

## BERUFUNGSSCHRIFT

des Bundesdisziplinaranwalts  
vom 19. Juni 1980

In dem Disziplinarverfahren gegen den Techn. Fernmeldehauptsekretär Hans Peter vom Postamt Stuttgart lege ich gegen das mir am 21. Mai 1980 zugestellte Urteil des Bundesdisziplinargerichts, Kammer III – Stuttgart –, vom 24.–28. März 1980 Berufung ein und begründe sie wie folgt:

Das Bundesdisziplinargericht hat zwar in Übereinstimmung mit der Anschuldigungsschrift u. a. festgestellt, daß

- die DKP verfassungsfeindliche Ziele verfolgt und daß
- Aktivitäten und Funktionärstätigkeit in dieser Partei mit der politischen Treuepflicht unvereinbar sind.

Gleichwohl begegnet das Urteil in mehreren Punkten erheblichen Bedenken. Es gelangt teilweise unter Außerachtlassung einer gefestigten Rechtsprechung – in objektiver und subjektiver Hinsicht zu Ergebnissen, die nach meiner Überzeugung einer gerichtlichen Überprüfung durch die Berufungsinstanz nicht standhalten werden.

### I.

#### Zum Umfang der Anschuldigungsschrift

Auf Seite 10 des Urteils vertritt die Kammer die Auffassung, daß dem Beamten ein Verstoß gegen das Verbot zur politischen Mäßigung (§ 53 BBG) nicht vorgeworfen worden sei. Diese Feststellung ist bedenklich. Zwar ist es richtig, daß die Anschuldigungsschrift das dem Beamten zur Last gelegte Dienstvergehen lediglich aus der Bekenntnispflicht des § 52 Abs. 2 BBG ableitet. Diese rechtliche Wertung entbindet das Gericht aber nicht von der Pflicht zur Prüfung des zur Anschuldigung gestellten Sachverhalts unter allen in Betracht kommenden disziplinarer Gesichtspunkten, wenn – wie hier – der Anschuldigungswille des Bundesdisziplinaranwalts erkennbar darauf gerichtet ist, in einem Grundsatzerfahren das Verhalten des Beamten vom Bundesdisziplinargericht umfassend rechtlich würdigen zu lassen (Claussen-Janzen, BDO, 3. Auflage, § 65 Rz 10b).

Das Unterlassen einer Prüfung des § 53 BBG ist allerdings für das Ergebnis im vorliegenden Verfahren ohne entscheidende Bedeutung. Mäßigungspflicht und Bekenntnispflicht haben zwar unterschiedliche Zielsetzungen. Sie können sich aber im Einzelfall überlagern (ähnlich Weiß GKÖD J 700).

Davon wird hier aus den von der Kammer im obiter dictum auf Seite 27 des Urteils angestellten Erwägungen auszugehen sein. Im Interesse der Klärung des Konkurrenzverhältnisses zwischen § 53 BBG und § 52 Abs. 2 BBG wäre es wünschenswert, wenn das Bundesverwaltungsgericht zu dieser Problematik rechtsgrundsätzlich Stellung nehmen würde.

### II.

#### Zum objektiven Tatbestand des Dienstvergehens

1. Disziplinäre Relevanz der Mitgliedschaft in einer Kaderpartei mit verfassungsfeindlichen Zielen

Die von der Kammer auf Seite 23 vertretene Auffassung, daß die bloße Mitgliedschaft in einer Partei mit verfassungsfeindlicher Zielsetzung selbst dann disziplinar irrelevant sei, wenn diese Partei von ihren Mitgliedern ein aktives Eintreten verlangt, überzeugt nicht. Sie steht auch, wie nachstehend noch darzulegen sein wird, mit der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum nicht in Einklang.

