

RA Dubravko Mandic Grünwälderstraße 1-7 79098 Freiburg im Breisgau

Verwaltungsgericht Potsdam
Friedrich-Ebert-Straße 32
14469 Potsdam



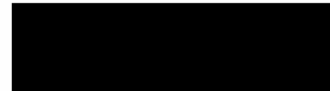
DuBRAVKOMANDIC
-- RECHTSANWALT --

Fachanwalt für Strafrecht

Grünwälderstraße 1-7
79098 Freiburg im Breisgau
Telefon 0761 - 217 729 39
Telefax: 0761-217729 42
E-Mail kanzlei-mandic@gmx.info
www.kanzlei-mandic.de



25.04.2024



In der Verwaltungsrechtssache

Sellner, Martin J. Oberbürgermeister der Landeshauptstadt Potsdam

beziehe ich zum Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 12. April 2024

Stellung:

1. Im Rahmen der summarischen Prüfung überwiegt das Rechtsschutzinteresse des Antragstellers gegenüber dem öffentlichen Vollzugsinteresse.

2. Aufgrund mangelnder Tatbestandsvoraussetzungen iSv § 6 1Vm II FreizügG/EU ist die Freizügigkeitsverlustfeststellung materiell rechtswidrig. Ein Ermessen wurde nicht ausgeübt. Der Verwaltungsakt ist jedenfalls unverhältnismäßig.

3. Im Übrigen wird auf die bisherigen Ausführungen im Widerspruch und Eilantrag verwiesen.

Begründung

1. Im Gegensatz zur Behauptung der Antragsgegnerin besteht keine Einigkeit über die tatsächliche Würdigung.

Die Würdigung der Antragsgegnerin (S. 5 ff.) übernimmt unkritisch die von der Erregungslogik der Massenmedien beherrschten Darstellungen seit der sog. Correctiv-Recherche.

Der Antragsteller nahm am 25. November an einer privaten Zusammenkunft in Potsdam teil. Es handelte sich weder um ein „Geheimtreffen“ noch um eine Verschwörung hochrangiger Persönlichkeiten zwecks massenhafter Deportation von Ausländern oder nicht ethnisch deutschen Staatsangehörigen. Themen der Veranstaltung waren Formen und Möglichkeiten politischer Kommunikation. Weder aus der personellen Zusammensetzung noch der organisatorischen Struktur ergibt sich ein planvolles und zielgerichtetes politisches Vorgehen.

Eine derartige private Zusammenkunft ist für sich genommen schon kein geeignetes Objekt polizeilicher, verfassungsschutzrechtlicher oder gar ausländerrechtlicher Maßnahmen. Wenn sich Privatpersonen zum Meinungsaustausch treffen, fehlt es immer an des für verfassungsschutzrechtliche Maßnahmen notwendigen Kriteriums des auf „Beseitigung der fdGO Gerichtetseins“.

Über die dort besprochenen Inhalte sind nach wie vor Rechtsstreitigkeiten anhängig. Daraus folgt, dass weder Behörden noch Gerichte einen Sachverhalt ohne eingehende selbstständige Prüfung für wahr unterstellen dürfen.

Der tatsächlichen Würdigung der Antragsgegnerin ist entgegenzuhalten:

Bereits im Februar hatte ein Teilnehmer eine Einstweilige Verfügung gegen Correctiv wegen verschiedener Behauptungen erwirkt. Dabei ging es weit über einzelne Feinheiten der Formulierung hinaus. Der größte Erfolg bestand darin, dass Correctiv eingestand, dass es sich bei allen zentralen Behauptungen des Textes vom 10. Januar 2024 über den angeblichen „Geheimplan“ zur Vertreibung von Migranten und der Ausweisung sogar von Deutschen um keine Tatsachen handelt, sondern lediglich um *Meinungen und Deutungen von Correctiv* selbst.

Correctiv hat zudem die Formulierung, dass die Ausweisung von deutschen Staatsbürgern „*aufgrund ihrer Ethnie*“ auf dem Treffen gefordert worden sei, aus dem ursprünglichen Text schon kurz nach dessen Veröffentlichung wieder entfernt - allerdings ohne die Leser darauf aufmerksam zu machen.

Das Nachrichtenportal T-Online, das die Falschbehauptung, dass ein Teilnehmer an einem Vortrag teilnahm, bei dem es um den Entzug von Staatsbürgerschaften ging, verbreitete, hat nach Abmahnung durch die Kanzlei Höcker eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben und sich verpflichtet, die Falschbehauptungen nicht weiter zu verbreiten.

Der rechtlichen Würdigung der Antragsgegnerin stehen durchgreifende Bedenken gegenüber:

II. Der Tatbestand der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung iSv § 6 1 FreizügG/EU liegt nicht vor.

1. Die Freizügigkeitsverlustfeststellung verkennt den *ordre-public*-Begriff in § 6 FreizügG/EU.

Ein freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger kann sein Aufenthaltsrecht nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit im Sinne der Artikel 45 Absatz 3 und Artikel 52 1 AEUV, Artikel 27 ff. Freizügigkeitsrichtlinie verlieren (*ordrepUBLIC-Klausel*).

Die Begriffe der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit sind als Einschränkung des Prinzips der Freizügigkeit grundsätzlich eng auszulegen. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs handelt es sich um einen unionsrechtlichen Begriff, dessen Auslegung durch die nationalen Behörden und Gerichte der Nachprüfung durch die Organe der Union zugänglich ist (vgl. u. a. EuGH, Urteil vom 22. Mai 2012, Rs. C-348/09 - Infusino).

Der Begriff der öffentlichen Ordnung im Sinn des Unionsrechts ist mit dem Begriff der öffentlichen Ordnung des allgemeinen Polizeirechts nicht identisch. Den mitgliedstaatlichen Behörden wird nur in sehr beschränktem Maße ein Ermessensspielraum eröffnet. Es können vielmehr nur solche Verhaltensweisen den Verlust des Freizügigkeitsrechts rechtfertigen, die eine tatsächliche und hinreichend schwerwiegende Gefährdung eines Grundinteresses der Gesellschaft darstellen. (Bergmann/Dienelt/Dienelt, 14. Aufl. 2022, FreizügG/EU § 6)

Diese enge Begriffsführung sprengt die Antragsgegnerin regelmäßig, wenn sie öffentliche Sicherheit und Ordnung, ordre-public-Vorbehalt, Verfassung und Verfassungsschutz gleichschaltet.

Der Europäische Gerichtshof versteht den „ordre public-Vorbehalt“ als eine umfassende Freizügigkeitsbeschränkungsklausel, für deren Auslegung die in der Freizügigkeitsrichtlinie geltenden Grundsätze maßgeblich sind. (Bergmann/Dienelt/Dienelt, 14. Aufl. 2022, FreizügG/EU § 6).

Die öffentliche Ordnung ist berührt, wenn innerstaatliche Rechtsvorschriften verletzt werden. Der EuGH hat klargestellt, dass der von einem Freizügigkeitsberechtigten begangene Rechtsverstoß aber nicht automatisch auch die öffentliche Ordnung beeinträchtigt. Vielmehr muss eine aktuelle („gegenwärtige“) Gefahr weiterer Rechtsverletzungen gegeben sein; diese Gefahr muss zudem ein Grundinteresse der Gesellschaft berühren.

