als Richter seiner Pflicht zur Verfassungstreue nach Maßgabe der jeweiligen Gesetze (für Richter des Bundes vgl. § 46 DRiG i. V. m. § 52 Abs. 2 BBG<sup>140</sup>) nicht nachkommt, muss mit disziplinarrechtlichen Folgen rechnen, die in entsprechend schweren Fällen bis hin zur Entfernung aus dem Dienst reichen können (etwa nach §§ 63 Abs. 1, 64 DRiG i. V. m. §§ 5 Abs. 1 Nr. 5, 10 BDG)...“

Nachfolgend führt es aus:<sup>141</sup>

„Die Treuepflicht des ehrenamtlichen Richters erhält wie die Treuepflicht des hauptamtlichen Beamten oder Richters unter der Geltung des Grundgesetzes ein besonderes Gewicht dadurch, dass diese Verfassung nicht wertneutral ist, sondern sich für zentrale Grundwerte entscheidet, sie in ihren Schutz nimmt und dem Staat aufgibt, sie zu sichern und sie zu gewährleisten. Sie trifft Vorkehrungen gegen ihre Bedrohung, und sie institutionalisiert besondere Verfahren zur Abwehr von Angriffen auf die verfassungsmäßige Ordnung. Sie konstituiert eine wehrhafte Demokratie. Diese Grundentscheidung der Verfassung schließt es aus, dass der Staat, dessen verfassungsmäßiges Funktionieren auch von der freien inneren Bindung seiner Amtsträger an die geltende Verfassung abhängt, zur Ausübung von Staatsgewalt Bewerber zulässt und in (Ehren-) Ämtern, die mit der Ausübung staatlicher Gewalt verbunden sind, Bürger belässt, die die freiheitliche demokratische, rechts- und sozialstaatliche Ordnung ablehnen und bekämpfen (vgl. BVerfGE 39, 334 <349>).“

**137** Unterstellt man mit der Entwurfsbegründung des Sonderausschusses 2 des Bundestages zu den §§ 5 ff. AbgG und der h. M. in der juristischen Literatur, dass vom Ruhem der Pflichten im fortbestehenden Beamten- bzw. Richterdienstverhältnis einer/s Abgeordneten auch die politische Treuepflicht erfasst wird, wie sie heute in § 33 Abs. 1 S. 3 BeamtStG bzw. § 60 Abs. 1 S. 3 BBG konkretisiert ist, kann das zunächst nur zur Folge haben, dass ein Verhalten im Mandat und ggf. auch das Verhalten während der Mandatszeit keine

<sup>135</sup> Silberkuhl in GKÖD § 71 DRiG Rn. 32

<sup>136</sup> Silberkuhl in GKÖD § 46 DRiG Rn. 59

<sup>137</sup> Silberkuhl in GKÖD § 71 DRiG Rn. 32, § 46 DRiG Rn. 59

<sup>138</sup> BVerfG 1. Kammer 2. Senat 6.5.2008 – 2 BvR 337/08 – juris Rn. 16

<sup>139</sup> 1. Kammer 2. Senat 6.5.2008 – 2 BvR 337/08 – juris Rn. 18

<sup>140</sup> Abgelöst durch § 60 Abs. 1 S. 3 BBG

<sup>141</sup> BVerfG 1. Kammer 2. Senat 6.5.2008 – 2 BvR 337/08 – juris Rn. 22

Verletzung dienstlicher Pflichten in dem Sinn darstellen kann, dass eine disziplinarische Ahndung möglich ist, wie sie bei Personen erfolgt bzw. erfolgen muss, deren Pflichten aus dem Dienstverhältnis nicht ruhen. Insoweit kann es für die entsprechende Zeit auch nicht darauf ankommen, ob das Verhalten des/r Abgeordnete den Maßgaben des § 39 DRiG entspricht.