Die Kammer meint, daß die bloße Mitgliedschaft »nicht dem Bereich eines durch pflichtwidriges Tun . . . mit gewissem Gewicht begangenen konkreten Dienstvergehens« zuzurechnen sei (Seite 23). Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Zwar erfordert – wie das Bundesverfassungsgericht in seiner Grundsatzentscheidung vom 22. 5. 1975, NJW 1975, 1641 zutreffend herausgestellt hat – jedes Dienstvergehen ein Minimum an Evidenz. Das bedeutet mit anderen Worten, daß reine Bagatellen noch keine disziplinäre Relevanz besitzen. Von einer Bagatelle kann aber bei einer auf Dauer angelegten Verletzung der politischen Treuepflicht, also einer beamtenrechtlichen Kernpflicht, keine Rede sein. Diese Bewertung entspricht auch der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum zur Grenzziehung zwischen bloßer Ordnungswidrigkeit ohne disziplinäre Relevanz und einem Dienstvergehen.

Zur Grundsatzfrage vgl. Claussen-Janzen, Einl. B 4 mit weiteren Nachweisen auf Rechtsprechung und Schrifttum.

Zur Grenzziehung bei der politischen Treuepflicht vgl. Weiß GKÖD J 700 Rz. 84 a, H. R. Clausen, ZBR 1977, 307 (309), Jürgen Clausen, ZBR 1980, 8 (12, 15 Anmerk. 45).

Den Bagatell-Charakter einer in der bloßen Mitgliedschaft liegenden Verletzung der politischen Treuepflicht kann das Bundesdisziplinargericht naturgemäß nicht mit dem Hinweis begründen, daß die Mitgliedschaft die »angemessene Form eines politischen Bekenntnisses« sei. Denn es geht hier nicht um ein politisches Bekenntnis schlechthin, sondern um das disziplinäre Gewicht eines durch das Parteienprivileg nicht mehr gedeckten Bekenntnisses zu einer Partei mit verfassungsfeindlicher Zielsetzung, das sich in der Förderung und Unterstützung dieser Partei als Mitglied offenbart.

Soweit die Kammer unter Hinweis auf den Aufsatz des Politologen Jasper, DVBl 1978, 725 »Die Krise der streitbaren Demokratie«, auf Seite 23 f. des Urteils ausführt, der Gedanke der streitbaren Demokratie erfordere »kein engherziges Verständnis der den Beamten nach Art. 33 Abs. 5 GG verbleibenden Freiheit, einer nicht verbotenen Partei beizutreten«, so scheint mir diese Argumentation nur schwer nachzuvollziehen zu sein. Zwar findet sie im Aufsatz von Jasper eine gewisse Grundlage. Es würde aber eine völlige Verkennung des Begriffs der streitbaren Demokratie bedeuten, wenn man ihn zur Stütze einer zurückhaltenden Auslegung der politischen Treuepflicht heranziehen würde, einer Pflicht, die gerade sicherstellen soll, daß sich der Staat auf seine Beamten insbesondere in Krisenzeiten verlassen kann und sich nicht in die Hände seiner Zerstörer begibt (vgl. BVerfG, NJW 1975, 1641 [1645, 1642]).

Eine solche Auffassung wäre darüber hinaus mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Begriff der streitbaren Demokratie unvereinbar (vgl. BVerfG, a.a.O. S.1647 r. Sp. mit weiteren Nachweisen; ferner BVerfGE 10, 213 [215f.]).

Offenbar will sich die Kammer die von Jasper an dieser Rechtsprechung des höchsten deutschen Gerichts geübte Kritik zu eigen machen. Diese Kritik verkennt aber nicht nur die Wertvorstellungen des Grundgesetzes, sondern auch die durch ein »defensives Erachtens« (!) der streitbaren Demokratie bewirkte Gefahrenlage. Es kann meines Erachtens keine Rede davon sein, daß – wie Jasper meint – Verwaltungsgerichte jetzt mit »juristischem Perfektionismus – gedeckt durch das Bundesverfassungsgericht – die Front der streitbaren Demokratie immer weiter nach vorn verlegen und damit die Gefahr von Gesinnungsschnüffelei, Duckmäusertum bis hin zum Denunziantenwesen heraufbeschwören«.

