

Recht Zeitschrift für das öffentliche Dienstrecht im Amt

Herausgeber:
Ltd. Ministerialrat
Dr. Leonhard Kathke
Ltd. Ministerialrat
Dr. Christof Hoffmann

Aus dem Inhalt:
Knut Engelbrecht

Verfassungsfeinde auf dem Weg zum
kommunalen Wahlbeamten?

Ulrich Pflaum

Der Zebrajurist



Heft 6
Dezember 2024

71. Jahrgang
ISSN 0034 1339
Art.-Nr. 07979406

www.luchterhand-fachverlag.de

Editorial

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,



sagt Ihnen »A/RES/57/277« etwas? Bis zur Recherche zu diesem Editorial hätte ich mit diesem Aktenzeichen nichts anfangen können. Nun habe ich herausgefunden, dass es sich um eine UN-Resolution aus dem Jahr 2003 handelt, in der unter Nr. 3 der 23. Juni eines jeden Jahres zum »Internationalen Tag des öffentlichen Dienstes« er-

klärt wurde. (Mit einem Augenzwinkern ist auf die Koinzidenz hinzuweisen, dass just an diesem 23. Juni der Amerikaner Christopher Latham Sholes im Jahr 1868 die Schreibmaschine patentieren ließ, die – zunächst mechanisch, dann elektrisch – über mehr als 100 Jahre auch den Alltag in den deutschen »Amtsstuben« mitgeprägt hat, bis zur Ablösung durch das IT-Zeitalter.)

Auf der Homepage des Bundesministeriums des Innern und für Heimat findet sich bzgl. des diesjährigen Tages folgender Eintrag: »Beschäftigte des öffentlichen Dienstes sind Heldinnen und Helden des Alltags. Am Sonntag feiern wir den 21. Internationalen Tag des öffentlichen Dienstes – eine Gelegenheit, um allen Beschäftigten des öffentlichen Dienstes ein herzliches Dankeschön auszusprechen. Ihr täglicher Einsatz sorgt für Sicherheit und Zusammenhalt in unserem Land und das jeden Tag aufs Neue.« Die Bundesinnenministerin wird sodann mit folgenden Worten zitiert: »Der öffentliche Dienst ist das Rückgrat unserer Gesellschaft. Was die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auf allen Ebenen unseres Staates jeden Tag für uns alle leisten, hat jeden Respekt verdient.«

Diese Aussage ist ebenso richtig wie notwendig. Dass die Bediensteten des öffentlichen Dienstes und ihre Aufgabe für Staat und Gesellschaft in diesem Rahmen besonders ins Bewusstsein gerufen werden und ihre tagtägliche Leistung wertgeschätzt wird, ist in diesen herausfordernden Tagen wahrscheinlich wichtiger denn je (wobei die voranstehende »Heroisierung« bei vielen Bediensteten eher auf Ablehnung stoßen dürfte). Die Realität, in der sich die Bediensteten bewegen, ist anders als die gewünschte Idealvorstellung leider viel zu oft vom Gegenteil, nämlich von Respektlosigkeit bestimmt; die Bediensteten sehen sich in zunehmenden Maße Grenzüberschreitungen durch Kunden und Dritte ausgesetzt, verbal wie körperlich: Angriffe auf Bedienstete betreffen nahezu alle Bereiche des öffentlichen Dienstes: Polizei, Feuerwehr, Rettungsdienste, Kranken-

häuser, Ämter, Schulen, ÖPNV, Justiz usw. Ein Zustand der nicht hinnehmbar ist und der – außer durchaus wohlgemeinter Worte – vor allem eines bedarf: konsequenter Strafverfolgung und deutlich spürbarer Sanktionen.

Jenseits dieser Anfeindungen haben die Bediensteten auch innerdienstlich immer mehr zu schultern: Während die Aufgaben über die Jahre, v.a. aber im letzten Jahrzehnt deutschlandweit massiv angewachsen sind, ist der Zuwachs an Personal gemessen daran deutlich zurückgeblieben. In nicht wenigen Dienststellen ist eine strukturelle Unterpersonalisierung zu beklagen. Die Folgen werden mehr und mehr offenkundig: Aufgaben können z.T. nicht mehr oder nur unzureichend wahrgenommen werden, Fälle »stapeln« sich, die Bearbeitungsdauer verlängert sich bisweilen bis zur Unzumutbarkeit für Antragsteller, Bedienstete werden durch die Gesamtumstände überlastet, erkranken ... im »worst case« eine Abwärtsspirale, die sich schon gegenwärtig dreht und deren Intensität nur durch das immense persönliche Engagement der Bediensteten abgemildert wird (würden sie »Dienst nach Vorschrift« leisten, wäre von jetzt auf gleich eine weitreichende Funktionsunfähigkeit des öffentlichen Dienstes vorprogrammiert).