- 138** Davon unabhängig muss jedoch die Frage beantwortet werden, ob aus dem gesetzlich angeordneten Fortbestand jedenfalls die Pflicht folgt, sich so verhalten und persönlich zu entwickeln, dass für den Fall einer Rückführung in das frühere Dienstverhältnis die allgemein geltenden dienst- und verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für eine erneute Wahrnehmung von Amtsgeschäften, im Hinblick auf Art. 33 Abs. 4 GG die Voraussetzungen für eine Wahrnehmung hoheitsrechtlicher Befugnisse erfüllt werden können und jedenfalls bei einer Vollendung der Rückführung noch zweifelsfrei vorliegen. Aus dem Fortbestand des dienstrechtlichen Grundstatus ergibt sich eine solche Pflichtenstellung schon deshalb, weil selbst im – als Alternative zu denkenden – Ruhestand die Pflicht zur Verfassungstreue zu wahren ist, und auch ein Abgeordnetenmandat davon nicht freistellt. Jedenfalls war dies die bis zum Inkrafttreten der §§ 5 ff. AbgG am 1.4.1977 geltende Rechtslage. Die Pflichtenstellung im fortbestehenden Grundstatus kann insoweit nicht hinter der Pflichtenstellung in einem Ruhestandsverhältnis zurückbleiben.
- 139** Diese Auslegung findet ihre Stütze in § 17 Abs. 3 SG.<sup>142</sup> Danach müssen ein Offizier oder ein Unteroffizier auch nach dem Ausscheiden aus dem Wehrdienst der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden, die für seine Wiederverwendung in seinem Dienstgrad erforderlich sind. Entscheidend ist der Aspekt der erneuten Verwendung in einem Soldatenverhältnis entsprechend dem zuletzt übertragenen Dienstgrad.<sup>143</sup> Diese Wiederverwendung darf der Soldat nicht durch sein Verhalten beeinträchtigen, und zwar ohne Rücksicht darauf, dass das Wehrdienstverhältnis beendet ist.
- 140** Gegenstand der § 17 Abs. 3 SG geregelten Pflichtenstellung ist kein ruhendes Wehrdienstverhältnis. Deshalb erfordert es der Vorbehalt des Gesetzes, dass in § 17 Abs. 3 SG eine kraft Gesetzes nachwirkende Dienstpflicht aufgestellt wird, deren Bezugspunkt allein die mögliche Wiederverwendung entsprechend dem zuletzt übertragenen Dienstgrad ist.
- 141** Eine vergleichbare Regelung für ein lediglich ruhendes Beamten- bzw. Richterverhältnisse ist nicht erforderlich, da der Grundstatus fort dauert und durch die Annahme des Parlamentsmandats gerade keine Beendigung des Dienstverhältnisses eingetreten ist. Die §§ 5 ff. AbgG sind deshalb im Hinblick auf die in § 17 Abs. 3 SG getroffene Regelung nicht lückenhaft oder ergänzungsbedürftig.

---

<sup>142</sup> Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten (Soldatengesetz – SG) i.d.F.d.Bek.v. 30.5.2005, zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes v. 20.8.2021 (BGBl. I S. 3932).