(NK-AuslR/Cziersky-Reis, 3. Aufl. 2023, FreizügG/EU § 6 Rn. 12)

Die Verletzung einer Rechtsvorschrift durch den Antragsteller behauptet aber nicht einmal die Antragsgegnerin.

Offenbleiben kann, ob die von der Antragsgegnerin angeführte Literaturlauffassung, dass die Freizügigkeitsverlustfeststellung iSv § 6 1 FreizügG/EU eine strafrechtliche Verurteilung nicht voraussetze, überzeugend ist. Feststeht, dass auch Hailbronner davon ausgeht, dass ein strafrechtlich relevantes Verhalten zu befürchten steht. So heißt es im - von der Antragsgegnerin - angeführten Kommentar:

„Diese Voraussetzung kann z.B. vorliegen, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine Zugehörigkeit oder Unterstützung terroristischer Organisationen vorliegen. Eine drohende Gefährdung der öffentlichen Ordnung kann aber auch vorliegen, wenn anhand objektiver Anhaltspunkte die Begehung künftiger gewichtiger Straftaten zu befürchten ist, ohne dass bereits strafrechtliche Maßnahmen getroffen werden können.“

(Hailbronner in: Ausländerrecht, § 6 FreizügG/EU, Rn. 37; zit. n. Schriftsatz Ag. v. 12.04.2024, S. 9)

Alle angeführten Verhaltensweisen wären, würden sie verwirklicht, Straftatbestände erfüllen. Hervorzuheben ist, dass auch hier die Gefahrenprognose auf die Begehung gewichtiger Straftaten abstellt. Diese Auffassung bewegt sich in den Bahnen des klassischen Gefahrenabwehrrechts. Denn selbstverständlich muss der Staat nicht tatenlos zusehen, wenn sich unter seinen Augen terroristische Aktivitäten bilden und Straftaten vorbereitet werden. Insoweit behandelt Hailbronner jenen Grenzbereich doppel-funktionaler Maßnahmen zwischen Strafverfolgung und Gefahrenabwehr.

Vorwürfe terroristischer und strafrechtlich relevanter Betätigung erhebt aber selbst die Antragsgegnerin nicht.

§ 6 IV, V FreizügG/EU vermag an der Notwendigkeit eines strafrechtlichen Bezugs nicht zu rütteln. Die zusätzlichen Absätze verschärfen stufenweise lediglich die Anforderungen an den Verlust der Freizügigkeit. Dass ab einem zehnjährigen Aufenthalt eine verbindliche Kasuistik für den Freizügigkeitsverlust aufgestellt wird, spricht nicht für, sondern gegen die Auffassung der Antragsgegnerin.

Die Antragsgegnerin zielt mit ihrer Auslegung auf eine Umkehrung der Regelungssystematik der Freizügigkeitsverlustfeststellung ab:

- Aus der gesetzgeberischen Restriktion, dass eine strafrechtliche Verurteilung keinen Verlustautomatismus nach sich zieht, macht die Antragsgegnerin, dass eine strafrechtliche Verurteilung überhaupt nicht vonnöten sei. Damit verkennt die Antragsgegnerin, dass § 6 I FreizügG/EU nicht etwa Rechtsgrundlage der Freizügigkeitsverlustfeststellung ist, sondern ein Verwertungsverbot aufstellt, welches die Maßnahme nach § 6 I FreizügG/EU restringiert. Wörtlich heißt es im Gesetz:

„Die Tatsache einer strafrechtlichen Verurteilung genügt für sich allein nicht, um die in Absatz 1 genannten Entscheidungen oder Maßnahmen zu begründen.“

- aus dem europarechtlichen ordre-public-Vorbehalt, der das Ermessen der nationalen Behörden auf ein Minimum beschränkt, wird eine Allgemeinklausel, die wohl immer dann greifen soll, wenn keine konkreten Rechtsgutsbeeinträchtigungen zu befürchten stehen, politische Opportunität und Werterhetorik dies aber erforderlich machen.

In diesem Zusammenhang sind von der Antragsgegnerin angeführten Judikate allesamt sinnwidrig und wohl bewusst verfälschend ausgelegt:

a. Der Fall „Boucherau“ vermag die Position der Antragstellerin nicht zu stützen. So stellten EuGH und Schrifttum hierin klar:

Die öffentliche Ordnung ist bei einer Verletzung innerstaatlicher Vorschriften berührt, wobei eine „tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung, also die Gefahr weiterer Rechtsverletzungen, gegeben sein muss, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berühren (Rs. 30177 (Boucherau), Slg. 1977, 1999, 2013 = NJW 1978, 469; Art. 27 Abs. 2 RL; § 6 Abs. 2); hinreichend schwere Gefährdung ist vom EuGH zwar nicht konkretisiert worden, allerdings nicht gegeben, wenn gegenüber dem gleichen Verhalten, das von eigenen Staatsangehörigen ausgeht, keine Zwangsmaßnahmen oder andere tatsächlich effektive Maßnahmen zur Bekämpfung

dieses Verhaltens ergriffen werden (EuGH Rs. 115 und 116/81 (Adoui und Courmuail/e), Slg. 1982, 1665;.).

(Huber/Mantel AufenthG/Brinkmann, 3. Aufl. 2021, FreizügG/EU § 6 Rn. 6, Hervorhebung D.M.)

Wäre der Antragsteller ein deutscher Staatsbürger, würden ihn keine Zwangsmaßnahmen für die Teilnahme an Vorträgen oä treffen. Lediglich eine Beobachtung der Verfassungsschutzbehörden käme in Frage. Durch die Freizügigkeitsverlustfeststellung verstößt die Antragsgegnerin somit gegen das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 18 AEUV.

b. Ebenfalls von Unkenntnis der Antragsgegnerin zeugt folgender Rückgriff auf den Wunsiedel-Beschluss des BVerfG (Vgl. Schriftsatz Ag., S. 17):

Dazu hat der Antragsgegner in rechtlich nicht zu beanstandender Weise dargelegt, dass die menschenverachtenden und demokratiefeindlichen Äußerungen des Antragstellers die Grenzen der zulässigen Kritik und Meinungsäußerung deutlich missachten

(vgl. zu den angelegten Maßstäben BVerfG, Beschluss vom 04. 11.2009 - 1 BvR 2150/08, BVerfGE 124, 300-347, juris, Rn. 78).

Das BVerfG judizierte darüber, ob § 130 IV StGB ein allgemeines Gesetz iSv Art. 5 II GG darstelle und gab dem Beschwerdeführer darin recht, dass dies nicht der Fall sei. Zugleich stellte der Senat darauf ab, dass das GG sich als konsequenter Gegenentwurf zum historischen Nationalsozialismus lesen lasse, wonach im Falle des § 130 IV StGB eine Ausnahme vom Grundsatz der allgemeinen Schranke zu machen sei.

Beschränkt wird die Meinungsfreiheit allein aufgrund allgemeiner Gesetze, nicht behördlicher Maßnahmen. Auch Erwähnungen im Verfassungsschutzbericht derogieren nicht den Schutzbereich der Meinungsfreiheit. Ansonsten würde jede Verfassungsschutzbeobachtung einen Grundrechtsentzug zeitigen.

Die Grenzen zulässiger Meinungsfreiheit hat der Antragsteller aber nicht überschritten, auch wenn die Verfassungsschutzbehörden seine Äußerungen als extremistisch markieren, ansonsten hätte er sich in irgendeiner Form strafbar oder zivilrechtlich haftbar gemacht.