Erheblicher Handlungsbedarf liegt schon lange auf der Hand. Neben dringend notwendigen schnellen Fortschritten bei der Digitalisierung und einem Bürokratie- und Standardabbau, der sich nicht nur in neuen Gremien und Worthülsen erschöpft (in der Vergangenheit bis dato bundesweit leider der Regelfall), sondern signifikant zu Erleichterungen führt, braucht der öffentliche Dienst vor allem deutlich mehr Personal!

(Hinweis: Einen guten Überblick über Personalentwicklungen usw. bietet die Homepage des Statistischen Bundesamtes: https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Oeffentlicher-Dienst/_inhalt.html)

Die im Januar 2025 beginnenden Tarifverhandlungen für den TVöD (Bund/Kommunen) werfen ihren Schatten voraus. Im Kern fordern die Gewerkschaften eine Erhöhung der Entgelte um 8 %, mindestens aber 350 €/Monat, drei zusätzliche freie Tage sowie einen freien Tag für Gewerkschaftsmitglieder sowie die Einrichtung eines Arbeitszeitkontos, über das die Beschäftigten eigenständig verfügen können. Für die Auszubildenden fordern sie eine Entgelt-erhöhung um monatlich 200 €. Arbeitgeberseitig werden die »leeren Kassen« auf allen staatlichen Ebenen argumentativ eine wesentliche Rolle spielen, einschließlich der Bezugnahme auf die wirtschaftliche Gesamtsituation. Am

Ende der Verhandlungen wird wie immer ein tragfähiger Kompromiss stehen müssen.

Die vorliegende RiA greift wieder spannende Themen am Puls der Zeit auf:

- ENGELBRECHT gibt einen Überblick über (dienst)rechtliche Fragestellungen bzgl. »Verfassungsfeinde auf dem Weg zum kommunalen Wahlbeamten?«. Die Thematik mag in der länger zurückliegenden Vergangenheit vor allem von akademischer Bedeutung gewesen sein, sie ist aber spätestens im Kontext der diesjährigen Kommunalwahlen in viele Fällen praxisrelevant und virulent geworden.
- PFLAUM geht in Anlehnung an den ertragssteuerrechtlichen Begriff der »ZebraGesellschaft« auf »ZebraJuristen« ein, insbesondere auf an Bundesgerichte abgeord-

nete Richter und die Konkurrenz der dienstrechtlichen Regelungsmaterien, denen sie unterliegen.

Ein letzter Gedanke: Mit der durchgeführten Präsidentschaftswahl in den USA und dem »Platzen der Ampelkoalition« im Bund gab es innerhalb von nur einer Woche im November zwei Ereignisse von weltweiter Bedeutung, die – mittelbar oder unmittelbar – auch für den öffentlichen Dienst in Deutschland nicht ohne Auswirkungen bleiben werden.

Viel Spaß bei der Lektüre!

Ihr

Christof Hoffmann
(Mitherausgeber)

EDITORIAL

BEITRÄGE

Knut Engelbrecht
**Verfassungsfeinde auf dem Weg zum kommunalen
Wahlbeamten?**

223

Ulrich Pflaum
Der Zebrajurist

230

NEUE VORSCHRIFTEN

RECHTSPRECHUNG

Beamtenrecht

Einbeziehung von Zeiten vor einer Beförderung eines
Beamten in den Regelbeurteilungszeitraum

OVG des Landes Sachsen-Anhalt,
Beschl. v. 21.05.2024 – 1 M 23/24

241

Besoldungsrecht

Alarmbereitschaftsdienstzeiten

OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 30.09.2024 –
6 A 856/23

246

Disziplinarrecht

Aberkennung des Ruhegehalts wegen Tätigkeit als
Projektentwickler und Verweigerung einer Traumatherapie
zwecks Wiederherstellung der Dienstfähigkeit

OVG des Landes Sachsen-Anhalt, Urt. v. 04.06.2024 –
10 L 13/23

258

Aberkennung des Ruhegehaltes wegen innerdienstlicher
Betrugsstraftaten durch einen Rektor

Hessischer VGH, Urt. v. 18.06.2024 – 28 A 1850/19.D

270

237

Beamtenversorgungsrecht

Anrechnung der von einer Unfallkasse gewährten Mehr-
leistungen auf die Hinterbliebenenversorgung (verneint);
Mehrleistung zur Honorierung der Aufopferung eines
Verstorbenen

BVerwG, Urt. v. 11.04.2024 – BVerwG 2 C 6.23

277

Personalvertretungsrecht

Mitbestimmung beim Absehen von Ausschreibung

BVerwG, Beschl. v. 19.12.2023 – 5 P 6.22

277

Keine Nachholung der Anhörung des Personalrats nach
Erledigung der beteiligungspflichtigen Maßnahme

BVerwG, Beschl. v. 20.03.2024 – 1 WB 42.22

277

Beiträge

Verfassungsfeinde auf dem Weg zum kommunalen Wahlbeamten?