Ebensowenig verwertbar ist die Heranziehung des Toleranzprinzips, auf das die Kammer auf Seite 24 der Entscheidung verweist. Will man diesen Begriff nicht zu einem für die Rechtsanwendung unbrauchbaren Schlagwort entwerten, hat das Toleranzprinzip sicherlich dort keinen Platz, wo es um die Gewichtung einer objektiv bestehenden Dienstpflicht geht. Im übrigen gilt entgegen von Jasper (a.a.O. Seite 725) der Grundsatz »Keine Freiheit den Feinden der Freiheit« jedenfalls für die Beurteilung derjenigen Pflicht, die gerade deswegen hohe Anforderungen an einen Beamten stellt, um den Feinden der Freiheit das Verbleiben im Beamtendienst unmöglich zu machen (vgl. zu dieser Problematik neuerdings auch Czapski, DÖD 1979, 213).

Was schließlich die Ausführungen der Kammer zur Vereinbarkeit ihrer Ansicht von der disziplinarischen Bedeutungslosigkeit einer inaktiven Mitgliedschaft mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22. 5. 1975 angeht, weist die Kammer zwar zutreffend darauf hin, daß das Bundesverfassungsgericht im »Haben einer Überzeugung« und in der »Mitteilung, daß man diese habe« noch keine disziplinar relevante Treupflichtverletzung erblickt. Die Kammer hat sich aber nicht mit dieser Feststellung begnügt. Sie hebt vielmehr weiter hervor, daß ihre Meinung, die inaktive Mitgliedschaft sei dem Haben oder Mitteilen einer politischen Überzeugung gleichzusetzen, der Auffassung der Mehrheit des entscheidenden Senats des Bundesverfassungsgerichts entsprechen dürfte. Das ergebe sich deutlich aus einem Minderheitsvotum eines Senatsmitglieds. Danach sei es offenbar die Meinung der Mehrheit des Senats, daß ein Haben der Überzeugung auch in der inaktiven Mitgliedschaft zum Ausdruck kommen könne. Dieser Hinweis auf Formulierungen in einer abweichenden Meinung eines an der Entscheidung vom 22. 5. 1975 beteiligten Richters vermag die von der Kammer gezogene Schlußfolgerung jedoch nicht zu stützen. Es mag dahinstehen, ob überhaupt und in welchem Umfang Minderheitsvoten zur Auslegung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts herangezogen werden dürfen. Jedenfalls handelt es sich bei der Annahme der Kammer um eine reine Vermutung. Diese wird auch nicht dadurch zur Gewißheit erhärtet, daß eine »in Wirklichkeit anders denkende Senatsmehrheit« sicherlich eine derartige Formulierung im Minderheitsvotum »nicht stillschweigend hinnehmen würde«. Insoweit geht die Kammer von der unzutreffenden Voraussetzung aus, daß eine anders denkende Senatsmehrheit überhaupt die Möglichkeit gehabt hätte, falsche Angaben (oder mißverständliche Formulierungen) eines Minderheitsvotums richtigzustellen.

Das Bundesdisziplinargericht übersieht in diesem Zusammenhang aber auch folgendes: Dem Bundesverfassungsgericht war die Problematik der disziplinarischen Relevanz einer inaktiven Mitgliedschaft aufgrund seiner historischen Analyse in ihrer weitreichenden Bedeutung in vollem Umfang bekannt. Wenn das Gericht gleichwohl zu dieser Frage nicht – wie es möglich gewesen wäre (vgl. hierzu H. R. Claussen, ZBR 1977, 307 [308 Anm. 10]) – ausdrücklich Stellung genommen hat, dann kann das nur absichtlich geschehen sein. Offensichtlich wollte sich der Senat in dieser für den zu entscheidenden Einzelfall nicht bedeutsamen Rechtsfrage nicht festlegen.

Die Auffassung der Kammer, daß die bloße Mitgliedschaft disziplinar bedeutungslos sei, widerspricht im übrigen der ständigen Rechtsprechung des früheren BDH und – jedenfalls bezogen auf die Mitgliedschaft in einer kämpferisch ausgerichteten Kaderpartei – der ständigen Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte.

