Zweifel an der Verfassungstreue

Die Wahl des ersten AfD-Landrats im Lichte der freiheitlichen demokratischen Grundordnung

Andreas Nitschke

30.06.2023 doi: 10.17176/20230630-231140-0

Die Wahl von Robert Sesselmann im thüringischen Landkreis Sonneberg zum ersten AfD-Landrat Deutschlands kam für viele überraschend. Angesichts der Tatsache, dass der Landesverfassungsschutz den AfD-Verband in Thüringen als gesichert rechtsextremistisch einstuft, wirft der Fall erneut Fragen in Bezug auf den künftigen Umgang mit der Partei auf. Nun wurde bekannt, dass das Landesverwaltungsamt Thüringen plant, eine Prüfung der Verfassungstreue Sesselmanns vorzunehmen.



Hat der Kandidat die persönliche Eignung für das Amt und bietet Gewähr dafür, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung (fdG) einzutreten? Diese Frage rückt juristische Topoi in den Fokus, die insbesondere anlässlich des sogenannten „Radikalenerlasses“ in den 1970er und 1980er Jahren diskutiert wurden, lange in Vergessenheit gerieten, aber gegenwärtig wieder zunehmend an Bedeutung gewinnen. Im Lichte der aktuellen Rechtsprechung streiten zumindest gute Argumente dafür, die Verfassungstreue Sesselmanns nicht als frei von Zweifeln anzusehen. Allerdings sind für eine abschließende Bewertung sämtliche Umstände des konkreten Einzelfalles genau zu ermitteln und juristisch zu würdigen. Die gesellschaftspolitischen Konsequenzen dieser Prüfung können jedenfalls vor dem Hintergrund der gegenwärtigen Popularität der AfD kaum überschätzt werden.

Beamte (auf Zeit) und die freiheitliche demokratische Grundordnung

Ausgangspunkt der Prüfung ist die alle Beamt:innen treffende Verfassungstreuepflicht (§ 60 Abs. 1 S. 3 BBG / § 33 Abs. 1 S. 3 BeamtStG, für Soldaten gilt § 8 SG). Diese verpflichtet alle Staatsdiener:innen dazu, sich durch ihr gesamtes Verhalten zur fdG im Sinne des Grundgesetzes zu bekennen und für ihre Erhaltung einzutreten. Bereits der Zugang zum Beamtenverhältnis ist nur den Personen gestattet, die die Gewähr dafür bieten, jederzeit für die fdG im Sinne des Grundgesetzes einzutreten (vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 2 BBG / § 7 Abs. 1 Nr. 2 BeamtStG).

In § 24 Abs. 3 S. 1 und 2 ThürKWG findet sich eine vergleichbare Regelung für Bürgermeister. Dort heißt es:

> *„Zum Bürgermeister kann nicht gewählt werden, wer nicht die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes und der Landesverfassung eintritt. Darüber hinaus ist nicht wählbar, wer im übrigen die persönliche Eignung für eine Berufung in ein Beamtenverhältnis nach den für Beamte des Landes geltenden Bestimmungen nicht besitzt.“*

Für Landräte, die aufgrund von § 106 Abs. 1 ThürKO als Zeitbeamte einzustufen sind, gelten gemäß § 28

Abs. 2 S. 1 ThürKWG die § 24 Abs. 3 S. 1 und 2 ThürKWG entsprechend, soweit sich nicht aus der ThürKO etwas anderes ergibt. Ohne die tiefergehenden kommunalrechtlichen Aspekte zu behandeln, lässt sich damit festhalten, dass Landrat nur werden kann, wer die Gewähr dafür bietet, jederzeit für die fdG einzutreten.

Die fdG stellt einen Rechtsbegriff dar, dessen Greifbarkeit gerade in den Randbereichen ausgesprochen herausfordernd ist. Auf die diesbezüglichen Untiefen kann allerdings an dieser Stelle nicht eingegangen werden.[1] Das Konzept wurde als Antwort auf die nationalsozialistische Herrschaft erschaffen, in der Vergangenheit einige Male verändert und zuletzt in der NPD-Entscheidung des Bundesverfassungsgericht (BVerfG) aus Jahr 2017 konkretisiert und angepasst. Danach beinhaltet die fdG „eine Konzentration auf wenige, zentrale Grundprinzipien, die für den freiheitlichen Verfassungsstaat schlechthin unentbehrlich sind". Hierzu zählen nach dem BVerfG jedenfalls die Menschenwürde als Ausgangspunkt, das Demokratieprinzip sowie der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit.