Ein Überblick

Knut Engelbrecht, Berufsmäßiger Stadtrat, Schwabach

Nicht erst seit den Kommunalwahlen in Thüringen, bei denen zum ersten Mal ein Kandidat der in diesem Land als verfassungsfeindlich eingestuft¹ AfD zum Landrat gewählt wurde, stellt sich Frage, wie der Rechtsstaat damit umgehen soll, dass Personen, die darauf ausgehen, ihn zu beseitigen oder zumindest nicht die Gewähr dafür bieten, auf der Basis der freiheitlich, demokratischen Grundordnung des Grundgesetzes zu stehen, für kommunale Wahlämter kandidieren, bei denen das Entstehen für diese Ordnung – aus gutem Grund – Voraussetzung der Wählbarkeit ist.²

Sollten solche Kandidierenden bereits nicht zur Wahl zugelassen werden oder sollte erst abgewartet werden, ob sie Erfolg haben und dann im Rahmen der Wahlprüfung eingeschritten werden? Ist es möglich, einen gewählten Kandidaten den Antritt seines Amtes zu verweigern? Was passiert, wenn ein Amtsträger erst während seiner Amtszeit den Boden der verfassungsmäßigen Ordnung verlässt? Diesen Fragen will der folgende Aufsatz nachgehen.

1. Einführung

Bürgermeister und Landräte, das heißt kommunale Wahlbeamte,³ üben als Spitzen der Verwaltung⁴ staatliche Gewalt aus. Für die Bürgerinnen und Bürger sind sie in vielen Fällen die unmittelbar wahrnehmbaren Repräsentanten der staatlichen Ordnung. Wie für die gesamte vollziehende Gewalt gilt auch für sie die aus Art. 20 Abs. 3 GG ergebende Bindung an Recht und Gesetz. Voraussetzung für die Wahl zum Bürgermeister oder Landrat ist daher, dass die betreffenden Personen schon bei ihrer Kandidatur,⁵ aber auch während ihrer gesamten Amtszeit⁶ die Gewähr dafür bieten, jederzeit für die freiheitliche, demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes einzutreten. Diese Bindung entspricht den für Laufbahnbeamte geltenden Regelungen.⁷

So klar insoweit die Rechtslage ist, umso mehr Fragen ergeben sich im kommunalpolitischen Alltag hieraus. Welche Maßstäbe sind an die Verfassungstreue anzulegen? Reicht es aus, Mitglied einer verfassungsfeindlichen Partei zu sein

oder kommt es auf die Person des Kandidierenden an? Wer entscheidet zu welchem Zeitpunkt, ob ein Kandidat zur Wahl antreten kann oder – wird er gewählt – sein Amt auch antreten kann? Wie ist ein Ausschluss mit dem grundrechtlich geschützten passiven Wahlrecht zu vereinbaren? Kann ein im Amt befindlicher Wahlbeamter aufgrund seiner verfassungsfeindlichen Gesinnung aus dem Amt entfernt werden? Um die Thematik besser zu verstehen, ist zunächst ein Blick auf den rechtlichen Rahmen sinnvoll, in dem wir uns bei diesen Fragen bewegen. Während in der Vergangenheit diese Fragen – mit wenigen Ausnahmen⁸ eher von akademischem Interesse waren,⁹ sind sie heute vielfach von existentieller Bedeutung für den Fortbestand der Demokratie.

2. Rechtlicher Rahmen

a) Kommunale Wahlämter und Verfassungstreue

aa) Verfassungstreue als Amtsvoraussetzung

Kommunale Wahlbeamte sind Beamte der jeweiligen Körperschaft – Gemeinde, Landkreis oder Bezirk – an deren Spitze sie gewählt wurden.¹⁰ Sie sind Beamte auf Zeit bzw.

¹ VG Weimar, Urt. v. 27.08.2024, Az. 8 K 1272/23 We; vgl. auch zum Thema AfD als Verdachtsfall: OVG Münster, Urt. v. 13.05.2024, Az. 5 A 1216/22, u.a.; BayVGH, Beschl. v. 14.09.2023, Az. 10 CE 23.796.

² Vgl. nur Art. 39 Abs. 2 Nr. 7 GLKrWG; der Einfachheit halber wird im Folgenden die Bayerische Rechtslage zugrunde gelegt. In den Kommunalwahlgesetzen der Länder finden sich, mit Ausnahme der Stadtstaaten, Hessens und Schleswig-Holsteins, vergleichbare Regelungen: vgl. nur § 24 Abs. 3 ThürKWG, § 62 Abs. 1 Satz 1 LSA KVG; 65 Abs. 1 Satz GO NRW.

