

Verfassungstreue, politische Neutralität und richterlicher Dienst

– ein einführender Überblick unter Berücksichtigung aktueller Entwicklungen –

I. Einführung

Dem Amt des Richters¹ kommt nach der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland eine besondere Bedeutung zu. Gemäß Art. 92 Hs. 1 GG ist die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut. Nach Art. 97 Abs. 1 GG sind die Richter unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Des Weiteren bestimmt Art. 97 Abs. 2 S. 1 GG, dass die hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richter wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, vor Ablauf ihrer Amtszeit entlassen oder dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder an eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden können. All diese sowie weitere Vorschriften des Grundgesetzes wie z. B. Art. 98 oder Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG bringen mithin eine besondere Wertschätzung des Richteramtes zum Ausdruck.

Mit dieser herausgehobenen Stellung verbinden sich allerdings auch hohe Erwartungen und Anforderungen an das inner- und außerdienstliche Verhalten eines Richters, vor allem aber an seine persönliche Integrität und Rechtstreue.² Diese hohen Erwartungen kommen neben den bereits erwähnten verfassungsrechtlichen Vorschriften auch in verschiedenen einfachgesetzlichen Bestimmungen des Deutschen Richtergesetzes (DRiG) sowie den Regelungen in den Richtergesetzen der Länder zum Ausdruck, die jeweils das Richterdienstverhältnis näher ausgestalten. Nach diesen normativen Regelungen müssen Richter für ihre Ernennung bestimmte persönliche Voraussetzungen erfüllen, vor allem müssen sie selbst verfassungstreu sein.³ Während ihrer richterlichen Tätigkeit müssen sie ihr Amt ohne Bevorzugung von Personen⁴, mithin unparteilich und neutral ausüben⁵.

In neuerer Zeit haben allerdings mehrere Fälle die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit erregt, bei denen Zweifel an der Verfassungstreue und/oder an der Unparteilichkeit, nicht zuletzt der politischen Neutralität mancher Richter aufgekommen sind. Aktuelle Beispiele betreffen die Abgeordnetentätigkeit von Richtern für die Partei Alternative für Deutschland (AfD)⁶, die Mitgliedschaft von Richtern und Schöffen in der AfD bzw. ihre sonst zum Ausdruck gekommene Affinität zur AfD⁷ oder in der Vergangenheit liegende Aktivitäten für als linksextremistisch eingestufte Organisationen, die vom Ver-

- 1 Die im Folgenden durchgehende Verwendung des generischen Maskulinums „Richter“ schließt selbstverständlich Richterinnen mit ein.
- 2 Zu den Anforderungen an die „Richterpersönlichkeit“ beispielhaft BVerfGE 148, 69 Rn. 133 mit Blick auf den Rollenwechsel vom Beamten zum Richter auf Zeit. Zu der zu fordernden besonderen Eignung für den Richterdienst ferner auch Meyer, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. München 2021, Art. 97 Rn. 105 f.
- 3 Vgl. § 9 Nr. 2 DRiG. Näher zur verfassungsrechtlichen Grundlage und dem Inhalt der Verfassungstreuepflicht unten unter II.
- 4 Vgl. z. B. den Richtereid nach § 38 Abs. 1 DRiG sowie § 39 DRiG.
- 5 Vgl. z. B. Meyer, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. München 2021, Art. 92 Rn. 6 und Meyer (Fn. 2), Art. 97 Rn. 26. Näher zur Neutralitätspflicht unter III.
- 6 Siehe hierzu die Richterstattung zum Fall von Herrn Jens Maier beispielsweise in der Süddeutschen Zeitung (SZ), Sachsen will rechtsextremen Richter Maier in Ruhestand schicken (13.2.2022), abrufbar unter <https://www.sueddeutsche.de/politik/jens-maier-richter-afd-1.5527720> oder in Die Welt, Sächsische Justizministerin will AfD-Richter Maier in Ruhestand versetzen (12.2.2022), abrufbar unter <https://www.welt.de/politik/deutschland/article236853825/Jens-Maier-Rechtsextremer-AfD-Richter-soll-in-Ruhestand-versetzt-werden.html> sowie die Pressemitteilung zur Entscheidung des LG Leipzig v. 25.3.2022 (Vorläufige Untersagung der Ausübung der Dienstgeschäfte durch Herrn Maier nach § 46 SächsRiG i. V. m. § 35 DRiG), abrufbar unter <https://www.medien-service.sachsen.de/medien/news/1040771> (Die gerade zuvor erwähnten und alle folgenden Internetquellen wurden zuletzt am 2.12.2022 abgerufen). Einen vergleichbaren Fall hat das Richterdienstgericht Berlin behandelt und eine Zurruesetzung der Richterin Birgit Malsack-Winkemann wegen ihrer Tätigkeit als ehemalige Bundestagsabgeordnete der AfD abgelehnt, siehe hierzu die Pressemitteilung zur Entscheidung des Richterdienstgerichts Berlin, abrufbar unter <https://www.berlin.de/gerichte/verwaltungsgericht/presse/pressemitteilungen/2022/pressemitteilung.1254406.php>. Zur Reaktion aus rechtswissenschaftlicher Sicht auf diese Fälle beispielsweise Wittkowski, Maßnahmen zur Verhinderung der Dienst-rückkehr von Richtern, ZRP 2022, 87 ff.
- 7 Zu dieser Kontroverse vgl. beispielsweise Die Welt, Die Richterin, die AfD und die Frage nach dem „Prüffall“ (19.11.2020), abrufbar unter <https://www.welt.de/220085232> sowie die Darstellung bei Wagner, Rechte Richter – AfD-Richter, -Staatsanwälte und -Schöffen: eine Gefahr für den Rechtsstaat –, Berlin 2020.

fassungsschutz beobachtet werden^{8,9}. In diesem Kontext wird in den Medien vielfach die Frage aufgeworfen, inwieweit Extremismus, insbesondere Rechtsextremismus in der Richterschaft verbreitet ist.¹⁰ Mangels breit angelegter empirischer Analysen kann diese Frage indes derzeit nicht valide beantwortet werden.

Der folgende Beitrag versteht sich nicht als rechtliche Analyse dieser konkreten Fälle, sondern greift die erwähnten aktuellen Beispiele im Rahmen einer eher grundsätzlich und abstrakt angelegten Darstellung zu zwei verfassungsrechtlich begründeten Kernpflichten des Richteramtes auf.¹¹ Maßstab für die rechtliche Einordnung etwaig als zweifelhaft angesehener Verhaltensweisen im Zuge der Ausübung der richterlichen Tätigkeit können nämlich nicht eher politisch geprägte Begriffe wie „Extremismus“ oder „rechts-/linksextrem“ sein¹², sondern allein klar konturierte Rechtspflichten, die den jeweiligen Amtsinhaber binden und deren Missachtung rechtliche Konsequenzen zur Folge hat. Dementsprechend gehen die Erörterungen zunächst auf die Anforderungen der Verfassungstreue als erster zentraler Kernpflicht im Richterdienstverhältnis ein. Beschrieben wird der Gehalt dieser Pflicht sowie verschiedene Fallkonstellationen, bei denen ein konkreter Verstoß festgestellt worden ist bzw. festgestellt werden kann.

Anschließend wird die Pflicht zur Unparteilichkeit und Neutralität als zweite Hauptpflicht des Richters in den Blick genommen. Von Interesse sind hier allerdings nicht die Einwirkungen von außen auf den Richter, insbesondere die der Exekutive auf die richterliche Neutralität¹³, sondern vielmehr ist im hier relevanten Kontext von Bedeutung, inwieweit der Richter *selbst* durch sein Verhalten, seine Äußerungen oder sein Erscheinungsbild bei Dritten Zweifel an seiner Unparteilichkeit und Neutralität weckt. In dieser Hinsicht widmen sich die Ausführungen vor allem der Beachtung der Pflicht zur politischen Neutralität, ohne indessen religiös oder weltanschaulich motivierte Belastungen der Neutralität aus dem Blick zu verlieren.

Abgeschlossen wird der Beitrag mit einem kurzen Fazit der wesentlichen Ergebnisse.

II. Die Verfassungstreuepflicht der Richter

Auch das Richterverhältnis ist – ebenso wie das Beamtenverhältnis – ein öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis.¹⁴ Es ist allerdings ein *besonderes* öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis¹⁵, da es das einzige ist, „in der Aufgaben der staatlichen Rechtsprechung wahrgenommen werden dürfen“¹⁶. Unbeschadet dessen kommt auch für dieses besondere Dienst- und Treueverhältnis die Pflicht zur Verfassungstreue uneingeschränkt zum Tragen.¹⁷

1. Herleitung und normative Verankerung der Verfassungstreuepflicht

a) Verfassungsrechtliche Fundierung der Verfassungstreuepflicht der Richter

Ihre verfassungsrechtliche Grundlage findet die Pflicht der Richter zur Verfassungstreue zunächst in Bestimmungen des Bundes- bzw. Landesverfassungsrechts. Für Bundesrichter regeln Art. 98 Abs. 2 GG S. 1 und S. 2 explizit: „Wenn ein

Bundesrichter im Amte oder außerhalb gegen die Grundsätze des Grundgesetzes oder gegen die verfassungsmäßige Ordnung eines Landes verstößt, so kann das Bundesverfassungsgericht mit Zweidrittelmehrheit auf Antrag des Bundestages anordnen, dass der Richter in ein anderes Amt oder in den Ruhestand zu versetzen ist. Im Falle eines vorsätzlichen Verstoßes kann auf Entlassung erkannt werden.“ Diese Normen werden deshalb vielfach als Basis und Ausdruck der Verfassungstreuepflicht der (Bundes-)Richter verstanden.¹⁸ Aus-