Alle Landrät:innen beziehungsweise Bewerber:innen müssen die Gewähr bieten, für diese zentralen Prinzipien einzutreten. Unter Eintreten wird dabei nach der Rechtsprechung des BVerfG in erster Linie ein aktives, über ein bloß verbales Bejahen hinausgehendes und äußerlich erkennbares Verhalten verstanden, durch welches die „Persönlichkeit des Bewerbers" beurteilt werden soll.

Politische Parteien, ihr Verhältnis zur fdG und die Konsequenzen für die Verfassungstreuepflicht

Wie wirkt sich die Mitgliedschaft in einer politischen Partei auf die Verfassungstreue aus? Dies ist unter anderem davon abhängig, wie Behörden beziehungsweise Gerichte, insbesondere das Bundesverfassungsgericht (BVerfG), die Partei einstufen. Die Mitgliedschaft in einer vom BVerfG verbotenen oder (wie im Fall der NPD) jedenfalls als verfassungswidrig eingestuften Partei stellt nach herrschender Ansicht einen Verstoß gegen die Verfassungstreuepflicht dar. Wird die Vereinigung behördlicherseits dagegen „nur" als erwiesen extremistische Vereinigung klassifiziert – also als verfassungsfeindlich, ohne dass sich das BVerfG zur Verfassungswidrigkeit geäußert hat – so begründet dies nach herrschender Auffassung zwar keinen unmittelbaren Verfassungstreuepflichtverstoß. Es kann einen solchen aber indizieren.

Unterhalb dieser Schwelle wird zwischen dem Verdachtsfall (der auf hinreichenden tatsächlichen Anhaltspunkten beruhende konkrete Verdacht in Bezug auf die Verfassungsfeindlichkeit der Vereinigung) und dem Prüffall (hier bestehen lediglich Informationssplitter, die dazu führen, dass der Verfassungsschutz die Vereinigung aufgrund eines indiziengestützten Anlasses genauer in den Blick nimmt) differenziert. Die reine Mitgliedschaft in einer Vereinigung, die als Prüf- oder Verdachtsfall eingestuft wird, stellt keinen Verstoß gegen die Verfassungstreuepflicht dar, kann aber nach herrschender Auffassung Anlass für weitergehende Untersuchungen sein (einführend dazu Lindner).[2]

Wichtig ist in diesem Zusammenhang außerdem: In Bezug auf Kandidat:innen für die Wahl zum Landrat muss kein konkreter Verfassungstreuepflichtverstoß vorliegen – da das Zeitbeamtenverhältnis vor der Wahl noch nicht besteht, ist dies auch schwerlich möglich. Gemäß § 24 Abs. 3 S. 1 ThürKWG ist (lediglich) zu prüfen, ob die Kandidat:innen die Gewähr dafür bieten, jederzeit für die fdG einzutreten. Diesbezüglich führt das VG Neustadt unter Verweis auf die Rechtsprechung des BVerfG aus, dass keine Umstände vorliegen dürfen, die nach der Überzeugung der zur Beurteilung berufenen Stelle die künftige Erfüllung der Pflicht zur Verfassungstreue als zweifelhaft erscheinen lassen. Dafür reiche aus, dass der Verantwortliche im Augenblick seiner Entscheidung nach den ihm zu diesem Zeitpunkt zur Verfügung stehenden Erkenntnismitteln nicht vom Gewährbieten des Bewerbers überzeugt ist. Ob entsprechende „berechtigte Zweifel" an der Verfassungstreue vorliegen ist nach herrschender Auffassung

