

**RD Thorsten Masuch**  
**Lehrbeauftragter**

# Über Flügel, Bilder und andere Ränder – Die Verfassungstreue als beamtenrechtliche Kernpflicht

# 1. Einführung

Als Beamter hast du nicht das Recht, eine Separatüberzeugung zu hegen.

Henrik Ibsen (1828 – 1906)

# 1. Einführung

- persönliches Eignungskriterium i. S. d. Art. 33 Abs. 2 GG
- hergebrachter und zu beachtender Grundsatz des Berufsbeamtentums aus Art. 33 Abs. 5 GG
- Art. 33 Abs. 4 GG spricht von Angehörigen, die „in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen“
- „Treue zur Verfassung“ wird daneben in Art. 5 Abs. 3 S. 2 GG genannt

# 1. Einführung

- In ein Beamtenverhältnis darf nach § 7 Abs. 1 Nr. 2 BeamtStG (BBG) nur berufen werden, wer die Gewähr dafür bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes einzutreten.
- Nach § 33 Abs. 1 S. 3 BeamtStG (§ 60 Abs. 1 S. 3 BBG) müssen sich Beamtinnen und Beamte durch ihr gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für deren Erhaltung eintreten.

## 2. Grundlagen und Maßstäbe der Verfassungstreuepflicht

- BVerfG stellte bereits 1975 in der Entscheidung zum Radikalenerlass fest, dass der moderne Verwaltungsstaat auf eine intakte, loyale, pflichttreue, dem Staat und seiner verfassungsmäßigen Ordnung innerlich verbundene Beamtenschaft angewiesen ist.
- Ausgangspunkt der freiheitlichen demokratischen Grundordnung in der Würde des Menschen
- Auch wenn er Mängel sieht, muss die Beamtin/ der Beamte die geltende verfassungsrechtliche Ordnung bejahen und sie als schützenswert anerkennen.
- Identifikation mit den Prinzipien der verfassungsmäßigen Ordnung ohne innere Distanz

## 2. Grundlagen und Maßstäbe der Verfassungstreuepflicht

- fordert mehr als nur eine formal korrekte, im Übrigen uninteressierte, kühle, innerlich distanzierte Haltung gegenüber Staat und Verfassung
- Staat soll sich gerade in Krisenzeiten und Konfliktsituationen auf die Beamtenschaft verlassen können
- Den Rahmen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung verlässt, wer den Parlamentarismus verächtlich macht, ohne aufzuzeigen, auf welchem anderen Weg dem Grundsatz der Volkssouveränität Rechnung getragen und die Offenheit des politischen Willensbildungsprozesses gewährleistet werden kann.
- Pflicht kann auch durch Unterlassen verletzt werden
- Verpflichtung betrifft gleichermaßen das dienstliche wie das außerdienstliche Verhalten der Beamtin/ des Beamten

## 2. Grundlagen und Maßstäbe der Verfassungstreuepflicht

### a) Treue als Eignungsmerkmal

- Bewerber/in darf nur eingestellt werden, wenn die Einstellungsbehörde davon überzeugt ist, dass er/ sie die Gewähr für die dauerhafte Erfüllung der politischen Treuepflicht bietet
- „Gewähr bieten“ bedeutet, dass keine Umstände vorliegen dürfen, die die künftige Erfüllung der Pflicht zur Verfassungstreue mit dem aufgezeigten Inhalt durch die Bewerberin/ den Bewerber zweifelhaft erscheinen lassen

## 2. Grundlagen und Maßstäbe der Verfassungstreuepflicht

### a) Treue als Eignungsmerkmal

- Berechtigte Zweifel beruhend auf Umständen, die von hinreichendem Gewicht und bei objektiver Betrachtungsweise geeignet sind, eine ernste Besorgnis an der künftigen Erfüllung der Verfassungstreuepflicht auszulösen
- eigene Erklärungen der Beamtenbewerberin/ des -bewerbers sind unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit abgewogen zu bewerten

## 2. Grundlagen und Maßstäbe der Verfassungstreuepflicht

### b) Treue im Beamtenverhältnis

- Verstoß gegen die entsprechende Dienstpflicht im Sinne des § 47 Abs. 1 BeamStG (§ 77 Abs. 1 BBG) folgt nicht schon aus der „mangelnden Gewähr“ der Beamtin/ des Beamten dafür, dass sie/ er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintreten werde
- Es muss vielmehr eine Verletzung der entsprechenden Beamtenpflicht nachgewiesen werden.
- Der Treuepflicht zum Grundgesetz widersprechen alle Bestrebungen, die objektiv oder subjektiv darauf angelegt sind, gegen die Verfassungstreue (z.B. im Sinne der „nationalsozialistischen Sache“) zu wirken (vgl. BVerwG Urt. v. 18.6.2020 – 2 WD 17.19, BeckRS 2020, 22729 Rn. 38).