Daß selbst die »nominelle Mitgliedschaft« in einer Partei mit verfassungsfeindlicher Zielsetzung (objektiv) ein Dienstvergehen ist, hatte der 3. Disziplinarsenat des früheren Bundesdisziplinarhofs bereits in seiner Entscheidung vom 23. 3. 1961 ausgeführt. Ähnliche Formulierungen finden sich auch in anderen Entscheidungen dieses höchsten Disziplinarorgans des Bundes wieder; z. B. in den Urteilen vom 23. 5. 1957 – III D 41/54 –; vom 25. 10. 1960 – III D 3/59 –; vom 24. 1. 1961 – III D 53/60 –; vom 23. 3. 1961 – III D 50/60 –; vom 1. 12. 1961 – III D 19/59 –; vom 1. 4. 1965 – I D 55/63 –.

Es mag dahinstehen, ob diese Rechtsprechung noch in vollem Umfang übernommen werden kann oder ob sie durch die Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22. 5. 1975 gewisse Einschränkungen erleidet; denn im vorliegenden Verfahren handelt es sich nicht um die Mitgliedschaft schlechthin, sondern um die Mitgliedschaft in einer Partei, die von ihren Mitgliedern aufgrund ihres Statuts einen nachhaltigen, aktiven Einsatz für deren verfassungsfeindliche Ziele verlangt. Der freiwillige Eintritt in eine derartige Partei kann aber seinem objektiven Erklärungswert nach nur als eine Identifikation mit den wesentlichen Zielen dieser Partei gewertet werden. Das ist von neuerer Rechtsprechung der Verwaltungs- und Disziplinarorgane immer wieder, und zwar unter Berücksichtigung der vom Bundesverfassungsgericht in seiner Grundsatzentscheidung zur politischen Treupflicht vom 22. 5. 1975 aufgestellten Grundsätze hervorgehoben worden.

So führt z. B. der VGH Baden-Württemberg in seiner Entscheidung vom 19. 4. 1977 (ZBR 1977, 325 [327]) im Anschluß an seine bisherige ständige Rechtsprechung (vgl. u. a. Urteil vom 29. 6. 1976 = ZBR 1976, 251) folgendes aus:

Die freiwillige Mitgliedschaft in der DKP in Kenntnis ihres Programms und ihres Statuts kann jedoch nach der ständigen Rechtsprechung des Senats nicht anders als eine Identifikation mit den wesentlichen – verfassungsfeindlichen – Zielen dieser Partei gewertet werden. Dies folgt aus den Mitgliedschaftsbedingungen und -pflichten, durch die das Mitglied in besonderer Weise für die Ziele der DKP in die Pflicht genommen wird.

Ähnlich äußert sich auch das OVG Lüneburg in seiner Entscheidung vom 22. 11. 1977 – P OVG L 3/77 (Schl.-H.) – :

P L 13/76 – Schleswig

... die Mitgliedschaft in der DKP muß, wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 16. Dezember 1975 – V OVG A 83/74 – ausgeführt hat, in aller Regel als eine Identifikation des Mitglieds mit dem

Programm der Partei gedeutet werden. Die DKP kennt nämlich als Kommunistische Kaderpartei keine »inaktive« Mitgliedschaft, die sich auf die Eintragung in einem Karteiblatt beschränkt . . .

Auch das OVG Münster ist in seinem Urteil vom 17. 3. 1976 (RiA 1976/234) bei einer Würdigung der Pflichten des Mitglieds der DKP zum gleichen Ergebnis gelangt:

Daraus folgt, daß die bloße Mitgliedschaft nicht lediglich indifferentes Mitläufertum, sondern Identifizierung mit politisch-ideologischer Ausrichtung der Partei und damit der Bejahung ihrer Ziele und Grundsätze bedeutet. Sie erschöpft sich nicht in der Diskussion bestimmter politischer Anschauungen oder Fragen, sondern fordert von dem Mitglied die Bereitschaft, für die Verwirklichung der Ziele und Grundsätze einzutreten und für sie zu kämpfen. »Die Waffe der Arbeiterklasse im Kampf gegen die Organisiertheit des Klassegegners ist die Organisation der eigenen Kraft« (in These 44). Bei dem strikten Gehorsam eines Mitglieds gegenüber der DKP und dem Gewicht, das der Parteidisziplin als einem wesentlichen Organisationselement zukommt, müßte ein DKP-Mitglied im öffentlichen Dienst zwangsläufig in einen Gewissenskonflikt zwischen seinen Pflichten gegenüber der Partei einerseits und seinen Dienstpflichten andererseits geraten.