<sup>143</sup> BVerwG 23.4.1985 – 2 WD 42.84 – juris Rn. 61

- 142** Wer für eine Rückführung in das frühere Dienstverhältnis in Betracht kommt, muss sich ungeachtet der Freiheiten, die das Abgeordnetenmandat einschließt, so verhalten und persönlich entwickeln, dass eine erneute Verwendung im früheren Dienstverhältnis unter Übertragung eines Amtes, das dem zuletzt übertragenen Amt entspricht, nicht aufgrund fehlender persönlicher Eignung ausgeschlossen ist.<sup>144</sup> Sie wird für den Zugang zu jedem öffentlichen Amt durch Art. 33 Abs. 2 GG vorausgesetzt. Wer diesen Pflichten nicht unterliegen will, kann die Entlassung aus dem im wesentlichen ruhenden Dienstverhältnis beantragen. Wer sich die Option auf eine Rückführung in das frühere Dienstverhältnis offenhalten will, muss die Konsequenzen tragen, die sich aus dem auch persönlich gewollten Fortbestand des jeweiligen Grundstatus ergeben.
- 143** Wer den Grundstatus nicht beendet, sich jedoch durch sein persönliches Verhalten im Hinblick auf § 33 Abs. 1 S. 3 BeamStG bzw. § 60 Abs. 1 S. 3 BBG persönlich ungeeignet macht, verwirkt das Recht, den Dienstherrn durch einen Antrag zur Rückführung in das frühere Dienstverhältnis zu verpflichten. Die Antragstellung verstößt gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, wie er sich einfachgesetzlich aus § 3 Abs. 1 BeamStG, ggf. i.V.m. § 71 DRiG, bzw. § 4 BBG, ggf. i.V.m. § 46 DRiG, und verfassungsrechtlich aus Art. 33 Abs. 4 GG ergibt.
- 144** Das BVerwG hat offengelassen, ob ein nach § 5 Abs. 1 S. 1 AbgG i.V.m. § 8 Abs. 1, 2 AbgG ruhendes Wehrdienstverhältnis den Fortbestand der sich aus § 17 Abs. 3 SG ergebenden Pflichten unberührt lässt.<sup>145</sup> Ist das Wehrdienstverhältnis bei der Annahme der Wahl in ein Parlament bereits beendet, führt dieser Umstand zu keiner Einschränkung der sich aus § 17 Abs. 3 SG ergebenden Pflichten.<sup>146</sup> Da das AbgG die Anordnung des Ruhens der Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis mit der Möglichkeit einer Rückführung in das frühere Dienstverhältnis verknüpft hat, insbesondere um die faktischen Wirkungen der Ausübung des passiven Wahlrechts zu begrenzen, kann aus dem Ruhen der politischen Treuepflicht während der Mandatszeit und ggf. auch noch danach nicht der Schluss gezogen, dem/r – früheren – Abgeordneten stehe ein vorbehaltloser Anspruch auf Rückführung auch dann zu, wenn die damit einhergehende Wiederverwendung mit zwingenden Anforderungen hinsichtlich der persönlichen Eignung unvereinbar ist.
- 145** Das durch § 6 Abs. 1 S. 2 AbgG gewährte Recht, eine Rückführung in das frühere Dienstverhältnis zu beantragen und durch den Antrag eine entsprechende Handlungspflicht des Dienstherrn zu begründen, steht unter dem auch verfassungsimmanenten Vorbehalt, dass die eine Rückführung verlangende Person den Anforderungen genügt, die sich aus § 9 Nr. 2 DRiG bzw. § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BeamStG/BBG ergeben. Die unverändert in einem

---

<sup>144</sup> Dazu wohl neigend Lemhöfer in Plog/Wiedow § 40 BBG 2009 Rn. 9

<sup>145</sup> 23.4.1985 – 2 WD 42.84 – juris Rn. 64

<sup>146</sup> BVerwG 23.4.1985 – 2 WD 42.84 – juris Rn. 64

öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehenden Personen müssen ungeachtet des Ruhens ihrer Rechte und Pflichten die dem Dienstherrn zwingend vorgegebene Erwartung berücksichtigen, nur in persönlicher Hinsicht uneingeschränkt geeignetes Personal für die in Art. 33 Abs. 4 GG genannten Aufgaben einzusetzen. Wer diese berechtigten Erwartungen nicht erfüllen kann, handelt treuwidrig, wenn er/sie trotzdem eine Rückführung zur Wahrnehmung von Dienstaufgaben verlangt, obwohl es dafür an der verfassungsrechtlich vorgegebenen Mindesteignung fehlt.

- 146** Die Einstufung der Ausübung des durch § 6 Abs. 1 S. 2 AbgG gewährleisteten Antragsrechts als treuwidrig hat bei Anwendung der allgemeinen Rechtsgrundsätze zur Folge, dass die Voraussetzungen für die Treuwidrigkeit der Rechtsausübung vom Dienstherrn zu belegen sind und er auch die materielle Beweislast trägt. Im Anschluss an die Erwägungen zur Vergleichbarkeit einer Rückführung in das frühere Dienstverhältnis mit einer Einstellung liegt es jedoch nahe, das Risiko der Beachtlichkeit eines nach § 6 Abs. 1 S. 2 AbgG gestellten Antrages derjenigen Person zuzuordnen, die eine Rückführung beantragt und damit den entsprechenden Vorteil in Anspruch nehmen will.

