



HSPVNRW

Maßnahmen der Suspendierung nach dem Verbreiten von verfassungsfeindlichen Nachrichten

Christiane Juny

Hochschule für öffentliche Verwaltung und Polizei, Abteilung Duisburg



Maßnahmen der Suspendierung

Mögliche (vorläufige) Maßnahmen

Beamtenrechtliche
Maßnahme



Verbot der Führung der
Dienstgeschäfte
§ 39 BeamtStG

Disziplinarrechtliche
Maßnahme



Vorläufige
Dienstenthebung
§ 38 LDG

Maßnahmen der Suspendierung

Gliederung

- Verbot der Führung der Dienstgeschäfte, § 39 BeamStG
- Vorläufige Dienstenthebung, § 38 LDG NRW
- Verhältnis der beiden Vorschriften zueinander
- Fazit und Ausblick

Wortlaut

Beamtinnen und Beamten kann aus zwingenden dienstlichen Gründen die Führung der Dienstgeschäfte verboten werden. Das Verbot erlischt, wenn nicht bis zum Ablauf von drei Monaten gegen die Beamtin oder den Beamten ein Disziplinarverfahren oder ein sonstiges auf Rücknahme der Ernennung oder auf Beendigung des Beamtenverhältnisses gerichtetes Verfahren eingeleitet worden ist.

Zweck der Vorschrift

- ▶ Dienstrechtliche Gefahrenabwehr (OVG NRW, B. v. 22.06.2021 – 6 B 456/21 –, juris Rn. 8)
- ▶ Schutz des Ansehens des Berufsbeamtentums (Sächs. OVG, B. v. 30.01.2019 – 2 B 431/18 –, juris Rn. 8)

Anforderungen an zwingende dienstliche Gründe

- ▶ *wenn bei weiterer Ausübung des Dienstes durch den Beamten auf seinem bisherigen Dienstposten der Dienstbetrieb erheblich beeinträchtigt würde oder andere gewichtige dienstliche Nachteile ernsthaft zu besorgen wären und weniger einschneidende Maßnahmen nicht zur Verfügung stehen* (BVerwG NJW 1978, 1597, 1589; OVG NRW, B. v. 25.03.2021 – 6 B 2055/20 –, juris Rn. 19)
 - 👉 Unbestimmter Rechtsbegriff: gerichtlich voll überprüfbar (OVG NRW a.a.O)

Anforderungen an zwingende dienstliche Gründe



Objektive Gefährdung der Aufgabenerfüllung der Verwaltung durch die vorerst weitere Amtsführung des Beamten

Für den Verdacht der Gefahrenlage reichen **hinreichende Anhaltspunkte** (OVG NRW, B. v. 25.03.2021 – 6 B 2055/20 –, juris Rn. 21)

Anforderungen an zwingende dienstliche Gründe

Nachrichten oder auch Dateien mit verfassungsfeindlichen Inhalten können

- ▶ Zweifel am Eintreten und Bekenntnis zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung
- ▶ Zweifel an der charakterlichen Eignung
- ▶ Zweifel an der Beachtung der Wohlverhaltenspflicht (§ 34 Abs. 1 S. 3 BeamStG, dass der Beamte/die Beamtin der Achtung und dem Vertrauen, die der Beruf erfordert, nicht gerecht wird)

begründen.

Nachrichten oder auch Dateien mit verfassungsfeindlichen Inhalten

1. Bewertung der Inhalte

Liegt ein verfassungsfeindlicher Inhalt vor
(rassistische/antisemitische Nachrichten, nationalsozialistischen Unrechtsstaat verherrlichende Nachrichten, Dateien/Bilder usw.)?

2. Bewertung des Verhaltens des Beamten/der Beamtin

Umgang mit verfassungsfeindlichen Nachrichten

▶ Versenden/Einstellen von Nachrichten oder Dateien u.a.