Diese Beurteilung entspricht im Ergebnis aber auch der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. So hat dieses Gericht in seinen Beschlüssen vom 29. 10. 1979 – Dok.-Ber. B 1980, 15 und vom 7. 1. 1980, DÖD 1980, 84 – noch einmal in Übereinstimmung mit seiner früheren Rechtsprechung (vgl. u. a. ZBR 1975, 186) rechtsgrundsätzlich hervorgehoben, daß der auf freier Willensentscheidung beruhende Parteibeitritt, der zur politischen Aktivität für die Ziele der Partei verpflichtet, den Schluß auf das Bekenntnis zu den Zielen dieser Partei zulasse (zum Beschl. vom 29. 10. 1979 vgl. auch VGH Kassel, NJW 1977, 1843 – »Gingold«).

Die vorstehende von den Verwaltungs- und Disziplinargerichten vertretene Auffassung wird vom Schrifttum, soweit es sich nach Erlaß der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22. 5. 1975 geäußert hat, fast einhellig geteilt (vgl. hierzu u. a. – z. T. weitergehend – Weiß, GKÖD J 700 Rz. 73; Schütz, Disziplinarrecht, 3. Aufl. B 1 C II Rz. 2; H. R. Claussen, ZBR 1977, 307; Jürgen Claußen, ZBR 1980, 8; Czapski, DÖD 1979, 213; Löw, DVBl 1979, 456).

Wenn das Bundesdisziplinargericht demgegenüber unter Verzicht auf eine kritische Auseinandersetzung mit diesen Meinungen auf die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung und darüber hinaus auf eine in DÖD 1977, 188 veröffentlichte Entscheidung des OVG Münster verweist, dann rechtfertigt sich hieraus keine andere Beurteilung. Die Heranziehung der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte zur Abgrenzung der beamtenrechtlichen Treuepflicht verbietet sich schon deshalb, weil im Arbeiter- und Angestelltenverhältnis eine andere, nicht so weitgehende Pflichtengrundlage besteht wie im Beamtenverhältnis. Die (meines Wissens noch nicht rechtskräftige) Entscheidung des OVG Münster betrifft ein Problem der Personalaktenführung. Die politische Treuepflicht wird dort nur am Rande behandelt, wenn auch mit mißverständlichen Formulierungen. Daß das OVG Münster mit dieser Entscheidung seine bisherige Rechtsprechung (vgl. das oben zitierte Urteil vom 17. 3. 1976, RiA 1976, 234) hat einschränken oder aufgeben wollen, erscheint jedoch ausgeschlossen.

Fehlt es hiernach an ausreichenden Gründen, die es ermöglichen würden, die Mitgliedschaft des Beamten als disziplinar irrelevant anzusehen, hätte das Bundesdisziplinargericht ebenso wie die Kammer IX – Dortmund – des Bundesdisziplinargerichts in ihrem

Urteil vom 2.–4. 6. 1980 – IX VL 52/79 bereits in diesem Punkt in objektiver Hinsicht ein Dienstvergehen feststellen müssen. Aus dieser Bewertung hätte sich dann die Folge ergeben, daß den weiteren in der Anschuldigungsschrift genannten Verhaltensweisen nur eine tatbestandsverstärkende, nicht aber eine tatbestandsbegründende Bedeutung beizumessen gewesen wäre.