[1] Vgl. dazu nur Groß, Jura 2023, S. 549 ff. m.w.N.; Voßkuhle, NVwZ 2022, S. 1841 ff. m.w.N.; Schulz, Die freiheitliche demokratische Grundordnung, 2019.
[2] Vgl. Hanschmann/Paskowski, Jura 2022, S. 1271 ff. m.w.N.; Schneider, DÖV 2022, S. 372 ff. m.w.N.; Nitschke, ZBR 2022, S. 361 ff. m.w.N.

stets abhängig von den Umständen des konkreten Einzelfalles.[3]

Der Stand der Rechtsprechung

In Bezug auf einen konkreten Verstoß gegen die Verfassungstreuepflicht ist bei Tätigkeiten mit Parteienbezug in den Details vieles umstritten. Stand der Wissenschaft ist gegenwärtig ausweislich der obigen Ausführungen, dass alleine die Mitgliedschaft in einer behördlicherseits als verfassungsfeindlich eingestuften Partei noch nicht ohne weiteres für einen solchen Verstoß ausreicht, sondern lediglich ein Indiz diesbezüglich darstellt. Daher ist stets eine Einzelfallbetrachtung erforderlich, wobei insbesondere konkrete aktive Verhaltensweisen zu untersuchen sind, die über rein passive Mitgliedschaft hinaus weitere Erkenntnisse in Bezug auf die Einstellung des Parteimitglieds bieten.[4] Auch wenn im Rahmen der Wahl zum Landrat nach den obigen Ausführungen gar kein konkreter Verfassungstreuepflichtverstoß erforderlich ist, um ein fehlendes Gewährbieten anzunehmen, lassen sich anhand einiger Fallbeispiele aus der Rechtsprechung gewisse Erkenntnisse gewinnen, die für das Verständnis des geringeren Anforderungen unterliegenden Gewährbietens hilfreich sind.

In einem Urteil aus dem Jahr 1987 führt das BVerwG aus, dass Beamt:innen, die durch „eine aktive Tätigkeit“ in einer als verfassungsfeindlich eingestuften Partei (seinerzeit die DKP) nachhaltig deren verfassungsfeindliche Ziele unterstützen, in erheblichem Maße die Treuepflicht verletzen würden.[5] Diese aktive Tätigkeit bestand in der „Übernahme von Parteiämtern und Kandidaturen“, durch die der damals in Rede stehende Beamte (unter Angabe seiner Beamteneigenschaft) für die Politik der Partei mit verfassungsfeindlicher Zielsetzung geworben hatte. Ähnlich argumentierte jüngst das OVG Magdeburg. Nach ihm verstoße gegen die Verfassungstreuepflicht, wer sich „für eine verfassungsfeindliche Organisation engagiert und für die Öffentlichkeit seine Unterstützung sowie sein Bekenntnis zu dieser Organisation und deren Ziele sichtbar“ macht. Die Grenze disziplinarrechtlich unerheblichen Verhaltens sei dann überschritten, wenn Beamt:innen „durch die Übernahme von Parteiämtern und Kandidaturen“ bei „allgemeinen Wahlen nach außen für deren Politik“ werben.

Die Verletzung der Verfassungstreuepflicht durch Funktionärstätigkeiten für eine verfassungsfeindliche Partei (damals die NPD) bejahte das BVerwG auch in einem Urteil aus dem Jahr 2004 – allerdings bei einem Soldaten. Ähnlich argumentierte das BVerwG bereits einige Jahre zuvor in einer Entscheidung aus dem Jahr 2001, die einen Fall betraf, in dem sich ein Soldat über mehrere Jahre in Führungspositionen, als Kandidat bei Bundes- und Landtagswahlen sowie durch Reden und andere Publikationen für eine Partei mit verfassungsfeindlicher Zielsetzung eingesetzt hatte.[6] Auch wenn Soldatenrecht und Beamtenrecht unterschiedliche Rechtsgebiete darstellen, gibt es doch diverse Parallelen. Das mag auch der Grund dafür gewesen sein, dass das VG Neustadt die Entscheidung des BVerwG aus dem Jahr 2004 im Rahmen seiner Entscheidung zum Gewährbieten eines Bewerbers anlässlich einer Bürgermeisterwahl zitierte.

