

Entscheidungsbesprechung

BVerwG, Urt. v. 10.10.2024 – 2 C 15.23¹

Verfassungstreue von Referendaren

Auch Bewerber für einen nicht im Beamtenverhältnis ausgestalteten juristischen Vorbereitungsdienst müssen Mindestanforderungen an eine Verfassungstreuepflicht erfüllen. Daran fehlt es, wenn sie sich aktiv gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung betätigen (bejaht für ein Mitglied und Funktionär der Partei „Der III. Weg“).

(Amtliche Leitsätze)

GG Art. 12 Abs. 1, Art. 21 Abs. 2, Art. 33 Abs. 5

BRAO § 7 Nr. 6

Wiss. Mitarbeiter Ole Becker, Osnabrück*

I. Einführung, Grundlagen, Kontextualisierung

Am 10.10.2024 entschied das BVerwG, dass ein Bewerber nicht zum juristischen Vorbereitungsdienst (Rechtsreferendariat) zuzulassen ist, wenn er Mitglied in der rechtsextremen Partei „Der III. Weg“ ist. Der Bewerber verfehle aufgrund seiner Mitgliedschaft und seiner Funktionärsfunktion in der Partei die Anforderungen der Verfassungstreuepflicht.² Dieser beschäftigt die Rechtsprechung bereits seit einiger Zeit: Er bewarb sich (erfolglos) in Thüringen und Bayern für den juristischen Vorbereitungsdienst, bis er – nach Entscheidungen des sächsischen Verfassungsgerichtshofs³ – in Sachsen zum Referendariat zugelassen wurde.⁴ Mit seinem Antrag vor dem BVerwG begehrte er nicht mehr die Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst in Bayern (die er aufgrund der Zulassung in Sachsen nicht mehr benötigte), sondern die Feststellung der Rechtswidrigkeit der dort erfolgten Ablehnung. Sowohl die Entscheidung des BVerwG als auch die Entscheidungen der Vorinstanzen wurden im juristischen Schrifttum rezipiert⁵; die Entscheidung des BVerwG wurde auch medial aufbereitet.⁶

* Der Autor ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Wirtschafts-, Finanz- und Steuerrecht von Professorin Dr. Johanna Wolff an der Universität Osnabrück.

¹ Die Entscheidung ist abgedruckt in NJW 2025, 1068.

² BVerwG NJW 2025, 1068; zur Verfassungstreuepflicht grundlegend BVerfG 39, 334; aus dem neueren Schrifttum Nöcker, Die Gewähr der Verfassungstreue, 2025; Schürmann, Verfassungstreue, 2025.

³ VerfGH, Beschl. v. 21.10.2022 – Vf. 95-IV-21; die Entscheidung im Eilverfahren kann in VerfGH Sachsen NJW 2021, 3779 nachgelesen werden.

⁴ Zum Verfahrensgang etwa Gerster, GSZ 2022, 83.

⁵ Eibenstein, NJW 2025, 1068; Kingreen, Jura 2025, 485 (497 f.); Lauenstein/Gerhold, NVwZ 2025, 596; Muckel, JA 2025, 521; Schürmann, Verfassungstreue, 2025, S. 167 f.; kritisch zu der Entscheidung Böttner, JuWissBlog Nr. 21/2024 vom 22.10.2024 (15.7.2025); zur Bedeutung der Entscheidung für Beamte, die Mitglied der AfD sind: Benamor, Verfassungsblog v. 15.5.2025 (15.7.2025); zu den Folgen der Entscheidung etwa Nitschke, Verfassungsblog v. 11.3.2025 (15.7.2025); zu den Entscheidungen des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs etwa Gerster, GSZ 2022, 83; Deyda, Verfassungsblog v. 4.1.2022 (15.7.2025), oder Gärditz, LTO v. 7.6.2023 (15.7.2025).

⁶ Etwa in der Zeit (15.7.2025) oder Süddeutschen (15.7.2025) oder Tageschau (15.7.2025) oder LTO (15.7.2025) oder Amos, Redaktion beck-aktuell, 10.10.2024 (15.7.2025).

Mit Blick auf die juristische Prüfung ist die Entscheidung interessant, weil sowohl die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG als auch das Parteienprivileg nach Art. 21 Abs. 2, 4 GG Gegenstand der Entscheidung sind. Die Entscheidung ist aber noch aus (mindestens) einem weiteren Grund spannend: Der Sachverhalt – ein aufgrund seiner Parteimitgliedschaft nicht zum juristischen Vorbereitungsdienst zugelassener Bewerber – ähnelt dem der Grundsatzentscheidung des BVerfG aus dem Jahr 1975 zum „Radikalenerlass“.⁷ Die Entscheidung des BVerwG ist gut nachvollziehbar, setzt allerdings Grundverständnis der Verfassungstreuepflicht und des Parteienprivilegs voraus; daher zunächst einige Grundlagen.

1. Verfassungstreue: Wer ist warum zu was verpflichtet?

Zunächst zur Verfassungstreue: Woraus ergibt sich die Pflicht und wen trifft sie? Was ist darunter zu verstehen? In was für einem (verfassungsrechtlichen) Kontext steht die Verfassungstreue? Die Verpflichtung zur Verfassungstreue ergibt sich sowohl aus dem Verfassungsrecht als auch aus dem einfachen Recht: Verfassungsrechtlich besteht zwar (mit Ausnahme des auf Hochschullehrer zugeschnittenen Art. 5 Abs. 3 S. 2 GG⁸) keine ausdrückliche Regelung; die Verfassungstreue wird aber sowohl als Eignungsmerkmal i.S.d. Art. 33 Abs. 2 GG als auch als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums i.S.d. Art. 33 Abs. 5 GG interpretiert.⁹ Sie ist damit bereits verfassungsrechtlich zum einen beim Zugang zum Amt, zum anderen während der Amtsausübung von Bedeutung.¹⁰ Die Frage der einfachrechtlichen Positivierung leitet direkt zu der Frage über, wer zu Verfassungstreue verpflichtet ist: Verpflichtet sind vorderhand Beamte (§§ 7 Abs. 1 Nr. 2, 60 Abs. 1 S. 3 BBG, §§ 7 Abs. 1 Nr. 2, 33 Abs. 1 S. 3 BeamStG), Richter (§ 9 Nr. 2 DRiG) und Soldaten (§§ 8, 37 Abs. 1 Nr. 2 SG), aber auch Angestellte im öffentlichen Dienst.¹¹ Ähnliche Regelungen bestehen auch für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft (§ 7 Nr. 6 BRAO) und sogar für die Finanzierung parteinaher politischer Stiftungen (§ 2 Abs. 4 StiftFinG).¹² Was ist nun Inhalt der Verfassungstreuepflicht? Mit Verfassungstreue ist gemeint, dass der Verpflichtete dazu bereit ist, „sich mit der Idee des Staates [...], mit der freiheitlichen demokratischen, rechts- und sozialstaatlichen Ordnung dieses Staates zu identifizieren.“¹³ Der Verpflichtete muss die geltende Verfassungsordnung bejahen; was er im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit vor allem dadurch umsetzt, in dem er die „bestehenden verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Vorschriften beachtet und sein Amt aus dem Geist dieser Vorschriften heraus führt“¹⁴. Gefordert ist mehr als eine „formal korrekte, im übrigen uninteressierte, kühle, innerlich distanzierte

⁷ BVerfGE 39, 334; *Kingreen*, Jura 2025, 485 (497 f.); zum Radikalenerlass umfassend *Schürmann*, Verfassungstreue, 2025, S. 39 ff.; siehe auch [Maurer, Verfassungsblog v. 22.5.2025](#) (15.7.2025); *Voßkuhle*, NVwZ 2022, 1841 (1843 f.).