- 8 Siehe die Berichterstattung mit Blick auf die Bestellung von Frau Barbara Borchardt, nach Presseberichten Gründungsmitglied der Antikapitalistischen Linken, zur Verfassungsrichterin in Mecklenburg-Vorpommern u. a. in NZZ, Kann eine Verfassungsrichterin Mitglied einer Vereinigung sein, die vom Verfassungsschutz beobachtet wird? (19.05.2020), abrufbar unter <https://www.nzz.ch/international/barbara-borchardt-ist-mitglied-der-antikapitalistischen-linken-ld.1557418>; auch FAZ, Es gibt keinen guten Extremismus (21.05.2020), abrufbar unter <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/verfassungsschutz-auch-linksextremismus-ist-extremismus-16780013.html>; Die Welt, Das seltsame Schweigen der CDU zur antikapitalistischen Richterin (20.5.2020), abrufbar unter <https://www.welt.de/208110553>.
- 9 Ferner ist über Fälle berichtet worden, in denen religiöse oder weltanschauliche Einstellungen oder Haltungen dem Bundesverfassungsgericht Anlass gegeben haben, die Bedeutung des Neutralitätsgebots für die Justiz, insbesondere mit Blick auf religiös begründete Bekleidungen, näher zu bestimmen, vgl. BVerfG NJW 2017, 2333 ff. und anschließend BVerfGE 153, 1 (Bestätigung des Kopftuchverbots für Rechtsreferendarinnen in der Justiz).
- 10 Ausführlich zum Aspekt des „Rechtsextremismus“ mit Blick auf die Justiz die Darstellung von Wagner (Fn. 7), mit zahlreichen Fallbeispielen innerhalb und außerhalb der unmittelbaren gerichtlichen Sphäre.
- 11 Siehe überdies die umfassend angelegte Darstellung zu staatschutzbezogenen Pflichten in öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnissen bei *Brinktrine*, Staatschutz und Dienstrecht (Beamten-, Soldaten- und Richterrecht), in: Dietrich/Fahrner/Gazeas/von Heintschel-Heinegg, „Handbuch Sicherheits- und Staatsschutzrecht“, München 2022, § 46 Rn. 12 ff.
- 12 Zum Begriff des Extremismus und seinen Erscheinungsformen siehe beispielsweise *Jesse*, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon Band 2, 8. Aufl. Freiburg 2017, Stichwort „Extremismus“ Rn. 1.2 sowie Rn. 3.1-3.3.
- 13 Hierzu ausführlich *Meyer* (Fn. 2), Art. 97 Rn. 20, 26 u. 28 ff. sowie *Meyer*, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. München 2021, Art. 98 Rn. 50 ff.
- 14 So explizit BVerfGE 148, 69 Rn. 35. Aus dem Schrifttum *Meyer* (Fn. 13), Art. 98 Rn. 38; *Hopfauf*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 15. Aufl. Hürth 2022, Vorb. v. Art. 92 Rn. 46; *Schmidt-Räntsch*, DRiG, 6. Aufl. München 2009, Einleitung Rn. 32.
- 15 Zu den Besonderheiten beispielsweise *Meyer* (Fn. 13), Art. 98 Rn. 44 u. 46; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. München 2022, Art. 33 Rn. 81 f.; *Hopfauf* (Fn. 14), Vorb. v. Art. 92 Rn. 46.
- 16 So BVerfGE 148, 69 Rn. 35.
- 17 Allgemeine Meinung, vgl. hierzu aus der Rechtsprechung BVerfG, NJW 1989, 93 (93), aus der Literatur statt vieler *Brinktrine* (Fn. 11), § 46 Rn. 85 mit Rn. 86 f. Siehe ferner auch die nachfolgenden Nachweise aus Rechtsprechung und Literatur.
- 18 Vgl. *Meyer* (Fn. 13), Art. 98 Rn. 31, 176 f.; a. A. *Heusch*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 15. Aufl. Hürth 2022, Art. 98 Rn. 4: Da bereits nach den hergebrachten Grundsätzen des Richteramtsrechts jeder Richter eine besondere Treuepflicht gegenüber der Verfassung habe, begründe Art. 98 Abs. 2 GG auch die Pflicht zur Verfassungstreue nicht, hebe

weislich seines Wortlauts gilt Art. 98 Abs. 2 GG allerdings nicht unmittelbar für Landesrichter, gemäß Art. 98 Abs. 5 S. 1 können die Länder aber für Landesrichter eine Art. 98 Abs. 2 GG entsprechende Regelung treffen.¹⁹ Die Verfassungen der meisten Länder haben von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht.²⁰

Zur Herleitung der Verfassungstreuepflicht kann zudem – entweder vorrangig oder zumindest auch ergänzend – auf Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 33 Abs. 5 GG, die auch für Richter gelten²¹, rekuriert werden²². Allerdings kommt Art. 33 Abs. 5 GG nur soweit zur Anwendung, wie die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums wegen der Besonderheiten des richterlichen Status nach Art. 97 u. 98 GG übertragbar sind.²³ Die Verfassungstreuepflicht der (Bundes- und Landes-)Richter unterscheidet sich allerdings nicht wesentlich von der neben Art. 33 Abs. 2 GG vor allem aus Art. 33 Abs. 5 GG hergeleiteten Verfassungstreuepflicht der Beamten²⁴, sodass insoweit neben Art. 97 u. 98 GG auch Art. 33 Abs. 5 GG und die zu dieser Vorschrift entwickelte Rechtsprechung mit Blick auf die Verfassungstreuepflicht herangezogen werden können. Sie erlangt damit auch *bundesrechtliche* Bedeutung für die Landesrichter, da Art. 98 Abs. 2 GG sich nach seinem Anwendungsbereich an Bundesrichter wendet.

b) Einfachgesetzliche Normierung und Ausgestaltung der Pflicht zur Verfassungstreue

Auf der Ebene des einfachen Parlamentsgesetzes ist die Pflicht zur Verfassungstreue zum einen in § 9 Nr. 2 DRiG geregelt. § 9 Nr. 2 DRiG bestimmt, dass in das Richteramt nur berufen werden darf, wer die Gewähr dafür bietet, dass er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt. § 9 Nr. 2 DRiG ist damit eine Konkretisierung der von der Verfassungsordnung vorgegebenen politischen Treuepflicht²⁵.

2. Inhaltliche Bedeutung, personale Reichweite und zeitliche Geltung der Verfassungstreuepflicht

a) Der Gehalt der Verfassungstreuepflicht

Die inhaltliche Bedeutung der Verfassungstreuepflicht ist vornehmlich mit Blick auf Beamte bestimmt worden. Die Verfassungstreuepflicht hat nach der nach wie vor maßgeblichen Rechtsprechung des BVerfG²⁶ zum Inhalt, dass der Beamte für die freiheitlich demokratische Grundordnung²⁷ jederzeit eintritt. Seine äußere und innere Haltung muss dadurch geprägt sein, „dass er aktiv für diese staatliche Grundordnung eintritt und sich mit der freiheitlichen, demokratischen und sozialstaatlichen Ordnung des Staates identifiziert. Dazu gehört die Fähigkeit und innere Bereitschaft, die dienstlichen Aufgaben nach den Grundsätzen der Verfassung wahrzunehmen und rechtsstaatliche Regeln einzuhalten“²⁸. Bekenntnis, Identifikation und aktives Eintreten für die Verfassung verlangen aber keine Identifikation mit der jeweils im Amt befindlichen Regierung²⁹; insoweit ist sachliche Kritik an politischen Entscheidungsträgern erlaubt und begründet für sich gesehen noch keine Missachtung der Verfassungstreuepflicht.

Diese Rechtsprechung ist der Sache nach auf die Richterschaft und ihr Dienstverhältnis ohne Weiteres übertragbar.

Auch für Richter gilt, dass sie sich mit der freiheitlich-demokratischen Grundordnung identifizieren und ihr nicht lediglich passiv oder distanziert gegenüberstehen dürfen, sondern sie aktiv verteidigen müssen.³⁰ Schon gar nicht dürfen sie diese offen ablehnen.³¹ Z. T. wird im Schrifttum sogar von einer besonderen Pflicht der Richter zur Verfassungstreue³² ausgegangen, ohne dass indes näher ausgeführt wird, wie diese erhöhte Verfassungstreuepflicht sich konkret darstellt oder auswirkt³³. Art. 98 Abs. 2 GG hilft in dieser Hinsicht nicht weiter, da die Vorschrift überwiegend – allerdings mit Blick auf die Modalitäten der Richteranklage – so interpretiert wird, dass ein Verstoß im Sinne dieser Norm erst dann vorliegt, wenn ein äußerlich erkennbares, aggressiv-kämpferisches Verhalten gegen die verfassungsmäßige Ordnung gegeben

jedoch die besondere Verpflichtung eines Bundesrichters noch einmal hervor.

- 19 Zu den Grenzen dieser Ermächtigung *Hillgruber*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Loseblatt München Stand März 2022, Art. 98 Rn. 45 (Unzulässigkeit von Erweiterungen i. S. v. Erleichterungen, aber Zulässigkeit von Erhöhungen der Anforderungen an eine Richteranklage).
- 20 Siehe die Aufstellung bei *Hillgruber* (Fn. 19), Art. 98 Rn. 46. Danach sehen nur die Verfassungen von Berlin, Bayern und dem Saarland keine Richteranklage für Landesrichter vor.
- 21 Vgl. zur Anwendbarkeit des Art. 33 Abs. 2 GG auf das Richteramtverhältnis BVerfGE 143, 22 Rn. 21; *Jarass* (Fn. 15), Art. 33 Rn. 13; *Pieper*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 15. Aufl. Hürth 2022, Art. 33 Rn. 25; zur Geltung von Art. 33 Abs. 5 GG siehe BVerfGE 55, 372 (395); *Bickenbach*, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 125; *Jarass* (Fn. 15), Art. 33 Rn. 50; *Pieper* (Fn. 21), Art. 33 Rn. 139.
- 22 Die Beachtung der Pflicht zur Verfassungstreue wird vielfach als persönliches Eignungsmerkmal i. S. v. Art. 33 Abs. 2 GG verstanden, so beispielsweise *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Loseblatt München Stand März 2022, Art. 33 Rn. 33.
- 23 Siehe *Bickenbach* (Fn. 21), Art. 33 Rn. 125; *Schmidt-Räntsch* (Fn. 14), Einleitung Rn. 32 a.
- 24 Zur Ableitung der Verfassungstreuepflicht unmittelbar aus Art. 33 Abs. 5 GG siehe BVerfGE 39, 334 (346); aus der Literatur *Bickenbach* (Fn. 21), Art. 33 Rn. 135.
- 25 So BVerfG NJW 2008, 2568 (2569).
- 26 Grundlegend BVerfGE 39, 334 (346 ff., 355 f.). Dieser folgend z. B. *Pieper* (Fn. 21), Art. 33 Rn. 157; *Bickenbach* (Fn. 21), Art. 33 Rn. 135.
- 27 Zum Begriff und den Prinzipien der freiheitlichen demokratischen Grundordnung BVerfGE 39, 334 (348).
- 28 *Zentgraf*, in: Metzler-Müller/Rieger/Seeck/Zentgraf, Hessisches Beamtenrecht, Loseblatt Wiesbaden Stand Juli 2022, § 7 BeamStG Anm. 3; ähnlich *Wichmann*, in: Wichmann/Langer, Öffentliches Dienstrecht, 8. Aufl. Stuttgart 2017, Rn. 104, siehe auch BVerfGE 92, 140 (151).
- 29 BVerfG NJW 2008, 2568 (2569); *Jarass* (Fn. 15), Art. 33 Rn. 86.
- 30 Ebenso BVerfG NJW 2008, 2568 (2569); *Hillgruber* (Fn. 19), Art. 98 Rn. 36.
- 31 *Heusch* (Fn. 18), Art. 98 Rn. 4.
- 32 Vgl. *Heusch* (Fn. 18) Art. 98 Rn. 4; *Hillgruber* (Fn. 19) Art. 98 Rn. 36; *Meyer* (Fn. 13), Art. 98 Rn. 177, der diese Aussage aber zugleich in Art. 98 Rn. 177 f. z. T. wieder relativiert.
- 33 Ansätze einer Beschreibung aber bei *Heusch* (Fn. 18), Art. 98 Rn. 4: Staatliche Reaktion sei bereits bei Überschreiten einer niedrigeren Schwelle der offen gezeigten Ablehnung zulässig. Unklar bleibt jedoch, unter welchen Umständen eine solch „offen gezeigte Ablehnung“ gegeben ist.