³ Vgl. Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BayKWBG; ihre Verfassungstreue ist natürlich auch Voraussetzung für die nicht direkt gewählte kommunale Wahlbeamten wie weitere Bürgermeister, Berufsmäßige Stadträte, aber auch die Bezirksstagspräsidenten und ihre Stellvertreter, die ebenfalls kommunale Wahlbeamte sind (vgl. Art. 1 Abs. 2 Nr. 1, 3 und 4 BayKWBG); vgl. grds. auch Heinz, Die Verfassungstreue kommunaler Wahlbeamter, Hamburg, 2015.

⁴ Vgl. nur Art. 37 BayGO.

⁵ Art. 39 Abs. 2 Nr. 7 GLKrWG.

⁶ Art. 15 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayKWBG.

⁷ Vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 2 BeamStG.

⁸ Vgl. VG Schwerin, Urt. v. 01.12.2010, Az. 1 A 1469/08; VG Köln, Beschl. v. 17.08.2016, Az. 4 K 1380/16 (Kandidaten der NPD); OVG Thüringen, Urt. v. 14.10.2003, Az. 2 KO 495/03 und OVG Sachsen, Urt. v. 22.01.2008, Az. 4 B 332/07 (beide ehem. MfS-Mitgliedschaft).

⁹ Beaucamp, DVBl 2009, 1006, 1010 geht 2009 noch davon aus, dass es »praktisch unwahrscheinlich« sei, dass ein extremistischer Kandidat in ein kommunales Spitzenamt gewählt werde, »weil sich die demokratischen Parteien im Ernstfall auf einen gemeinsamen Kandidaten für das Bürgermeister- oder Landratsamt einigen könnten, der dann die Mehrheit der Stimmen erhalten« werden.

¹⁰ Vgl. Art. 1 Abs. 1 BayKWBG.

(vor allem in kleineren Gemeinden) Ehrenbeamte.¹¹ Auch wenn sie grundsätzlich nicht nach den beamtenrechtlichen Kriterien¹² ernannt werden, sondern allein aufgrund einer demokratischen Wahl in ihr Amt berufen werden, stehen sie, wie die Berufsbeamten in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis. Dies ist schon deshalb zwingend, weil sie dauerhaft hoheitliche Gewalt ausüben.¹³ Dies unterscheidet sie bspw. von Ministern, die ein politisches Amt ausüben, aber auch von Rechtsreferendaren, bei denen eine Verbeamtung auf Zeit nicht (mehr) üblich ist.¹⁴ Als Beamte auf Zeit gelten für sie grundsätzlich die gleichen Regelungen wie für Lebenszeitbeamte,¹⁵ insbesondere auch die Voraussetzung, dass sie die Gewähr bieten müssen, jederzeit für die freiheitlich, demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes einzutreten.¹⁶ Verfassungsrechtlich wird diese Verpflichtung traditionell mit Art. 33 Abs. 2 und 5 GG begründet und aus den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums abgeleitet.¹⁷

bb) Verfassungstreue als Wahlvoraussetzung

Die für kommunale Wahlbeamte geltende Verpflichtung zur Verfassungstreue findet im Wahlrecht ihren Niederschlag darin, dass die Verfassungstreue der Kandidierenden in vielen Ländern bereits Voraussetzung für deren Wählbarkeit ist.¹⁸ Nicht wählbar für das Amt des ersten Bürgermeisters oder des Landrats sind nur Personen, die nachweisbar nicht die Gewähr dafür bieten, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes und der (bayerischen) Verfassung einzutreten.¹⁹ Dabei gilt, dass es dem Landesgesetzgeber nicht verwehrt ist, die Voraussetzungen der Wählbarkeit für ein kommunales Wahlamt unter Rückgriff auf die beamtenrechtlichen Regeln zu bestimmen.²⁰ Die Rechtslage ist hier anders als bspw. bei den Wahlen zum Deutschen Bundestag oder bei der Übernahme eines Ministeramts, bei denen die Verfassungstreue keine Wählbarkeitsvoraussetzung ist. Ein Ausschluss von den Wahlen ist hier allein bei der Angehörigkeit der Kandidierenden in einer vom Bundesverfassungsgericht gem. Art. 21 Abs. 2 GG als verfassungswidrig erklärten Partei möglich.

b) Verhältnis zu passiver Wahlfreiheit und Parteienprivileg

Der Ausschuss von verfassungsfeindlichen Kandidierenden bereits auf der Ebene der Wählbarkeit greift ein in deren durch Art. 38 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 BV²¹ geschützte passive Wahlrecht, das heißt in deren Recht, sich zur Wahl zu stellen. Auch wird, zumindest, soweit es sich um Kandidierende einer Partei handelt, auch in das durch Art. 21 Abs. 1 GG geschützte Parteienprivileg eingegriffen, dass allen nicht durch das Bundesverfassungsgericht verbotenen Parteien unter anderem das Recht gibt, Kandidaten bei Wahlen aufzustellen.²² Gerechtfertigt wird dieser Eingriff –

wie bereits geschildert – traditionell durch Art. 33 GG und die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums, zu denen zumindest unter den Bedingungen des Grundgesetzes²³ auch das Eintreten für die freiheitlich demokratische Grundordnung gehört. Die kommunalen Wahlbeamten eingeräumte Sonderstellung, insbesondere die Befreiung von lauffbahnrechtlichen Vorschriften und fachlichen Eignungsvoraussetzungen, sowie deren exponierte Verwaltungsposition sind kein Grund, diese auch von den persönlichen beamtenrechtlichen Eignungsvoraussetzungen freizustellen. Insoweit kann gerade vom höchsten Repräsentanten der Kommunalverwaltung nicht weniger verlangt werden als von anderen Beamten des Landes oder der Gemeinde.²⁴