## 2. Grundlagen und Maßstäbe der Verfassungstreuepflicht

### b) Treue im Beamtenverhältnis

#### „Bekennen“:

- Noch kein Verstoß, wenn die Beamtin/ der Beamte nur eine Überzeugung hat und diese mitteilt
- Das in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung geforderte „Mehr“ als das bloße Haben und Mitteilen einer Überzeugung ist nicht erst bei einem offensiven Werben erreicht
- Verstoß, wenn äußerlich gezeigtes Verhalten von der Beamtin/ dem Beamten subjektiv, gesinnungsmäßig getragen wird
- Bei Dienstvergehen Entfernung als Regelmaßnahme

## 2. Grundlagen und Maßstäbe der Verfassungstreuepflicht

### b) Treue im Beamtenverhältnis

„für deren Erhaltung eintreten“:

- geht weiter als die Pflicht zum Bekennen
- Sie verlangt, dass die Beamtin/ der Beamte sich nicht nur innerlich, sondern auch äußerlich von Gruppen und Bestrebungen distanziert, die den Staat, seine verfassungsmäßigen Organe und die geltende Verfassungsordnung angreifen, bekämpfen und diffamieren (vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.5.1975 - 2 BvL 13/73, E 39, 334 <348>).

## 2. Grundlagen und Maßstäbe der Verfassungstreuepflicht

### b) Treue im Beamtenverhältnis

- Mit der Pflicht ist ein Verhalten unvereinbar, das objektiv geeignet oder gar darauf angelegt ist, die Ziele des NS-Regimes zu verharmlosen sowie Kennzeichen, Symbole oder sonstige Bestandteile der NS-Ideologie (wieder) gesellschaftsfähig zu machen.

Ein Beamter/ eine Beamtin darf daher auch nicht entgegen seiner inneren verfassungstreuen Gesinnung aus Solidarität zu Freunden, aus Übermut, aus Provokationsabsicht oder aus anderen Gründen nach außen hin verfassungsfeindliche Bestrebungen unterstützen und sich objektiv betrachtet illoyal verhalten (vgl. BVerwG, Urt. v. 18.6.2020 – 2 WD 17.19, BeckRS 2020, 22729 Rn. 38).

- Bei Dienstvergehen Dienstgradherabsetzung als Regelmaßnahme

### 3. Fallbeispiele aus der Rechtsprechung

#### a) Zweifel an der Eignung

- Wiederholter Aufruf zur Wahl der NPD, Verächtlichmachung von grundlegenden Prinzipien des demokratischen Rechtsstaats und seiner Einrichtungen, Verunglimpfung und Bedrohung von dessen Repräsentanten, Bekenntnis zu wesentlichen Zielen des Nationalsozialismus und des „Führers Adolf Hitler“ in Chat-Beiträgen (OVG Bautzen, Beschl. v. 6.9.2021 – 2 B 253/21, BeckRS 2021, 25830 Rn. 14 – Rücknahme der Ernennung)
  - auch wenn sich ein Anhänger verfassungsfeindlicher Ziele nur im Kreis Gleichgesinnter offenbart und betätigt, zieht er Folgerungen aus seiner Überzeugung für seine Einstellung gegenüber der verfassungsmäßigen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland; die Öffentlichkeit einer verfassungsfeindlichen Betätigung ist hierfür nicht Voraussetzung (Rn. 16)

### 3. Fallbeispiele aus der Rechtsprechung

#### a) Zweifel an der Eignung

- Zweifel können auf den Gesamtumständen der Bewerbung beruhen. Hierbei können Tätowierungen ein erstes Indiz für eine fehlende Verfassungstreue darstellen. Ein daraufhin angeordnetes gesondertes Eignungsgespräch zur Klärung der Zweifel darf bei der Beurteilung der Gesamtumstände ebenfalls mit berücksichtigt werden (VG Bremen, Beschl. v. 29.3.2021 – 6 V 424/21, BeckRS 2021, 8595: u.a. Adler auf einem Ehrenkranz, in welchem das eiserne Kreuz abgebildet ist)