⁸ Dazu *Bethge*, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 5 Rn. 225; *Gärditz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 106. Lfg., Stand: Oktober 2024, Art. 5 Rn. 189 f.; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 18. Aufl. 2024, Art. 5 Rn. 140; *Kempfen*, in: BeckOK GG, Stand: 15.3.2025, Art. 5 Rn. 200; *Schürmann*, Verfassungstreue, 2025, S. 13 f.; v. *Coelln*, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 4, 2. Aufl. 2022, § 124 Rn. 114 ff.

⁹ Grundlegend BVerfGE 39, 334 (346 ff.); *Hebeler*, JA 2023, 617 (617 f.); *Honer*, NVwZ 2024, 705 (710); *Hufen*, JuS 2023, 521 (523); *Battis*, in: Battis, Bundesbeamtengesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 7 Rn. 10; *Schürmann*, Verfassungstreue, 2025, S. 15 ff.

¹⁰ *Hebeler*, JA 2023, 617 (617 f.).

¹¹ Dazu *Schürmann*, Verfassungstreue, 2025, S. 92 f.; siehe auch [Schmidt, ZJS 2022, 172](#) (173 f.) zu der Frage, ob Abgeordnete, Parteien oder sogar Bürger eine Verfassungstreuepflicht trifft.

¹² Zum Stiftungsfinanzierungsgesetz [Neelen, Verfassungsblog v. 19.10.2023](#) (15.7.2025) sowie *dies.*, DÖV 2023, 504 (510 f.).

¹³ BVerfGE 39, 334 (347 f.).

¹⁴ BVerfGE 39, 334 (348).

Haltung gegenüber Staat und Verfassung“¹⁵; der Staat und seine Verfassung sollen als hohe positive Werte erkannt und anerkannt werden.¹⁶ Vom Verpflichteten wird insbesondere gefordert, dass er „sich eindeutig von Gruppen und Bestrebungen distanziert, die diesen Staat, seine verfassungsmäßigen Organe und die geltende Verfassungsordnung angreifen, bekämpfen und diffamieren“¹⁷. Treue zur gesamten Verfassung ist allerdings – anders als der Begriff suggeriert – nicht geschuldet.¹⁸ Bezugssubjekt der Verfassungstreuepflicht ist die freiheitliche demokratische Grundordnung; was sich in den oben benannten Vorschriften zeigt. Die freiheitliche demokratische Grundordnung, deren Auslegung wesentlich durch die Rechtsprechung des BVerfG geprägt ist, umfasst die Menschenwürde, das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratieprinzip.¹⁹ Dieser Maßstab ist sehr abstrakt, daher zunächst zwei Beispielfälle: Ein Polizeibeamter verstößt etwa gegen die Pflicht zur Verfassungstreue, wenn er den Hitlergruß zeigt und in eine Chatgruppe Bilddateien mit NS-Bezug und antisemitischem sowie rassistischem Gehalt einstellt.²⁰ Ein Verstoß gegen die Verfassungstreue ist auch dann gegeben, wenn ein Soldat den Holocaust leugnet.²¹ Rassistische Äußerungen sind mit der egalitären Menschenwürde unvereinbar.²² Das Zeigen des Hitlergrußes und das Leugnen des Holocausts zeugen von einer Identifikation mit dem Nationalsozialismus.²³ Die Ideologie des Nationalsozialismus steht zu Menschenwürde, Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip in einem diametralen Verhältnis.²⁴ Derartige Verhaltensweisen stellen also einen Verstoß gegen die Verfassungstreuepflicht dar. Klarstellend sei hinzugefügt, dass es Beamten und anderen zur Verfassungstreue Verpflichteten nicht untersagt ist, sich staats- und regierungskritisch zu äußern. Die Kritik darf nur den Rahmen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nicht verlassen.²⁵ Welcher Gedanke steht nun hinter der Verfassungstreue, was ist also Zweck dieser Verpflichtung? Das BVerfG beschreibt ihn mit Blick auf das Beamtentum folgendermaßen:

„Der freiheitliche demokratische Rechtsstaat darf sich nicht in die Hand seiner Zerstörer geben.“²⁶

Es soll also verhindert werden, dass Personen für den Staat arbeiten, die diesen ablehnen und

¹⁵ BVerfGE 39, 334 (348).

¹⁶ BVerfGE 39, 334 (348).

¹⁷ BVerfGE 39, 334 (348).

¹⁸ Kritisch zum Begriff der Verfassungstreuepflicht und zum Begriff der politischen Treuepflicht daher *Groß*, Jura 2023, 549 (557); kritisch zum Begriff der politischen Treuepflicht auch *Wagner*, öAT 2021, 183.

¹⁹ Grundlegend BVerfGE 2, 1 (12 f.) sowie BVerfGE 5, 85 (140 f.); Anpassung der Auslegung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung durch BVerfGE 144, 20 (202 ff.); Synonym zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung sind die „verfassungsmäßige Ordnung“ i.S.d. Art. 9 Abs. 2 GG sowie „diese Ordnung“ i.S.d. Art. 20 Abs. 4 GG, dazu: *Barczak*, JuS 2025 97, (99); *Dürig/Klein*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, Grundgesetz, Kommentar, 106. Lfg., Stand: Oktober 2024, Art. 21 Rn. 519; zur Begriffsentstehung umfassend *Schulz*, Die freiheitliche demokratische Grundordnung, 2019.

²⁰ OVG Berlin-Brandenburg NVwZ-RR 2025, 295.

²¹ BVerwG NVwZ 2025, 425; BVerwG NVwZ 2023, 1591.

²² OVG Berlin-Brandenburg NVwZ-RR 2025, 295 (296); dazu auch BVerfG NJW 2024, 645 (658).

²³ BVerwG NVwZ 2023, 1591 (1593); OVG Berlin-Brandenburg NVwZ-RR 2025, 295 (296).

²⁴ BVerwG NVwZ 2023, 1591 (1593); siehe auch BVerfGE 124, 300 (328): „Das Grundgesetz kann weithin geradezu als Gegenentwurf zu dem Totalitarismus des nationalsozialistischen Regimes gedeutet werden und ist von seinem Aufbau bis in viele Details hin darauf ausgerichtet, aus den geschichtlichen Erfahrungen zu lernen und eine Wiederholung solchen Unrechts ein für alle Mal auszuschließen“.

²⁵ BVerfGE 39, 334 (348): „An einer „unkritischen“ Beamtenschaft können Staat und Gesellschaft kein Interesse haben“.