Hiergegen wird teilweise eingewandt, dass durch den Ausschluss der Kandidierenden von der Wählbarkeit einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über den Verlust des passiven Wahlrechts nach Art. 18 GG bzw. einem Parteienverbot nach Art. 21 Abs. 2 GG vorausgegriffen werde. Die Vorschriften würden insoweit eine Sperrwirkung entfalten.²⁵ Die eigenständige Regelung für kommunale Wahlbeamte sei wegen mit ihr verbundenen Rechtsunsicherheit im generell durch besondere Formalität und Klarheit geprägten Wahlrecht²⁶ deplatziert.²⁷ Der Wahlauschluss bevormunde wählende Bürger, da er ihnen nicht zutraue, selbst zu erkennen, wer als Bürgermeister oder Landrat geeignet sei oder nicht.²⁸

Auch wenn man letzteren Satz sicherlich im Licht gerade auch der heutigen Wirklichkeit nicht im vollen Umstand zustimmen kann, ist der Kritik insoweit allerdings rechtzugeben, als der Ausschluss bereits vor der Wahl nur mit großer Zurückhaltung angewandt²⁹ werden sollte. Schon im Hinblick auf das durch Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. mit dem Demokratieprinzip geschützte Grundrecht der freien

11 Vgl. Art. 1 Abs. 3 Satz 1 und 2 KWBG i.V.m. Art. 34 Abs. 2 BayGO.

12 Ausnahme sind die Berufsmäßigen Gemeinderatsmitglieder, vgl. Art. 12 Abs. 2 BayKWBG.

13 Dies setzt Art. 33 Abs. 4 GG um, der regelt, dass die Ausübung hoheitlicher Befugnisse als ständige Aufgabe i.d.R. Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen ist, die in einem öffentlich-rechtlichen Treueverhältnis stehen.

14 Vgl. VG Schwerin, Urt. v. 01.12.2010, Az. 1 A 1496/08.

15 Vgl. § 6 BeamStG.

16 Die Verletzung der Treuepflicht führt allerdings nicht zu einer sofortigen Entlassung (vgl. Art. 15 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BayKWBG). Hierzu bedarf es eines Disziplinarverfahrens, vgl. unter Ziff. 3 d.

17 Vgl. zum Beispiel BVerfGE 92, 151; BVerfGE 39, 334, 346 ff., zweifelnd Beaucamp, DVBl 2009, 1006, 1009.

18 Vgl. nur Art. 39 Abs. 2 Nr. 7 GLKrWG, § 24 Abs. 3 ThürKWG, § 62 Abs. 1 Satz 1 LSA KVG, § 46 Abs. 1 GO BW oder § 62 Abs. 2 GO NRW; sog. Inegilibilität.

19 Art. 39 Abs. 2 Nr. 7 GLKrWG.

20 BVerfG, Beschl. v. 18.07.1996, Az. B 8 B 85/96, LKV 1997, 171, 172.

21 BayVerfGH, E. v. 26.03.2018, Az.: Vf. 15-VII-16, Rn. 46; die Regelung des Art. 38 Abs. 1 GG ist hier nicht unmittelbar anwendbar; vgl. BVerfG, Beschl. v. 09.03.2009, Az.: 2 BvR 120/09, Rn. 12.

22 Vgl. nur BVerfGE 39, 334, 357, u.a.

23 Zweifelnd in dieser Hinsicht Beaucamp, DVBl 2009, 1006, 1008.

24 Masuch, NVwZ 2023, 1694, 1695; OVG Thüringen, ThürOVG, Urt. v. 14.10.2003, LKV 2004, 569, 572; OVG Sachsen, Urt. v. 22.01.2008, Az. 4 B 332/07, Rn. 29.

