

# Verfassungsfeinde und Reaktionsweisen im Disziplinarverfahren im Lichte der Erfahrungen des Radikalenerlasses

Professor Dr. Andreas Nitschke

# Problemstellung und Gliederung

1. Einleitung: Die Diskussion über „Verfassungsfeinde“ im Staatsdienst und den richtigen Umgang mit ihnen
2. Der Begriff des Verfassungsfeindes und die beamtenrechtliche Verfassungstreuepflicht
3. Grundlegende aktuelle Herausforderungen im Lichte der Erfahrungen des Radikalenerlasses, Schwerpunkt: aktive Parteimitgliedschaft von Beamten im Lichte des „Falles Sesselmann“
4. Ausblick

# 1. Die Diskussion über „Verfassungsfeinde“ im Staatsdienst und den richtigen Umgang mit ihnen

Die Diskussion um „Verfassungsfeinde“ im Staatsdienst wird **aktuell** wieder intensiv geführt, nachdem das Thema jahrelang weniger relevant erschien

## Beispiele:

„Reichsbürgerrazzia“ im Dezember 2022

Tätowierungen von verfassungsfeindlichen Motiven

Aktive oder passive Parteimitgliedschaften (NPD oder „Fall Sesselmann“)

## Reaktionen:

Verschärfung des **Disziplinarrechts** ebenso des **Strafrechts** sind geplant oder in der Diskussion

## 2. Der Begriff des „Verfassungsfeindes“ und die beamtenrechtliche Verfassungstreuepflicht

### Begriff Verfassungsfeind:

Dieser Begriff ist im **Grundgesetz nicht** geregelt und wurde insofern nie eindeutig definiert. Er wird durch die Rechtsprechung geprägt und die Definition aus diversen Normen abgeleitet

Vereinfachte und verkürzte herrschende Definition:

Verfassungsfeind ist, ***wer gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung (fdGO) gerichtete Bestrebungen verfolgt***, vgl. Art. 21 Abs. 2 GG, §§ 3 Abs. 1 Nr. 1 und 4 Abs. 1 lit. c BVerfSchG

Kennzeichen: aggressives und kämpferisches gegen die fdGO gerichtetes Verhalten

## 2. Der Begriff des „Verfassungsfeindes“ und die beamtenrechtliche Verfassungstreuepflicht

„**Normale**“ **Bürger** dürfen verfassungskritisch sein. Eine Pflicht zur Verfassungstreue gibt es nicht. Konsequenzen für gegen die fdGO gerichtetes Verhalten regeln GG und StGB

Anders ist dies bei **Beamten**: Für sie besteht die Verfassungstreuepflicht (§ 60 Abs. 1 S. 3 BBG / § 33 Abs. 1 S. 3 BeamStG)

= Pflicht, sich zur fdGO i.S.d. Grundgesetzes zu bekennen und für deren Erhaltung einzutreten

### **Folgerichtige Konsequenz:**

Verfassungs**feindliches** Verhalten von Beamten ist **stets** ein **Verstoß gegen die Verfassungstreuepflicht**, da nicht nur kein Bekennen/Eintreten gegeben ist (was schon für einen Verstoß ausreichen würde), sondern sogar **weitergehende Bestrebungen** gegen die fdGO vorliegen

**Disziplinarrechtlich** ist die **Entfernung** aus dem Dienst als verhältnismäßig anzusehen (mildere Maßnahmen sind bei „nicht qualifizierten Verfassungstreuepflichtverstößen“ denkbar)

## 2. Der Begriff des „Verfassungsfeindes“ und die beamtenrechtliche Verfassungstreuepflicht

Allerdings ist nach dem eben Gesagten **nicht jeder** Verfassungstreuepflichtverstoß auf **Verfassungsfeindlichkeit** zurückzuführen. Richtigerweise dürfte wie folgt zu **differenzieren** sein:

1. § 33 Abs. 1 S. 3 BeamtStG „**qualifiziert**“: Gegen die fdGO gerichtetes kämpferisches Verhalten (objektiv), das von einer entsprechenden inneren Einstellung (subjektiv) getragen ist
2. § 33 Abs. 1 S. 3 BeamtStG „**normal**“: Entweder gegen die fdGO gerichtetes Verhalten oder zumindest ein solches, das nicht als Bekennen oder Eintreten zu würdigen ist (objektiv), geprägt von einer gegenüber der fdGO zumindest gleichgültigen Einstellung (subjektiv)
3. § 34 Abs. 1 S. 3 BeamtStG: Bloße Erregung des **Verdachts** der Verfassungsfeindlichkeit durch entsprechendes Verhalten oder durch solches, das zumindest nicht als Bekennen oder Eintreten zu würdigen ist (objektiv), obwohl innerlich eine Einstellung des handelnden Beamten pro fdGO (subjektiv) gegeben ist