²⁶ BVerfGE 39, 334 (349).

bekämpfen.²⁷ Inhaltlich steht die Pflicht zur Verfassungstreue damit im Kontext der wehrhaften Demokratie.²⁸ Mit wehrhafter Demokratie wird der Schutzmechanismus beschrieben, der sicherstellen soll, dass die grundgesetzlich gewährten Freiheiten nicht dazu genutzt werden, die Demokratie zu zerstören.²⁹ Historisch belastet und inhaltlich verkürzt wird die wehrhafte Demokratie vielfach in der Formel „Keine Freiheit den Feinden der Freiheit“ konzentriert.³⁰ Zu ihren Instrumenten gehören neben der Verfassungstreuepflicht etwa das Parteiverbot gem. Art. 21 Abs. 2, 4 GG, das Vereinsverbot nach Art. 9 Abs. 2 GG und die Verwirkung von Grundrechten gem. Art. 18 GG.³¹ So viel zunächst zu Inhalt und Zweck der Verfassungstreuepflicht: Es drängt sich nun die Frage auf, welche Relevanz die Verfassungstreue für im juristischen Vorbereitungsdienst befindliche Personen hat; konkreter gesprochen: Gilt die Verfassungstreuepflicht auch für Referendare? Die Antwort ist: ja, aber nicht in gleicher Weise wie für Richter oder Beamte.³² Zwar ist Art. 33 Abs 2 GG auf den juristischen Vorbereitungsdienst nicht anwendbar.³³ Da der juristische Vorbereitungsdienst überwiegend nicht mehr als

²⁷ BVerfGE 39, 334 (349).

²⁸ So bereits BVerfGE 39, 334 (349); Lübbe-Wolff, Verfassungsblog v. 13.10.2023 (15.7.2025); Schürmann, Verfassungstreue, 2025, S. 81 ff.; Volp, NJW 2016, 459 (461); Voßkuhle, NVwZ 2022, 1841 (1842 f.); Voßkuhle/Flaig, JuS 2024, 617 (626); Die Verfassungstreue wird von einer Minderheitsauffassung nicht dem Instrumentarium der wehrhaften Demokratie zugeordnet. Die Instrumente wehrhafter Demokratie – gemeint sind vorderhand Art. 9 Abs. 2, Art. 18, Art. 21 Abs. 2 GG – seien gekennzeichnet durch ein „aktives verfassungsfeindliches, kämpferisch aggressives Verhalten“, woran es bei der Verfassungstreue jedoch fehle. So etwa Battis, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 33 Rn. 34; ders., in: Battis, Bundesbeamten-gesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 7 Rn. 12; überzeugend ist diese Auffassung nicht, dazu mit guten Argumenten Schürmann, Verfassungstreue, 2025, S. 84 f.

²⁹ BVerfGE 144, 20 (164): „[...] des Prinzips der „streitbaren“ oder „wehrhaften Demokratie“, das vor allem in Art. 9 Abs. 2 GG, Art. 18 GG und Art. 21 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich verankert ist und gewährleisten soll, dass Verfassungsfeinde nicht unter Berufung auf die Freiheiten, die das Grundgesetz gewährt, und unter ihrem Schutz die Verfassungsordnung oder den Bestand des Staates gefährden, beeinträchtigen oder zerstören.“; dazu Lübbe-Wolff, Verfassungsblog v. 13.10.2023 (15.7.2025); sowie Voßkuhle/Kaiser, JuS 2019, 1154; allgemein zur wehrhaften Demokratie Beaucamp, JA 2021, 1; Schwarz, JA 2024, 353; Shirvani, AöR 134 (2009), 572 (579 ff.); Voßkuhle/Kaiser, JuS 2019, 1154; umfassend Kruse, AöR 150 (2025), 137; Papier/Durner, AöR 128 (2003), 340; siehe dazu auch Gärditz, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl. 2022, § 11 Rn. 13, 114 ff.; Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 106. Lfg., Stand: Oktober 2024, Art. 21 Rn. 490 ff.; Schliesky, in: Isensee/Kirchhoff, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 12, 3. Aufl. 2014, § 277.

³⁰ Die Formulierung „Keine unbedingte Freiheit für die Feinde der Freiheit“ findet sich etwa in der Entscheidung des BVerfG zum Verbot der NPD aus dem Jahr 2017, BVerfGE 144, 20 (195), aber auch bereits in der Entscheidung des BVerfG zum Verbot der KPD aus dem Jahr 1956, BVerfGE 5, 85 (138); dazu Boehme-Neßler, NVwZ-Beilage 2024, 89; Merkel, MIP 2024 Heft 2, 156; Müller, in: Rosenfeld/Sajó, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, 2012, S. 1253; ablehnend Baumann, JZ 1966, 329; sehr kritisch Hartmann, AöR 95 (1970), 567, (570): „Dem GG wird nicht die Frage nach den Feinden der Freiheit gerecht, sondern die Erinnerung: ‚Die Mörder sind unter uns‘.“; Hoffmann-Riem, NJW 2004, 2777 (2781 f.); Picker, RdA 2020, 317 (322); Schmitt Glaeser, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten, 1968, S. 22 Fn. 4; Schrader, Rechtsbegriff und Rechtentwicklung der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst, 1985, S. 41; Vöneky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar, Grundgesetz, Bd. 6, 177. Lfg., Stand: Februar 2016, Art. 18 Rn. 20; Barczak, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 18 Rn. 28, spricht von „Freiheit zumindest für gewaltlose Feinde der Freiheit“; Sattler, Die rechtliche Bedeutung der Entscheidung für die streitbare Demokratie, 1982, S. 109 Fn. 205 von „Keine Freiheit zur Beseitigung der Freiheit“; Dürig/Klein, in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 106. Lfg., Stand: Oktober 2024, Art. 18 Rn. 10.

³¹ BVerfGE 39, 334 (349) benennt mit Blick auf die wehrhafte Demokratie die Art. 2 Abs. 1, 9 Abs. 2, 18, 20 Abs. 4, 21 Abs. 2, 79 Abs. 3, 91, 98 Abs. 2.

³² BVerwG NJW 2025, 1068 (1071).

³³ Grund dafür ist, dass Art. 33 Abs. 2 GG nur den Zugang zu solchen Ausbildungsstätten in öffentlicher Trägerschaft umfasst, die ausschließlich auf den öffentlichen Dienst vorbereiten (z.B. Polizeischulen); Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 106. Lfg., Stand: Oktober 2024, Art. 33 Rn. 23; Battis, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 33 Rn. 25; Leisner, in: Sodan, Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl. 2024, Art. 33 Rn. 5; Kenntner, NVwZ 2025, 9 (14); a.A. Baunack/Deyda, ZBR 2022, 102.

Beamtenverhältnis ausgestaltet ist³⁴, findet auch Art. 33 Abs. 5 GG keine Anwendung.³⁵ Gleichwohl trifft auch den juristischen Vorbereitungsdienst nicht im Beamtenverhältnis ableistende Referendare eine aus dem Grundgesetz folgende Pflicht zur Verfassungstreue.³⁶

2. Das Parteienprivileg

Was hat das nun mit Art. 21 GG zu tun? Nach Art. 21 Abs. 2, 4 GG kann nur das BVerfG über ein Parteiverbot entscheiden. Daraus folgt, dass – bevor das BVerfG eine Partei für verfassungswidrig erklärt hat – „niemand die Verfassungswidrigkeit einer Partei rechtlich geltend machen kann“³⁷. Gemeint ist damit, dass die politischen Aktivitäten einer Partei nicht behindert werden dürfen; selbst dann nicht, wenn sich die Partei gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung richtet (sog. Parteienprivileg³⁸).³⁹ Bis zu einem Parteiverbot ist ein administratives Einschreiten gegen die Partei – also ein Einschreiten unterhalb der Schwelle des Parteiverbots – ausgeschlossen.⁴⁰ Zurecht könnte man sich nun fragen, was dies mit einem nicht zum Referendariat zugelassenen Bewerber zu schaffen hat. Die Antwort erschließt sich, wenn man bedenkt, dass eine Partei durch ihre Mitglieder lebt.⁴¹ Müssten Mitglieder einer Partei mit Nachteilen durch die Parteimitgliedschaft rechnen, würde die Mitgliedschaft weniger attraktiv.⁴² Auch potenzielle Mitglieder könnten abgeschreckt werden, der Partei beizutreten. Könnten Parteimitglieder und Parteifunktionäre mit Straf- und sonstigen Verfahren überzogen werden, bestünde letztlich die Möglichkeit, eine Partei auch ohne Parteiverbot so zu schwächen, dass sie aus dem politischen Leben ausscheidet, sog. „kaltes Parteiverbot“.⁴³ Aus diesem Grund schützt das Parteienprivileg nicht nur die Partei selbst, sondern auch die Mitglieder einer Partei vor aus der Parteimitgliedschaft herrührenden rechtlichen Nachteilen.⁴⁴ Einen ebensolchen Nachteil könnte die Versagung des Zugangs zum öffentlichen Dienst darstellen, wenn diese an die Mitgliedschaft in einer Partei angeknüpft wird. Die Frage ist also, ob das Parteienprivileg so verstanden wer-