#### **XI. Vereinbarkeit mit Art. 46 Abs. 1 S. 1 GG**

- 147** Die Verweigerung eines Anspruchs auf Rückführung in das frühere Dienstverhältnis wegen mangelnder persönlicher zur Erfüllung der sich aus § 33 Abs. 1 S. 3 BeamtStG i.V.m. § 71 DRiG bzw. § 60 Abs. 1 S. 3 BBG i.V.m. § 45 DRiG ergebenden Pflichten stellt keine nach Art. 46 Abs. 1 S. 1 GG verbotene dienstliche Verfolgung dar. Auch wird die eine Rückführung verlangende Person nicht sonst in einer mit dem Grundsatz der Indemnität unvereinbaren Weise zu Verantwortung gezogen. Der/Die Betroffene tragen lediglich die Folgen dafür, sich für eine erneute Erfüllung öffentlicher Aufgaben in dem durch Art. 33 Abs. 4 GG vorgegebenen öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis ungeeignet gemacht zu haben.
- 148** Darin liegt keine Beschränkung der politischen Betätigungsfreiheit während der Mandatszeit, sondern lediglich die Vorenthaltung des Vorteils, der sich aus der Aufrechterhaltung des dienstrechtlichen Grundstatus ergibt. Diese grundsätzliche Aufrechterhaltung dient jedoch allein der Vermeidung faktischer Beschränkungen des passiven Wahlrechts, indem der Grundstatus aufrechterhalten bleibt, obwohl Art. 137 Abs. 1 GG stattdessen auch zu einer Regelung berechtigt, die im Falle der Annahme des Mandats zur Beendigung des Dienstverhältnisses zwingen würde. Würde für diese Beendigung die Form des Ruhestandes gewählt, würde der Abgeordnete uneingeschränkt den nachwirkenden Dienstpflichten unterliegen, hinsichtlich derer in § 47 Abs. 2 BeamtStG i.V.m. § 71 DRiG bzw. in § 77 Abs. 2 BBG i.V.m. § 46 DRiG eine disziplinarische Verfolgung in Betracht kommt oder auch im Einzelfall geboten ist.

- 149** Der Gesetzgeber kann über die persönliche Eignung für den Zugang zu einem öffentlichen Amt ebenso wenig disponieren wie darüber, dass ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis nach Art. 33 Abs. 4 GG auch ein Verhältnis mit wechselseitiger Treuepflicht ist.

#### **D. Rücknahme einer tatsächlich erfolgten Rückführung in das frühere Dienstverhältnis?**

- 150** Aufgrund von Presseveröffentlichungen ist davon auszugehen, dass im Anlass gebenden Fall das JM dem früheren Mitglied des Deutschen Bundestags Jens Maier im Hinblick auf den im Dezember 2021 gestellten Antrag auf Rückführung in das frühere Dienstverhältnis ein Amt am Amtsgericht Dippoldiswalde übertragen und damit die Rückführung vorgenommen hat. Nach Presseveröffentlichung soll die Amtsübertragung mit Wirkung zum 14.3.2022 erfolgt sein.
- 151** Es soll der Frage nachgegangen werden, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die entsprechende Maßnahme zurückgenommen bzw. widerrufen werden kann.
- 152** Die zur Durchführung der beantragten Rückführung in das – frühere – Richterverhältnis erfolgte Übertragung eines Amtes als Richter am Amtsgericht ist einer Maßnahme vergleichbar, wie sie in § 27 DRiG angesprochen ist. Die Übertragung eines Amtes bei einem bestimmten Gericht entsprechend § 27 Abs. 1 DRiG stellt ebenso wie die Übertragung eines weiteren Richteramtes bei einem weiteren Gericht aufgrund von § 27 Abs. 2 DRiG einen Verwaltungsakt dar, da die Maßnahme sich nicht auf die Absicht einer Regelung interner Verhältnisse des Dienstes beschränkt, sondern auf eine Regelungswirkung nach außen zielt.
- 153** Die Übertragung eines weiteren Richteramtes wird in Rechtsprechung und Literatur als Verwaltungsakt eingeordnet.<sup>147</sup> Gleiches muss für die – erstmalige – Übertragung eines Richteramtes bei einem bestimmten Gericht zur Erfüllung von § 27 Abs. 1 DRiG gelten. Diese Regelung ist im Falle der Rückführung in das – frühere – Richterverhältnis zu beachten, weil die Rückführung nach § 6 Abs. 1 S. 3 AbgG i.V.m. § 8 Abs. 1 AbgG die erneute Übertragung eines Amtes erfordert. Diese Amtsübertragung erfordert im Richterdienstrecht, dass ein Richteramt bei einem genau bestimmten Gericht übertragen wird. Es kann keine Richter/innen auf Lebenszeit oder Zeit geben, denen kein Richteramt an einem bestimmten Gericht übertragen worden ist.<sup>148</sup> Die Rechtsstellung eines Richters bzw. einer