## 2. Über die Mitgliedschaft hinausgehende Aktivitäten

Was die Beurteilung der über die Mitgliedschaft hinausgehenden angeschuldigten Aktivitäten anlangt, kann der Auffassung der Kammer im wesentlichen gefolgt werden. Bedenklich ist es jedoch, die Reisen des Beamten in die DDR als nicht pflichtwidrig zu bezeichnen. Die beiden Reisen des Beamten in die DDR waren nicht rein privater Natur. Sie dienten vielmehr einem Gedankenaustausch mit politisch gleichgesinnten Funktionären der SED im Rahmen der Partearbeit des Beamten für die DKP. Entgegen der Auffassung der Kammer sind sie daher dem Kreis jener Aktivitäten zuzurechnen, die eindeutig die Grenze zum Pflichtwidrigen überschreiten. An dieser Bewertung vermag auch die Bemerkung der Kammer, daß »Reisen in die DDR . . . erwünscht« seien, nichts zu ändern. Denn entscheidend ist nicht der allgemeine Grundsatz, sondern der Einzelfall in seiner besonderen Ausgestaltung. Die Bewertung von Reisen in die DDR deckt sich – soweit ich sehe – mit der Auffassung, die das Bundesdisziplinargericht – Kammer IX – Dortmund – IX VL 52/79 in seiner Entscheidung vom 2. bis 4. 6. 1980 vertreten hat.

### III.

#### *Zur subjektiven Seite des Dienstvergehens*

Die Kammer hat zwar ein Verschulden des Beamten insoweit bejaht, als sie davon ausgeht, daß ihm die wahren Ziele der DKP bekannt gewesen seien. Sie hat weiter dargelegt, daß ein etwaiger Irrtum über die Vereinbarkeit der DKP mit der freiheitlich-demokratischen Grundordnung als vermeidbarer Verbotsirrtum zu würdigen sei. Gleichwohl hat sie geglaubt, den Beamten aus subjektiven Gründen freisprechen zu müssen. Nach Ansicht der Kammer habe der Beamte bis zum Erlaß der Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22. 5. 1975 angesichts der bestehenden allgemeinen Rechtsunsicherheit davon ausgehen können, daß sein Verhalten nicht pflichtwidrig sei. Selbst für die nachfolgende Zeit müsse ihm ein unvermeidbarer Verbotsirrtum zugebilligt werden, da sich für ihn auch nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Zweifel an der Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens ergeben hätten.

Es mag dahinstehen, ob die Auffassung der Kammer hinsichtlich des ersten von ihr genannten Zeitraums zutreffend ist. Beachtliche Gründe, die auch in Rechtsprechung und Schrifttum ihren Widerhall gefunden haben, könnten hierfür sprechen (vgl. OVG Berlin, ZBR 1978, 397; Weiß, GKÖD II J 700 Rz. 97; Claussen, ZBR 1977, 307 [309]; Czapski, DÖD 1979, 213 [217]).

Unhaltbar erscheint jedoch die Freistellung des Beamten vom Schuldvorwurf für den Zeitraum nach dem 22. 5. 1975.

Die Kammer stützt ihre Wertung zunächst darauf, daß angesichts des Fehlens eindeutiger disziplinarrechtlicher Gebots- oder Verbotsnormen die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens für den Beamten nicht evident gewesen sei. Diese Auffassung ist nach meiner Überzeugung

gung in mehrfacher Hinsicht unzutreffend. Einmal fehlt es im vorliegenden Fall durchaus nicht an einer hinreichend klaren Gebotsnorm. Anders als bei der weitgefaßten, gleichwohl verfassungsrechtlich unbedenklichen Wohlverhaltensklausel des § 54 Satz 3 BBG ist die politische Treuepflicht als »Bekennnispflicht« konkretisiert. Sie verlangt also ihrem Wortlaut nach ein aktives Eintreten für die freiheitlich-demokratische Grundordnung. Für den Beamten mußte daher bereits nach der Gesetzesfassung evident sein, daß ein aktives Bekenntnis zu einer Partei, die letztlich diese freiheitliche Grundordnung nicht nur in Frage stellt, sondern sogar beseitigen will, das Gegenteil der geforderten Haltung darstellt und damit pflichtwidrig ist. Zweifel hieran konnten für ihn um so weniger bestehen, als ihm durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22. 5. 1975 mit aller Deutlichkeit vor Augen geführt worden war, daß

- die politische Treuepflicht eine beamtenrechtliche Kernpflicht mit Verfassungsrang ist,
- das Parteienprivileg ebenso wie das Recht auf freie Meinungsäußerung durch die politische Treuepflicht eingeschränkt wird,
- die politische Treuepflicht nicht auf das Verhalten im Dienst oder auf bestimmte amtliche Funktionen beschränkt werden kann,
- vom Beamten aufgrund der politischen Treuepflicht gefordert werden muß, daß er sich eindeutig von Gruppen und Bestrebungen distanziert, die diesen Staat und die geltende Verfassungsordnung bekämpfen.