Im Gegenteil wurde der Antragsteller in Österreich vom Vorwurf der Verhetzung freigesprochen. Dieses Urteil ist aufgrund des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung auch für deutsche Behörden beachtlich.

Dass den Antragsteller keine strafrechtlichen Vorwürfe treffen, hat die Antragsgegnerin mehrfach beigegeben, als sie ihre Auffassung vortrug, dass solche Verurteilungen für den Freizügigkeitsverlust nicht vonnöten seien. Indem die Antragsgegnerin nunmehr über den Wunsiedel-Beschluss hinaus von einer Übertretung der Meinungsfreiheit ausgeht, umgeht sie den Vorbehalt des Gesetzes und das spezifische Schrankenregime des Art. 5 II GG

Damit betreibt die Antragsgegnerin Rechtsvereitelung.

c. Die die Stellungnahme der Antragsgegnerin überwölbende Werterhetorik und der zuweilen volkspädagogische Kitsch verkennt den Sinngehalt der seit dem Lüth-Urteil vom BVerfG postulierten objektiven Werteordnung. Das Urteil verweist darauf, dass das GG über den der Verfassungstypologie des 19. Jahrhunderts entsprechenden Dualismus von Staat und Gesellschaft hinaus objektive Wertentscheidungen enthält, die über die offenen Klauseln der Rechtsordnung mittelbare Drittwirkung entfalten können. So verkannte im Falle des Boykottaufrufs gegen den Regisseur Veit Harlan der BGH bei seiner damaligen Auslegung von § 826 BGB (sittenwidrige Schädigung) die Bedeutung der Meinungsfreiheit. Es ging dem damaligen Senat nicht darum eine allgemeine Verfassungstotalität zu schaffen, die sämtliches objektives Recht suspendiert.

Im Gegenteil geht das BVerfG im Grundsatz davon aus, dass die einfachgesetzlichen Regelungen verfassungskonform sind. Zur Auslegung heranzuziehen sind die Grundrechte nur insoweit, als sie als objektive Wertentscheidung den Kristallisationskern der wechselseitigen Integration von Staat, Recht und Volk bilden.

2. Eine unkritische Übernahme der Verfassungsschutzberichte kann eine Gefährdung der Verfassung durch den Antragsteller nicht begründen. Schon gar nicht können Presseberichte zur Grundlage von Grundrechtseingriffen werden.

Der Annahme der Antragsgegnerin, dass sie Erkenntnisse der Verfassungsschutzbehörden verwerten durfte, ist entgegenzuhalten, dass der Verfassungsschutz keine sonstigen polizeilichen und sicherheitsbehördlichen Befugnisse hat; § 2 13 BVerfSchG.

Dieses Trennungsgebot bedeutet, dass sich die Aufgaben des Verfassungsschutzes auf eine Warn- und Markierungsfunktion beschränken.

Insoweit ist der Eingriff in die demokratische Meinungsbildung durch das Verfassungsschutzrecht abschließend geregelt. Indem die Antragsgegnerin nun ihre Eingriffe auf Verfassungsschutzberichte stützt, verlängert sie den Arm der Verfassungsschutzbehörden in den polizei- und sicherheitsrechtlichen Bereich und zweckentfremdet die ausländerrechtliche Regelungsmaterie, die vornehmlich auf Steuerung und Begrenzung von Migration gerichtet ist. Dies stellt eine klare Durchbrechung des Trennungsgebots dar. Durchbrechungen dieser Art sind nur bei konkreten Gefahren resp. schweren Straftaten vorgesehen.

Unklarheiten bestehen bei der Antragsgegnerin auch über das Schutzgut der freiheitlich demokratischen Grundordnung.

Schutzgut des Verfassungsschutzrechts ist die freiheitlich demokratische Grundordnung. Alle Bundes- und Landesverfassungsschutzgesetze lehnen sich bei ihrer Definition an das SRP-Urteil des BVerfG an:

„Die freiheitlich demokratische Grundordnung ist eine Ordnung, die unter Ausschluss jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes [. . .] darstellt.“

(BVerfGE 2, 1 (12 f.) - SRP; 5, 85 (140))

Im Kern verweist die Verfassungsjudikatur auf den grundgesetzlichen Dreiklang aus Menschenwürdegarantie, Demokratie und Rechtsstaat.

Dieser verfassungsrechtliche Minimalkonsens ist restriktiv zu bestimmen. Denn das Grundgesetz kann durch verfassungsändernde Gesetze geändert werden. Es ist grundsätzlich nicht verfassungswidrig oder verfassungsfeindlich, Änderungen des GG im Wege der Gesetzgebung anzustreben. Geschützt werden also nur jene in Art. 79 III verklammerten Fundamentalprinzipien, die jeder Verfassungsrevision entzogen sind. Dabei genügt ein „fahrlässiger“ Verstoß gegen eines der Fundamentalprinzipien nicht.

So erklärte das BVerfG viele Gesetze unter Hinweis auf die genannten Fundamentalprinzipien für verfassungswidrig, ohne dass daraus geschlossen werden könnte, dass der verantwortliche Gesetzgeber Verfassungsfeind sei. Lediglich die absichtsvolle Beseitigung eines der drei Fundamentalprinzipien, ohne welche die Verfassungsordnung nicht mehr freiheitlich wäre, ist Präventionsziel des Verfassungsschutzrechts.

Zur strukturellen Ambivalenz des Verfassungsschutzes zählt, dass er Gefahr läuft, von einem Schutz der Verfassung in hoheitliche Meinungslenkung umzuschlagen. Werden die Schutzgüter also nicht restriktiv bestimmt, ist der Verfassungsschutz selbst eine Gefahr für die Offenheit des „von unten nach oben laufenden“ demokratischen Meinungsbildungsprozesses.

In diesem Zusammenhang gilt es zu bedenken, dass eine einzelne Person für sich die fdGO nicht gefährden kann. Denn Voraussetzung der Beobachtung einer Organisation durch den Verfassungsschutz ist, dass die beobachteten „Bestrebungen“ gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung „gerichtet“ sind, §§ 3 1 Nr. 1, 4 1 lit. c BVerfSchG.

Kriterium ist also, dass das Beobachtungsobjekt darauf abzielt, einen der Grundsätze der fdGO zu beseitigen. Dies entspricht der Definition der „Bestrebungen“ als „politisch bestimmter, ziel- und zweckgerichteter Verhaltensweisen“ (BVerwG, Urt. v. 21.07.2010 - 6 C 22/09 = BVerwGE 137,275 (Rn. 59) - Ramelow)

Zwar wurde mit der Novellierung des BVerfSchG im Jahre 2021 klargestellt, dass auch Einzelne ein taugliches Beobachtungsobjekt sind, doch erhöht das die Eingriffsschwelle erheblich.

Sind die Schutzgüter durch „Einzelgänger“ gefährdet, verlangen die Verfassungsschutzgesetze höhere Voraussetzungen. So muss gemäß § 4 Abs. 1 S. 4 BVerfSchG die Bestrebung der Einzelperson entweder auf die Anwendung von Gewalt gerichtet oder aufgrund ihrer Wirkungsweise geeignet sein, ein Schutzgut erheblich zu beschädigen. Damit wird etwa der Gewaltbereitschaft von „selbstmotivierten Einzeltätern“ Rechnung getragen. Sie betrifft Einzeltäter, bei denen zB aufgrund ihrer Äußerungen im Internet Anhaltspunkte vorliegen, dass ihre extremistisch-politischen Einstellungen zu konkreten Gewalttaten führen können.