---

<sup>147</sup> VG Arnsberg 11.2.2008 – 2 L 31/08 – juris Rn. 19, 26; 25.9.2008 - 2 K 85/08 – juris Rn. 48, 50, 65; Staats § 27 DRiG Rn. 7

<sup>148</sup> Zum – faktischen – Verbot sog. fliegender Richter/innen Schmidt-Räntsch § 27 DRiG Rn. 9, 12; BT-Drucks. III/516 S. 40

Richterin auf Lebenszeit oder Zeit vermittelt den Anspruch auf Übertragung eines Richteramtes an einem bestimmten Gericht.<sup>149</sup>

- 154** § 27 Abs. 1 DRiG dient der Durchführung von Art. 97 Abs. 2 S. 1 GG,<sup>150</sup> der seinerseits ein die Rechtsstellung von Richterinnen und Richtern und ihrer durch Art. 97 Abs. 1 GG gewährleisteten Unabhängigkeit konkretisiert.<sup>151</sup> Ohne die Übertragung eines Richteramtes bei einem bestimmten Gericht ist die persönliche Unabhängigkeit des Richters bzw. der Richterin nicht gewährleistet.<sup>152</sup> Nur durch eine solche Maßnahme kann der durch Art. 97 Abs. 2 S. 1 GG begründete Versetzungsschutz wirksam werden.<sup>153</sup> Entsprechendes gilt in Bezug auf die vergleichbare Gewährleistung des Art. 79 Abs. 1 S. 1 SächsVerf.
- 155** Für die Übertragung eines Richteramtes bei einem bestimmten Gericht sehen das DRiG und das SächsRiG keine bestimmte Form vor.<sup>154</sup> Insbesondere handelt sich um keinen Ernennungsfall, da die Aufzählung in § 17 Abs. 1 DRiG die Übertragung eines Richteramtes nur dann erfasst, wenn ein anderes Amt mit anderem Endgrundgehalt übertragen werden soll. § 7 SächsRiG unterwirft die Übertragung eines weiteren Richteramtes keinen näheren Anforderungen hinsichtlich der Form der jeweiligen Anordnung.
- 156** Mit der Übertragung eines Richteramtes bei einem bestimmten Gericht wird der Schutz des Art. 97 Abs. 2 S. 1 GG unmittelbar ausgelöst. Eine Versetzung an eine andere Stelle oder die Enthebung vom übertragenen Richteramt können danach nur durch eine richterliche Entscheidung erfolgen. Durch eine staatliche Behörde können derartige Maßnahmen nicht angeordnet werden. Die sachlichen Voraussetzungen einer unfreiwilligen Versetzung an eine andere Stelle unter Übertragung eines anderen Richteramtes oder Enthebung vom Amt sind abschließend in den §§ 30 ff. DRiG geregelt. Dies schließt ungeachtet der Verweisung des § 1 SächsVwVfZG<sup>155</sup> zur entsprechenden Anwendung des VwVfG<sup>156</sup> in der jeweils geltenden Fassung eine – entsprechende – Anwendung der §§ 48 f. VwVfG aus. Das DRiG enthält insoweit eine vorrangige Regelung. Folgerichtig lässt § 2 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG die nachfolgenden Bestimmungen des VwVfG nicht gelten für Maßnahmen des Richterdienstrechts.<sup>157</sup> Die Übertragung eines Richteramtes ist eine Maßnahme, die dem Richterdienstrecht angehört und deshalb nicht der Anwendung des VwVfG unterliegt.