### 3. Grundlegende Herausforderungen im Lichte der Erfahrungen des Radikalenerlasses

Herausforderungen:

**Wie** wird ermittelt, **ob bzw. wann** die Schwelle zur Verfassungsfeindlichkeit **überschritten** ist?

Liegt **verfassungsfeindliche Einstellung** vor oder wird nur ein solcher **Anschein** gesetzt?

Wieder aktuell: **Die Zurechnungsfrage: Wie** ist die **aktive Mitgliedschaft** in einer als **verfassungsfeindlich eingestuften politischen** Partei dienstrechtlich zu werten?

In diesem Zusammenhang werden **diverse Rechtsfragen** (wieder) bedeutsam, die namentlich in der Zeit des **Radikalenerlasses** (juristisch wie gesellschaftlich) relevant waren. Vorliegend soll diesbezüglich auf folgenden Aspekt eingegangen werden:

Bloßes **Haben bzw. Mitteilen** von Überzeugungen oder **Ziehen von Folgerungen?**

### 3. Grundlegende Herausforderungen im Lichte der Erfahrungen des Radikalenerlasses

#### Bloßes Haben bzw. Mitteilen von Überzeugungen oder Ziehen von Folgerungen?

Anknüpfend an die oben gemachten Ausführungen, wonach nach der h.M. sowohl ein **objektives** Verhalten als auch eine **subjektive** Gesinnung jedenfalls für einen Verfassungstreuepflichtverstoß erforderlich ist, ist folgende Aussage des BVerfG folgerichtig:

*„Das **bloße Haben einer Überzeugung** und die **bloße Mitteilung**, daß man diese habe, ist **niemals eine Verletzung der Treuepflicht**, die dem Beamten auferlegt ist; dieser Tatbestand ist überschritten, wenn der Beamte aus seiner politischen Überzeugung **Folgerungen** für seine Einstellung gegenüber der verfassungsmäßigen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland, für die Art der Erfüllung seiner Dienstpflichten, für den Umgang mit seinen Mitarbeitern oder für politische Aktivitäten im Sinne seiner politischen Überzeugung **zieht**.“*

Ohne das Ziehen von Folgerungen ist damit die innere Überzeugung in Bezug auf die Verletzung der Verfassungstreuepflicht ohne objektive Manifestierung **irrelevant**.

### 3. Grundlegende Herausforderungen im Lichte der Erfahrungen des Radikalenerlasses

Das **Ziehen von Folgerungen** setzt nach h.M. (und im Lichte der bisherigen Ausführungen auch folgerichtig) stets ein **äußerlich erkennbares Verhalten** voraus

**Worin** dies im Einzelfall bestehen kann, ist gegenwärtig insbesondere relevant bei:

- **Tätowierungen**: Das mit der fdGO nicht in Einklang zu bringende **plakative Motiv** einer Tätowierung ist nach dem BVerwG als Ziehen von Folgerungen und damit als Verstoß zu werten
- **Verhalten in Chatgruppen**: Nach der Rechtsprechung ist **1. die personelle und sachliche Verknüpfung** eines Posts mit dienstlichen Themen ausreichend für das Ziehen von Folgerungen. **2. Ebenfalls besonders plakative Äußerungen** in einer Chatgruppe
- **Reichsbürger**: Beantragung eines **Staatsangehörigenausweises nach RuStAG Stand 1913** wird als Ziehen von Folgerungen und damit als Verfassungstreuepflichtverstoß gewertet

### 3. Grundlegende Herausforderungen im Lichte der Erfahrungen des Radikalenerlasses

- Aktuell herausfordernd: aktive Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei

H.M. Im Lichte der Rechtsprechung seit der Zeit des Radikalenerlasses: Die **bloße Mitgliedschaft** in einer als verfassungsfeindlich angesehenen Partei allein ist **kein** Verstoß gegen die Verfassungstreuepflicht (str.). **Hinzukommen** müssen weitere **objektive Verhaltensweisen** wie die **Übernahme von Parteiämtern** oder **Kandidaturen bei Wahlen**