³⁴ Nitschke, Verfassungsblog v. 11.3.2025 (15.7.2025); eine Ausnahme dazu besteht etwa gem. § 26 Abs. 2 JAG in Hessen, wo der juristische Vorbereitungsdienst noch im Beamtenverhältnis auf Widerruf abgeleistet werden kann.

³⁵ *Kenntner*, NVwZ 2025, 9 (14); Die Länder sind zudem verpflichtet, zumindest die Möglichkeit zu eröffnen, den juristischen Vorbereitungsdienst außerhalb des Beamtenverhältnisses absolvieren zu können, BVerfGE 39, 334 (374).

³⁶ BVerfGE 46, 43 (52); Das vorlegende Hamburgische Obergericht hatte sich einerseits auf die Art. 9 Abs. 2, 18, 20 Abs. 4 und 21 Abs. 2 GG und die in den Vorschriften ausgeprägte wehrhafte Demokratie und andererseits auf die Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 3, 20 Abs. 1, 3 und Art. 28 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 GG berufen, aus denen sich ergebe, dass vorderhand der Staat dazu berufen sei, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu verwirklichen und zu schützen. Das BVerfG stützte das Ergebnis auf die „in diesen Konstitutionsprinzipien unserer Verfassung enthaltenen Wertentscheidungen“; ohne Begründung BVerwG NJW 2025, 1068 (1072), das auf die „dem Grundgesetz inhärenten Wertentscheidungen“ rekurriert.

³⁷ BVerfGE 47, 130 (139).

³⁸ BVerfGE 12, 296 (304); 40, 287 (291).

³⁹ BVerfGE 5, 85 (140); 12, 296 (304); 39, 334 (357); *Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 106. Lfg., Stand: Oktober 2024, Art. 21 Rn. 571 ff.; *Heintzen*, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, 2. Aufl. 2022, § 32 Rn. 91.

⁴⁰ BVerfGE 40, 287 (291); 47, 198 (228); 107, 339 (362); 144, 20 (201); dazu etwa *Heintzen*, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, 2. Aufl. 2022, § 32 Rn. 91; *Honer*, NVwZ 2024, 705.

⁴¹ BVerfGE 39, 334 (357); *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 8. Aufl. 2024, Art. 21 Rn. 219.

⁴² *Schürmann*, Verfassungstreue, 2025, S. 155.

⁴³ *Heintzen*, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, 2. Aufl. 2022, § 32 Rn. 92; *Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 106. Lfg., Stand: Oktober 2024, Art. 21 Rn. 581; *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 8. Aufl. 2024, Art. 21 Rn. 220.

⁴⁴ *Isensee*, JuS 1973, 340, nennt dies „individualrechtliche Ausstrahlung“ des Parteienprivilegs; zum Parteienprivileg auch *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 8. Aufl. 2024, Art. 21 Rn. 219.

den muss, dass es die Berücksichtigung einer Mitgliedschaft in einer Partei im Rahmen der Prüfung der Verfassungstreue untersagt. Genau diese Frage wurde – neben weiteren – nun in der Entscheidung des BVerwG virulent; konkret gesprochen: Kann die Mitgliedschaft in der rechtsextremen Partei „Der III. Weg“ zu einem durch mangelnde Verfassungstreue begründeten Ausschluss vom juristischen Vorbereitungsdienst führen?

II. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Der Kläger beantragte die Feststellung, dass die Ablehnung seiner Zulassung zum – nicht im Beamtenverhältnis ausgestalteten – juristischen Vorbereitungsdienst in Bayern rechtswidrig gewesen sei. Sein nach dem Abschluss des Studiums der Rechtswissenschaften gestellter Antrag auf Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst in Bayern wurde durch den Präsidenten des OLG mit der Begründung abgelehnt, dass er Mitglied in der Partei „Der III. Weg“ sei, ihm in der Partei Funktionsverantwortung zukomme und er seine „verfassungsfeindliche“ Gesinnung bereits durch gehaltene Reden zur Schau gestellt habe. Demnach sei er ungeeignet für den juristischen Vorbereitungsdienst. Der vom Kläger im einstweiligen Rechtsschutz sowie im Klage- und Berufungsverfahren ersuchte Rechtsschutz blieb insgesamt erfolglos – ebenso wie eine von ihm erhobene Verfassungsbeschwerde. Zwischenzeitlich stellte der Kläger in einem anderen Bundesland einen Antrag auf Zugang zum juristischen Vorbereitungsdienst, der ihm nach einer Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs auch gewährt wurde. Der Kläger ist nach Ableistung des Vorbereitungsdiensts mittlerweile als Rechtsanwalt zugelassen, sodass die Beteiligten den Rechtsstreit hinsichtlich der Zulassung für erledigt erklärt haben und das Verfahren insoweit eingestellt wurde. Der Kläger verfolgte das Verfahren hinsichtlich der Fragestellung, ob im entscheidungserheblichen Zeitpunkt ein Anspruch auf Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst bestanden habe, mittels eines Fortsetzungsfeststellungsantrags weiter. Diese Frage wurde im Berufungsverfahren verneint. Gegen diese Entscheidung richtete sich der Kläger mit seiner Revision. Er machte geltend, dass es an einer gesetzlichen Grundlage für die Ablehnung seines Antrags gefehlt habe. Zudem habe das Berufungsgericht die Reichweite der Treuepflicht fehlerhaft beurteilt. Überdies verletzte die Entscheidung das Parteienprivileg und führe zu einem Widerspruch zwischen Zulassungsvoraussetzungen zum juristischen Vorbereitungsdienst und Zulassungsvoraussetzungen nach der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO). Schlussendlich sei er auch in seinen Rechten aus der EMRK verletzt.