(Lisken/Denninger PolR-HdB, H. Nachrichtendienste und Polizei (Bergemann))

Ein solche gewaltaffine Schutzgutsbeschädigung durch den Antragsteller ist ausgeschlossen

Das Bundesverwaltungsgericht stellt im Fall Ramelow fest, dass die verantwortlich Handelnden „auf den Erfolg der Rechtsgüterbeeinträchtigung hinarbeiten. Die bloße Übereinstimmung oder Sympathie mit den Zielen einer verfassungsfeindlichen Organisation reicht ebenso wie die wissenschaftliche Beschäftigung mit einer extremistischen Theorie nicht aus.“ (mwN Droste, Handbuch des Verfassungsschutzrechts, S. 167 f.; Hervorhebung Dubravko Mandic)

Ein Abzielen und Gerichtetsein liegt auch dann nicht vor, wenn lediglich Meinungen vertreten werden, die inhaltlich mit der sog. Werteordnung des GG nicht übereinstimmen. Folglich wäre eine verfassungsschutzrelevante Bestrebung des Antragstellers sogar dann nicht gegeben, wenn er es begrüßte, dass es einen der Grundsätze der freiheitlich demokratischen Grundordnung nicht gäbe. Das BVerfG betont, dass man Elemente der fdGO kritisieren darf, ohne dass dies die Verfassungsschutzbehörden etwas angeht.

(BVerfG, Beschluss v. 24.05.2005 - 1 BvR 1072/01 = BVerfGE 113, 63 (82))

Relevant ist *prima facie* nicht die Meinung, sondern der Wille, diese in die Tat umzusetzen. Das Bundesverfassungsgericht fordert sogar darüber hinaus ein Element politischer Aktivität (BverfGE 113, 63 (81 f.)), da „*Kritik an Verfassungswerten und Verfassungsgrundsätzen*“ als solche noch nicht als Gefahr für die freiheitlich demokratische Grundordnung einzuschätzen ist.

Dieser grundlegenden Klarstellungen bedarf es, um sich zu vergegenwärtigen, wie weit die Antragsgegnerin das Verfassungsschutz- und Ausländerrecht zur hoheitlichen Meinungslenkung pervertiert.

Denn der Antragsteller gehört keiner politischen Partei an. Als Obmann der Identitären ist er zurückgetreten. Insofern trifft ihn nicht einmal die Pflicht als Privatmann die Grundsätze der freiheitlichen Demokratie zu bejahen, geschweige denn einer bestimmten Erinnerungskultur zu folgen. Denn das Grundgesetz zwingt nicht zur Treue, sondern stabilisiert lediglich eine positive Erwartungshaltung zur Bejahung der Verfassung.

Die Auffassung der Antragsgegnerin, dass sie nicht nur verfassungsschutzrechtliche Bewertungen, sondern auch die eigene Würdigung miteinbezogen habe, ist (1) nicht glaubwürdig und (2) stützt nicht ihre Rechtsposition.

Denn wenn über die Verfassungsschutzberichte hinaus eigene Wertungen eingestellt wurden, heißt dies, dass die Ausländerbehörde jenseits der Eingriffsschwellen des Verfassungsschutzrechts einen eigenen - man möchte meinen - kommunalen Verfassungs- und Sicherheitsbegriff ausgearbeitet hat.

Ein solcher kann in keinem Falle dem europarechtlichen *ordre public* entsprechen.

3. Der ethnisch-kulturelle Volksbegriff ist nicht verfassungswidrig.

Die Antragsgegnerin behauptet apodiktisch, dass ein ethnisch-kultureller Volksbegriff verfassungswidrig sei und, soweit der Antragsteller sich auf diesen berufe, dieser den rassistisch biologischen Gehalt seiner Weltanschauung verschleiern solle. MaW bedeutet dies, dass dort, wo der Antragsteller von Kultur oder Ethnie spricht, er

eigentlich „Rasse“ meine. Eine derartige, von Entlarvungseifer geprägte Auslegung ist nicht nur intellektuell unredlich, sie verkennt zudem, dass ein soziologisch und ethnisch-kulturell geprägter Volksbegriff für sich nicht verfassungswidrig sein kann. Vielmehr kommt es darauf an, welche Schlüsse daraus für den juristischen Begriff des Volkes folgen und welche konkreten politischen Maßnahmen daran geknüpft sind.

Die deutsche Staatslehre und Verfassungstradition beruht nicht auf dem Konzept einer reinen Willensnation. Nation, ethnos und demos standen seit jeher in einem engen Verweisungszusammenhang. Folglich haben in der bis heute dogmatisch nicht abgeschlossenen Weimarer Debatte über die Rechtsnatur der Verfassung und ihren Hüter alle vier *Weimarer Giganten*, Schmitt, Kelsen, Heller, Smend, trotz juristischer und politischer Unterschiede die relative Homogenität des Volkes als konstitutive Voraussetzung des demokratischen Verfassungsstaates erkannt.

Mit Verabschiedung des Grundgesetzes durch den Parlamentarischen Rat riss diese Traditionslinie nicht ab.

a. Das GG enthält, wenn es vom Subjekt der Demokratie spricht, drei Varianten des Volksbegriffes: das „Deutsche Volk“ in Präambel, Artt. 1 11, 146 GG, das „Volk“ in Art. 20 II GG (Demokratieprinzip) und die „Deutschen“ innerhalb des Grundrechtskatalogs. Nationalstaats- und Demokratieprinzip wie der Grundrechtskatalog des GG setzen die Unterscheidung zwischen „innen“ und „außen“, zwischen Deutschen und Ausländern voraus. Die Ausübung bestimmter Grundrechte sind nach dem Willen des Verfassungsgesetzgebers von der Zugehörigkeit zum deutschen Volke nicht zu trennen, da deren Ausübung nur Mitgliedern der konkreten nationalen Schicksalsgemeinschaft vorbehalten ist.

Die Verfassung unterscheidet zwischen Jedermann-Grundrechten und Deutschen-Grundrechten. Dies ist richtig, denn das GG konstituiert den Nationalstaat des Deutschen Volkes. Auf die Frage, wer zum Staatsvolk gehört, antwortet das GG in Art. 116 1: das Staatsvolk besteht aus der Summe seiner Staatsangehörigen wie aus den Flüchtlingen oder Vertriebenen deutscher Volkszugehörigkeit (siehe!). Näheres regelt das Staatsangehörigkeitsrecht.

Denklogisch kann jedoch Art. 116 1 GG nicht die verfassungsgebende Gewalt iSd Präambel regeln. Diese sieht vor, dass das Grundgesetz auf der verfassungsgebenden Gewalt des Deutschen Volkes beruht.

Die „verfassungsgebende Gewalt des Deutschen Volkes“ ist keine lose ideologische Überwölbung eines Verfassungsgebungsprozesses, sondern eine juristische Kompetenznorm, die den *pouvoir constituant* des Volkes überpositiv voraussetzt.

(mwN Murswiek, Die verfassungsgebende Gewalt nach dem GG für die BRD, S. 146 ff; Murswiek, Präambel; in: Bonner Kommentar (2005, Rn 131-136, 175-179).

Daraus folgt, dass bereits vor dem Grundgesetz ein deutsches Volk existierte. Keine verfassungsrechtliche Vorschrift und kein einfaches Gesetz kann den *pouvoir constituant* determinieren. Ansonsten wäre im Falle des GG das deutsche Volk nicht verfassungsgebende, sondern bereits verfasste Gewalt.