---

<sup>149</sup> Fürst in GKÖD § 27 DRiG, 52. Lfg. 1/83, Rn. 1

<sup>150</sup> Fürst in GKÖD § 27 DRiG Rn. 1

<sup>151</sup> Vgl. BT-Drucks. III/516 S. 40; Staats § 27 DRiG Rn. 1

<sup>152</sup> Schmidt-Räntsch § 27 DRiG Rn. 13

<sup>153</sup> Fürst in GKÖD § 27 DRiG Rn. 1

<sup>154</sup> Fürst in GKÖD § 27 DRiG Rn. 6; Schmidt-Räntsch § 27 DRiG Rn. 23

<sup>155</sup> Gesetz zur Regelung des Verwaltungsverfahrens- und des Verwaltungszustellungsrechts für den Freistaat Sachsen (SächsVwVfZG) v. 19.5.2010, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 12.7.2013 (SächsGVBl. S. 503)

<sup>156</sup> Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes

<sup>157</sup> Diese Frage trotz der vergleichbaren Regelung in § 2 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG NRW nicht thematisierend VG Arnsberg 11.2.2008 – 2 L 31/08 – juris; 25.9.2008 – 2 K 85/08 – juris.

- 157** Eine entsprechende Anwendung der §§ 48 f. VwVfG lässt sich nicht damit begründen, eine Rücknahme bzw. ein Widerruf der Amtsübertragung komme jedenfalls bis zum Eintritt der inneren Wirksamkeit dieser Maßnahme in Betracht. Weder das DRiG noch das SächsRiG enthalten Bestimmungen zu den Voraussetzungen, unter denen richterdienstliche Maßnahmen zurückgenommen oder widerrufen werden können oder müssen. Da in Bezug auf den Entzug eines Richteramtes nähere Regelungen in den §§ 30 ff. DRiG getroffen worden sind, kann nicht davon ausgegangen werden, es liege insoweit eine planwidrige Lücke vor, die eine analoge Anwendung der Vorschriften des VwVfG rechtfertigt.
- 158** Gegen den Willen der/s Betroffenen kann eine mit Bezug auf das Richterverhältnis auf Lebenszeit oder Zeit verfügte Amtsübertragung durch eine Verwaltungsmaßnahme weder zurückgenommen noch widerrufen werden. Das gilt unabhängig davon, wann die Amtsübertragung ihre innere Wirksamkeit erreicht. Es genügt die Bekanntgabe der Übertragung eines Richteramtes bei einem bestimmten Gericht, um für Richter/innen auf Lebenszeit oder Zeit den spezifischen Schutz vor einer Entziehung dieses Amtes auszulösen.
- 159** Aus den vorgenannten Gründen scheidet ein Rückgriff auf allgemeine Grundsätze des Verwaltungsrechts aus, wie sie bis zum Inkrafttreten des VwVfG am 1.1.1977 in Bezug auf die Voraussetzungen einer Rücknahme bzw. eines Widerrufs von Verwaltungsakten anzuwenden waren. Hinsichtlich der Übertragung eines Richteramtes waren diese Grundsätze schon nach dem Inkrafttreten des DRiG am 1.7.1962 nicht mehr anzuwenden.

### **E. Folgen einer erfolgreichen auf Rückführung gerichteten Klage**

- 160** Für den Fall, dass sich das JM weigert, eine Rückführung in das Richterverhältnis vorzunehmen, eine dagegen erhobene Verpflichtungsklage jedoch Erfolg hat, ist die Frage aufgeworfen worden, welche Folgerungen sich daraus für ein eventuelles Disziplinarverfahren gegen den erfolgreich auf eine Rückführung klagenden Richter ergeben.
- 161** Streitgegenstand einer Klage, die sich auf die Rückführung in das frühere Dienstverhältnis richtet, ist die Verpflichtung des Landes Sachsen, dem/r früheren Abgeordneten ein Richteramt der in der Anlage 3 zum Sächsischen Besoldungsgesetz vom 18.12.2013, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 21.12.2021 (SächsGVBl. 2022 S. 2) ausgewiesenen Besoldungsgruppe R 1 bei einem vom Staatsministerium der Justiz nach seinem Ermessen zu bestimmenden Gericht des Landes Sachsen zu übertragen. Die Klage richtet sich auf eine erneute Bescheidung des auf Rückführung gerichteten Antrags unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts.
- 162** Die nach § 121 VwGO eintretende Rechtskraft eines solchen Verpflichtungsurteils erstreckt sich darauf, dass der Dienstherr die Amtsübertragung als Folge des Antrags auf

Rückführung in das frühere Dienstverhältnis – gleich aus welchem Grund - nicht verweigern darf,<sup>158</sup> und ihm ein Ermessen nur noch in Bezug auf die Auswahl desjenigen Gerichts zusteht, bei dem das vom Staatsministerium zu bestimmende Richteramt übertragen wird.