Das VG Neustadt deutet sogar an, die Verfassungstreuepflichtverletzung möglicherweise noch eher zu bejahen, indem es ausführt, dass nicht nur Funktionäre, sondern auch diejenigen, die den in Rede stehenden Bestrebungen einer verfassungsfeindlichen Partei als Mitglied nicht entgegentreten, sich in eindeutigen Widerspruch zu den Grundwerten der Verfassung über den demokratischen und rechtsstaatlichen Staatsaufbau und die Anerkennung der Menschenrechte setzen würden. Ob es diese recht weitgehende Sichtweise wirklich vertritt, blieb allerdings offen. Denn einen konkreten Verstoß gegen die Verfassungstreuepflicht musste das Gericht letztlich gar nicht feststellen, da es lediglich Zweifel zu prüfen hatte, ob der seinerzeit in Rede stehende Bewerber für die fdG eintritt.

[3] Dazu Baßlsperger, PersV 2019, S. 204 ff. m.w.N.; Nitschke, ZBR 2022, S. 361 ff m.w.N.
[4] Vgl. dazu nur Kortz/Lubig, ZBR 2006, S. 397 ff. m.w.N.; Lindner, ZBR 2006, S. 402 ff. m.w.N.; Nitschke, ZBR 2022, S. 361 ff m.w.N.
[5] BVerwG, Urteil vom 20.1.1987 – 1 D 114/85 = NJW 1987, 2691.
[6] BVerwG, Urteil vom 18.5.2001 – 2 WD 42/00 = ZBR 2002, 316.

Diese Beispiele machen deutlich, dass die Rechtsprechung die Hürden zur Verletzung der Verfassungstreuepflicht nicht allzu hoch ansetzt. Um einen Verfassungstreueverstoß zu begründen, können unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des jeweiligen Einzelfalles Funktionärstätigkeiten, die Übernahme von Parteiämtern und Kandidaturen bei Wahlen genügen.

Allerdings ist der Nachweis eines konkreten Verstoßes gegen die Verfassungstreuepflicht gar nicht erforderlich, um die Gewähr des jederzeitigen Eintretens für die fdG in Frage zu stellen. Die Anforderungen diesbezüglich sind, wie dargestellt, geringer. Auch in Bezug auf die in diesem Zusammenhang allein zu fordernden „berechtigten Zweifel" sind allerdings stets die Umstände des jeweiligen Einzelfalles in den Blick zu nehmen, wobei insbesondere „eigene Veröffentlichungen (z.B. Flugblätter, Zeitungsanzeigen oder Abhandlungen mit verfassungsfeindlichen Aussagen oder einer verfassungsfeindlichen Zielrichtung), Teilnahme an Demonstrationen oder sonstigen Veranstaltungen mit verfassungsfeindlicher Tendenz, Mitgliedschaft oder sonstige Tätigkeit in einer verfassungsfeindlichen Vereinigung oder Bestrebung, Mitgliedschaft in Parteien mit verfassungsfeindlicher Zielrichtung, gleichgültig, ob die Partei für verfassungswidrig erklärt worden ist oder nicht" zu prüfen sind.

Ist Robert Sesselmann verfassungstreu?

Mit Blick auf die nun anstehende konkrete Prüfung des Landesverwaltungsamts werden im Lichte der obigen Ausführungen insbesondere zwei Aspekte zu beachten sein:

Zunächst hat die eingangs erwähnte Einstufung des AfD-Landesverbands als gesichert rechtsextremistische Bestrebung durch den thüringischen Verfassungsschutz keine Bindungswirkung für andere Behörden oder gar Gerichte. Das Landesverwaltungsamt wird sich daher zunächst mit den entsprechenden Ausführungen im Verfassungsschutzbericht auseinandersetzen und klären müssen, ob es die auf 15 Seiten begründete Wertung des Verfassungsschutzes teilt. Dabei dürften insbesondere die Ausführungen zum „ethnisch-kulturellen Volksbegriff", der mit der Menschenwürde nicht in Einklang zu bringen ist (vgl. dazu auch VG Köln), sowie die aufgeführten „Angriffe auf den Rechtsstaat" im Vordergrund stehen.