▶ Kenntnis/Passivität des Beamten/der Beamtin

▶ Parodien/Witze/Satire

Versenden/Einstellen von Nachrichten oder Dateien mit verfassungsfeindlichen Inhalt

- *Versenden von fremdenfeindlichen Textnachrichten durch Polizeianwärter in den Chat einer WhatsApp-Gruppe, die für Außenstehende Zweifel an der charakterlichen Eignung zeigen (Sächs. OVG, B. v. 30.01.2019 – 2 B 431/18 –, juris)*
- *Einstellen einer Fotoaufnahme sowie die Kommentierung eines Beitrags eines anderen Nutzers durch Justizvollzugsbeamten im sozialen Netzwerk „Instagram“ (OVG NRW, B. v. 22.06.2021 – 6 B 456/21 –, juris Rn. 13)*
- *Anklicken des „Gefällt-mir-Buttons“ einer fremdenfeindlichen Facebook-Seite kann zur Entlassung aus dem Polizeivollzugsdienst führen (im Zusammenhang mit der Entlassung eines Polizeianwärters (VG Potsdam, Urt. v. 26.08.2013 - 2 L 277/13 – juris Rn. 8)*

Versenden/Einstellen von Nachrichten oder Dateien mit verfassungsfeindlichen Inhalt

- *Ansehen eines bedenklichen Videos ist nicht generell problematisch (OVG NRW, B. v. 09.08.2021 – 1 B 915/21 –, juris Rn. 23)*
- *Einerseits unerheblich, ob ein Chat mit einer Person der Öffentlichkeit nicht bekannt geworden ist (unter Bezug auf BVerwG, B. v. 29.07.2019 – 2 B 19/18 –, juris, Rn. 16, U. v. 17.11.2017 – 2 C 25/17 –, juris, Rn. 29), andererseits sind auch sonstige Beweiserhebungen zu werten, hinzukamen hier Zeugenaussagen u.a. Tätigkeit Flüchtlingsdiakonie (VG Osnabrück, B. v. 05.07.2021 – 3 B 43/21 - UA S. 16)*

Muss der Beamte/die Beamtin auf eingegangene Nachrichten/Bilder reagieren?

Frage der Wahrnehmung

- ▶ *Zu berücksichtigen ist die Anzahl der Chatgruppen/Nachrichten (v.a. Anzahl der Bilder, Nachrichten, Chatgruppen u.a. auf dem Smartphone (OVG NRW, B. v. 25.03.2021 – 6 B 2055/20 –, juris, Rn. 32, Kenntnis erforderlich VG D'dorf B.v. 22.10.2020 – 2 L 1910/20 - www.justiz.nrw Rn.17)*
 - Bewertung der Umstände des Erhalts
- ▶ *Weggeklickte Handynachrichten werden nicht zwangsläufig erneut überprüft (OVG NRW, B. v. 25.03.2021 – 6 B 2055/20 –, juris, Rn. 35; a. A. vorgehend VG Düsseldorf, B.v. 15.12.2020 – 2 L 2370/20 Rn. 30)*
 - Nachträgliche Kontrolle abhängig von konkreten Gegebenheiten wie Teilnehmerkreis, persönliches Verhältnis zu Teilnehmern, andere beachtenswerte Umstände

Muss der Beamte/die Beamtin auf eingegangene Nachrichten/Bilder reagieren?

- ▶ **Passivität bei einer beanstandungswürdigen Bilddatei:** *keine uneingeschränkte Pflicht aktiv einer Verbreitung entgegenzuwirken; aber Zweifel an der charakterlichen Eignung auch in Fällen bloßer Passivität eines Beamten umso eher, je größer die Zahl empfangener beanstandungswürdiger Nachrichten ist und je deutlicher diese einen Chat prägen*
→ Betrachtung der Umstände des Einzelfalls (OVG NRW a.a.O. Rn. 53)
- ▶ **Keine Zweifel an der inneren Einstellung, wer weder verbreitet noch zustimmend kommentiert oder in sonstiger Weise reagiert, wichtig** → Würdigung des Einzelfalls (im Zusammenhang mit einer Entlassung: VGH BW, B. v. 04.08.2020 – 4 S 1473/20 –, juris Rn. 19)
- ▶ **Pflicht zum aktiven Handeln wie etwa Austreten aus einer konspirativ auftretenden polizeilichen WhatsApp-Gruppe** (im Zusammenhang mit einer Entlassung: VG Freiburg, U.v. 23.03.2021 – 3 K 2383/20 – juris Rn. 49 ff; B.v. 19.10.2020 – 3 K 2398/20, juris mit Anmerkung Koch)

Muss der Beamte/die Beamtin auf eingegangene Nachrichten/Bilder reagieren?