ist.³⁴ Damit werden die anerkannten Anforderungen für die Verfassungstreue durch Art. 98 Abs. 2 GG aber nicht abgesenkt, sondern hinsichtlich der Eröffnung der Richteranklage vielmehr erhöht.³⁵ Im Grunde ist es für die Frage der Beachtung der Verfassungstreuepflicht – unabhängig von den Modalitäten des Art. 98 Abs. 2 GG – aber auch ausreichend, die Anforderungen an die Verfassungstreue, wie sie für Beamte gelten, ebenfalls bei Richtern zur Anwendung zu bringen.^{36, 37}

b) Erfasster Personenkreis

Die Pflicht zur Verfassungstreue erfasst schon aufgrund der normativ geregelten Einstellungsvoraussetzungen alle Berufsrichter.^{38, 39} Sie trifft aber nicht nur Berufsrichter, sondern auch ehrenamtliche Richter.⁴⁰ Sie gilt somit für das richterliche Personal jedweder Institution, die als „Gericht“ anzusehen ist und bei der eine richterliche bzw. rechtsprechende Tätigkeit ausgeübt wird.⁴¹ D. h., dass auch Richter, die von Parlamenten gewählt werden, jederzeit die Gewähr dafür bieten müssen, sich voll und ganz für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes einzusetzen. Personen, die diese Voraussetzung nicht erfüllen, sind grundsätzlich als Richter nicht berufbar oder wählbar; auch politische Kompromissformeln und „Besetzungspakete“, die Personen unterschiedlicher politischer Ausrichtung umfassen, vermögen einen bestehenden Mangel im Hinblick auf die Gewähr der jederzeitigen Verfassungstreue nicht auszugleichen.

c) Zeitliche Geltung der Verfassungstreuepflicht

aa) Einstellung

Ob bei einem Bewerber für das Richteramt die Anforderungen an die Verfassungstreue vorliegen, kann und muss – wegen § 9 Nr. 2 DRiG – schon vor der Aufnahme in das Richterdienstverhältnis⁴² geprüft werden. Aus § 9 Nr. 2 DRiG ergibt sich nämlich, dass der angehende Richter bereits bei der Einstellung die Gewähr dafür bieten muss, dass er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt. Damit ist die Verfassungstreue eine *positive Ernennungsvoraussetzung* für die Aufnahme in das Richterdienstverhältnis.⁴³ Kann sie nicht festgestellt werden, so darf eine Berufung in das Richteramt nicht erfolgen.⁴⁴

Zur Feststellung des Vorliegens darf auf verschiedene Erkenntnismittel zurückgegriffen werden. Von besonderer Relevanz sind eigene Angaben des Bewerbers aufgrund von Befragungen durch den Dienstherrn. Diese Auskünfte müssen zutreffend sein. Falschangaben oder Weigerungen, Fragen zu beantworten, gehen zu Lasten des Bewerbers.⁴⁵ Des Weiteren darf auf eigene Erkenntnisse der Einstellungsbehörde, etwa aufgrund eines Referendariats, abgestellt werden. Überdies ist es möglich, auf der Basis (landes-)gesetzlicher Regelungen Anfragen bei anderen Behörden, insbesondere bei den Verfassungsschutzämtern vorzunehmen.⁴⁶ Einwände gegen die Praxis von Regelanfragen beim Verfassungsschutz⁴⁷ können mit Blick auf die besondere Verfassungstreue von Richtern im Ergebnis nicht überzeugen.

Über das Vorliegen der Verfassungstreue ist vom Dienstherrn abschließend zu befinden. Die für die beamtenrechtliche Einstellung entwickelten Grundsätze sind in dieser Hinsicht entsprechend anwendbar. Danach gilt, dass der Dienstherr bzw. die Einstellungsbehörde eine Prognoseentscheidung da-

rüber zu treffen hat, ob bei dem Bewerber die erforderliche politische Loyalität gegenüber der Verfassung bzw. dem Staat gegeben ist. Der Entscheidungsspielraum der Einstellungsbehörde ist dabei rechtlich begrenzt. Sie muss die Einstellung nicht nur in dem Fall ablehnen, wenn sicher feststeht, dass die Verfassungstreue nicht gewährleistet ist, sondern bereits dann, wenn begründete Zweifel an der Loyalität des Bewerbers gegenüber der Verfassungsordnung bestehen⁴⁸, denn es fehlt schon in der letzteren Konstellation an der nach Art. 33 Abs. 2 GG erforderlichen Eignung⁴⁹, für die der Bewerber im Ergebnis die materielle Beweislast trägt⁵⁰.

34 *Detterbeck*, in: Sachs, GG, 9. Aufl. München 2021, Art. 98 Rn. 14; wohl auch *Meyer* (Fn. 13), Art. 98 Rn. 177; referierend *Heusch* (Fn. 18), Art. 98 Rn. 4.
 35 So im Ergebnis zu verstehen sind auch die Ausführungen von *Meyer* (Fn. 13), Art. 98 Rn. 177 f., auf gleicher Linie *Detterbeck* (Fn. 34), Art. 98 Rn. 14: Nicht jeder Verstoß gegen Grundsätze des GG rechtfertigt eine Richteranklage.
 36 So ausdrücklich BVerfG NJW 2008, 2568 (2569); *Schmidt-Räntsch* (Fn. 14), § 9 Rn. 12 ff.; *Brinktrine* (Fn. 11), § 46 Rn. 86 f. ebenso auch *Hillgruber* (Fn. 19), Art. 98 Rn. 36.
 37 Zu konkreten Beispielen der Verletzung der Anforderungen an die Verfassungstreuepflicht sogleich unter II.3.
 38 Zum Begriff des Berufsrichters *Meyer* (Fn. 2), Art. 97 Rn. 41 f.
 39 Vgl. BVerfG NJW 2008, 2568 (2569); *Schmidt-Räntsch* (Fn. 14), § 9 Rn. 2, 12 ff. Spezifisch mit Blick auf Bundesrichter *Meyer* (Fn. 13), Art. 98 Rn. 21, 36, 176.
 40 So explizit BVerfG NJW 2008, 2568 (2569); *Meyer* (Fn. 13), Art. 98 Rn. 179.
 41 Zum Begriff der „Rechtsprechung“ siehe z. B. *Meyer* (Fn. 5), Art. 92 Rn. 23 ff., zum Begriff des „Gerichts“ *Meyer* (Fn. 2), Art. 97 Rn. 11: „Rechtsprechungsorganisation mit institutioneller Unabhängigkeit“.
 42 Zur Sonderproblematik der Relevanz der Verfassungstreue bei Aufnahme in den Referendardienst siehe *Brinktrine* (Fn. 11), § 46 Rn. 91 ff. Siehe überdies die jüngst ergangenen Entscheidungen des VGH Kassel NVwZ-RR 2021, 905 (905 f.); OVG Weimar NVwZ-RR 2021, 493 ff.: Versagung der Aufnahme in den juristischen Vorbereitungsdienst wegen verfassungsfeindlichen Handelns (Mitgliedschaft in der Partei „III. Weg“). Der SächsVerfGH hat jedoch – anders als die zuvor genannten Gerichte – den Zugang zum juristischen Vorbereitungsdienst trotz eines Vorliegens verfassungsfeindlichen Handelns wegen des Ausbildungsmonopols des Staates für eröffnet erachtet, vgl. SächsVerfGH GSZ 2022, 80 ff.
 43 *Schmidt-Räntsch* (Fn. 14), § 9 Rn. 15.
 44 *Schmidt-Räntsch* (Fn. 14), § 9 Rn. 15.
 45 Siehe hierzu *Brinktrine* (Fn. 11), § 46 Rn. 118.
 46 So gegenwärtig etwa in Bayern nach Teil 3 Nr. 1 der Bekanntmachung über die Pflicht zur Verfassungstreue im öffentlichen Dienst (Verfassungstreue-Bekanntmachung – VerfStDBek) vom 03.12.1991 (BayAllMBL. 895; BayFMBL. 510; BayStAnz. Nr. 49) mit späteren Änderungen.
 47 Zur Kritik an Anfragen bei den Verfassungsschutzämtern beispielsweise *Dieterle/Kühn*, Wiedereinführung der Regelanfrage für angehende Richter in Bayern – ein erheblicher Grundrechtseingriff aus der „Mottenkiste“, ZD 2017, 69 (71 ff.).
 48 Vgl. BVerwG DVBl. 1981, 455 (456 f.); *Zentgraf* (Fn. 28), BeamStG, § 7 Anm. 3; *Wichmann* (Fn. 28), Rn. 104.
 49 Vgl. *Zentgraf* (Fn. 28), BeamStG, § 7 Anm. 3; *Wichmann* (Fn. 28), Rn. 104.
 50 Vgl. *Battis*, in: Battis, BBG, 6. Aufl. München 2022, § 7 Rn. 24; BVerwGE 73, 263 (783); *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, 10. Aufl. München 2020, § 3 Rn. 22.

bb) Aktiver Dienst

Die Anforderung, dass der Richter jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt, gilt auch nach der Einstellung für die gesamte Dauer des aktiven Richterdienstverhältnisses.⁵¹ Geht sie später verloren bzw. bestehen Zweifel am Fortbestand der Verfassungstreue, so stellt dies eine Pflichtverletzung dar, gegen die Maßnahmen nach dem einschlägigen Richterdienstrecht ergriffen werden können.⁵² Möglich sind z. B. disziplinarrechtliche Maßnahmen⁵³, je nach Schwere kann sogar die Entfernung aus dem Dienstverhältnis als Richter als Maßnahme verhängt werden⁵⁴.

cc) Ruhestandsverhältnis

Die Pflicht zur Verfassungstreue endet nicht mit dem Eintritt in den Ruhestand. Sie gilt vielmehr unvermindert fort.⁵⁵ Verstöße können daher auch bei Ruhestandsrichtern mit dem Instrumentarium des Richterdienstrechts sanktioniert werden.