Dies zeigt, dass über die Regelung des Art. 116 GG hinaus, der *ethnos* für die Bestimmung des *demos* von Bedeutung ist. Historisch liegt dies daran, dass Deutschland relativ spät und nicht vollumfänglich den Prozess der Nationalstaatswerdung vollzog.

Aufgrund seines Selbstverständnisses als Abstammungs- und Kulturnation sahen sich auch die Deutschen außerhalb der Staatsgrenzen tendenziell als Deutsche. Das bundesdeutsche Vertriebenengesetz trägt dem in § 6 1BVFG Rechnung, indem es die deutsche Volkszugehörigkeit wie folgt definiert:

Deutscher Volkszugehöriger im Sinne dieses Gesetzes ist, wer sich in seiner Heimat zum deutschen Volkstum bekannt hat, sofern dieses Bekenntnis durch bestimmte Merkmale wie Abstammung, Sprache, Erziehung, Kultur bestätigt wird.

aa. Das Grundgesetz hat keinen westdeutschen Teilstaat gegründet, sondern ist die Fortsetzung des aus dem Norddeutschen Bund hervorgegangen, mit der Reichsgründung entstandenen Völkerrechtssubjekts:

„Das Grundgesetz geht davon aus, „dass das Deutsche Reich den Zusammenbruch 1945 überdauert hat und weder mit der Kapitulation noch durch Ausübung fremder

Staatsgewalt in Deutschland durch die alliierten Okkupationsmächte noch später untergegangen ist". Mit der Errichtung der Bundesrepublik Deutschland wurde nicht ein neuer westdeutscher Staat gegründet, sondern „ein Teil Deutschlands neu organisiert[. .]. Die Bundesrepublik Deutschland ist also nicht ‚Rechtsnachfolger‘ des Deutschen Reiches, sondern als Staat identisch mit dem Staat ‚Deutsches Reich‘, - in Bezug auf seine räumliche Ausdehnung allerdings ‚teiliden-tisch‘, so dass insoweit die Identität keine Ausschließlichkeit beansprucht."

(BVerfG, Urteil vom 31.07.1973, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, 36. Band, 1 (15f.) = NJW 1973, 1539)

cc. In allen Entscheidungen hat das BVerfG die Fortsetzung des Nationalstaats der Deutschen durch das GG bestätigt, wie folgende Judikate zeigen:

(1) Alle Versuche auf landes- oder kommunaler Ebene ein Ausländerwahlrecht einzuführen, sind zu Recht vor dem Bundesverfassungsgericht gescheitert. Denn das Wahlrecht ist Bürger-, nicht Menschenrecht, wie folgende Judikate zeigen:

Das Wahlrecht, durch dessen Ausübung das Volk in erster Linie die ihm zukommende Staatsgewalt wahrnimmt, diese Eigenschaft vorausgesetzt. Das bedeutet keineswegs, daß dem Gesetzgeber jede Einwirkung auf die Zusammensetzung des Volkes i. S. des Art. 20 II 2 GG verwehrt wäre [..]. Das Staatsangehörigkeitsrecht ist daher auch der Ort, an dem der Gesetzgeber Veränderungen in der Zusammensetzung der Einwohnerschaft der Bundesrepublik Deutschland im Blick auf die Ausübung politischer Rechte Rechnung tragen kann. Es trifft nicht zu, daß wegen der erheblichen Zunahme des Anteils der Ausländer an der Gesamtbevölkerung des Bundesgebietes der verfassungsrechtliche Begriff des Volkes einen Bedeutungswandel erfahren habe. Hinter dieser Auffassung steht ersichtlich die Vorstellung, es entspreche der demokratischen Idee, insbesondere dem in ihr enthaltenen Freiheitsgedanken, eine Kongruenz zwischen den Inhabern demokratischer politischer Rechte und den dauerhaft einer bestimmten staatlichen Herrschaft Unterworfenen herzustellen. Das ist im Ausgangspunkt zutreffend, kann jedoch nicht zu einer Auflösung des Junktims zwischen der Eigenschaft als Deutscher und der Zugehörigkeit zum Staatsvolk als dem Inhaber der Staatsgewalt führen. Ein solcher Weg ist durch das Grundgesetz versperrt.

(BVerfG, NJW 1991, 162; Hervorhebung D.M.)

(2) Im Urteil zum Vertrag von Maastricht hat das BVerfG die Verfassungsmäßigkeit des Vertrages zur Gründung der Europäischen Union festgestellt. Der europäischen Integration legte es dabei Grenzen auf.

Denn vermitteln die Staatsvölker der Europäischen Union über die nationalen Parlamente demokratische Legitimation, sind damit der Ausdehnung der Aufgaben und Befugnisse der Europäischen Union vom demokratischen Prinzip her Grenzen gesetzt. Die Staaten bedürfen hinreichend bedeutsamer eigener Aufgabenfelder, auf denen sich das jeweilige Staatsvolk in einem von ihm legitimierten und gesteuerten Prozess politischer Willensbildung entfalten und artikulieren kann.

(Dürig/Herzog/Scholz/Grzeszick, 103. EL Januar 2024, GG Art. 20 Rn. 280)

(3) In seinem Lissabon-Urteil betont das Bundesverfassungsgericht, dass es dem Gesetzgeber nicht gestattet sei, die Bundesrepublik in einen europäischen Superstaat aufzulösen. Auch das in Art. 23 1GG ausgegebene Ziel der europäischen Integration setzt demnach die nationalstaatliche Souveränität Deutschlands voraus:

„Integration setzt den Willen zur gemeinsamen Gestaltung und die Akzeptanz einer autonomen gemeinschaftlichen Willensbildung voraus. Integration in eine freiheitliche Gemeinschaft verlangt aber weder eine der verfassungsrechtlichen Begrenzung und Kontrolle entzogene Unterwerfung noch den Verzicht auf die eigene Identität. Das Grundgesetz ermächtigt die für Deutschland handelnden Organe nicht, durch einen Eintritt in einen Bundesstaat das Selbstbestimmungsrecht des Deutschen Volkes in Gestalt der völkerrechtlichen Souveränität Deutschlands aufzugeben. Dieser Schritt ist wegen der mit ihm verbundenen unwiderruflichen Souveränitätsübertragung auf ein neues Legitimationssubjekt allein dem unmittelbar erklärten Willen des Deutschen Volkes vorbehalten.“

(BVerfG, NJW 2009, 2267, Hervorhebung D.M.)

bb. Auch im von der Antragsgegnerin angeführten NPD-Urteil wird das Nationalstaatsprinzip nicht aufgegeben, lediglich nationalistischer Verengung und biologistischer Pervertierung entzogen. Der vom Senat gebildete Maßstab sorgt allein

dafür, dass das Subjekt der nationalstaatlichen Demokratie des Volkes nicht durch eine politische Parteilung im Wege eines ethnizistischen Autismus von innen heraus aufgesprengt wird.