25 Beaucamp, DVBl 2009, 1006, 1012.

26 BVerfGE 79, 161, 168.

27 Beaucamp, DVBl 2009, 1006, 1011.

28 Beaucamp, DVBl 2009, 1006, 1010 m.w.N.

29 Vgl. Ziff. 4.3.1 GLKrWG Bayern.

und allgemeinen Wahl gebietet es sich, die vom Wahlrecht ausschließenden Vorschriften verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass nur solche Wahlbewerber ausgeschlossen sind, die für das angestrebte Amt untragbar erscheinen.³⁰

Dies erfordert die Vornahme einer umfassenden, alle beachtlichen Aspekte des jeweiligen Falles einbeziehenden Prüfung. Diese – ergebnisoffene – Einzelfallprüfung dient dazu, die miteinander kollidierenden Schutzgüter, die Sicherstellung der verfassungsmäßigen Ordnung und das dem Bewerber um das Amt des Bürgermeisters zustehende Grundrecht der allgemeinen und gleichen (passiven) Wahl, in einen gerechten Ausgleich zu bringen.³¹

Ist nach dieser Abwägung die Untragbarkeit allerdings zu bejahen, so ist der mit dem Ausschluss verbundene Eingriff die passive Wahlfreiheit durch das Ziel der Sicherung der verfassungsmäßigen Ordnung und des Vertrauens der Bevölkerung in die Tätigkeit des Staates gerechtfertigt.³²

c) Gewähr des Eintretens für die freiheitlich-demokratische Grundordnung

aa) Freiheitlich-demokratische Grundordnung

Es ist von den Kandidierenden für ein kommunales Wahlamt zu verlangen, dass sie in ihrer Person (vgl. dazu Ziff. 2 e) jederzeit die Gewähr dafür bieten, jederzeit zumindest für Kernprinzipien der freiheitlich, demokratische Grundordnung einzutreten. Ansonsten dürfte tatsächlich die Unzumutbarkeit der Kandidatur zu verneinen sein und damit eine Voraussetzung für die Wählbarkeit in das Amt fehlen.

Unter der freiheitlich-demokratischen Grundordnung i.S.d. Art. 21 Abs. 2 GG ist eine Ordnung zu verstehen, die unter Ausschluss jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt.³³ Der Begriff umfasst dabei nur jene zentralen Grundprinzipien, die für den freiheitlichen Verfassungsstaat schlechthin unentbehrlich sind.³⁴ Ihren Ausgangspunkt findet die freiheitliche demokratische Grundordnung in der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG). Die Garantie der Menschenwürde umfasst insbesondere die Wahrung personaler Individualität, Identität und Integrität sowie die elementare Rechtsgleichheit. Ferner ist das Demokratieprinzip konstitutiver Bestandteil der freiheitlichen demokratischen Grundordnung. Unverzichtbar für ein demokratisches System sind die Möglichkeit gleichberechtigter Teilnahme aller Bürgerinnen und Bürger am Prozess der politischen Willensbildung und die Rückbindung der Ausübung der Staatsgewalt an das Volk (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG). Für den Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung sind schließlich die im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde Rechtsbindung der öffentlichen Gewalt (Art. 20 Abs. 3

GG) und die Kontrolle dieser Bindung durch unabhängige Gerichte bestimmend. Zugleich erfordert die verfassungsrechtlich garantierte Freiheit des Einzelnen, dass die Anwendung physischer Gewalt den rechtlich gebundenen und gerichtlicher Kontrolle unterliegenden staatlichen Organen vorbehalten ist.³⁵

bb) Politische Treuepflicht

Mit der politischen Treuepflicht, die zu den von Art. 33 Abs. 5 GG garantierten hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zählt, und auch für kommunale Wahlbeamte gilt, ist nicht eine Verpflichtung gemeint, sich mit den Zielen oder einer bestimmten Politik der jeweiligen Regierung zu identifizieren. Gemeint ist vielmehr die Pflicht zur Bereitschaft, sich mit der Idee des Staates, dem der Beamte dienen soll, mit der freiheitlichen demokratischen, rechts- und sozialstaatlichen Ordnung dieses Staates zu identifizieren.³⁶ Dies schließt nicht aus, an Erscheinungen dieses Staates Kritik üben zu dürfen, für Änderungen der bestehenden Verhältnisse – innerhalb des Rahmens der Verfassung und mit den verfassungsrechtlich vorgesehenen Mitteln – eintreten zu können, solange in diesem Gewand nicht eben dieser Staat und seine verfassungsmäßige Grundlage in Frage gestellt werden.³⁷

Unverzichtbar ist, dass der Beamte den Staat und die geltende verfassungsrechtliche Ordnung bejaht, sie als schützenswert anerkennt, in diesem Sinne sich zu ihnen bekennt und aktiv für sie eintritt. Der Beamte, der dies tut, genügt seiner Treuepflicht und kann von diesem Boden aus auch Kritik äußern und Bestrebungen nach Änderungen der bestehenden Verhältnisse – im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung und auf verfassungsmäßigen Wegen – unterstützen.