3. Beispiele von Verstößen gegen die Verfassungstreuepflicht

Die vom Grundgesetz, aber auch vom einfachen Recht geforderte Treue zur Verfassung kann auf vielfältige Art und Weise missachtet werden und somit im Ergebnis eine Verletzung der Treuepflicht begründen. Das Spektrum möglicher fragwürdiger Verhaltensweisen ist dabei außerordentlich vielfältig. Gegenstand von gerichtlichen Entscheidungen auf diesem Feld waren indes in erster Linie tatsächliche Handlungen, sprachliche und andere Formen von Meinungsbekundungen sowie Mitgliedschaften in radikalen Parteien oder Organisationen.⁵⁶

Fragt man nach „richtertypischen“ Verletzungen der Verfassungstreuepflicht, so ergeben sich im Vergleich zu Beamten und Soldaten sowohl quantitative als auch qualitative Unterschiede. Betrachtet man die Zahl der dokumentierten Rechtsprechungsfälle, so ist zu konstatieren, dass diese vornehmlich relevantes Fehlverhalten von Beamten und Soldaten behandeln, während Richter bislang sehr selten in Erscheinung getreten sind.⁵⁷

Auch unterscheidet sich die Qualität bzw. Form des Verstoßes. Für Beamte und Soldaten können höchst unterschiedliche Formen von Verstößen gegen die Verfassungstreuepflicht nachgewiesen werden.⁵⁸ Diese reichen von z. T. recht plumpen Zurschaustellungen verfassungsfeindlicher Einstellungen, etwa durch das Zeigen des Hitlergrußes oder die Verwendung anderer NS-Symbolik, über das Tragen von Tattoos mit verfassungsfeindlichen Aussagen oder unreflektierte verbale Äußerungen, beispielsweise in Gestalt der Leugnung des Holocausts oder Sympathiebekundungen für einen Gottesstaat, bis hin zur Mitwirkung in extremistischen Gruppierungen wie etwa als rechtsextremistisch einzuordnenden Rockbands sowie der Mitgliedschaft in verfassungsfeindlichen Parteien, Vereinen oder Organisationen.⁵⁹ Dieses breite Spektrum findet sich bei Richtern nicht. Bei ihnen stechen lediglich zwei Fallgestaltungen hervor, die ernsthaft als Missachtung der Verfassungstreuepflicht diskutiert werden. Problematisiert wird in erster Linie die Mitgliedschaft in Parteien oder Organisationen, die als verfassungsfeindlich

eingestuft oder jedenfalls vom Verfassungsschutz beobachtet werden.⁶⁰ Aber auch öffentliche Äußerungen in Wort und Schrift sind zum Anlass genommen worden, die Verfassungstreue einzelner Richter in Frage zu stellen.⁶¹

a) Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen oder vom Verfassungsschutz beobachteten Partei

Die Frage, ob die Mitgliedschaft eines in einem Dienst- und Treueverhältnis stehenden Amtsträgers, mithin auch eines Richters, in einer als verfassungsfeindlich, aber nicht verbotenen Partei sowie als Prüf- oder Verdachtsfall geführten Partei als Verstoß gegen die Verfassungstreuepflicht einzustufen ist, ist komplex und zudem außerordentlich umstritten.⁶² Es sind hierbei verschiedene Aspekte auseinanderzuhalten.

Zunächst ist einleitend zu betonen, dass es den Richtern – ebenso wie den Beamten – erlaubt ist, Mitglied in einer politischen Partei oder einer sich politisch betätigenden Organisation zu sein.⁶³ Unproblematisch ist diese Mitgliedschaft unter dem Aspekt der Verfassungstreue insbesondere dann, wenn an der Verfassungsmäßigkeit der Partei oder Organisation keine Zweifel bestehen.⁶⁴ Allerdings können sich unter dem Gesichtspunkt der vom Richter zu wahren Neutralität Einschränkungen der politischen Betätigung ergeben.⁶⁵ Umgekehrt liegt ein Verstoß gegen die Treuepflicht zweifelsfrei

51 Vgl. *Brinktrine* (Fn. 11), § 46 Rn. 21.

52 Vgl. BVerfG, NJW 2008, 2658 ff. zur Amtsenthebung eines ehrenamtlichen Richters wegen Verstoßes gegen Verfassungstreuepflicht aufgrund Mitwirkens in einer rechtsextremistischen Musikgruppe.

53 Zur grundsätzlichen Anwendbarkeit des für Beamte entwickelten Disziplinarrechts aufgrund normativer Anordnung des § 63 Abs. 1 DRiG (Verweis auf das Bundesdisziplinalgesetz) siehe *Schmidt-Räntsch* (Fn. 14), § 63 Rn. 2. Kritisch zu dieser prinzipiellen Anwendbarkeit des Beamtendisziplinarrechts auf Richter aber *Meyer* (Fn. 13), Art. 98 Rn. 87 f., insbesondere zu den zur Verfügung stehenden Disziplinarmaßnahmen.

54 Hierzu auch *Dieterle/Kühn* (Fn. 47), ZD 2017, 69 (71 f.).

55 Vgl. *Brinktrine* (Fn. 11), § 46 Rn. 21.

56 Siehe den Überblick bei *Brinktrine* (Fn. 11), § 46 Rn. 22 ff., 65 ff. u. 86 f.

57 Vgl. *Brinktrine* (Fn. 11), § 46 Rn. 3 ff. sowie die soeben in Fn. 56 angegebenen Beispiele von Verstößen gegen die Treuepflicht.

58 Siehe hierzu die Darstellung bei *Brinktrine* (Fn. 11), § 46 Rn. 22 ff. u. 65 ff. mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

59 Siehe dazu im Einzelnen die erwähnte Darstellung bei *Brinktrine* (Fn. 11), § 46 Rn. 22 ff. u. 65 ff. mit zahlreichen konkreten Fallbeispielen.

60 Beispielhaft sind die oben in Fn. 6 erwähnten Fälle des Richters Maier sowie der Richterin Malsack-Winkemann.

61 Vgl. beispielsweise *Wagner* (Fn. 7), S. 115 ff.

62 Zu diesem dienstrechtlichen „Dauerbrenner“ (Bezeichnung u. a. von *Lindner*) siehe beispielhaft aus älterer Zeit *Lindner*, Verfassungstreue und Parteienprivileg – eine Scheinkollision, ZBR 2006, 402 ff.; aus neuerer Zeit siehe etwa die Überblicke bei *Lindner*, Die politische Neutralitätspflicht des Beamten, ZBR 2020, 1 ff. oder *Nitschke* (Fn. 7), ZBR 2022, 361 ff.

63 *Brinktrine* (Fn. 11), § 46 Rn. 26; *Nitschke* (Fn. 7), ZBR 2022, 361 (364).

64 *Brinktrine* (Fn. 11), § 46 Rn. 26; *Lindner* (Fn. 62), ZBR 2020, 1 (6); *Nitschke* (Fn. 7), ZBR 2022, 361 (364).

65 Vgl. *Nitschke* (Fn. 7), ZBR 2022, 361 (364), dazu näher unter III.

vor, wenn der Richter Mitglied einer verbotenen Partei oder Organisation ist.⁶⁶

Als problematisch erweist sich hingegen der Fall, dass die Partei oder Organisation verfassungsfeindlich⁶⁷, aber nicht verboten ist. In Rechtsprechung und weiten Teilen des Schrifttums wird bislang davon ausgegangen, dass „die Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei oder Organisation (nur) ein Indiz für fehlende Verfassungstreue [bildet]“⁶⁸. Entscheidend ist danach nicht die Mitgliedschaft als solche, sondern in erster Linie das individuelle Verhalten des Amtsträgers^{69,70}. Dabei kann vor allem berücksichtigt werden, in welchem Umfang der Amtsträger für die Partei oder Organisation nach außen in Erscheinung tritt. So spricht die Wahrnehmung von herausgehobenen Parteiämtern oder die Kandidatur für die jeweilige Partei oder Organisation bei allgemeinen Wahlen eher für das Vorliegen der fehlenden Verfassungstreue⁷¹ als die bloße „stille“ Mitgliedschaft. Als Faustformel lässt sich daher festhalten, dass je aktiver der Amtsträger sich für die Partei oder Organisation einsetzt und je höher er in der Partei- und Organisationshierarchie aufsteigt, desto mehr besteht Anlass zu der Annahme, dass es dem Amtsträger an der Verfassungstreue mangelt.

Diese Sicht der Dinge ist indes nicht zwingend. Teile des Schrifttums vertreten vielmehr die restriktivere Position, dass „die Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen, gleichwohl nicht verbotenen Partei mit den Pflichten eines Beamten nicht zu vereinbaren ist“⁷². Als Begründung wird angeführt, dass die Zugehörigkeit zu einer Partei, die darauf abziele, die verfassungsmäßige Ordnung zu überwinden, den Eindruck hervorrufe, dass der Beamte sich mit diesen Zielen identifiziere und daher auch selbst nicht verfassungstreu sei.⁷³

Was bedeuten diese divergierenden Sichtweisen nun jeweils für den konkreten (Einzel-)Fall? Als verfassungsfeindliche Parteien eingestuft worden sind in der Vergangenheit die DKP⁷⁴, die NPD⁷⁵ sowie die Republikaner⁷⁶. Jedenfalls das aktive und herausgehobene Engagement für diese Parteien begründet in der Regel einen Verfassungstreuepflichtverstoß; daran ändert auch der Parteienstatus als solcher⁷⁷ nichts. Hier liegen die verschiedenen Ansätze somit nicht weit auseinander.

Schwieriger zu beurteilen ist der Fall, wenn die jeweilige Partei oder Organisation nicht eindeutig als verfassungsfeindlich charakterisiert worden ist, sondern vom Verfassungsschutz lediglich als Prüf- bzw. Verdachtsfall geführt wird. Diese Situation gilt derzeit für die Partei Alternative für Deutschland,⁷⁸ aber auch für Teile von Parteien des linken Spektrums. Folgt man hier dem „Indizansatz“, so ist die bloße Mitgliedschaft in einer Prüf- oder Verdachtsfall-Partei oder einer ihrer „Flügel“ unter dem Aspekt der Verfassungstreue unschädlich, denn es besteht noch nicht einmal abschließende Gewissheit über die Verfassungsfeindlichkeit der Partei⁷⁹. Dementsprechend kann auch ein besonderes Engagement für die Prüffall-Partei oder eine ihrer Untergliederungen nicht zwingend zum Schluss führen, dass der sich dort aktiv betätigende Richter sich verfassungsuntreu verhält. Vielmehr müssen weitere gravierende Umstände im individuellen Verhalten hinzutreten, die diese Schlussfolgerung erlauben.⁸⁰ Diese Umstände können insbesondere Redebeiträge oder Veröffentlichungen sein, die klaren Aufschluss über die FDGO-ablehnende oder negierende Einstellung des Amtsträgers geben.