Diese Sichtweise wurde in der Vergangenheit immer wieder unter Berufung auf das **Parteienprivileg des Art. 21 Abs. 2 und Abs. 4 GG** kritisiert. Zuletzt geriet in diesem Zusammenhang auch das **Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG** in das Blickfeld

Die h.M. sieht in dieser Sichtweise indes keinen Eingriff in das Parteienprivileg; es handele sich um ein Parteienprivileg, kein „Beamtenprivileg“

### 3. Grundlegende Herausforderungen im Lichte der Erfahrungen des Radikalenerlasses

#### Konkreter Fall als Problemaufhänger: „Fall Sesselmann“ in Thüringen

Landräte sind **Zeitbeamte**, so dass **§ 7 Abs. 1 Nr. 2 BeamtStG** gilt (in Thüringen ist das Gewährbieten darüber hinaus auch als **Wählbarkeitsvoraussetzung** normiert)

Da die **AfD in Thüringen** vom Verfassungsschutz als **verfassungsfeindlich** eingestuft wird, spricht nach der bisherigen Rechtsprechung und h.M. (trotz der nicht immer einheitlichen Praxis) viel dafür, das **Gewährbieten zu verneinen** (die h.M. würde in der aktiven Parteimitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei einzelfallabhängig **sogar** einen **Verstoß** gegen die Verfassungstreuepflicht annehmen, sofern die Einstufung des Verfassungsschutzes behördlicherseits geteilt wird [zur Kritik an der Einstufung der AfD in Thüringen durch den Verfassungsschutz vgl. **VG Gera**]). Also spricht einiges für einen **Erst-Recht-Schluss** bezüglich des Gewährbietens

Sesselmann **bestand** aber den Verfassungstreuecheck

### 3. Grundlegende Herausforderungen im Lichte der Erfahrungen des Radikalenerlasses

Ist dies ein **Abschied** von bzw. eine **Relativierung** der bisher herrschenden Auffassung oder lediglich ein den **Umständen des Einzelfalles** Rechnung tragendes Ergebnis unter Berücksichtigung des aufgrund der Wahl durch das Volk hier besonders relevanten **Demokratieprinzips**?

Dies wird **abzuwarten** bleiben

**Denkbarer Ansatz:** Parteienmitgliedschaft und Aktivitäten für eine Partei (egal, ob verfassungsfeindlich oder nicht) **bleiben beamtenrechtlich außer Betracht**. Entscheidend wären demnach nur **andere** objektiv mit der fdGO nicht in Einklang zu bringende Verhaltensweisen, die von einer entsprechenden Gesinnung getragen sind. **Bis** zu einem **Parteiverbot** blieben Aktivitäten für die Partei **grundsätzlich** ohne Relevanz (vgl. Sondervotum *Rupp, Böckenförde*, zuletzt *Groß*)

Es wäre dann aber zumindest **auffällig**, dass dieser Wechsel der Rechtsauffassung in Bezug auf eine Partei erfolgt, die gegenwärtig bei **20% im Bund** steht, also ein politischer Faktor ist

## 4. Ausblick

Die **Ausgangssituation** der Diskussion ist **sehr ähnlich** wie damals in der Zeit des Radikalen-erlasses, aber dieses Mal betrifft es **Parteien des rechten Spektrums**

**Ob** an der bisherigen h.M. **festgehalten** werden wird, bleibt kann gegenwärtig **kaum vorhergesagt** werden. **Mögliche Konsequenzen** aus dem Fall Sesselmann:

1. Dienstherr teilt die Einstufung einer Partei als verfassungsfeindlich **nicht**. Dann würde sich die Frage nach dem Überdenken der h.M. gar nicht stellen, da dann nichts zuzurechnen wäre
2. **Fingerzeig in die Zukunft** dahingehend, die bisher **h.M. zu hinterfragen** (siehe eben)
3. **Festhalten an der h.M.**, aber stärkere Relevanz der „**Umstände des Einzelfalles**“

Damals wie heute bestehende **Bedenken**: Das die wehrhafte Demokratie am besten gewährleistende Beamtenrecht kann kein Mittel gegen schwindendes Vertrauen in die Demokratie sein (dazu statt vieler *Lübbe-Wolff, Böckenförde*)

**Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit**

E-Mail:

[nitschke@fhvd-sh.de](mailto:nitschke@fhvd-sh.de)