- 163** Die für die rechtliche Prüfung des dem Grunde nach zuerkannten Rückführungsanspruchs maßgeblichen Gründe nehmen an der Rechtskraft eines solchen Bescheidungsurteils nicht teil, da diese Gründe nichts mit derjenigen Entscheidung zu tun haben, die sich auf die Auswahl des Gerichts beziehen, bei dem der Rückführungsanspruch durch eine Amtsübertragung zu erfüllen ist. Nur soweit das verwaltungsgerichtliche Urteil zur Ausübung dieses Ermessensspielraums durch das Land Vorgaben machen sollte, nehmen die entsprechenden und die Entscheidung insoweit tragenden Urteilsgründe an der Rechtskraft teil.<sup>159</sup>
- 164** Streitgegenstand eines Disziplinarverfahrens ist die Frage, ob und aufgrund welcher Verhaltensweisen ein Dienstvergehen begangen worden ist, und ggf., wie ein festgestelltes Dienstvergehen disziplinarisch zu ahnden ist.<sup>160</sup> Für die Beurteilung der Voraussetzungen eines Anspruchs auf Rückführung in das frühere Dienstverhältnis aufgrund eines unter Bezug auf § 6 Abs. 1 S. 2 AbgG rechtzeitig gestellten Antrags kommt es nicht darauf an, ob das individuelle Verhalten der diesen Anspruch geltend machenden Person eine Verletzung ihrer dienstlichen Pflichten i.S.d. § 47 BeamtStG i.V.m. § 71 DRiG bewirkt hat. Das Verhalten der den Rückführungsanspruch geltend machenden Person ist nur ein Hilfsmittel, um zu beurteilen, ob die den Anspruch geltend machende Person – noch – geeignet ist. Folglich gehört die Beurteilung der persönlichen Eignung in den Bereich der Vorfragen des Rückführungsanspruchs. Die diesen Anspruch beurteilende Gerichtsentscheidung beantwortet aber nicht die Frage, ob ein ggf. für die Eignungsbeurteilung relevantes Verhalten als Dienstvergehen disziplinarisch zu ahnden ist oder – noch - geahndet werden kann.
- 165** Ergänzend ist insoweit darauf zu verweisen, dass ein Verhalten während des nach § 5 Abs. 1 S. 1 AbgG bewirkten Ruhens der Rechte und Pflichten im Hinblick auf dieses Ruhen keiner disziplinarischen Verfolgung zugänglich ist. Davon ausgenommen sind nur die Verletzung der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und das Verbot, ohne Genehmigung Geschenke, Belohnungen oder sonstige mit Bezug auf das Amt gewährte Vorteile anzunehmen. Für die Dauer des Ruhens ist die disziplinarische Verantwortlichkeit auf diese Pflichten beschränkt. Der insoweit eindeutige Wortlaut von § 5 Abs. 1 S. 1 AbgG wird durch Entwurfsbegründungen zum AbgG bestätigt<sup>161</sup> und entspricht damit auch den Intentionen des

---

<sup>158</sup> Vgl. BVerwG 21.12.1967 – VIII C 2.67 – juris Rn. 5 ff.

<sup>159</sup> Vgl. BVerwG 22.4.1987 – 7 B 76.86 - juris Rn. 6 f.

<sup>160</sup> Urban in Urban/Wittkowski, Bundesdisziplinargesetz, 2. Aufl., 2017, § 61 BDG Rn. 8; BayVGH 14.7.2014 – 14 B 14.1598 – juris Rn. 16

<sup>161</sup> BT-Drucks. 7/5531 S. 15; zust. Leppek in Austermann/Schmahl, Abgeordnetengesetz, 2016, § 5 AbgG Rn. 15; Braun/Jantsch/Klante, Abgeordnetengesetz, 2002, § 5 AbgG Rn. 8; Zängl in GKÖD § 40 BBG 2009 Rn. 11

Gesetzgebers, zumal der die Beschlussfassung über das AbgG 1976 fraktionsübergreifend erfolgt ist.