### 3. Fallbeispiele aus der Rechtsprechung

#### a) Zweifel an der Eignung

- Kommissaranwärter, der in einem Chatroom seines Ausbildungskurses rassistische und menschenverachtende Bilder und Wortbeiträge weiterleitet, ist für den Polizeivollzugsdienst charakterlich ungeeignet (so schon VG Aachen, Urt. v. 30.04.2015 – 1 K 2241/14, BeckRS 2015, 46148)

### 3. Fallbeispiele aus der Rechtsprechung

#### a) Zweifel an der Eignung

- Hinnehmen und kritikloses Kommentieren von u.a. nationalsozialistischen und antisemitischen sowie rassistischen Äußerungen, Symbolen und Bildern. Es bedarf keiner Feststellung einer gefestigten eigenen rechtsextremen Überzeugung (VG Freiburg, Beschl. v. 19.10.2020 – 3 K 2398/20, BeckRS 2020, 27905)
- Aber: allein die Übermittlung eines Bildes mit vordergründig humoristischem und nicht rassistischem Inhalt lässt nicht die Feststellung einer offensichtlich befürwortenden und unterstützenden Einstellung zum rechtsextremen oder rassistischen Spektrum und darauf begründeter Zweifel an der charakterlichen Eignung zu (VG Frankfurt/ M., Urt. v. 12.11.2020 – 9 K 332/20.F, n.v.)

### 3. Fallbeispiele aus der Rechtsprechung

#### a) Zweifel an der Eignung

- Vorhandensein von Bildern auf einem Mobiltelefon, die Adolf Hitler und Personen mit dem Hitlergruß zeigen. Allein durch das Behalten der Dateien muss sich der Beamte den Verdacht gefallen lassen, nationalsozialistischem Gedankengut gegenüber nicht ablehnend eingestellt zu sein (VG Ansbach, Beschl. v. 22.03.2018 – AN 1 S 18.403, BeckRS 2018, 5111)
- Soldat auf Zeit bekannte sich ausdrücklich zur Scharia und bezeichnete diese als ein der freiheitlich-demokratischen Grundordnung vorzuziehendes Ordnungssystem (VG Aachen, Urt. v. 26.02.2015 – 1 K 1395/14, BeckRS 2015, 42131)

### 3. Fallbeispiele aus der Rechtsprechung

#### a) Zweifel an der Eignung

- Bewerber hat ein Video auf sein Facebook-Profil geladen, in dem die Pflicht zum Beten über das Recht auf Leben gestellt wird (VG Koblenz, Beschl. v. 03.11.2016 – 2 L 1159/16.KO)
- Beim Tragen sommerlicher Dienstkleidung sichtbare Tätowierungen, die das Wort „omerta“ (Gesetz des Schweigens), Revolverpatronen und Totenköpfe abbilden (LAG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 25.04.2019 – 5 Ta 730/19, BeckRS 2019, 14901; vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 25.02.2020 – OVG 4 S 65.19, BeckRS 2020, 3226: angestellter Lehrer im Vorbereitungsdienst mit rechtsextremistischen Tätowierungen)

### 3. Fallbeispiele aus der Rechtsprechung b) Dienstvergehen

- Zeigen des Hitlergrußes auf einer Feier in einer Bundeswehrliegenschaft: Verstoß gegen § 8 Alt. 2 SG, für Einhaltung der FDGO einzutreten. In der Regel Dienstgradherabsetzung, wenn keine entsprechende Gesinnung nachzuweisen ist (BVerwG, Urt. v. 14.1.2021 – BVerwG 2 WD 7.20; a.A. noch OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 20.01.2010 – 81 D 2/08, BeckRS 2011, 48967)
  - ein derartiges Verhalten vermittelt den Eindruck einer hohen Identifikation mit dem Nationalsozialismus und erscheint Außenstehenden gegenüber als Ausdruck der Verehrung des Führers des nationalsozialistischen Unrechtsregimes
  - zwischen einem förmlichen Erweisen des Hitlergrußes in angespannter Grundstellung und Tanzbewegungen bestehen deutliche optische Unterschiede