- ▶ **Kriterium der Sozialadäquanz:** *Keine Beamtenpflicht bei jedem unangemessenen, ausländerfeindlichen Bild usw. die Kommunikation abubrechen (VG Osnabrück B.v. 23.12.2020 - 9 B 3/20 - UA S. 5)*
- ▶ **Weitergehend:** *die Verpflichtung, alles zu unterlassen, was geeignet ist, den Anschein zu erwecken, verfassungsfeindliche Ansichten Dritter zu teilen oder zu fördern. Dabei darf sich der Beamte nicht passiv verhalten, da dies als stillschweigende Billigung des verfassungsfeindlichen Verhaltens gewertet werden könnte (im Zusammenhang mit der Entlassung eines Probezeitbeamten wegen mangelnder Bewährung, VG Ansbach, B. v. 22.03.2018 – AN 1 S 18.00403 –, juris Rn. 68, 70)*

Parodien/Satire/Witze

- ▶ Frage nach dem Inhalt der Nachricht/des Bildes und im Einzelfall nach dem Vorliegen einer Schutzbehauptung
- ▶ Handelt es sich nach den ermittelten Anhaltspunkten um eine Parodie oder Satire kann daraus nicht zwangsläufig ein Verstoß gegen die politische Treuepflicht gesehen werden (VG Düsseldorf B. v. 22.10.2020 – 2 L 1910/20- www.justiz.nrw Rn. 18)
- ▶ Erhalt von Bildmaterial aus einer Parodie nicht ausreichend für Zweifel an Verfassungstreue (VG Düsseldorf, ebd.)
- ▶ Könnte es an sittlicher Reife mangeln?

Gesamtwürdigung am Beispiel: OVG NRW, Beschluss vom 25.03.2021 – 6 B 2055/20 –, juris

► **Auswertung von mobilen elektronischen Kommunikationsmitteln und evtl. Computern sowie Wertung der vorgefundenen Kommunikation**

Es dürfte zu weit gehen, einen Beamten unabhängig von den konkreten Einzelfallumständen bereits bei Erhalt einer einzelnen beanstandungswürdigen Bilddatei stets und uneingeschränkt für verpflichtet zu halten, ihrer Verbreitung aktiv entgegen zu wirken (Rn. 53)

► **Bewertung des sonstigen Verhaltens des Beamten/der Beamten**

Zeugenbefragungen hinsichtlich der Haltung zur freiheitlich demokratischen Grundordnung sind mit einfließen lassen (Rn. 40)

Würdigung aller Aspekte des Verhaltens (Rn. 42 m. w. N.) und zudem des Umstands, dass sich allein die Antragstellerin, nicht aber die übrigen Kommissaranwärter an den Dienstherrn gewandt und auf die Existenz der problematischen Nachrichten aufmerksam gemacht hat (Rn. 50).

Ermessen

- ▶ *Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der zwingenden dienstlichen Gründe im Regelfall im Sinne des Verbots intendiert, allenfalls noch Frage, ob andere Möglichkeit der amtsangemessenen Beschäftigung besteht (OVG NRW B. v. 25.06.2020 – 6 B 238/20 –, juris Rn. 20)*
- ▶ *Frage, ob Ziel der staatlichen Maßnahme auch durch ein anderes, gleich wirksames Mittel erreicht werden kann, das weniger belastend ist wie eine Umsetzung oder Versetzung (VG Osnabrück B. v. 05.07.2021 - 3 B 43/21 - (UA S. 19))*

Fallalternativen

1. Prognose, ob das Disziplinarverfahren voraussichtlich zur Entfernung aus dem Beamtenverhältnis oder bei Beamten auf Widerruf und Probe zur Entlassung führt → Erkenntnisstand im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung, Betrachtung der Pflichtenverletzung (Abs. 1 Satz 1)
2. Wesentliche Beeinträchtigung des Dienstbetriebs durch das Verbleiben im Dienst und wenn vorläufige Dienstenthebung zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Disziplinarmaßnahme nicht außer Verhältnis steht (Absatz 1 Satz 2, 1. Alt.)
3. die Wesentliche Beeinträchtigung der Ermittlungen durch das Verbleiben im Dienst und wenn die vorläufige Dienstenthebung zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Disziplinarmaßnahme nicht außer Verhältnis steht (Absatz 1 Satz 2, 2. Alt.)