**166** Von der weitgehend ruhenden disziplinarischen Verantwortlichkeit ist die Pflicht zu trennen, für eine ggf. erforderliche Rückführung in das aktive Dienstverhältnis die persönliche Eignung zu erhalten, um objektiv für eine Rückführung in Betracht zu kommen. Diese aus dem fortdauernden Grundstatus folgende Pflicht stellt nach der Konstruktion des AbgG keine Dienstpflicht i.S.d. § 47 Abs. 1 BeamStG i.V.m. § 71 DRiG bzw. des § 77 Abs. 1 BBG i.V.m. § 46 DRiG dar und kann deshalb nicht disziplinarisch geahndet werden. Diese Auslegung wird unterstützt durch den Umstand, dass es im AbgG, im DRiG und in den Beamtenengesetzen an einer § 17 Abs. 3 SG entsprechenden Regelung fehlt. Die mangelnde Erfüllung der dort aufgestellten Pflicht kann Gegenstand eines Disziplinarverfahrens sein.<sup>162</sup> Für die in einem ruhenden Dienstverhältnis stehenden Abgeordneten kommt das nur in Bezug auf die nicht ruhenden Pflichten der Amtsverschwiegenheit und des Verbots der Annahme von Belohnungen und Geschenken in Betracht.

## **F. Zusammenfassung**

1. Für die Rückführung einer/s ehemaligen Abgeordneten des Deutschen Bundestages in das frühere Dienstverhältnis müssen die für eine Berufung in das entsprechende Dienstverhältnis geltenden allgemeinen Voraussetzungen erfüllt werden, da die Rückführung sachlich einer Neueinstellung entspricht. Die Rückführung muss daher insbesondere unterbleiben, wenn der/die ehemalige Abgeordnete entgegen § 9 Nr. 2 DRiG keine Gewähr dafür bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes einzutreten.
2. Wer als – ehemalige/r – Abgeordnete/r keine Gewähr bietet, sich durch sein gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes zu bekennen und für deren Erhaltung einzutreten, das Amt unparteiisch und gerecht zu erfüllen und das Amt nur zum Wohl der Allgemeinheit zu führen, hat die für eine Rückführung in das frühere Dienstverhältnis nötige persönliche Eignung verloren. Wird gleichwohl eine Rückführung in das frühere Richter- bzw. Beamtenverhältnis beantragt, erfolgt eine solche Antragstellung in treuwidriger Weise und führt zur Unbeachtlichkeit des entsprechenden Rückführungsantrags. Dem Dienstherrn steht deshalb jedenfalls das Recht zu, eine solche Rückführung zu verweigern.
3. Wird zur Rückführung einer/s ehemaligen Abgeordneten in das Richterverhältnis ein Richteramt an einem bestimmten Gericht übertragen, kann diese Amtsübertragung

---

<sup>162</sup> BVerwG 23.4.1985 – 2 WD 42.84 – juris Rn. 61 ff.

nicht durch eine bloße Verwaltungsentscheidung zurückgenommen oder widerrufen werden. Der Dienstherr ist zur Beendigung der durch ihn begründeten Amtsstellung auf diejenigen Maßnahmen beschränkt, die das DRiG für eine Amtsenthebung vorsieht.

4. Erstreitet ein/e Richter/in die Verpflichtung des Dienstherrn zur Rückführung in das Richterverhältnis, ergeben sich aus einem entsprechenden Bescheidungsurteil keine Beschränkungen für ein gegen den/die Richter/in durchgeführtes Disziplinarverfahren. Im Disziplinarverfahren ist nur über mögliche Pflichtverletzungen zu befinden. Die Voraussetzungen eines Rückführungsanspruchs sind ohne Bezug auf die Frage zu beurteilen, ob das der Prüfung unterliegende Verhalten disziplinarisch ahndungsfähige dienstliche Pflichten verletzt hat.