Die Treuepflicht gebietet, den Staat und seine geltende Verfassungsordnung zu bejahen und dies nicht bloß verbal, sondern auch dadurch, dass der Beamte die bestehenden verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Vorschriften beachtet und erfüllt. Die politische Treuepflicht fordert mehr als nur eine formal korrekte, im Übrigen uninteressierte, kühle, innerlich distanzierte Haltung gegenüber Staat und Verfassung. Sie fordert vom Beamten, dass er sich eindeutig von Gruppen und Bestrebungen distanziert, die diesen Staat, seine verfassungsmäßigen Organe und die geltende Verfassungsordnung angreifen, bekämpfen und diffamieren.³⁸

30 Masuch, NVwZ 2023, 1694, 1695.

31 VerfGH Sachsen, Urt. v. 28.02.1997, Az. Vf. 25-IV-96.

32 Vgl. VerfGH Sachsen, Urt. v. 28.02.1997, Az. Vf. 25-IV-96.

33 VG Schwerin, Urt. v. 01.12.2010, Az. 1 A 1469/08, Rn. 60 m.w.N.

34 BVerfG, Urt. v. 17.01.2017, Az. 2 BvB 1/13.

35 BVerfG, Urt. v. 17.01.2017, Az. 2 BvB 1/13, Rn. 61.

36 Vgl. VG Schwerin, Urt. v. 01.12.2010, Az. 1 A 1469/08, Rn. 60; VG Greifswald, Urt. v. 02.12.2008, Az. 2 A 1267/08; VG Neustadt a.d.W., Beschl. v. 13.12.2011, Az. 3 L 1061/11, jeweils m.w.N.

37 VG Schwerin, Urt. v. 01.12.2010 – 1 A 1469/08, Rn. 60 m.w.N.

38 BVerfG, Beschl. v. 06.05.2008, Az. 2 BvR 337/08, NJW 2008, S. 2569, Rn. 17; Beschl. v. 22.05.1975, Az. 2 BvL 13/73, BVerfGE 39, S. 334, 347 ff.

d) Persönliche Verfassungstreue

Um eine Person, die sich um ein kommunales Wahlamt bewirbt, von der der Wahl auszuschließen, müssen Tatsachen vorliegen, die darauf hindeuten, dass die Voraussetzungen der so verstandenen Verfassungstreue in dieser Person nicht vorliegen und die damit den Ausschluss rechtfertigen. Vermutungen und Gerüchte gehören hierzu nicht. Für die Tatsachen müssen Beweise vorhanden sein, die einer gerichtlichen Nachprüfung standhalten. Anonyme oder »vertrauliche« Mitteilungen, deren Wahrheitsgehalt nicht nachgeprüft werden kann, dürfen nicht verwertet werden. Die nachgewiesenen Tatsachen müssen objektiv den Schluss rechtfertigen, dass die sich bewerbende Person keine Gewähr dafür bietet, dass sie jederzeit für die freiheitlich demokratische Grundordnung eintritt. Hierbei ist ein enger Maßstab anzulegen. Im Zweifel ist zugunsten der sich bewerbenden Person zu entscheiden,³⁹ damit der Bevölkerung die weitgestehende Möglichkeit gesichert wird, ihrem staatsbürgerlichen Willen Ausdruck zu geben.⁴⁰ Zudem ist zu berücksichtigen, dass eine zu Unrecht erfolgte Zulassung eines Kandidierenden nur zur Berichtigung des Wahlergebnisses führt, während eine zu Unrecht erfolgte Zurückweisung in der Regel die Ungültigerklärung der gesamten Wahl zur Folge hat.⁴¹

Die Prüfung umfasst eine Eignungsprognose zu der Frage, ob sich der Bewerber im Lichte der Anforderungen demokratischer Rechtsstaatlichkeit im Amt des Bürgermeisters bewähren wird.⁴² Die Prognose zur Verfassungstreue des Wahlbewerbers (»Bewährungsprognose«) beruht notwendigerweise auf einer wertenden Beurteilung der Rechtsaufsichtsbehörde, wobei sich die gerichtliche Überprüfung auf die Fragen beschränkt, ob die Behörde von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, ob sie allgemeingültige Wertmaßstäbe missachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat.⁴³

Die Prognose gründet sich auf eine von Fall zu Fall wechselnde Vielzahl von Elementen und deren Bewertung.⁴⁴ Zweifel an der diesbezüglichen Eignung können bereits dann vorliegen, wenn nach der zuständigen Wahlausschuss nach den zur Verfügung stehenden Erkenntnismitteln nicht davon ausgehen kann, dass der Bewerber nach seinem Amtsantritt seine Verpflichtung zur Verfassungstreue erfüllen wird.