So heißt es:

„Das Grundgesetz kennt einen ausschließlich an ethnischen Kategorien orientierten Begriff des Volkes nicht. Insoweit hat das BVerfG festgestellt, dass gem. Art. 20 II 1 GG das Volk, von dem die Staatsgewalt in der Bundesrepublik Deutschland ausgeht, „von den deutschen Staatsangehörigen und den ihnen nach Art. 116 I gleichgestellten Personen“ (BVerfGE 83, 37 [51] = NJW 1991, 162) gebildet wird. Für die Zugehörigkeit zum deutschen Volk und den daraus sich ergebenden staatsbürgerlichen Status ist demgemäß die Staatsangehörigkeit von entscheidender Bedeutung. Dabei überlässt das Grundgesetz dem Gesetzgeber, wie sich aus Art. 73 I Nr. 2 und Art. 116 I GG ergibt, die Regelung der Voraussetzungen für den Erwerb und den Verlust der Staatsangehörigkeit. Er kann insbesondere bei einer erheblichen Zunahme des Anteils der Ausländer an der Gesamtbevölkerung des Bundesgebiets dem Ziel einer Kongruenz zwischen den Inhabern demokratischer politischer Rechte und den dauerhaft staatlicher Herrschaft Unterworfenen durch eine Erleichterung des Erwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit für Ausländer, die sich rechtmäßig in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, Rechnung tragen (vgl. BVerfGE 83, 37 [51 f.] = NJW 1991, 162).“

(BVerfG, NJW 2017, 611; Hervorhebung D.M.)

Dem Einwand der damaligen Antragsgegnerin, sie strebe lediglich eine Rückkehr zum vorherigen bis zum Jahre 1999 gültigen Staatsbürgerschaftsrecht an, wies der Senat als Schutzbehauptung zurück, da die Ziele der NPD weit darüber hinausgingen.

Umgekehrt bedeutet dies, dass das Bestreben einer Rückkehr zum vormaligen Staatsbürgerschaftsrecht nicht verfassungswidrig sein kann (scilicet). Ansonsten wäre die Bundesrepublik bis zum Jahre 1999 ein verfassungswidriger Staat gewesen. Die Reformgesetzgebung zum Staatsbürgerschaftsrechts im Jahre 1999 ist kein Schutzgut des Verfassungsschutzrechts. Im Gegenteil spendete das Schrifttum der Reform teils keinen Beifall. So kritisierte etwa Isensee die Umstrukturierung des

Staatsvolks im Wege des Parlamentsgesetzes, und warnte vor einer Spaltung des demokratischen Subjekts in Auch-Deutsche und Nur-Deutsche. (Vgl. Isensee, Ein Staatsstreich des Parlaments; in: Welt v. 06.01.1999, abrufbar: <https://www.welt.de/print-welt/article563971/Ein-Staatsstreich-des-Parlaments.htm1>)

Dementsprechend ist auch das von der Antragsgegnerin angeführte Urteil des OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19.06.2020- OVG 1 S 56/20 - , juris, Rn. 38 kritisch zu bewerten. Denn zwischen dem Ziel der Bewahrung relativer Homogenität und der Herstellung absoluter Homogenität besteht ein substantieller verfassungsrechtlich relevanter Unterschied. Offenbar überlas das OVG den entscheidenden Satz des NPD-Urteils, dass das Grundgesetz keinen ausschließlich an ethnischen Kategorien orientierten Begriff des Volkes kennt. „Ausschließlich“ bedeutet exklusiv, dh keinen anderen als die Abstammung für Bestand und Erwerb der Staatsbürgerschaft anerkennenden Volksbegriff zu verfechten.

Die Bewahrung relativer Homogenität ist ausweislich des Maastricht-Beschlusses sogar eine Voraussetzung der Demokratie (BVerfGE, 89, 155 (168)).

Der an diesem Beschluss beteiligte Verfassungsrichter Böckenförde führte dazu aus:

„Der spezifische Charakter der demokratischen Gleichheit[. ..] zielt - über die formelle rechtliche Zugehörigkeit, die die Staatsangehörigkeit vermittelt, hinausweisend auf ein bestimmtes inhaltliches Substrat [. ..] Hier meint Gleichheit eine vor-rechtliche Gemeinsamkeit. Diese begründet die relative Homogenität, auf deren Grundlage allererst eine auf der strikten Gleichheit der politischen Mitwirkungsrechte aufbauende demokratische Staatsorganisation möglich wird.“

(Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, HStR II, 3. Auflage 2004; § 24 Rn.

47)

Fürderhin anerkennt das NPD-Urteil die Fortsetzung des Nationalstaatsprinzip im Grundgesetz und schließt ausdrücklich an die Judikatur zum Währungsgebot in Form des Wiedervereinigungsgebots als Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts des Deutschen Volkes an. So verweist das NPD-Urteil auf folgenden Beschluss des

Senats zum Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch Einbürgerung in die DDR:

„Aus dem Währungsgebot folgt insbesondere die verfassungsrechtliche Pflicht, die Identität des deutschen Staatsvolkes zu erhalten. Diese Pflicht ist nicht statisch auf den Kreis derjenigen Personen begrenzt, die bei Inkrafttreten des Grundgesetzes deutsche Staatsangehörige waren, und auf jene, die später zufolge des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes die deutsche Staatsangehörigkeit erworben haben und noch erwerben werden. Schon Art. 116 I Halbs. 2 GG zeigt, daß das Grundgesetz von einer Regelungskompetenz über Fragen der deutschen Staatsangehörigkeit von Personen ausgeht, für die eine Anknüpfung an den Gebietsstand des Deutschen Reiches am 31. 12. 1937 - und damit auch über den räumlichen Anwendungsbereich des Grundgesetzes hinaus - gegeben ist. Die im Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes enthaltene Wahrungspflicht gebietet es auch, die Einheit des deutschen Volkes als des Trägers des völkerrechtlichen Selbstbestimmungsrechts nach Möglichkeit zukunftsgerichtet auf Dauer zu bewahren (vgl. E. Klein, NJW 1983, 2289 ff.; ders., Jus 1987, 279 ff.).“

(BVerfG NJW 1988, 1313)

Entscheidender Anknüpfungspunkt für die Verfassungsfeindlichkeit der NPD war eben nicht deren Kritik an der Migrations- und Einwanderungspolitik, sondern die menschenwürdevidrige Verächtlichmachung von Ausländern und nicht ethnisch deutschen Staatsangehörigen, die sich zu Ende gedacht aus Sicht des BVerfG zu einer rechtsstaats- und menschenwürdigen politischen Praxis verdichten müsse.

„Die Äußerungen überschreiten entgegen der Auffassung der Ag. auch die Grenze einer grundsätzlichen Kritik an der Einwanderungspolitik, da sie unmittelbar an die Migranten adressiert sind und diese verächtlich machen.“

(BVerfG, NJW 2017, 611)

Zwischenergebnis:

Ein verfassungsrechtlich unhaltbarer Volksbegriff liegt aus Sicht des Senats dann vor, wenn (1) Staatsangehörigkeit und ethnos miteinander in Deckungsgleichheit gebracht werden sollen, (2) damit deutsches Volk im ethnischen Sinne und Staatsvolk im

juristischen Sinne gegeneinander ausgespielt werden (Verstoß gegen das Demokratieprinzip) und (3) sich daran menschenwürde- und rechtsstaatswidrige Maßnahmen (Verletzung von Art. 1 11 GG) knüpfen.

Einen solchen Volksbegriff verfehlt der Antragsteller nicht.

cc. Hingegen ist der Maßstab der Antragsgegnerin verfehlt.

Er beruht auf einer oberflächlichen Auslegung der Verfassungsjudikatur und führt im Hinblick auf das Demokratieprinzip zu einem vulgären positivistischen Zirkelschluss.