III. Entscheidung des BVerwG

Das BVerwG erachtet die Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog für zulässig. Insbesondere sei das notwendige Fortsetzungsfeststellungsinteresse gegeben – einschlägig sei die Fallgruppe des Rehabilitationsinteresses. Der Kläger sei aufgrund des Ausschlusses vom juristischen Vorbereitungsdienst mit dem Stigma des „Verfassungsfeindes“ versehen. Die mit Stigmatisierungswirkung verbundene Charakterisierung als „Verfassungsfeind“ wirke jedenfalls im räumlichen Bereich des Klägers – gemeint sind Wohnort und Rechtsanwaltsitz – fort. Sie sei nicht dadurch ausgeräumt worden, dass der Kläger inzwischen den Vorbereitungsdienst in einem anderen Bundesland abgeleistet habe und zur Rechtsanwaltschaft zugelassen sei. Die Klage sei also zulässig. Der Anspruch auf Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst sei jedoch zurecht verneint worden, die Klage also im Ergebnis unbegründet. Die Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst sei auch dann an (Mindest-)Anforderungen an die Verfassungstreue geknüpft, wenn dieser nicht im Rahmen eines Beamtenverhältnisses absolviert würde. Ein Bewerber sei abzulehnen, wenn dieser darauf ausgehe, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseiti-

gen. Die Verfassungstreueanforderungen müssten auch nicht aus dem Grund herabgesetzt werden, dass die Zulassungsanforderungen zur Rechtsanwaltschaft gem. § 7 Nr. 6 BRAO auf einem weniger strengen Niveau lägen. Nach diesen Maßstäben erfülle der Kläger die Voraussetzungen der Verfassungstreue nicht. Die Nichtzulassung zum Referendariat verletzte auch nicht dessen Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG. Die Versagung der Zulassung stelle zwar eine subjektive Berufswahlregelung dar. Jedoch könne der Eingriff zum Schutz der Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege gerechtfertigt werden. Das Parteienprivileg stehe der Berücksichtigung der Mitgliedschaft und Aktivität in der Partei im Rahmen der Ablehnungsentscheidung nicht entgegen – die Mitgliedschaft und die Funktionärstätigkeit des Klägers in der Partei „Der III. Weg“ könnten also berücksichtigt werden. Das Parteienprivileg sperre zwar bis zum Verbotsausspruch die Rechtsfolgen des Parteiverbots; mittelbar-faktische Nachteile für die Partei seien vom Schutzgehalt des Parteienprivilegs allerdings nicht erfasst. Um einen ebensolchen Nachteil handele es sich bei der Berücksichtigung einer Parteimitgliedschaft im Rahmen einer Eignungsprüfung. Diese Auslegung der Verfassungstreuepflicht verstoße auch nicht gegen die EMRK. Die Partei „Der III. Weg“ verfolge ein Programm, das mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung – insbesondere der Menschenwürde – unvereinbar sei. Die interne Strukturierung der Partei folge dem „Führerprinzip“. Ihr Programm beruhe auf der Vorstellung der Ungleichwertigkeit von Menschen, an die eine Ungleichbehandlung in Form der Verweigerung elementarer Rechtsgleichheit angeknüpft werden könne. Diese Ziele habe der Kläger durch seine Funktionärsfunktion auch aktiv unterstützt und so gegen die Pflicht zur Verfassungstreue verstoßen. Ausreichend sei aber bereits seine Mitgliedschaft in der Partei gewesen. Dies sei der besonderen Parteistruktur der Partei „Der III. Weg“ geschuldet: Eine passive Mitgliedschaft sei in der Partei nicht vorgesehen. Vielmehr sei die Forderung an Mitglieder der Partei, aktiv für Ziele der Partei einzutreten. Aus diesem Grund reiche auch die bloße Mitgliedschaft in der Partei aus, um den Verstoß gegen die Verfassungstreuepflicht zu begründen. Eine Aufnahme in den juristischen Vorbereitungsdienst verböte sich demnach.

IV. Rechtliche Bewertung

Die Entscheidung des BVerwG hat mit Blick auf die Verfassungstreue von Rechtsreferendaren Kritik erfahren: Es sei zu unscharf geblieben, welche Anforderungen an Rechtsreferendare gestellt werden könnten.⁴⁵ Eine kritische Würdigung verdient die Entscheidung aber auch mit Blick auf weitere Fragen der Verfassungstreue: insbesondere, wie sich die Regelungen der BRAO auf die Treuepflicht der Referendare auswirken, wie sich die Verfassungstreuepflicht zum Parteienprivileg verhält und welche Bedeutung der EMRK in diesem Zusammenhang zukommt. Eingedenk der Examensrelevanz soll aber auch die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG in den Blick genommen werden.

1. Verfassungstreuepflicht

a) Divergierende Verfassungstreueanforderungen bei Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst und zur Rechtsanwaltschaft

Dass die Regelungen der BRAO über die Zulassung von Rechtsanwälten die Zulassungsanforderungen für den juristischen Vorbereitungsdienst beeinflussen könnten, erschließt sich nicht ohne Weiteres. Das Argument ist folgendes: § 7 Nr. 6 BRAO normiert, dass die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft

⁴⁵ Eibenstein, NJW 2025, 1075; etwas weniger kritisch Muckel, JA 2025, 521 (523).

schaft zu versagen ist, wenn die antragstellende Person die freiheitliche demokratische Grundordnung in strafbarer Weise bekämpft. Der Gesetzgeber stellt also an die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft mit Blick auf die Verfassungstreue vergleichsweise geringe Anforderungen. Diese geringen Anforderungen würden konterkariert, stellte man an die Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst höhere Anforderungen; wenn also ein Bewerber bereits dann abgelehnt werden könnte, wenn dieser darauf ausgeht, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen. Wer nicht zum juristischen Vorbereitungsdienst zugelassen wird, hat gem. § 4 Nr. 1 BRAO anschließend keine Möglichkeit, zur Rechtsanwaltschaft zugelassen zu werden. Über die Anforderungen der Zulassung zum Referendariat würden demnach – entgegen § 7 Nr. 6 BRAO – die Voraussetzungen für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft heraufgesetzt. Der Sächsische Verfassungsgerichtshof erachtete ebendies für unverhältnismäßig: Der Zugang zu der Berufsausbildung könne nicht wegen eines Verhaltens verwehrt werden, das für den späteren Zugang zum Anwaltsberuf unschädlich wäre.⁴⁶ Die Voraussetzungen für den Zugang zum juristischen Vorbereitungsdienst müssten geringer sein als die Voraussetzungen der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft.⁴⁷ Das BVerwG lehnt eine solche „Vorwirkung“ der BRAO ab.⁴⁸ Die Verfassungstreuepflicht für Rechtsreferendare ergäbe sich direkt aus der Verfassung und könne daher nicht durch das einfache Recht determiniert werden.⁴⁹ Überdies gäben andernfalls die Regelungen der BRAO die Zulassungsvoraussetzungen für den juristischen Vorbereitungsdienst vor. Für eine solche Regelung fehle dem Gesetzgeber der BRAO die Gesetzgebungskompetenz.⁵⁰ Der Ansicht des BVerwG ist in dieser Hinsicht zuzustimmen. Ein etwaiger – durch diese Lösung verbleibender – Widerspruch zwischen Zulassungsvoraussetzungen zur Anwaltschaft und Zulassungsvoraussetzungen zum juristischen Vorbereitungsdienst muss durch den Gesetzgeber aufgelöst werden.⁵¹

b) Die Verfassungstreuepflicht und ihr Verhältnis zum Parteienprivileg

Die Frage, wie sich eine Parteimitgliedschaft auf im öffentlichen Dienst befindliche Mitglieder dieser Partei auswirkt, ist keine neue. Im Gegenteil: Bereits 1930 entschied das Preußische Oberverwaltungsgericht über die Frage, ob Beamten die Mitgliedschaft in NSDAP und KPD untersagt werden könne.⁵² Die Frage der Parteimitgliedschaft wurde – vorderhand mit Blick auf Beamte – seitdem immer wieder diskutiert; entsprechend umfangreich ist das juristische Schrifttum.⁵³ Unstreitig sind

⁴⁶ VerfGH, Beschl. v. 21.10.2022 – Vf. 95-IV-21.