War dies aber dem Beamten bekannt, dann mußte er bei seiner Intelligenz – anwaltlich beraten – zumindest davon ausgehen, daß er beim Beharren auf seinen Auffassungen ein erhebliches disziplinares Risiko eingehen würde. Mit dem Hinweis auf eine dem Beamten zugute zu haltende mangelnde Evidenz der Pflichtennorm des § 52 Abs. 2 BBG läßt sich unter diesen Umständen eine Freistellung vom Schuldvorwurf nicht rechtfertigen.

Hinzu kommt noch folgendes:

Entgegen der Auffassung der Kammer liegt über die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hinaus eine konkretisierende Rechtsprechung zur disziplinarischen Relevanz von Aktivitäten des Mitgliedes einer Partei mit verfassungsfeindlicher Zielsetzung vor. Dabei kann es allerdings nicht darauf ankommen, ausschließlich – wie die Kammer offenbar meint – disziplinargerichtliche Entscheidungen auszuwerten. Bedeutsam ist vielmehr, ob unter diesem Aspekt zum Umfang der politischen Treuepflicht eines Beamten von Gerichten Stellung genommen worden ist. Das ist z. B. aber auch bei denjenigen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen der Fall, durch die ein Beamter auf Probe wegen Verletzung der politischen Treuepflicht aus dem Dienstverhältnis entlassen worden ist oder in denen geprüft wurde, ob ein Bewerber die Gewähr dafür bietet, daß er seine politische Treuepflicht als Beamter erfüllen wird. Im übrigen liegt außer der o. a. Rechtsprechung des früheren Bundesdisziplinarhofs auch eine disziplinargerichtliche Rechtsprechung vor (vgl. u. a. OVG Berlin, ZBR 1978, 397; ferner OVG Berlin Urt. vom 26. 9. 1978 D 9.77 [KBW-Fall]; OVG Bremen, DÖD 1978, 258 [KBW-Fall]).

Die zum Umfang der politischen Treuepflicht ergangene verwaltungs- und disziplinargerichtliche Rechtsprechung ist dem Beamten bekannt. Auf sie ist nicht nur im Rahmen der Anschuldigungsschrift und in ergänzenden Schriftsätzen (vgl. u. a. D 71 ff., 109 ff.) hingewiesen worden. Der Beamte hat von ihr in ihren Grundzügen auch schon vorher Kenntnis erlangt. So wurden ihm z. B. einschlägige Urteilsauszüge im Laufe des Disziplinarverfahrens vorgelegt und der Inhalt der politischen Treuepflicht mit ihm erörtert

(u. a. VE 38). Der disziplinarischen Relevanz seines Verhaltens war er sich daher auch insoweit bewußt (dolus eventualis). Zumindest mußte er sie bei zumutbarer Anspannung des Gewissens erkennen, zumal er anwaltlich beraten war.

Dem Beamten ist in subjektiver Hinsicht nicht entscheidend zugute zu halten, daß seine Vorgesetzten – wie die Kammer meint – sich über die Rechtslage nicht immer im klaren gewesen seien und sein Verhalten sogar toleriert hätten. Diese Annahme ist bereits in tatsächlicher Hinsicht im wesentlichen unzutreffend. Wenn die Kammer in diesem Zusammenhang auf eine Äußerung des Vorermittlungsführers verweist, dann übersieht sie, daß es sich hier nicht um die Äußerung eines Vorgesetzten, sondern – ebenso wie bei der Stellungnahme des Hauptpersonalrats – um Erklärungen Dritter handelt. Ihnen ist bei der Bewertung der subjektiven Seite aber zumindest dann keine Bedeutung beizumessen, wenn – wie hier – die Rechtslage durch Normfassung und konkretisierende Rechtsprechung hinreichend geklärt ist. Im übrigen läßt die Kammer bei ihrer Bewertung völlig außer acht, daß der Dienstvorgesetzte mit der Einleitung und Durchführung des Disziplinarverfahrens deutlich gemacht hat, daß er in dem dem Beamten vorgeworfenen Verhalten ein schweres Dienstvergehen erblickt.