So wird Art. 116 1 GG dergestalt ausgelegt, dass es zu einer Umkehrung der demokratischen Legitimationskette kommt.

Richtig ist, dass Deutsche iSd Grundgesetzes diejenigen sind, welche die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen. Diese wiederum wird im Staatsangehörigkeitsrecht geregelt. Daraus meint der Antragsgegner offenbar schließen zu können, dass das Subjekt der deutschen Demokratie einfachgesetzlich bestimmbar ist. Doch ist ein solcher Schluss nicht überzeugend, wie ein Blick in die Vorschrift zeigt: So spricht auch Art. 116 1GG von der deutschen Volkszugehörigkeit der Vertriebenen.

Dass das deutsche Volk allein einfachgesetzlich durch das Staatsangehörigkeitsrecht zu bestimmen ist, stellt einen methodischen Missgriff dar, da diese Auslegung auf einen normenlogischen Zirkelschluss und ein demokratietheoretisch problematisches Ideologem hinausläuft. Denn wenn Art 20 II GG festlegt, dass alle Staatsgewalt vom Volke iSd Staatsvolks ausgehe, es aber gleichzeitig Sache der Staatsgewalt sei, festzulegen, wer das deutsche Staatsvolk ist, wäre der Ursprung der Legitimationskette immer nur die Staatsgewalt selbst. Vielmehr legt das Demokratie- und Nationalstaatsprinzip dem einfachen Gesetzgeber umgekehrt Grenzen der Einbürgerungspolitik auf.

dd. Der Antragsteller strebt keine Vollidentität von ethnos und demos an.

Vielmehr stellt der Antragsteller auf das kumulative Zusammenwirken objektiver Merkmale ab, wie etwa Abstammung, Kultur, Sprache, Religion, die sich zu einem subjektiven „Wir“ in Form des Volkes verdichten (können.)

Folgende Passagen aus seinem Buch „Remigration“ belegen dies:

„Die erste Aufgabe der alternativen Identitätspolitik ist die Entwicklung eines realistischen Volksbegriffs, der auf aktuelle naturwissenschaftliche Diskurse ebenso wie auf aktuelle geisteswissenschaftliche Debatten eingeht. Jenseits von metaphysischer Verklärung und ideologisch motivierter Leugnung sind die ethnokulturellen Tatsachen und ihre Wirkung für die Politik anzuerkennen. Die nationale Identität ist, wie Alain de Benoist beschreibt, ein dynamisches Phänomen, das sich aber gerade über Veränderungen hindurch gleichbleibt. Kollektive Identität ist kein statischer Gegenstand, sondern ein selbstreflexiver, dynamischer Prozeß und kann daher nicht letztgültig definiert und »festgestellt« werden. Das bedeutet aber nicht, daß ein Volk nicht oder nur bedingt existiere, wie die dekonstruktivistische Position der »Imagined communities« behauptet.

Völker existieren, aber auf eine andere Art und Weise als religiöse, ökonomische oder andere soziale Kollektive. Eine lebensfeme »Konservierung« des Volkes ist ebenso abzulehnen wie jedes radikale, ideologische Transformationsexperiment. Als ethnokulturelle Gemeinschaft mit einem generationenübergreifenden »Wir-Gefühl« ist das Volk sowohl empirisch nachweisbar als auch von großer sozialer und politischer Wirkmacht.

(Sellner, Remigration S.27f.)

Die durch den Antragsteller prononcierte Dynamik der Volksgenese verweist nicht auf ein reines Abstammungsprinzip. Durch die Betonung des psychologischen Moments ist das Konzept sogar offen für eine moderate Ausformung der Willensnation.

Die nationale Integration der Einheimischen und der gewachsenen Minderheiten sowie die Assimilation fremder Neuankömmlinge bilden die Grundsätze der alternativen Bevölkerungspolitik. Sie setzt die positive Haltung zur eigenen ethnokulturellen

Identität im Bereich der Demographie um und bestimmt die Familien- und Migrationspolitik.

{Ebd. S.30)

Diese an die Leitkultur-Debatte der Bundesrepublik anschließende Forderung ist rechtlich völlig unbedenklich.

Assimilation bedeutet, daß der Fremde sich so fühlt und so verhält, als wäre er ein Einheimischer. Dafür belohnt ihn die Gesellschaft dadurch, daß sie ihn wie einen Einheimischen behandelt. (Eine gute Analogie dafür ist die Adoption eines Kindes.) In letzter Konsequenz führt das dazu, daß der Fremde bzw. seine Nachkommen im Volk aufgehen, indem sie Teil seiner Geschichte werden.

(Ebd. S.33)

Auch dies unterstreicht, dass auch fremde unter bestimmten Bedingungen Teil des Kollektivsubjekts der Nation werden können, und nicht etwa ihnen diese Möglichkeit aus „rassischen“ Gründen versperrt ist.

Damit ist auch der Vorwurf einer reduzierten »biologistischen« Auffassung des Volkes widerlegt. Identitäre Migrationspolitik geht nicht von einem »hermetisch abgeschlossenem Substrat« aus, das einer metaphysischen Idee gleicht und durch Fremdes »verunreinigt« würde. Ebenso wird keine »globale Apartheid« propagiert. Zu jeder Zeit konnten Völker dank ihrer ethnokulturellen Dynamik sowohl ethnische als auch kulturelle Elemente assimilieren und in ihre Tradition einfügen. Hier galt und gilt wie überall: Die Dosis macht das Gift- oder eben die Bereicherung. Das Grundprinzip der Assimilation ergibt sich aus dem Prinzip der Identitätserhaltung. Es reguliert notwendig die Menge an potentieller Einwanderung nach unten und die Anforderungen an ihre Assimilationsbereitschaft nach oben.

(Ebd. S.36)

Das Bundesverwaltungsgericht hat festgestellt, dass die Wahrung der geschichtlich gewachsenen nationalen Identität und die Verhinderung einer multiethnischen, multikulturellen Gesellschaft Ziele sind, die nicht gegen die freiheitlich demokratische

Grundordnung verstoßen (BVerwG, Urt. v. 18.05.2001 - 2 WO 42.00, 43.00 - BverwGE 114, 258 (276 f.) = Juris Rn. 43, 45.)

ee. Kompromisslos zu verwerfen sind die Versuche des Antragsgegners, das „richtige Geschichtsbild“ zum Schutzgut des Verfassungsschutzrechts zu erheben.

So hat das Bundesamt für Verfassungsschutz im ersten Prüffall-Gutachten zur AfD festgehalten, dass nicht einmal eine bloße Relativierung des NS-Unrechts oder Kritik an der zentralen Rolle des NS-Unrechts in der deutschen Erinnerungskultur noch nicht verfassungsschutzrechtlich relevant ist (BN, Gutachten zu tatsächlichen Anhaltspunkten für Bestrebungen gegen die fdGO in der AfD und ihren Teilorganisationen, B.I1.2.1.4.)

Ebenso ist eine Kritik an der „Umerziehung“ verfassungsschutzrechtlich unbedenklich, sofern sie nicht der Glorifizierung des NS dient, sondern sich etwa gegen eine einseitige post-nationale Geschichtsschreibung richtet.

(So auch richtig BVerwG, Urt. v. 18.05.2001 - 2WD 42.00, 43.00 BverwGE 114, 258 (268) = juris Rn. 66)

Die verfassungsschutzrechtliche Eargierung der Geschichtspolitik ist vorliegend auch deswegen zu rügen, weil die Antragsgegnerin das besondere gesellschaftliche Interesse iSd ordre-public-Klausel wiederholt auf das „richtige“ landestypische Gedenken an das nationalsozialistische Unrecht stützt.