Legt man aber den konkurrierenden Ansatz zugrunde, so kann man durchaus zu dem Schluss gelangen, dass jedenfalls das herausgehobene Engagement in einer Partei oder Parteiuntergliederung, die als Prüf- oder Verdachtsfall eingeordnet wird, als Verstoß gegen die Verfassungstreuepflicht gewertet werden kann. Zu verlangen wäre hiernach nämlich, dass der Richter sich in Wort und Tat von der Partei distanziert, um dem Eindruck entgegenzutreten, dass er sich mit verfassungsproblematischen Zielen identifiziert. Erfolgt dies nicht, so bestärkt dies den Eindruck, dass der Richter selbst die Überwindung der verfassungsmäßigen Ordnung billigt; dies ist indes mit seiner besonderen Verfassungstreuepflicht nicht

66 *Brinktrine* (Fn. 11), § 46 Rn. 26; *Lindner* (Fn. 62), ZBR 2020, 1 (6); *Nitschke* (Fn. 7), ZBR 2022, 361 (364 m. w. N. aus Rechtsprechung und Literatur).

67 Zu den verschiedenen Stufen der (möglichen) Verfassungsfeindlichkeit nach dem BVerfSchG siehe die konzise Darstellung bei *Nitschke* (Fn. 7), ZBR 2022, 361 (362 ff.): „Prüffall“, „Verdachtsfall“ und als höchste Stufe die „erwiesene extremistische Bestrebung“, bei der der Verfassungsschutz von erwiesener Verfassungsfeindlichkeit ausgeht.

68 *Jarass* (Fn. 15), Art. 33 Rn. 87 unter Rekurs auf BVerfGE 39, 334 (359) sowie BVerwGE 114, 258 (264 f.); ebenso *Nitschke* (Fn. 7), 361 (364) m. w. N. Z. T. anderer Ansicht *Bickenbach* (Fn. 21), Art. 33 Rn. 73 mit Blick auf verfassungsfeindliche Organisation ohne Parteienstatus, auf gleicher Linie auch *Brinktrine* (Fn. 11), § 46 Rn. 25.

69 Implizit BVerfG-K NVwZ 2002, 847 (848); explizit *Jarass* (Fn. 15), Art. 33 Rn. 87; *Nitschke* (Fn. 7), 361 (364) m. w. N. aus Rechtsprechung und Literatur.

70 Im Ergebnis ist damit immer eine umfassende Prüfung des Einzelfalls erforderlich, so *Nitschke* (Fn. 2), ZBR 2022, 341 (364); *Lindner* (Fn. 62), ZBR 2020, 1 (5); spezifisch für Richter auch *Meyer* (Fn. 13) Art. 98 Rn. 178, insbesondere mit Blick auf Fehlverhalten vor Aufnahme des Richterdienstverhältnisses („Jugendsünden“).

71 Vgl. BVerwGE 76, 157 (161); 83, 158 (174); *Jarass* (Fn. 15), Art. 33 Rn. 87.

72 *Brinktrine* (Fn. 11), § 46 Rn. 28, ebenso bereits *Bickenbach* (Fn. 21), Art. 33 Rn. 73.

73 Vgl. *Lindner* (Fn. 62), ZBR 2020, 1 (6); *Brinktrine* (Fn. 11), § 46 Rn. 28.

74 Siehe aus der Judikatur BVerwGE 73, 263 (271 ff.); 83, 90 (98 f.); 86, 99 (105 ff.); aus dem Schrifttum *Jarass* (Fn. 15), Art. 33 Rn. 87.

75 BVerwGE 83, 158 (162 ff.); aus dem Schrifttum *Jarass* (Fn. 15), Art. 33 Rn. 87.

76 BVerfG-K NVwZ-RR 2004, 862; aus dem Schrifttum *Jarass* (Fn. 15), Art. 33 Rn. 87.

77 Zur Bedeutung des Art. 21 GG, insbesondere von Art. 21 Abs. 4 GG für die Beurteilung des Vorliegens der Verfassungsfeindlichkeit, siehe beispielsweise *Nitschke* (Fn. 7), ZBR 2022, 361 (365 ff.).

78 Ausführlich hierzu *Nitschke* (Fn. 7), ZBR 2022, mit zahlreichen Nachweisen der Judikatur.

79 So u. a. *Nitschke* (Fn. 7), ZBR 2022, 361 (371).

80 Überdies wollen manche Stimmen hier auch den Einfluss des Art. 21 GG für die Beurteilung heranziehen und hieraus Konsequenzen zugunsten des Beamten im Sinne höherer Anforderungen an die Feststellung eines Verfassungstreueverstoßes herleiten, weil sonst ein Verstoß gegen das Parteienprivileg gegeben sei, vgl. *Nitschke* (Fn. 7), ZBR 2022, 361 (367 ff.). Die überwiegende Mehrzahl der Vertreter des Indizansatzes lehnen dies ab, es gebe zwar ein Parteienprivileg, aber kein Beamtenprivileg; maßgeblich sei allein das individuelle Verhalten des Beamten, hierzu *Nitschke* (Fn. 7), ZBR 2022, 361 (369 f. m. w. N.).

vereinbar. Allerdings wird man verlangen müssen, dass die Einordnung als Prüf- oder Verdachtsfall gerichtlich als zutreffend bestätigt worden ist;⁸¹ die behördliche Einschätzung allein dürfte nicht ausreichend sein.

b) Mitgliedschaft oder Mitwirkung in einer verfassungsfeindlichen oder vom Verfassungsschutz beobachteten Organisation

Auf den ersten Blick einfacher zu handhaben scheinen die Fallkonstellationen zu sein, bei denen es sich um Mitgliedschaften oder ein Tätigwerden in einer verfassungsfeindlichen oder vom Verfassungsschutz beobachteten Organisation oder Gruppierung handelt. Als aktuelle Beispiele zu nennen wären hier die Reichsbürgerbewegung oder die Querdenkerszene. Zwar kommt bei solchen Organisationen oder Bewegungen nicht ein – wie auch immer gearteter – Einfluss des Art. 21 GG zum Tragen, doch gilt auch hier, dass nach der wohl vorherrschenden Auffassung es für die Beurteilung der Frage, ob die Verfassungstreuepflicht verletzt wird, maßgeblich auf das individuelle Verhalten des Amtsträgers ankommen soll.⁸² Vor diesem Hintergrund sind verschiedene Fragen und Fallgestaltungen auseinanderzuhalten.

aa) Der Grad der verfassungsfeindlichen Betätigung der Organisationen

Ebenso wie bei Parteien kommt es für die Einordnung zunächst auf den Grad der verfassungsfeindlichen Betätigung der Organisation an. Die Mitgliedschaft in einer verbotenen Organisation oder deren Unterstützung führt zwangsläufig zum Verdikt eines Verfassungstreueverstoßes.⁸³ Fehlende Verfassungstreue liegt daher vor bei einer entsprechenden Tätigkeit für oder Mitwirkung in verbotenen verfassungsfeindlichen Organisationen wie „Combat 18“.⁸⁴

Bei „bloß“ verfassungsfeindlichen, aber nicht verbotenen Organisationen wie z. B. „Scientology“, „Spartakus“ oder dem kommunistischen Hochschulbund⁸⁵ kommt es – wie bereits gesagt – nach der herrschenden Auffassung auf das individuelle Verhalten des Amtsträgers an. Es gelten hier die zu den Parteien entwickelten Grundsätze entsprechend. Allerdings zeichnet sich mit Blick auf die hier ebenfalls anzudehende Reichsbürgerbewegung⁸⁶ nach der neueren Rechtsprechung des BVerwG die Tendenz ab, dass das Vertreten von Gedankengut dieser Szene in der Regel als Verstoß gegen die politische Treuepflicht zu werten ist und im Rahmen eines Disziplinarverfahrens auf die Höchstmaßnahmen, nämlich die Entfernung aus dem Dienst, erkannt werden kann.⁸⁷

bb) Keine Notwendigkeit politischer Ausrichtung oder Betätigung der Organisation

Keine Voraussetzung ist hingegen, dass die Gruppierung oder Organisation politisch gegen das Grundgesetz agiert. Auch bei einem Engagement in einer verfassungsfeindlichen religiösen oder weltanschaulichen Organisation kann mangelnde Verfassungstreue gegeben sein.⁸⁸

cc) Keine Notwendigkeit des Vorliegens verfestigter oder rechtlich anerkannter Organisationsstrukturen der Organisation

Nicht erforderlich ist bei Gruppierungen oder Organisationen ferner, dass sie sich einer rechtlichen Organisationsstruktur

wie des Vereins oder vergleichbarer Verfestigungen bedienen. Eine Unterstützung der oder Mitwirkung eines Richters in der sogenannten „Reichsbürgerszene“ begründet nach den obigen Grundsätzen in jedem Fall einen Verstoß gegen die Pflicht zur Verfassungstreue, denn es ist auch bei Richtern – ebenso wie bei Beamten – in sich widersprüchlich, einerseits die Existenz der Bundesrepublik Deutschland zu leugnen und andererseits für die Bundesrepublik Deutschland bzw. für ein Land der Bundesrepublik als Richter tätig sein zu wollen und Recht zu sprechen.⁸⁹

Gleiches muss im Ergebnis auch für eine Unterstützung von anderen Protestbewegungen gelten, die zentrale Grundsätze des demokratischen Verfassungsstaates ablehnen, z. B. dergestalt, dass mit Blick auf drängende Umweltprobleme die Entscheidungskompetenz der Organe des demokratischen Rechtsstaats, insbesondere der Parlamente, in Abrede gestellt und ein politischer „Systemwechsel“ gefordert wird.⁹⁰ In dieser Hinsicht beispielhaft zu nennen sind die – nach zunehmend verbreiteter Ansicht – neuerdings festzustellenden Radikalisierungstendenzen bei der Bewegung „Letzte Generation“.⁹¹