### 3. Fallbeispiele aus der Rechtsprechung b) Dienstvergehen

- Anhänger der „Reichsbürgerbewegung“, der die Geltung des Grundgesetzes und die verfassungsmäßigen Strukturen und Organe der Bundesrepublik Deutschland in Frage stellt
  - OVG Lüneburg, Urt. v. 20.4.2021 – 3 LD 1/20, BeckRS 2021, 8549: Entfernung. Mit ihren Angaben im Rahmen der Beantragung des Staatsangehörigkeitsausweises hat die Beamtin bewusst nach außen hin erkennbar ein Verhalten an den Tag gelegt, das darauf schließen lässt, dass sie der „Reichsbürger“- bzw. „Selbstverwalter“-Szene angehört bzw. sich deren Ideologie zu eigen gemacht hat.

## 3. Fallbeispiele aus der Rechtsprechung

### b) Dienstvergehen

- OVG Münster, Urt. v. 21.4.2021 – 3d A 1595/20.BDG, BeckRS 2021, 11245: Entfernung. Der Beamte bezeichnete in einem Schreiben jeweils mit ausführlicher Begründung das Finanzamt als „Firma“ und die Bundesrepublik Deutschland als „Organisation“, die keine Verfassung habe und kein Staat sei. In einem weiteren Schreiben verlangte er u.a., „als natürliche Person des Menschen aus dem Rechtskreis von vor 1913 behandelt“ zu werden. Der Beamte „lehnte die bundesrepublikanische Rechtsordnung in den Schreiben ab und stellte die verfassungsrechtlichen Grundlagen in Frage, statt dafür einzutreten. Er fühlte sich in der freiheitlichen demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik ersichtlich nicht zu Hause.“

### 3. Fallbeispiele aus der Rechtsprechung

#### b) Dienstvergehen

- Durch die Übernahme von Parteiämtern und Kandidaturen aktives Betätigen in einer Partei, die mit der freiheitlich demokratischen Grundordnung unvereinbare Ziele verfolgt
- Sonstige Nähe zum Nationalsozialismus und (rechts-)extremem Gedankengut, z.B. Verharmlosung des Nationalsozialismus; Verteilen einer von einem Dritten verfassten Abhandlung mit deutlich erkennbarem verfassungswidrigen Inhalt unter eigenem Namen und eigener Anschrift

### 3. Fallbeispiele aus der Rechtsprechung

#### b) Dienstvergehen

- Tragen einer Tätowierung mit verfassungsfeindlichem Inhalt = nach außen gerichtete und dokumentierte Mitteilung durch deren Träger über sich selbst (BVerwG, Urteil vom 17.11.2017 – 2 C 25.17, BeckRS 2017, 142185; vgl. dazu Pfeffer, NVwZ 2020, 15)

## 4. Abschließende Thesen

- Die politische Treuepflicht kann ebenso wie die Wohlverhaltenspflicht sowohl innerdienstlich als auch außerdienstlich verletzt werden. Bei einem außerdienstlichen Verstoß ist hinsichtlich eines Dienstvergehens zusätzlich § 47 Abs. 1 S. 2 BeamtStG (§ 77 Abs. 1 S. 2 BBG) zu prüfen (anders die bisher herrschende Ansicht).
- § 33 Abs. 1 S. 3 BeamtStG (§ 60 Abs. 1 S. 3 BBG) wird grundsätzlich auch bei einer bloßen Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei verletzt. Gleiches gilt für das offene Vertreten einer Gesinnung nach außen, die der freiheitlichen demokratischen Grundordnung widerspricht.

## 4. Abschließende Thesen

- Es ist an der Zeit, das Bekenntnis der Beamtinnen und Beamten zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung noch weiter zu schärfen und vor allem von ihnen abzuverlangen. Während der Verfassungsschutz laut Präsident Thomas Haldenwang der „Brandmelder der Demokratie“ ist, sind die Beamtinnen und Beamten die Garanten der Verfassung.

## 5. Weiterführende Literatur

- Lorse, Die politische Treuepflicht des Beamten im Spiegel aktueller rechtlicher und rechtspolitischer Entwicklungen, ZBR 2021, 1 ff.
- Masuch, Die Verfassungstreue als beamtenrechtliche Kernpflicht, ZBR 2020, 289 ff.
- Masuch, Vom Maß der Freiheit – Der Beamte zwischen Meinungsfreiheit und Mäßigungsgebot, NVwZ 2021, 520 ff.