Eine solche Ausfüllung des ordre-public mit landestypischer Erinnerungsfolklore hat keine Stütze in der Verfassung.

In diesem Zusammenhang verwehrt sich der Antragsteller gegen den auf S. 22 erhobenen Vorwurf, er nehme sich die nationalsozialistischen Untaten zum Vorbild, und behält sich dagegen weitere rechtliche Schritte vor.

(Vgl. Untersagung des NS-Vorwurfs an die „Freien Sachsen“ durch den V-Schutz; VG Dresden, Urt. v. 12.03.2024; abrufbar: https://freie-sachsen.info/wp-content/uploads/2024/03/FreieSachsen_Verfassungsschutz_Urteil.pdf)

Den bei der Antragsgegnerin einsetzenden Reflexionsprozess begrüßt der Antragsteller hingegen ausdrücklich, auch wenn er sich kryptisch äußert:

Indem der Antragsgegner sich in seine Entscheidung auf die freiheitlich demokratische Grundordnung beruft, überschreitet er insbesondere seine "Kompetenzen" im Hinblick auf die Festlegung des "richtigen Geschichtsbilds". Der Antragsteller ist schon nach Art. 20 Abs. 3 GG verpflichtet, den Kerngehalt des Grundgesetzes bei seinem Verhalten zu berücksichtigen.

(Schriftsatz Ag., S. 19f.)

Es entspricht der dargelegten Auffassung, dass der Antragsgegner seine Kompetenzen überschritten hat, wengleich wir darauf hinweisen müssen, dass den Antragsteller keine Verpflichtung nach Art. 20 III GG trifft.

II. Ferner liegt ein Ermessensfehler in Form des Ermessensnichtgebrauchs vor.

Eine Ermessensausübung der Antragsgegnerin ist überhaupt nicht ersichtlich. Wenn überhaupt simuliert der streitgegenständliche Bescheid eine solche.

So trägt der Bescheid überhaupt nicht dem Regel-Ausnahmeverhältnis von europäischer Freizügigkeit und deren Einschränkung Rechnung, sondern verzeichnet regelmäßig die sicherheitsrechtlichen Begriffe und setzt genau jenen Vollzugsautomatismus in Gang, vor dem § 6 FreizügG/EU schützt mit dem einzigen Unterschied, dass vorliegend ein Vollzugsautomatismus zwischen verfassungsschutzrechtlichen Bewertungen und Freizügigkeitsverlust hergestellt wird, was weitaus problematischer ist.

III.

1. Der Antragsteller wird in seinem Grundrecht auf Meinungsfreiheit verletzt, Art 5 11 GG.

Denn die von der Antragsgegnerin verfochtene Dogmatik und Praxis läuft im Ergebnis darauf hinaus, dass jedwede Kritik an der Migrations- und Einbürgerungspolitik der Gegenwart und Vergangenheit unzulässig würde. So wird aus jeder Kritik an einer Einbürgerung, sogleich eine Missachtung des Anspruchs des nunmehr Eingebürgerten auf Achtung seiner fundamentalen Rechtsgleichheit.

Dies verleiht jeder noch so verfehlten Einbürgerungspolitik eine verfassungsrechtliche Gloriole, die Regierungshandeln unter den Schutzschirm des Verfassungsschutzrechts stellt.

Dies ist nicht Sinn des Verfassungsschutzes.

Ferner gibt die Antragsgegnerin selbst bei, dass sie jenseits strafrechtlicher Grenzen dem Antragsteller die Ausübung seiner grundrechtlich verbürgten Meinungsfreiheit vereiteln möchte, da dieser sich außerhalb des grundgesetzlich vorgesehenen Rahmens bewege.

So bezeichnend auf S. 19:

Diese Darstellungen gehen über eine nach dem Grundgesetz gewollte Debattenkultur hinaus und überschreiten die Grenzen der zulässigen Kritik deutlich.

Die Fehlerhaftigkeit dieser Rechtsauffassung steht ihr auf die Stirn geschrieben.

2. Der Antragsteller wird in seiner Berufsfreiheit verletzt, Art. 12 GG.

Der Antragsteller ist auf regelmäßige Reisen in die Bundesrepublik beruflich angewiesen.

So ist sein publizistisches Wirken nicht nur auf Buchveröffentlichungen und Internetbeiträge beschränkt, sondern erfordert auch regelmäßige Vortragsreisen in den gesamten deutschsprachigen Raum.

3. Die Freizügigkeitsverlustfeststellung verletzt den Antragsteller in seiner durch die europäischen Verträge garantierten Freizügigkeit, die darüber hinaus auch ein Ungleichbehandlungsverbot enthält, Artt. 21 iVm 18 AEUV.

Der AEUV gewährt den Bürgern die Garantie der Freizügigkeit. Der sachliche Gehalt der Bestimmung geht über ein Freiheitsrecht weit hinaus. Die Bestimmung hat sich, iVm Art. 18 AEUV, zu einem Motor europäischer Integration und wechselseitiger Zusammenarbeit und Anerkennung entwickelt. Freizügigkeit bedeutet danach nicht nur das Recht, über seinen Aufenthaltsort in der Europäischen Union frei bestimmen zu können. Der unionsrechtliche Anspruch vermittelt auch ein beschränktes Recht auf Gleichbehandlung.

(Grabitz/Hilf/Nettesheim/Nettesheim, 80. EL August 2023, AEUV Art. 21 Rn. 1)

Wie bereits dargelegt, wird dem Antragsteller nicht nur die für die europäische Integration der Nationalstaaten konstitutive Freizügigkeit versagt, sondern auch gegenüber Inländern unverhältnismäßig beschwert.

So würde ein Deutscher nicht im Ansatz mit derartig schweren Eingriffen zu rechnen haben, wenn seine Auffassung mit der Werte-, Erinnerungs-, und Verfassungsauslegung der Behörden nicht übereinstimmen.

IV. Endlich ist der Verwaltungsakt unverhältnismäßig.

Aufgrund der Verkennung des ordre-public-Vorbehalts verfolgt er schon kein legitimes Ziel. Der Verwaltungsakt ist folglich auch nicht geeignet die verfassungsmäßige Ordnung zu schützen. Im Gegenteil zielt er darauf ab, jenseits strafrechtlicher Grenzen ungeschriebene Schranken der Grundrechtsausübung aufzurichten, wie die fehlerhafte Auslegung des Wunsiedel-Beschlusses zeigt (s.o.).

Hilfsweise ist die Freizügigkeitsverlustfeststellung auch nicht erforderlich, da den Behörden weitaus mildere Mittel zur Verfügung stehen, um der aus ihrer Sicht bestehenden Gefahr für die Rechts- und Verfassungsordnung zu begegnen. So bleibt die staatliche Praxis, den Antragsteller im Verfassungsschutzbericht zu erwähnen, unberührt. Bei konkreten Gefahren iRv Versammlungen können die Sicherheitsorgane

ebenfalls einschreiten. Höchst hilfsweise ist der Verwaltungsakt unverhältnismäßig
ieS: So überwiegen die grund- und europarechtlich geschützten Rechtsgüter des
Antragstellers bei Weitem das hilfsweise unterstellte öffentliche Vollzugsinteresse.

Dubravko Mandić