-
- 81 So geschehen im Fall der AfD, deren Einstufung als Verdachtsfall verwaltungsgerichtlich bestätigt worden ist, vgl. VG Köln BeckRS 2022, 3817 Rn. 107 ff., 120 ff.
- 82 Vgl. aus dem Schrifttum *Jarass* (Fn. 15), Art. 33 Rn. 87 m. w. N.
- 83 Siehe hierzu *Brinktrine* (Fn. 11), § 46 Rn. 25.
- 84 So *Zentgraf* (Fn. 28), § 7 BeamtStG Anm. 3.
- 85 Zur Einordnung dieser Gruppierungen als verfassungsfeindlich siehe *Brinktrine* (Fn. 11), § 46 Rn. 25 m. w. N.
- 86 Als verfassungsfeindlich eingestuft beispielsweise von OVG Magdeburg NVwZ-RR 2018, 774 ff.; *Zentgraf* (Fn. 28), § 7 BeamtStG Anm. 3.
- 87 Siehe BVerwG BeckRS 2021, 47865 Rn. 30 ff.
- 88 Vgl. *Pieper* (Fn. 21) Art. 33 Rn. 159, allerdings unter zweifelhafter Berufung auf OVG Koblenz NVwZ 1986, 403 ff. Dieser Fall betraf die Konstellation des Mitwirkens des Beamten in einer verfassungsfeindlichen politischen Organisation, allerdings vornehmlich aus religiösen Motiven.
- 89 Vgl. BVerwG BeckRS 2021, 47865 Rn. 30 ff. mit Blick auf die Tätigkeit von Beamten.
- 90 Siehe beispielsweise die Berichterstattung zu Aussagen von Gruppierungen wie „Ende Gelände“ oder „Fridays for Future“, diese wiedergegeben etwa in *Die Welt*, Klimaschutz? Systemwechsel! (10.07.2020), abrufbar unter <https://www.welt.de/211427667>, sowie in *Giessener Allgemeine*, Klimaschutz durch Systemwechsel? (01.04.2022), abrufbar unter <https://www.giessener-allgemeine.de/giessen/klimaschutz-durch-systemwechsel-91452784.html>. Siehe ferner die mediale Einordnung von – als solche jedenfalls in der Presse interpretierten – Aussagen von Greta Thunberg hinsichtlich einer systemweiten Transformation und Überwindung des Systems des Westens, z. B. *Die Welt*, Thunberg fordert Überwindung des „unterdrückerischen“ und „rassistischen“ Systems des Westens (03.11.2022), abrufbar unter <https://www.welt.de/241937909>.
- 91 Siehe hierzu die Berichterstattung in der *FAZ*, Die Verhöhnung von Demokratie und Rechtsstaat (03.11.2022), abrufbar unter <https://www.faz.net/-gpg-az28a>, oder *Die Welt*, Mast nennt Teile der Klimaproteste „demokratiefeindlich“ (06.11.2022), abrufbar unter <https://www.welt.de/241949683>, sowie *Die Welt*, Mit zivilem Ungehorsam hat das nichts mehr zu tun (04.11.2022), abrufbar unter <https://www.welt.de/241967759>.

dd) Form der Mitwirkung oder Unterstützung

Da es nicht darauf ankommt, ob die Gruppierung in Gestalt einer von der Rechtsordnung anerkannten Organisationsform auftritt, ist auch nicht entscheidend, in welcher Form der Amtsträger seine Unterstützung erkennen lässt. Eine Mitgliedschaft bildet zwar ein starkes Indiz für das Vorliegen eines Verstoßes gegen die Verfassungstreuepflicht, doch können auch Mitwirkungsformen wie Teilnahme an „Spaziergängen“ oder „Blockaden“ für die Frage, ob eine Verletzung der Verfassungstreuepflicht vorliegt, relevant sein. Unklar ist bislang die finanzielle Unterstützung von verfassungsfeindlichen Organisationen, z. B. durch Spenden, doch dürfte hier im Ergebnis keine andere Beurteilung angezeigt sein.

c) Meinungskundgabe in Wort und Schrift

Die Verfassungstreue eines Richters kann – wie bei Beamten – auch dann zweifelhaft sein, wenn der Richter zwar keiner Partei oder Organisation angehört, aber in Wort und Schrift oder anderen Formen der Meinungskundgabe gegen die Verfassung agiert. Als Ort der Veröffentlichung verfassungskritischer bzw. -feindlicher Äußerungen spielen in dieser Hinsicht schon seit Längerem die sozialen Medien wie Facebook, Twitter und Whats-App eine sehr wichtige Rolle⁹², hingegen sind „klassische“ Formen der Verbreitung wie Bücher, Zeitung oder Zeitschriften inzwischen von völlig untergeordneter Bedeutung⁹³. Hinsichtlich der Beurteilung der Verfassungsfeindlichkeit kommt es auf den Einzelfall an, den Nationalsozialismus preisende oder fremdenfeindliche Einlassungen können aber ein deutliches Anzeichen von Verfassungsfeindlichkeit sein. Hingegen stellt bloße Regierungskritik für sich genommen noch keinen relevanten Ausdruck von Verfassungsfeindlichkeit dar, weil der Amtsträger nur einer Loyalität zur Verfassung, nicht aber zur jeweils im Amt befindlichen Regierung unterliegt.⁹⁴

d) Sonstige Verhaltensweisen

Würde ein Richter – wie in den erwähnten beamten- und soldatenrechtlichen Fällen – Kennzeichen verbotener Organisationen, insbesondere NS-Symbolik, zur Schau stellen, egal in welcher Form, so wäre dies – entsprechend der Situation bei Beamten und Soldaten – eine Missachtung der Verfassungstreuepflicht.

III. Die Bedeutung der Pflicht zur politischen, religiösen und weltanschaulichen Neutralität im Rahmen der richterlichen Amtsführung

1. Gesetzliche Regelung

Die Pflicht zur Neutralität bzw. Unparteilichkeit findet ihre verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 97 Abs. 1 GG⁹⁵; z. T. wird sie auch schon in Art. 92 GG als verankert angesehen⁹⁶. Ergänzend wird auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verwiesen.⁹⁷ Völkerrechtlich wird sie aus Art. 6 EMRK hergeleitet.⁹⁸ Einfach-gesetzlich kommt die Pflicht zur Unparteilichkeit und Neutralität des Richters in § 38 Abs. 1 DRiG sowie in § 39 DRiG zum Ausdruck.⁹⁹ Nach der letzteren Vorschrift hat der Richter sich innerhalb und außerhalb seines Amtes, auch bei

politischer Betätigung, so zu verhalten, dass das Vertrauen in seine Unabhängigkeit nicht gefährdet wird.

2. Inhaltlicher Gehalt

Der Richter muss – in den Worten des BVerfG – „die Gewähr für Neutralität und Distanz gegenüber den Verfahrensbeteiligten bieten“.¹⁰⁰ Die Einhaltung von Neutralität und Distanz muss verfahrensrechtlich abgesichert sein, namentlich durch Vorschriften zur Prüfung der Befangenheit von Richtern.¹⁰¹ Es geht somit um Gefährdungen der Neutralität durch den Richter selbst.

Der offene Begriff der Neutralität bedarf insoweit weiterer Präzisierung. Unter „Neutralität“ ist zum einen im Inneren die Abwesenheit von Vorurteilen gegenüber den Verfahrensbeteiligten oder der Sachfrage zu verstehen.¹⁰² Aber Neutralität muss auch „äußerlich“ zum Ausdruck kommen. Neutralität in diesem Sinne betrifft damit nicht nur etwaige frühere Stellungnahmen zu streitigen Rechtsfragen, sondern auch verbale Einlassungen zu allgemeinen politischen, weltanschaulichen oder religiösen Fragen gegenüber Dritten sowie das offen wahrnehmbare Erscheinungsbild von Richtern mit Blick auf Körperschmuck oder Bekleidung.¹⁰³ Abstrakt formuliert ist die geforderte Neutralität nicht mehr gewahrt, wenn das Verhalten des Richters begründeten Anlass zu der Annahme gibt, dass er bestimmte Sichtweisen oder Einstellungen ablehnt oder favorisiert und dies auf seine Entscheidung des Rechtsstreits Einfluss nehmen wird. Als generelle Leitlinie gilt, dass der Richter die „äußere Ordnung“ bei seiner Tätigkeit zu wahren¹⁰⁴ sowie den Kernbereich der richterlichen Tätigkeit nicht Zweck zu entfremden hat.^{105, 106}

92 Siehe beispielhaft die Aktivitäten der Richterin Gritt Kutscher auf Facebook, dargestellt bei *Wagner* (Fn. 7), S. 115 ff.
 93 Zur herausgehobenen Rolle der sozialen Medien für die Frage des Extremismus im öffentlichen Dienst siehe *Brinktrine*, Extremismus im öffentlichen Dienst, in: Dietrich u. a., Radikalisierung und Extremismus: Aufgabenfelder und Herausforderungen der Nachrichtendienste, Tübingen 2022 (in Vorbereitung).
 94 Vgl. *Nitschke* (Fn. 7), ZBR 2022, 361 (364); *Lindner* (Fn. 62), ZBR 2020, 1 (6) und auch *Masuch*, Vom Maß der Freiheit – Der Beamte zwischen Meinungsfreiheit und Mäßigungsgebot, NVwZ 2021, 520 (523).
 95 *Meyer* (Fn. 2), Art. 97 Rn. 26.
 96 *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. München 2022, Art. 92 Rn. 7.
 97 Vgl. BVerfGE 148, 69 Rn. 69 f.
 98 Vgl. BVerfGE 148, 69 Rn. 71.
 99 Vgl. *Schmidt-Räntsch* (Fn. 14), § 39 Rn. 2, 6 ff. u. 19 ff.
 100 So ausdrücklich BVerfGE 148, 69 Rn. 48 unter Rückgriff auf BVerfGE 21, 139 (146 f.); 30, 149 (153) und 40, 268 (271). Dem folgt das Schrifttum, vgl. z. B. *Meyer* (Rn. 2), Art. 97 Rn. 48; *Kment* (Fn. 96), Art. 92 Rn. 7.
 101 Vgl. BVerfGE 148, 69 Rn. 69 u. 70; 153, 1 Rn. 98.
 102 So mit Recht *Meyer* (Fn. 2), Art. 97 Rn. 26.
 103 Vgl. mit Blick auf religiöse Bekleidung auch BVerfGE 153, 1 Rn. 90, 95 u. 100.
 104 Vgl. BGH JZ 2021, 681 (682).
 105 *Schmidt-Räntsch* (Fn. 14), § 26 Rn. 30.
 106 Siehe hierzu auch bereits *Brinktrine* (Fn. 11), § 46 Rn. 88.

3. Beispiele von Verstößen

Die von Verfassungen wegen geforderte subjektive Neutralität bzw. Unparteilichkeit des Richters wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet.¹⁰⁷ Dieser Ansatz hat zur Konsequenz, dass Verstöße erst dann als vorliegend angesehen werden können, wenn die Parteilichkeit offen nach außen tritt; eine „stille“ oder „verborgene“ Nichtneutralität dürfte kaum nachweisbar sein.

a) Dienstliche Sphäre

aa) Verbalisierte Äußerungen

Innerhalb der dienstlichen Sphäre vertragen sich mit der Pflicht zur politischen, religiösen und weltanschaulichen Neutralität keine mündlichen oder schriftlichen Äußerungen, die eindeutig zum Ausdruck bringen, dass der Richter bestimmte persönliche Überzeugungen hegt, die bei den Prozessbeteiligten oder sonstigen Dritten den Eindruck entstehen lassen, dass seine Entscheidung von diesem Vorverständnis maßgeblich geprägt sein wird und so zu Zweifeln an der ausschließlichen Bindung an Gesetz und Recht führen. Beispielhaft zu nennen ist die bewusste Verfolgung bei der und Einspeisung von Konzepten politischer Parteien oder anderer Organisationen in die Amtstätigkeit sowie eine überzogene und dadurch unsachliche Kritik an normativen Entscheidungen des Gesetzgebers, politischen Leitentscheidungen der Regierung, beispielsweise zur Flüchtlings- oder Infektionsschutzpolitik, oder der Verwaltungspraxis von Behörden.