Für den Fall, dass das Amt die Wertung des Verfassungsschutzes teilen sollte, dürfte einiges dafür sprechen, dass Zweifel daran bestehen, ob Robert Sesselmann die Gewähr bietet, jederzeit für die fdG einzutreten. Denn er hat über die reine Parteimitgliedschaft hinausgehend Wahlkampf für die AfD betrieben – etwas anderes kann von einem Kandidaten auch kaum erwartet werden – und eine aktive gelebte Identifizierung[7] mit den Zielen der Partei durch die Kandidatur für die Landratswahl an den Tag gelegt. Diese Verhaltensweisen haben nach der Rechtsprechung in der Vergangenheit stellenweise die Verletzung der Verfassungstreuepflicht begründet, was den Eindruck unterstreicht, dass auch (und sogar erst recht) „berechtigte Zweifel" gegeben sein könnten.

Allerdings ist stets, so auch hier, auf sämtliche Umstände des konkreten Einzelfalles zu schauen. Diesbezüglich könnte möglicherweise weitergehend zu klären sein, ob und inwieweit, wie die taz schreibt, im Wahlkampf wirklich „Hetze gegen Geflüchtete" betrieben wurde oder dies gerade nicht der Fall war, die im Wahlkampf vom Deutschlandfunk beobachtete Inszenierung als „freundlich und bodenständig-konservativ" also tatsächlich Ausdruck der inneren Einstellung Sesselmanns ist.

Diese Umstände aufzuklären und rechtlich angemessen zu würdigen, wird die nun zu bewältigende Herausforderung darstellen. In juristischer Hinsicht bleibt diesbezüglich abzuwarten, ob an der bisherigen Rechtsprechung festgehalten und (sollte dies der Fall sein) wie sie auf den die Besonderheit einer Landratswahl aufweisenden aktuellen Fall angewendet wird.[8] Aufgrund der Tatsache, dass der Landrat direkt demokratisch gewählt wird, könnte in diesem Zusammen-

[7] So Masuch, ZBR 2020, S. 289 ff.

[8] Für den Fall, dass über die Kandidatur hinaus keine verfassungsfeindlichen Äußerungen gemacht worden oder andere Anzeichen für eine verfassungsfeindliche Haltung gegeben sein sollten, könnte dabei unter Berücksichtigung der Stellung eines Landrats auch die Vogt-Entscheidung des EGMR bedeutsam werden.

hang auch das Parteienprivileg gemäß Art. 21 Abs. 4 GG[9] bedeutsam werden.

Ausblick

Die Entscheidung des Landesverwaltungsamts dürfte erhebliche Relevanz für die Zukunft haben, unabhängig davon, wie sie ausfällt. Die Diskussion der 1970er und 1980er Jahre über die sogenannten „Berufsverbote“ für Beamt:innen beziehungsweise Bewerber:innen, die sich seinerzeit insbesondere für die DKP engagierten, wurde leidenschaftlich geführt und hat die Bundesrepublik maßgeblich geprägt. Angesichts der derzeitigen Umfragewerte der AfD dürfte die nun zu erwartende juristische und vor allem gesellschaftspolitische Debatte kaum weniger intensiv und polarisierend geführt werden. Dies dürfte auch vor dem Hintergrund der Fall sein, dass entsprechende Wahlerfolge der AfD sich künftig wiederholen könnten.

AUTOR*IN

Andreas Nitschke

Dr. Andreas Nitschke ist Professor für Öffentliches Recht und Zivilrecht an der Fachhochschule für Verwaltung und Dienstleistung in Altenholz, Schleswig-Holstein.

EMPFOHLENE ZITATION

Nitschke, Andreas: Zweifel an der Verfassungstreue: Die Wahl des ersten AfD-Landrats im Lichte der freiheitlichen demokratischen Grundordnung , Verfassungsblog, 30.06.2023, doi: 10.17176/20230630-231140-0.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20230630-231140-0.

[9] Dazu in Bezug auf die Verfassungstreuepflicht ausführlich Nitschke, ZBR 2022, S. 361 ff m.w.N.