⁴⁷ VerfGH, Beschl. v. 21.10.2022 – Vf. 95-IV-21.

⁴⁸ BVerwG NJW 2025, 1068 (1072).

⁴⁹ BVerwG NJW 2025, 1068 (1072).

⁵⁰ BVerwG NJW 2025, 1068 (1073); Die Gesetzgebungskompetenz zum Erlass der BRAO ergibt sich aus Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 106. Lfg., Stand: Oktober 2024, Art. 74 Rn. 135.

⁵¹ So auch Kenntner, NVwZ 2025, 9 (14 f.); zu den verschiedenen Optionen Lauenstein/Gerhold, NVwZ 2025, 602 (603 f.).

⁵² PrOVGE 89, 391 (397); dazu Jachmann, in: 80 Jahre Weimarer Reichsverfassung – Was ist geblieben?, 1999, S. 155 (161); Schlink, Der Staat 15 (1976), 335 (339 f.).

⁵³ Appuhn/Appuhn, BWV 2020, 56; Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 106. Lfg., Stand: Oktober 2024, Art. 33 Rn. 33; Battis, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 33 Rn. 33; ders., JZ 1972, 384 (385 f.); Benamor, Verfassungsblog v. 15.5.2025 (15.7.2025); Denninger, VVDStRL 37 (1979), 7 (33 f.); Hebel, JA 2023, 617 (623); Heintzen, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, 2. Aufl. 2022, § 32 Rn. 92; Honer, NVwZ 2024, 705 (709 ff.); Isensee, JuS 1973, 265; Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 8. Aufl. 2024, Art. 33 Rn. 47; Klein, VVDStRL 37 (1979), 53 (75 f.); Koelreutter, VVDStRL 8 (1932), 116; Kortz/Lubig, ZBR 2006, 397; Lindner, Verfassungsblog v. 15.2.2019 (15.7.2025); ders., ZBR 2006, 402; ders., ZBR 2020, 1 (6 f.); Lorse, ZBR 2021, 1 (6 f.); Nitschke, Verfassungsblog v. 11.3.2025 (15.7.2025); mit Blick auf die AfD ders., ZBR 2022, 361; Nöcker, Die Gewähr der Verfassungstreue,

dabei wohl zwei Konstellationen: Ein Beamter verstößt zum einen nicht gegen die Verfassungstreuepflicht, wenn er Mitglied in einer verfassungskonformen Partei ist.⁵⁴ Ein Verstoß gegen die Verfassungstreuepflicht ist zum anderen stets gegeben, wenn ein Beamter Mitglied in einer vom BVerfG verbotenen, respektive einer ausschließlich mangels Potentialität⁵⁵ nicht verbotenen Partei betätigt.⁵⁶ Einer dieser Fälle stand in der Entscheidung des BVerwG gerade nicht in Rede. Vielmehr ging es um die Mitgliedschaft in einer sich gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung richtenden, aber noch nicht verbotenen (sog. „verfassungsfeindlichen“⁵⁷) Partei. Diese Konstellation ist umstritten.⁵⁸ Nach der herrschenden Meinung reicht allein die Mitgliedschaft in einer solchen Partei nicht aus; die Parteimitgliedschaft kann allerdings als Indiz im Rahmen der Prüfung berücksichtigt werden.⁵⁹ Maßgeblich sei schlussendlich aber das Verhalten des Verfassungstreueverpflichteten, wobei auch das Engagement für die Partei in die Bewertung eingestellt werden könne.⁶⁰ Ein Verstoß gegen das Parteienprivileg gehe damit nicht einher. Dieses gewährleiste zwar, dass an die Parteimitgliedschaft keine Nachteile geknüpft würden, schirme aber nicht das Parteimitglied als solches vor Nachteilen ab.⁶¹ Von dieser herrschenden Meinung weicht das Bundesverwaltungsgericht scheinbar ab, indem es bereits die Mitgliedschaft in der Partei für ausreichend erachtet. Das BVerwG ist aber wohl nicht so zu verstehen, dass es sich damit außerhalb der herrschenden Meinung positioniert; vielmehr berücksichtigt es die Besonderheiten der Parteistruktur der Partei „Der III. Weg“, in der keine „Karteileichen“ – also „einfache“ passive Mitgliedschaften – denkbar sind.⁶² Die Entscheidung ist aus diesem Grund wohl nicht ohne Weiteres auf andere Parteien übertragbar.⁶³ Einen kritischen Einwand könnte man mit Blick auf die Begründung des BVerwG erheben: Das Argument, das Parteienprivileg schütze nicht vor mittelbar-faktischen Nachteilen, ist eingedenk des ansonsten anerkannten faktischen Eingriffs überdenkenswert.⁶⁴ Es lässt sich auch darüber spekulieren, warum das BVerwG sich überhaupt zu der Frage äußert, wie eine „einfache“ Parteimitgliedschaft im Rahmen der Eignungsprüfung zu

2025, S. 135 ff.; Schürmann, Verfassungstreue, 2025, S. 153 ff. mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung; Papier/Durner, AöR 128 (2003), 340 (364 f.); Picker, RdA 2020, 317 (325 f.); Siegel/Hartwig, NVwZ 2017, 590 (597); Shirvani, AöR 134 (2009), 572 (581 f.); Siems, DÖV 2014, 338 (340); Voßkuhle, NVwZ 2022, 1841 (1843).

⁵⁴ Nitschke, ZBR 2022, 361 (364).

⁵⁵ Das Erfordernis der Potentialität wurde vom BVerfG in der Entscheidung zum Verbot der NPD 2017 entwickelt, BVerfGE 144, 20 (224 ff.); dazu etwa Gärditz, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 2022, § 11 Rn. 128; Schwarz, JA 2024, 353 (355); Uhle, NVwZ 2017, 583 (587).

⁵⁶ Lindner, ZBR 2020, 1 (6); Nitschke, ZBR 2022, 361 (364).

⁵⁷ Heintzen, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, 2. Aufl. 2022, § 32 Rn. 91.; Kluth, in: BeckOK GG, Stand: 15.3.2025, Art. 21 Rn. 211; Koch, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 21 Rn. 200; Streinz, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 8. Aufl. 2024, Art. 21 Rn. 115, 219; zum Begriff „Verfassungsfeind“ Meinel, in: Vom Reichsbewusstsein zum Verfassungspatriotismus, Der Staat Beiheft 27, 2021, S. 243 ff.; Isensee, JuS 1973, 265 (266), differenziert dagegen zwischen formell und materiell verfassungswidrigen Parteien.

⁵⁸ Zum Meinungsstand Kortz/Lubig, ZBR 2006, 397 (398 f.); Lindner, ZBR 2006, 402 (410); Nitschke, ZBR 2022, 361 (365 f.).

⁵⁹ Benamor, Verfassungsblog v. 15.5.2025 (15.7.2025); Nitschke, Verfassungsblog v. 11.3.2025 (15.7.2025); Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 8. Aufl. 2024, Art. 33 Rn. 47; Voßkuhle, NVwZ 2022, 1841 (1844).

⁶⁰ Lindner, Verfassungsblog v. 15.2.2019 (15.7.2025).

⁶¹ Streinz, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 8. Aufl. 2024, Art. 21 Rn. 219; Lindner, Verfassungsblog v. 15.2.2019 (15.7.2025): „Das Grundgesetz kennt ein Parteienprivileg, aber kein Beamtenprivileg“.