Grundlage für die Meinungsbildung können bspw. eigene Veröffentlichungen des Bewerbenden (z.B. Flugblätter, Zeitungsanzeigen oder Abhandlungen mit verfassungsfeindlichen Aussagen),⁴⁵ die Teilnahme an Demonstrationen oder sonstigen einschlägigen Veranstaltungen oder eben die Mitgliedschaft in verfassungsfeindlichen Vereinigungen oder Bestrebungen oder in Parteien mit verfassungsfeindlicher Zielrichtung.⁴⁶ Allerdings lässt nicht jede Verfehlung im mitmenschlichen Umgang, bspw. ein Telefonat mit Pres-

severtretern im unangemessenen Ton, auf eine fehlende Verfassungstreue schließen.⁴⁷ Zudem gilt, dass früheres Fehlverhalten – vor allem wenn sich die Person nach diesem bewährt hat – mit zunehmenden Zeitablauf an Bedeutung verliert.⁴⁸ Dies kann auch für eine frühere Mitgliedschaft in einer (nun) als verfassungsfeindlich eingestuften Partei gelten, wenn sich der Bewerber nunmehr überzeugend und glaubhaft von dieser distanziert.⁴⁹

e) Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei

Der Beamte muss sich insbesondere von Gruppen und Bestrebungen distanzieren, die diesen Staat, seine verfassungsmäßigen Organe und die geltende Verfassungsordnung angreifen, bekämpfen und diffamieren. Dabei kann aus dem Umstand, dass eine Partei nicht als verfassungswidrige Partei verboten ist, nicht hergeleitet werden, dass der betreffende Bewerber zur Wahl zugelassen werden muss. Das Parteienprivileg des Art. 21 Abs. 2 GG verbietet es nicht, verfassungsfeindliche Aktivitäten in nicht verbotenen Parteien bei der Überprüfung der Verfassungstreue eines Beamten oder der Gewähr der Verfassungstreue bei einem Bewerber zu berücksichtigen.⁵⁰ Schon die bloße gegenwärtige oder frühere Mitgliedschaft in einer nicht verbotenen Partei oder sonstigen Vereinigung mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung widerstreitenden Zielsetzungen kann dabei Grundlage für die Einschätzung des fehlenden Eintretens für diese Ordnung sein.⁵¹ Insbesondere muss dies gelten, wenn der Bewerber Partei- oder Fraktionsämter in dieser Partei ausübt oder ausübte.⁵² Als herausgehobenes Mitglied muss er sich deren allgemeine Ausrichtung zurechnen lassen.⁵³ Dies gilt zumindest so lange, wie er sich nicht glaubhaft, in einer über ein bloßes Lippenbekenntnis hinausgehender Weise, von deren Zielsetzungen distanziert, indem er sich bspw. in seiner Partei für einen entsprechenden Richtungswechsel einsetzt.⁵⁴

39 Vgl. Ziff. 4.3.1 GLKrWG Bayern.

40 Bücher, Kommunalwahlrecht Bayern, Art. 32 GLKrWG, Rn. 8 m.w.N.

41 Bücher, Kommunalwahlrecht Bayern, Art. 32 GLKrWG, Rn. 8; vgl. auch Ziff. 3c).

42 VG Greifswald, Urt. v. 02.12.2008, Az. 2 A 1267/08; VG Köln, Beschl. v. 17.08.2016, Az. 4 K 1380/16.

43 VG Köln, Beschl. v. 17.08.2016, Az. 4 K 1380/16.

44 BVerfG, Beschl. v. 22.05.1975, Az. 2 BvL 13/73, BVerfGE 39, 334, 353.

45 Vgl. z.B. VG Greifswald, Urt. v. 02.12.2008, Az. 2 A 1267/08, Rn. 100 ff.

46 VG Greifswald, Urt. v. 02.12.2008, Az. 2 A 1267/08; Verwaltungsgericht Köln v. 17.08.2016, Az.: 4 K 1380/16; hierzu ausführlicher unter 2e).

47 Vgl. OVG Sachsen, Urt. v. 22.01.2008, Az. 4 B 332/07, Rn. 31.

48 Vgl. OVG Sachsen, Urt. v. 22.01.2008, Az. 4 B 332/07, Rn. 31; OVG Thüringen, Urt. v. 14.10.2003, LKV 2004, 569, 572.

49 Vgl. VG Magdeburg, Urt. v. 23.03.2016, Az. 9 A 184/15 für die Bewerbung als ehrenamtlicher Richter.

50 VG Neustadt a.d.W., Beschl. v. 13.12.2011, Az. 3 L 1061/11; VG Greifswald, Urt. v. 02.12.2008, Az. 2 A 1267/08, Rn. 95.

51 VG Neustadt a.d.W., Beschl. v. 13.12.2011, Az. 3 L 1061/11; VG Greifswald, Urt. v. 02.12.2008, Az. 2 A 1267/08, Rn. 95.

52 Vgl. VG Schwerin, Urt. v. 01.12.2010, Az. 1 A 1469/08, Rn. 71; VG Greifswald, Urt. v. 02.12.2008, Az. 2 A 1267/08, Rn. 100.

53 VG Greifswald, Urt. v. 02.12.2008, Az. 2 A 1267/08, Rn. 100.

54 Vgl. VG Schwerin, Urt. v. 01.12.2010, Az. 1 A 1469/08, Rn. 71.