Besonders problematisch sind in dieser Hinsicht Fallkonstellationen, in denen persönliche politische Einstellungen oder Einschätzungen in die Begründung von richterlichen Entscheidungen einfließen, ohne für die Entscheidung von tragender Relevanz zu sein. Denn der Richter darf sein Amt nicht dazu missbrauchen, seine eigenen politischen Ansichten zu kontroversen politischen, gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und sonstigen Fragen in Urteilen auszubringen.¹⁰⁸

Exemplarisch zu nennen ist hier ein Geschehen¹⁰⁹, das Anlass für eine vielbeachtete Entscheidung des BGH gegeben hat¹¹⁰ und im Ergebnis eine relativ klare Missachtung des Neutralitätsgebots darstellt. In diesem Fall¹¹¹ hatte der Amtsrichter über die Strafbarkeit von Äußerungen auf einer der NPD zuzurechnenden Facebook-Seite zu entscheiden. Dort fanden sich Aussagen in einem Chat von Nutzern zum Bau von Flüchtlingsunterkünften wie „Ich spende das Benzin“ oder „Ich bringe den Brandbeschleuniger mit“. Der Richter sprach die Angeklagten vom Vorwurf der Volksverhetzung nach § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB frei, weil weder aus der Überschrift noch aus der Meldung oder dem Verlauf der Kommentare ersichtlich sei, dass gegen eine der in der Vorschrift genannten Gruppen, Teile der Bevölkerung oder gegen einen Einzelnen wegen seiner Zugehörigkeit zu einer der Gruppen oder einem Teil der Bevölkerung zum Hass aufgestachelt bzw. zu Gewalt oder Willkürmaßnahmen aufgefordert werde.¹¹² Im Rahmen des Urteils führte er wörtlich Folgendes aus: „Des Weiteren ist auch nicht ersichtlich, inwieweit der Kommentar der Angeklagten geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören. Nach der Rechtsprechung des BGH handelt es sich bei dem Merkmal der Eignung zur Friedensstö-

rung um ein abstrakt konkretes Gefährdungsdelikt (vgl. BGHSt 46, 211 mwN). Für die Eignung zur Friedensstörung genügt es danach, dass berechnete, – mithin konkrete Gründe – für die Befürchtung vorliegen, der Angriff werde das Vertrauen in die öffentliche Rechtssicherheit erschüttern. Allerdings vermag das Gericht nicht zu erkennen, inwieweit das Vertrauen in die öffentliche Rechtssicherheit durch den Diskussionsbeitrag der Angeklagten erschüttert wird, oder werden soll. In diesem Zusammenhang ist nach Ansicht des Gerichts die Entscheidung der Bundeskanzlerin, eine bisher nicht bekannte Anzahl von Flüchtlingen unkontrolliert ins Land zu lassen, viel mehr geeignet, den öffentlichen Frieden zu stören, als der Facebook-Kommentar der Angeklagten [...]. Allerdings verstößt diese Entscheidung der Kanzlerin nicht gegen § 130 StGB ...“.¹¹³ Diese Passage führte zu einem dienstlichen Vorhalt, gegen den der Antragsteller (i.e. der Amtsrichter) sich mit Rechtsmitteln wandte, dessen Rechtmäßigkeit der BGH aber u. a. mit der Begründung bestätigte, dass die vorgehaltene Urteilsauslegung der Dienstaufsicht unterliege. Denn mit der objektiv in keinem Zusammenhang mit der eigentlichen Rechtsfindung stehenden, politischen Meinungsäußerung des Antragstellers in den Urteilsgründen habe er zwar eine richterliche Tätigkeit entfaltet; diese sei aufgrund ihrer fehlenden Anbindung an die tatsächliche Begründung der Entscheidung dem Kernbereich der Rechtsprechungstätigkeit aber so weit entrückt, dass sie nur noch als zur äußeren Ordnung gehörig angesehen werden könne.¹¹⁴ Insbesondere betonte der BGH, dass die persönliche politische Meinung eines Richters, die für die eigentliche Rechtsfindung ohne Bedeutung sei, in den Entscheidungsgründen eines Urteils nichts zu suchen habe; es liege ein Fall der Zweckentfremdung einer grundsätzlich in den Schutzbereich der richterlichen Unabhängigkeit fallenden richterlichen Tätigkeit vor. Dadurch, dass der Richter sein Urteil zur Verbreitung seines politischen Standpunkts nutze, verlasse er letztlich den der Dienstaufsicht entzogenen Kernbereich der richterlichen Tätigkeit. Denn die richterliche Unabhängigkeit verleihe Richtern keinen Freibrief, im Rahmen der Urteilsbegründung zu allgemeinen politischen Problemen Stellung zu beziehen.¹¹⁵

Im Gegensatz zu der in diesem Beispiel und vergleichbaren Fällen aufgetretenen kritischen Konstellation der Zweckentfremdung des Kernbereichs richterlicher Tätigkeit durch politisch motivierte Stellungnahmen in Urteilsgründen „ist es mit der Pflicht zur Wahrung der Unabhängigkeit und der mit ihr verbundenen Mäßigungspflicht vereinbar, wenn ein Richter in juristischen Zeitschriften oder Zeitun-

107 BVerfGE 148, 69 Rn. 74.

108 Hierzu bereits *Brinktrine* (Fn. 11), § 46 Rn. 88.

109 Weitere Beispiele bei *Wagner* (Fn. 7), S. 54 ff.

110 Siehe BGH JZ 2021, 681 ff. = NVwZ-RR 2021, 459 ff. Hierzu auch *Wagner* (Fn. 7), S. 53 f.

111 Zum Sachverhalt des Ursprungsfalles siehe BGH NVwZ-RR 2021, 459 (459).

112 Siehe hierzu die Darstellung des Sachverhalts in BGH NVwZ-RR 2021, 459 (459).

113 Siehe BGH NVwZ-RR 2021, 459 (459).

114 BGH NVwZ-RR 2021, 459 (460).

115 BGH NVwZ-RR 2021, 459 (460).

gen in sachlicher Form auf Probleme der Gesetzgebung hinweist und Vorschläge zur Behebung de lege ferenda unterbreitet“¹¹⁶.

bb) Verwendung von politisch, religiös oder weltanschaulich konnotierten Symbolen

Auch die Verwendung von Symbolen sowie das Tragen bestimmter Kleidungsstücke oder Schmuck kann einen Verstoß begründen, wenn diese eine bestimmte eindeutige politische, religiöse oder weltanschauliche Tendenz erkennen lassen und so die Neutralität des Richters infrage stellen. Es kommt mithin auf den konkreten Einzelfall, insbesondere die innere Motivation des Trägers („Absicht des plakativen Zur-Schau-Stellens“) sowie die bei Dritten eintretende Wirkung an.

Erneut problematisiert worden ist dies am Beispiel des Kopftuchs. Mit Blick auf die Verwendung religiöser Symbole im richterlichen Dienst hat das BVerfG zwar einerseits ausgeführt, dass diese für sich genommen nicht geeignet seien, Zweifel an der Objektivität der betreffenden Richter zu begründen.¹¹⁷ Andererseits hat das BVerfG landesrechtliche Regelungen, die das Tragen von Kopftüchern im Bereich der Justiz untersagen, für verfassungsgemäß erachtet.¹¹⁸ Zur Begründung hat das Gericht sich neben der weltanschaulich-religiösen Neutralität¹¹⁹ vor allem auf die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege¹²⁰ sowie auf den Aspekt berufen, dass der Staat dem Bürger in der Justiz klassisch-hoheitlich und daher mit größerer Beeinträchtigungswirkung gegenübertritt¹²¹. Es könne daher durch gesetzliche Regelungen verlangt werden, dass kopftuchtragende Referendarinnen im Bereich der Justiz verpflichtet seien, bei Tätigkeiten, bei denen sie als Repräsentanten des Staates wahrgenommen werden oder wahrgenommen werden können, für diesen Zeitraum auf das Tragen eines Kopftuchs zu verzichten.¹²² Gleiches muss im Ergebnis für andere religiös konnotierte Symbole oder Kleidungsstücke gelten;¹²³ sie dürften danach nicht – jedenfalls nicht sichtbar – bei der Ausübung der richterlichen Tätigkeit getragen werden.

Ebenfalls gänzlich unzulässig ist das Tragen von Abzeichen politischer Parteien im Dienst. Auch die Verwendung von Anstecknadeln oder Erkennungszeichen sonstiger gesellschaftlicher Organisationen wie z. B. Umweltschutzverbänden oder Gesellschaften mit kulturellem Anliegen kann problematisch sein, wenn hieraus ersichtlich wird, dass der Träger sich mit deren Anliegen identifiziert und diese Identifikation so deutlich ist, dass sie selbst im Dienst zum Ausdruck gebracht werden soll.¹²⁴

Sonstiger sichtbarer Körperschmuck wie Tattoos oder Piercings, der im Bereich des Beamtenrechts zu einer Vielzahl von gerichtlichen Verfahren geführt hat, ist im Bereich der Justiz – soweit ersichtlich – noch nicht Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen gewesen. Sollte dies in Zukunft der Fall sein, so gilt auch für den richterlichen Dienst, dass jedenfalls sichtbarer Körperschmuck aufgrund seiner jeweiligen „Botschaft“ keinen Anlass geben darf, dass Zweifel an der Neutralität des Richters aufkommen.

b) Außerdienstliche Sphäre

Den Richter trifft auch außerdienstlich die Pflicht, sich im Hinblick auf politische Kommentare zu mäßigen. Zwar ist es Richtern – ebenso wie Beamten – nicht untersagt, sich poli-

tisch zu betätigen, etwa als Ratsmitglieder oder Abgeordnete von Parteien, aber grundsätzlich gilt auch hier das Mäßigungsgebot, um die Integrität und Unabhängigkeit des Richteramtes nicht zu gefährden.¹²⁵

Diese Frage ist nunmehr besonders virulent geworden, da Richter und Richterinnen, die bisher als Abgeordnete für die AfD im Deutschen Bundestag vertreten waren, nach Beendigung des Mandats in ihr Richteramt zurückkehren wollen. Diese Rückkehr versuchen Dienstherrn im Interesse der Rechtspflege auf verschiedenen Wegen, vor allem mit dem Mittel der Zuruhesetzung, zu verhindern, da sie in den konkreten Fällen das Vertrauen in die Integrität und Unabhängigkeit als gefährdet ansehen. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, wie mit extremistischen Äußerungen umzugehen ist, die ein Amtsträger als Abgeordneter des Bundes oder eines Landtags getätigt hat.