⁶² So auch Nitschke, Verfassungsblog v. 11.3.2025 (15.7.2025); a.A. wohl Benamor, Verfassungsblog v. 15.5.2025 (15.7.2025).

⁶³ So auch Benamor, Verfassungsblog v. 15.5.2025 (15.7.2025); Eibenstein, NJW 2025, (1076); Lauenstein/Gerhold, NVwZ 2025, (603); Nitschke, Verfassungsblog v. 11.3.2025 (15.7.2025).

⁶⁴ Streinz, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 8. Aufl. 2024, Art. 21 Rn. 219; Nitschke, Verfassungsblog v. 11.3.2025 (15.7.2025).

berücksichtigen ist. Schließlich war der Kläger gerade als Parteifunktionär aktiv, sodass das BVerwG auch auf sein konkretes Verhalten hätte abstellen können.⁶⁵

c) Verfassungstreue und EMRK

Auch Bestimmungen der EMRK sind bei der Auslegung der Verfassungstreuepflicht von Relevanz. Die EMRK ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der im Wege des Zustimmungsgesetzes gem. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG den Rang eines einfachen Bundesgesetzes erhalten hat.⁶⁶ Der EMRK kommt aber eine darüber hinausgehende Wirkung zu: Zwar sind die Rechte aus der EMRK nicht mit Verfassungsrang versehen und unmittelbar verfassungsbeschwerdefähig.⁶⁷ Gleichwohl müssen diese bei der Auslegung der Grundrechte berücksichtigt werden.⁶⁸ Mittelbar fließen die Rechte der EMRK über die Grundrechte des Grundgesetzes in das Verfassungsrecht ein.⁶⁹ Das BVerfG spricht von der EMRK als „Auslegungshilfe“.⁷⁰ Die besondere Bedeutung der EMRK kann mit der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes begründet werden.⁷¹ Die Verfassungstreueanforderungen an Referendare verstoßen nach Auffassung des BVerwG nicht gegen die EMRK – insbesondere Art. 10 (Recht auf freie Meinungsäußerung) und Art. 11 (Vereinigungsfreiheit).⁷² Nach Auffassung des EGMR kann zwar die Entlassung eines Beamten aus dem Dienstverhältnis aufgrund seiner Mitgliedschaft in einer „verfassungsfeindlichen“ Partei in die Rechte aus Art. 10, 11 EMRK eingreifen.⁷³ Ein generelles Verbot der Berücksichtigung der Parteimitgliedschaft ergibt sich nach Auffassung des BVerwG daraus jedoch nicht.⁷⁴ Zudem sei der Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung legitimer Zweck i.S.d. Art. 10 Abs. 2, 11 Abs. 2 EMRK.⁷⁵ Zu der EMRK-Vereinbarkeit wurde sich bisher nur vereinzelt, dem BVerwG zustimmend geäußert.⁷⁶

⁶⁵ Dazu [Benamor, Verfassungsblog v. 15.5.2025](#) (15.7.2025).

⁶⁶ Gesetz über die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 7.8.1952, [BGBl. II 1952, S. 685](#); zum Rang der EMRK in der deutschen Rechtsordnung BVerfGE 82, 106 (115); 111, 307 (317); *Herdegen*, Europarecht, 25. Aufl. 2025, § 3 Rn. 70 ff.; *Ludwigs/Sikora*, JuS 2017, 385 (386 f.); *Mayer*, in: *Karpensteyn/Mayer*, EMRK, Kommentar, 3. Aufl. 2022, Einleitung Rn. 68 ff.; *Voßkuhle*, in: *Huber/Voßkuhle*, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 3, 8. Aufl. 2024, Art. 93 Rn. 86 ff.; *ders.*, NVwZ 2010, 1 (3 f.); [Zehetgruber, ZJS 2016, 52](#); andere europäische Staaten haben der EMRK etwa einen Rang zwischen Gesetz und Verfassung oder sogar Verfassungsrang eingeräumt, dazu *Grabenwarter*, VVDStRL 60 (2001), 290 (299 ff.); *Nußberger*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2012, Bd. 10, § 209 Rn. 7 Fn. 23.

⁶⁷ BVerfGE 10, 271 (274); 34, 384 (395); 41, 126 (149); 64, 135 (157); 74, 102 (128); 111, 307 (317); dazu und zum Meinungsstand *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, 7. Aufl. 2021, § 3 Rn. 8 ff.

⁶⁸ BVerfGE 111, 307 (316 ff.); 128, 326 (366 ff.); 131, 268 (295 f.); 137, 273 (320 f.); 138, 296 (356); dazu *Walter*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, Grundgesetz, Kommentar, 106. Lfg., Stand: Oktober 2024, Art. 93 Rn. 173 ff.

⁶⁹ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, 7. Aufl. 2021, § 3 Rn. 8 ff.; *Walter*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, Grundgesetz, Kommentar, 106. Lfg., Stand: Oktober 2024, Art. 93 Rn. 173 ff.

⁷⁰ BVerfGE 111, 307 (317); 128, 326 (369); 148, 296 (351); BVerfG NVwZ 2020, 1424 (1427).

⁷¹ BVerfGE 111, 307 (317); dazu *Voßkuhle*, in: *Huber/Voßkuhle*, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 3, 8. Aufl. 2024, Art. 93 Rn. 88.

⁷² BVerwG NJW 2025, 1068 (1073); so auch [Nitschke, Verfassungsblog v. 11.3.2025](#) (15.7.2025).

⁷³ EGMR NJW 1996, 375; *Voßkuhle* (NVwZ 2010, 1 [4]) weist darauf hin, dass die Vogt-Entscheidung eine der wenigen Entscheidungen ist, in denen ein vom BVerfG als verfassungsgemäß eingestuftes Hoheitsakt als konventionswidrig beurteilt wurde.

⁷⁴ BVerwG NJW 2025, 1068 (1073 f.).

⁷⁵ BVerwG NJW 2025, 1068 (1073 f.).

⁷⁶ [Nitschke, Verfassungsblog v. 11.3.2025](#) (15.7.2025).

2. Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG

Die Berufsfreiheit dürfte eine in den Grundzügen bekannte Materie darstellen. In Rede stand vorliegend aber Art. 12 Abs. 1 GG in der etwas unbekannten Ausprägung als derivatives Teilhaberecht.⁷⁷ Dies rührt daher, dass der juristische Vorbereitungsdienst allein in staatlicher Verantwortung betrieben wird – es besteht also ein staatliches Ausbildungsmonopol.⁷⁸ Im Rahmen staatlicher Ausbildungsmonopole vermittelt Art. 12 Abs. 1 GG ein derivatives Teilhaberecht – also einen Anspruch darauf, an einem bestehenden⁷⁹ Leistungsangebot (hier dem Referendariat) zu partizipieren.⁸⁰ Der Zugang zum juristischen Vorbereitungsdienst als Ausbildungsstätte ist also von der Berufsfreiheit geschützt.⁸¹ Dass die Versagung der Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst in die Berufsfreiheit eingreift, leuchtet unmittelbar ein: Gem. § 5 Abs. 1 DRiG kann nur Richter werden, wer den juristischen Vorbereitungsdienst mit der zweiten Prüfung abschließt. Gleiches gilt gem. § 122 Abs. 1 DRiG für Staatsanwälte, gem. § 4 Nr. 1 BRAO für Rechtsanwälte und gem. § 5 Abs. 5 BNotO auch für Notare. Wird ein Bewerber nicht zum juristischen Vorbereitungsdienst zugelassen und kann er infolgedessen die zweite Prüfung nicht ablegen, kann er also weder den Beruf des Richters noch den des Staatsanwalts noch den des Rechtsanwalts noch den des Notars ergreifen, in seine Berufsfreiheit wird eingegriffen.⁸² In der Terminologie der Drei-Stufen-Lehre gesprochen: Die Versagung der Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst stellt eine subjektive Berufswahlregelung dar⁸³; die Wahl des Berufs wird von Faktoren abhängig gemacht, die in der Person liegen – hier die fehlende Verfassungstreue. Eine subjektive Berufswahlregelung kann zum Schutz eines besonders wichtigen Gemeinschaftsgutes gerechtfertigt sein.⁸⁴ Das BVerwG bringt als besonders wichtiges Gemeinschaftsgut die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege⁸⁵ als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips⁸⁶ in Stellung.⁸⁷ Dies kann folgendermaßen begründet werden: Funktionsfähigkeit der Rechtspflege setzt Akzeptanz