Eine Freistellung vom Schuldvorwurf kann schließlich entgegen der Auffassung der Kammer auch nicht damit begründet werden, daß der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen nach seinen Erklärungen vom 15. 11. 1979 (D 84 f.) und vom 26. 3. 1980 (D 133) in der Mitgliedschaft und der Kandidatur noch »kein Dienstvergehen« erblicke. Schon in tatsächlicher Hinsicht bestehen gegen eine derartige Wertung Bedenken. Eine Erklärung, daß das Verhalten des Beamten nicht pflichtwidrig sei, ist zu keinem Zeitpunkt abgegeben worden. Der Minister hat vielmehr nur unter Hinweis auf den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 22. 5. 1975 herausgestellt, daß auch im Disziplinarverfahren eine Einzelfallprüfung erfolgen und ein Dienstvergehen ein Minimum an Gewicht und Evidenz besitzen muß. Ob eine Kandidatur diese Evidenz habe, bliebe eine nach dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts offene »Frage«. Eine »erhebliche Problematik« liege auch darin, daß nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts die politische Treuepflicht einer Differenzierung nicht zugänglich sei. Das sei »nicht ohne weiteres verständlich«. Erkennbar hat der Minister mit diesen Äußerungen dem Gericht nur Aspekte rechtlicher Art unterbreiten wollen, auf deren Bewertung es ihm ankam. Dafür, daß er den Beamten vom Vorwurf des Dienstvergehens freistellen wollte, ergeben sich keine Anhaltspunkte. Eine solche weitgehende Bedeutung konnte der Beamte auch den Äußerungen des Ministers ihrem objektiven Erklärungswert nach nicht beimessen. Daß der Minister dem Gericht lediglich eine Anregung geben wollte, ergibt sich aus seinem in Ablichtung beigefügten, in der Frankfurter Rundschau veröffentlichten Interview vom 7. 3. 1980, in dem u. a. ausgeführt worden ist. Es sei notwendig, »durch das Gericht« klarstellen zu lassen, was das Bundesverfassungsgericht mit seiner Entscheidung meine. Das Deponieren seiner Auffassung bei der Disziplinkammer sei daher »der Versuch, in die Rechtsprechung diese Bedenken einfließen zu lassen«.

Aber selbst wenn man zugunsten des Beamten davon ausgehen wollte, daß er der Auffassung gewesen sei, der Minister billige sein Verhalten, würden die Äußerungen des Ministers allenfalls von dem Zeitpunkt an für den Beamten in subjektiver Hinsicht relevant gewesen sein können, an dem er von ihnen Kenntnis erlangte. Das wäre frühestens Mitte November 1979 gewesen. Das Gericht hätte daher für die Zeit vom 22. 5. 1975 bis Mitte

November 1979 ein Verschulden und damit auch ein Dienstvergehen feststellen müssen. Für einen Freispruch wäre unter diesen Umständen kein Raum gewesen. Die Kammer hätte es – ihre Auffassung von den auf besondere Aktivitäten begrenzten Pflichtwidrigkeiten einmal als richtig unterstellt – dann nicht einmal mit einer disziplinarischen Mittelmaßnahme bewenden lassen können, sondern den Beamten aus dem Dienst entfernen müssen. Diese Folgerung hätte sich (zumindest) daraus zwingend ergeben, daß der Beamte es nicht nur abgelehnt hat, sich von der DKP zu distanzieren, sondern die Fortsetzung seiner pflichtwidrigen Aktivitäten auch für den Fall in Aussicht gestellt hat, daß die Disziplinargerichte ihn wegen Verletzung der politischen Treuepflicht verurteilen sollten (D 127).

Das Urteil wird aus diesen Gründen keinen Bestand haben können.

Ich beantrage daher,  
unter Aufhebung des Urteils der Kammer III – Stuttgart – III VL 4/79 vom 24. bis 28. März 1980 den Beamten aus dem Dienst zu entfernen.