Die bislang ergangene Judikatur ist uneinheitlich. Nach Auffassung des VG Berlin soll das Abgeordnetenprivileg nach Art. 46 Abs. 1 GG für alle Äußerungen während der Mandatszeit greifen und überdies über die Zeit als Abgeordneter fortwirken; die kritisierten Äußerungen könnten daher nicht oder nur sehr eingeschränkt für die Frage eines Verstoßes gegen die Mäßigungspflicht berücksichtigt werden und im Ergebnis keine Zuruhesetzung rechtfertigen.¹²⁶ Indes wird dies auch anders gesehen. So hat das Sächsische Dienstgericht für Richter im Fall des Richters Jens Maier ausdrücklich die Auffassung vertreten, dass seine Indemnität als Abgeordneter gemäß Art. 46 Abs. 1 S. 1 GG einer Verwertung von Tatsachen, die Zweifel an der Verfassungstreue begründen, namentlich die Aktivitäten mit dem aufgelösten „Flügel“ der AfD, nicht entgegen stünden.¹²⁷ Dementsprechend sei eine vorläufige Untersagung der Führung der

116 *Brinktrine* (Fn. 11), § 46 Rn. 89; ebenso *Schmidt-Räntsch* (Fn. 14), § 39 Rn. 14. Diese Fallgruppe kann auch dem außerdienstlichen Bereich zugeordnet werden, so etwa bei *Schmidt-Räntsch* (Fn. 14), § 39 Rn. 14, allerdings stehen Publikationstätigkeiten, die auf das richterliche Amt bezogen sind, wiederum durchaus mit der eigentlichen richterlichen Tätigkeit in sehr enger Verbindung.

117 BVerfGE 153, 1 Rn. 99.

118 BVerfGE 153, 1 Rn. 76 ff. Kritisch zu dieser Entscheidung beispielsweise *Brosius-Gersdorf/Gersdorf*, Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen: Unanwendbarkeit des Neutralitätsgebots, NVwZ 2020, 428 ff.

119 BVerfGE 153, 1 Rn. 87 ff.

120 Vgl. BVerfGE 153, 1 Rn. 91 ff.

121 BVerfGE 153, 1 Rn. 95.

122 So im Ergebnis BVerfGE 153, 1 Leitsatz 8 sowie Rn. 101 ff.

123 Zur vergleichbaren Situation bei Beamten vgl. *Brinktrine* (Fn. 11), § 46 Rn. 42 ff.

124 Zur vergleichbaren Situation bei Beamten siehe *Brinktrine* (Fn. 11), § 46 Rn. 31 f., 35 sowie 41.

125 Zum Mäßigungsgebot in der außerdienstlichen Sphäre ausführlich *Schmidt-Räntsch* (Fn. 14), § 39 Rn. 10 ff. u. Rn. 27 ff., dort auch zahlreiche Beispiele zu etwaigen Verstößen.

126 Vgl. hierzu die Pressemitteilung des VG Berlin <https://www.berlin.de/gerichte/verwaltungsgericht/presse/pressemitteilungen/2022/pressemitteilung.1254406.php>.

127 Siehe Sächsisches Dienstgericht für Richter – Beschl. v. 24.03.2022 – 66 DG 1/22 –, juris Rn. 29.

Dienstgeschäfte als vorbereitende Maßnahme einer Zuruhesetzung zulässig.¹²⁸

Aufgrund dieser sehr unterschiedlichen Einschätzungen in der Judikatur ist die Frage derzeit noch nicht abschließend geklärt. Das zu Art. 46 Abs. 1 GG publizierte Schrifttum spricht allerdings eher für ein Verwertungsverbot als für die Zulässigkeit der Verwertung von Aussagen aus der Zeit als Abgeordneter. Das Abgeordnetenprivileg gilt danach lebenslang¹²⁹, mithin über die Zeit im Bundestag hinaus, und verbietet sowohl die strafrechtliche als auch die disziplinarrechtliche oder sonstige dienstliche Verfolgung des Abgeordneten.^{130, 131}

Den Ausschluss disziplinarrechtlicher Maßnahmen hat auch das Bundesverwaltungsgericht, allerdings für den Fall eines Soldaten, angenommen.¹³² Nun ist eine Zuruhesetzung keine disziplinarrechtliche Maßnahme im engeren Sinne. Gleichwohl liegt der Sanktionscharakter der Maßnahme in den konkreten Fällen auf der Hand. Art. 46 Abs. 1 S. 1 GG will aber Sanktionierungen wegen der Abgeordnetentätigkeit und zum Schutz der freien Rede des Abgeordneten vermeiden.¹³³ Dementsprechend müssen die in der Zeit als Abgeordneter getätigten Äußerungen unberücksichtigt bleiben. Folgt man dieser Sichtweise zu Art. 46 Abs. 1 S. 1 GG, dann ist ein Rückgriff auf Äußerungen aus der Mandatszeit für richterdienstrechtliche Maßnahmen im Ergebnis nicht möglich.

IV. Zusammenfassung

Abschließend können folgende Ergebnisse der vorhergehenden Betrachtungen als kurzes Fazit festgehalten werden.

1. Politische Treuepflicht

Richter unterliegen denselben Anforderungen an die Verfassungstreue wie Beamten und Soldaten. Sie müssen sich daher jederzeit zu der freiheitlich demokratischen Grundordnung bekennen und für diese aktiv eintreten.

Dokumentierte gerichtliche Entscheidungen, in denen Richter gegen die Pflicht zur Verfassungstreue verstoßen haben, liegen – soweit ersichtlich – bislang nicht vor. Allerdings stellt sich die Frage hinsichtlich der Mitgliedschaft von Richtern in Parteien, die vom Verfassungsschutz als Prüf- oder Verdachtsfall eingeordnet werden und diese Einordnung verwaltungsgerichtlich bestätigt worden ist, gegenwärtig mit besonderer Dringlichkeit. Nach dem in Rechtsprechung und Literatur vorherrschenden Indizansatz kommt es für die Feststellung einer Missachtung der Verfassungstreuepflicht bei einer Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei auf das individuelle Verhalten des Amtsträgers an. Eine herausgehobene Tätigkeit als Vorstandsmitglied oder Abgeordneter spricht danach tendenziell für eine Verletzung der Verfassungstreuepflicht. Legt man diese – recht zurückhaltende – Sichtweise zugrunde, so spricht gleichwohl viel dafür, dass die Mitgliedschaft in einer Partei, die als Verdachtsfall eingestuft worden ist, nicht mit den Anforderungen aus Art. 33 Abs. 5 GG, § 9 Nr. 2 DRiG vereinbar ist.

Ebenfalls nicht vereinbar mit der Pflicht zur Verfassungstreue ist ein Mitwirken in der Reichsbürgerszene sowie in religiösen oder weltanschaulichen Organisationen, die das Grundgesetz ablehnen.

Eine disziplinarrechtliche Ahndung derartiger Missachtungen der Verfassungstreuepflicht ist daher durchaus nicht aussichtslos. Gleiches dürfte für das Instrument der Richteranklage gelten, das angesichts neuerer Entwicklungen aus seinem Schattendasein treten könnte.

2. Neutralitätspflicht

Missachtungen der Neutralitätspflicht durch einzelne Richter sind hingegen in der Vergangenheit mehrfach gerichtlich bestätigt worden. Sie betrafen vor allem Fälle, in denen der Kernbereich richterlicher Tätigkeit benutzt worden ist, um in die Entscheidungsgründe politisch motivierte Einschätzungen einzubringen, die entweder für die konkrete Fallgestaltung keine Relevanz besaßen oder überzogen unsachlich formuliert waren. Entscheidungsgründe dürfen danach nicht dazu benutzt werden, um aus Sicht des Richters mit politischen Fehlentwicklungen „abzurechnen“.

Große Bedeutung hat die Neutralitätspflicht auch mit Blick auf Richter erlangt, die nach einer Zeit als Abgeordneter in ihr Hauptamt zurückkehren wollen. Umstritten ist hierbei die Frage, wie mit eindeutig extremistischen Äußerungen umzugehen ist, die das Vertrauen in die Integrität des richterlichen Amtes infrage stellen können. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang die Deutung des Art. 46 Abs. 1 S. 1 GG und vergleichbarer landesrechtlicher Regelungen. Während die aktuell ergangene Rechtsprechung hierzu uneinheitlich ist, ergibt eine Auswertung des Schrifttums, dass eine Verwertung von Äußerungen aus der Zeit als Abgeordneter mit dem Telos des Art. 46 Abs. 1 S. 1 GG nur schwerlich in Einklang zu bringen ist. Der Erfolg von Zuruhesetzungsverfahren, die auf diese Äußerungen gestützt werden, dürfte sich demnach zumindest als ungewiss gestalten.

Prof. Dr. Ralf Brinktrine, Universität Würzburg*

128 So Sächsisches Dienstgericht für Richter – Beschl. v. 24.03.2022 – 66 DG 1/22 –, juris Rn. 27 ff.

129 *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 17. Aufl. München 2022, Art. 46 Rn. 1; *Kluth*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke* (Hrsg.), GG, 15. Aufl. Hürth 2022, Art. 46 Rn. 11; *Trute*, in: *von Münch/Kunig*, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 46 Rn. 10; im Ergebnis ebenso *Magiera*, in: *Sachs*, GG, 9. Aufl. München 2021, Art. 46 Rn. 7.

130 Siehe *Kluth* (Fn. 129), Art. 46 Rn. 13; *Magiera* (Fn. 129), Art. 46 Rn. 7; *Trute* (Fn. 129), Art. 46 Rn. 18.

131 Dessen unbeschadet bleibt aber die Möglichkeit eröffnet, wegen der fortbestehenden Mitgliedschaft der betreffenden Personen in der AfD ein disziplinarrechtliches Verfahren einzuleiten, da insoweit eine Verletzung der verfassungsrechtlichen Treuepflicht geltend gemacht werden kann, weil die AfD nach neuerer Rechtsprechung als Verdachtsfall eingeordnet worden ist; siehe oben II.3.a).

132 Vgl. BVerwGE 83, 1 (16).

133 Vgl. *Kluth* (Fn. 129), Art. 46 Rn. 13, auch *Jarass* (Fn. 129), Art. 46 Rn. 4 sowie *Trute* (Fn. 129), Art. 46 Rn. 18. In die gleiche Richtung auch BVerfGE 144, 20 Rn. 568: Art. 46 Abs. 1 S. 1 GG sei grundsätzlich auf jede außerparlamentarische staatliche Maßnahme, auch mittelbarer Art, anwendbar.

* Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Deutsches und Europäisches Umweltrecht.