⁷⁷ BVerfGE 33, 303 (331); 43, 291; 147, 253; zum Begriff etwa *Burgi*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar, Grundgesetz, Bd. 5, 196. Lfg., Stand: Februar 2019, Art. 12 Rn. 67; *Manssen*, Staatsrecht II, 20. Aufl. 2024, § 3 Rn. 69 ff.; *ders.*, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 8. Aufl. 2024, Art. 12 Rn. 8 ff.; *Wollenschläger*, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 12 Rn. 208 f.

⁷⁸ *Mann*, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 12 Rn. 18.

⁷⁹ Originäre Leistungsrechte sind dagegen nicht abhängig von bestehenden Leistungssystemen, sind also vielmehr auf die Schaffung einer bestimmten Leistung gerichtet, *Ruffert*, in: BeckOK GG, Stand: 15.3.2025, Art. 12 Rn. 25; *Sodan*, in: Sodan, Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl. 2024, Vor. Art. 1 Rn. 14; *Wollenschläger*, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 12 Rn. 209.

⁸⁰ *Mann*, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 12 Rn. 18, 160; *Wollenschläger*, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 12 Rn. 209.

⁸¹ VGH München BayVBl. 2023, 197 (198).

⁸² BVerwG NJW 2025, 1068.

⁸³ BVerwG NJW 2025, 1068; die Drei-Stufen-Lehre entwickelte das BVerfGE in der sog. Apothekenentscheidung, BVerfGE 7, 377 (397 ff.); letztlich handelt es sich um eine konkretisierte Verhältnismäßigkeitsprüfung, *Manssen*, Staatsrecht II, 20. Aufl. 2024, § 26 Rn. 669; zur Kritik an der Stufenlehre etwa *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 106. Lfg., Stand: Oktober 2024, Art. 12 Rn. 56 ff.; *Britz*, JuS 2024, 905 (912), konzidiert, dass die Drei-Stufen-Lehre mittlerweile aus der Rechtsprechung des BVerfG verschwunden sei.

⁸⁴ BVerfGE 7, 377 (405).

⁸⁵ *Bauckmann*, in: Weyland, BRAO, Kommentar, 11. Aufl. 2024, § 1 Rn. 5: „Rechtspflege ist die Pflege des Rechts, seine Verwirklichung und Vollziehung.“

⁸⁶ BVerfGE 106, 28 (49); 117, 163 (186 f.); 141, 121 (134); 153, 1 (40).

⁸⁷ BVerwG NJW 2025, 1068 (1072); die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege ist in der Rechtsprechung des BVerfG als Gemeinschaftsgut anerkannt, BVerfGE 34, 238 (248 f.); 77, 65 (76); 80, 367 (375); 106, 28 (49); 117, 163 (186 f.); 118, 1 (17); 122, 190 (207); 135, 90 (115); 141, 121 (134 f.); 153, 1 (40); zu Funktionsfähigkeit als Grundrechtsschranke *Kriele*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 9, 3. Aufl. 2011, § 188 Rn. 94 ff.

des Verfahrens und des Personals voraus.⁸⁸ Akzeptanz ist die Voraussetzung für Rechtsfrieden.⁸⁹ Akzeptanz (und demnach auch Rechtsfrieden) können nicht entstehen, wenn kein Vertrauen in die Justiz respektive ihr Personal besteht.⁹⁰ Dieses Vertrauen könnte tangiert werden, wenn ein Rechtsreferendar an Entscheidungen mitwirkt, der sich gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung betätigt. Bei einem solchen Referendar wird (jedenfalls) bei Verfahrensbeteiligten der Eindruck entstehen können, dieser treffe eine Entscheidung unter unsachgemäßer Einflussnahme und mithin nicht allein nach den gesetzlichen Vorschriften, was letztlich deren Vertrauen in die Richtigkeit der Entscheidung und die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege unterminiert.⁹¹ Der Eingriff in die Berufsfreiheit kann also gerechtfertigt werden.

V. Lernziele und Resümee

Nach der Lektüre der Entscheidungsbesprechung sollten die Grundlagen der Verfassungstreue und des Parteienprivilegs sowie die Auswirkungen des Parteienprivilegs auf die Verfassungstreue bekannt sein. Ergänzend sei hinzugefügt, dass das Parteienprivileg nicht nur beim Zugang zum Referendariat oder Beamtentum von Bedeutung sein kann; ein ähnliches Problem kann sich auch in einer waffenrechtlichen Konstellation stellen.⁹² Zudem sollte die berufsfreiheitliche Dimension des Zugangs zum Referendariat verinnerlicht sein. Zum Abschluss ein Blick in die Zukunft: Nach der Entscheidung des BVerwG liegt die Frage nahe, wie künftig mit Mitgliedern anderer Parteien – insbesondere der AfD – umzugehen sein wird, die Zugang zum juristischen Vorbereitungsdienst begehren.⁹³ Vieles spricht dafür, dass die Entscheidung des BVerwG nicht ohne Weiteres auf die AfD übertragen werden kann.⁹⁴ Dass rechtsextreme Referendare die Gerichte auch weiterhin beschäftigen werden, ist allerdings zu prognostizieren; der nächste Fall liegt bereits vor.⁹⁵

⁸⁸ Eckertz-Höfer, DVBl 2018, 537 (543); dazu auch Benda, DÖV 1983, 305; Limbach, in: Limbach, Im Namen des Volkes, 1999, S. 165 ff.; Weidemann, ZJS 2016, 286 (294).

⁸⁹ Eckertz-Höfer, DVBl 2018, 537 (543).

⁹⁰ Eckertz-Höfer, DVBl 2018, 537 (543).

⁹¹ Groh, NVwZ 2006, 1023 (1024 Fn. 17); Weidemann, ZJS 2016, 286 (294).

⁹² Dazu Honer, NVwZ 2024, 705 (709); Nitschke, NJW 2023, 3261; Wiegand, NVwZ 2023, 1211; siehe auch Kluth, in: BeckOK GG, Stand: 15.3.2025, Art. 21 Rn. 212.

⁹³ Dazu Benamor, Verfassungsblog v. 15.5.2025 (15.7.2025).

⁹⁴ So auch Eibenstein, NJW 2025, 1068 (1076); Lauenstein/Gerhold, NVwZ 2025, 596 (603); Benamor, Verfassungsblog v. 15.5.2025 (15.7.2025); Nitschke, Verfassungsblog v. 11.3.2025 (15.7.2025).

⁹⁵ Siehe LTO (15.7.2025).