1. Fallalternative (Absatz 1 Satz 1)

Führt das Disziplinarverfahren voraussichtlich zur Höchstmaßnahme?

- ▶ Es muss festzustellen sein, dass das Dienstvergehen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit mit der Höchstmaßnahme zu ahnden sein wird.
- ▶ Die Anforderungen zur Festlegung des Disziplinarmaßes nach § 13 LDG NRW müssen gewertet werden z.B. das Persönlichkeitsbild.
- 👉 Beim Versenden antisemitischer E-Mails von einem dienstlichen Computer abgelehnt (VG Düsseldorf, Beschluss vom 29. Mai 2008 – 31 K 3114/08.O –, juris, Rn. 7)

2. Fallalternative: Absatz 1 Satz 2, 1. Alt.

Durch das Verbleiben im Dienst eine wesentliche Beeinträchtigung des Dienstbetriebs?

- ▶ Auswirkungen auf den Dienstbetrieb müssen nachgewiesen werden.
- ▶ Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist zu beachten: ob die vorläufige Dienstenthebung zur Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Disziplinarmaßnahme nicht außer Verhältnis steht
 - ☞ *die Angelegenheit muss mutmaßlich zu einer Disziplinarmaßnahme führen, die eine vorläufige Dienstenthebung vertretbar erscheinen lässt (OVG NRW, B.v. 25.06.2020 – 6 B 238/20 –, juris, Rn. 11)*

3. Fallalternative: Absatz 1 Satz 2, 2. Alt.

Durch das Verbleiben im Dienst eine wesentliche Beeinträchtigung der Ermittlungen ?

- ▶ Wenn durchzuführende Ermittlungen bei einem Verbleib des Beamten im Dienst nicht erfolgreich durchgeführt werden können (Vernichtung von Beweismitteln u.ä.)
 - 👉 *allgemeine Befürchtung reicht nicht aus* (Dienstgericht Düsseldorf, B. v. 13.11.2019 – DG-3/2019 –, juris, Rn. 21 – 22)
- ▶ Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist zu beachten: ob die vorläufige Dienstenthebung zur Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Disziplinarmaßnahme nicht außer Verhältnis steht

Verhältnis § 39 BeamStG zu § 38 LDG NRW

Zulässigkeit der Anordnung eines Verbots der Führung der Dienstgeschäfte auch nach Einleitung des Disziplinarverfahrens (OVG NRW, B. v. 25.06.2020 – 6 B 238/20 –, juris; VG Düsseldorf, B. v. 18.05.2016 - 13 L 832/16 -, juris, h. M.)

- ▶ § 39 BeamStG schließt im Interesse eines umfassenden Schutzes des störungsfreien Dienstbetriebs die Lücke, die sich ergeben kann, wenn im laufenden Disziplinarverfahren eine vorläufige Dienstenthebung aus zeitlichen oder rechtlichen Gründen (noch) nicht in Betracht kommt oder wegen seiner einschneidenden Wirkungen nicht erlassen werden soll
- ▶ Umkehrschluss aus § 39 S. 2 BeamStG: vor der Einleitung des Disziplinarverfahrens ausgesprochenes Verbot noch wirksam, solange die für die Disziplinarklage zuständige Behörde nicht eine vorläufige Dienstenthebung beschlossen hat
- ▶ Wortlaut ist eine Begrenzung bis Eröffnung des Disziplinarverfahrens nicht zu entnehmen

Verhältnis § 39 BeamStG zu § 38 LDG NRW

Andere Auffassung: ab Eröffnung Disziplinarverfahren wird § 39 BeamStG verdrängt (VG Düsseldorf, B. v. 22.10.2010 - 26 L 1562/10 -, juris Rn. 15 ff.; Schachel in Schütz/Maiwald, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, § 39 BeamStG Rn. 25 ff.)

- ▶ Zweck des Verbots der Führung der Dienstgeschäfte: Charakter einer vorübergehenden Eilmaßnahme zur Sicherung des Dienstbetriebes und der Ermittlungen im Vorfeld insbesondere eines etwaigen Disziplinarverfahrens

Fazit und Ausblick

- ➔ Verbot der Führung der Dienstgeschäfte ist eine geeignete und mögliche Maßnahme der Suspendierung
- ➔ Vorläufige Dienstenthebung von der Zielrichtung eine Maßnahmenalternative?