

VON DER BEAMTEN PFLICHT ZUR VERHERRLICHUNG DES STAATES

*Gedanken über Inhalt, Bedeutung und Konsequenzen
des Peter-Urteils*

Im Jahre 1890 erhielt der Postassistent Ernst Remmers aus Hannover den Vermerk in seine Personalakte, »er habe sich den hiesigen unzufriedenen Elementen angeschlossen«, neige »sehr stark zur Opposition, als deren Fürsprecher er sich aufgeworfen« habe und werde daher »fernerhin scharf überwacht werden«; wenig später wurde er entlassen¹. Obwohl das Sozialistengesetz Bismarcks seit 1890 nicht mehr in Kraft war, stellte das Preußische Oberverwaltungsgericht 1899 fest: »Begünstigung sozialdemokratischer Bestrebungen durch Beamte ist Verletzung der Amtspflicht«². Der Reichsdisziplinarhof in Leipzig entschied am 22. April 1904 im Fall des sozialdemokratischen Postpraktikanten Richard Wagner, das »voll- und zweckbewußte öffentliche Bekennen zu einer politischen Partei, deren Ziel der Umsturz der bestehenden Gesellschaftsordnung« sei, habe als Dienstvergehen zu gelten, das »unfehlbar« zur Dienstentlassung führen müsse³. Bei der Lektüre des Peter-Urteils aus dem Jahre 1981 drängt sich der Eindruck auf, daß acht Jahrzehnte deutscher Geschichte spurlos am Bundesverwaltungsgericht vorübergegangen seien: Die höchstrichterlichen Feststellungen weisen kaum Unterschiede zu ihren historischen Vorbildern auf, sofern man nur an die Stelle der ehemals verfolgten SPD die Mitgliedschaft in der DKP setzt. Es wäre indes verfehlt, das Peter-Urteil als lineare Fortschreibung des althergebrachten Beamtenrechts durch weltfremde Richter zu werten. Daß »erprobte« rechtliche Instrumentarien mit disziplinierender Wirkung in bestimmten Epochen der Geschichte jeweils verstärkt zum Einsatz gebracht werden, hat seine Ursache letztlich in den konkreten sozialen Entwicklungen. Im folgenden soll deshalb das Peter-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts nicht nur im Lichte des Grundgesetzes und seiner Freiheitsverbürgungen untersucht (unter 2 u. 3), sondern auch in den Kontext der Entwicklung des Berufsverbote»Rechts« seit 1971 (unter 1) sowie der gegenwärtigen sozialen Auseinandersetzungen in der BRD eingeordnet werden (unter 4). Abschließend soll auf die Perspektiven nach dem Urteil sowie auf die verschiedenen Diskussionsansätze zur aktuellen Berufsverbotpolitik eingegangen werden (unter 5).

* Dr. Martin Kutscha, Rechtsanwalt in Hamburg und Lehrbeauftragter an der Universität Bremen

¹ Nach W. Stöhr, »... wird fernerhin scharf überwacht werden«. Zur Geschichte der Berufsverbote in Deutschland 1788-1933, Frankfurt 1977 S. 24

² Nach R. Bünemann, Zur Kontinuität der Berufsverbotepraxis von Metternich zu den Ministerpräsidentenbeschlüssen, Bl. f. dt. u. intern. Politik 1975, 316 (319); vgl. auch die dokumentarische Darstellung bei E. Brandt (Hrsg.), Die politische Treuepflicht. Rechtsquellen zur Geschichte des deutschen Berufsbeamtentums, Karlsruhe 1976 S. 74 ff.; W. Stöhr aaO S. 24 ff.

³ Nach W. Stöhr aaO S. 25

1. Die »Fortentwicklung des Radikalenrechts« seit 1971

Mag dies dem Laien auch als verwunderlich erscheinen – während ihrer gesamten bisherigen Existenz seit nunmehr einem Jahrzehnt kam die Berufsverbotepraxis ohne eine Änderung der hier einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen aus⁴. Auch die »Gründungsdokumente« dieser Praxis, der Hamburger Senatserlaß vom 23. November 1971 und der Beschluß der Ministerpräsidenten vom 28. Januar 1972 (»Extremistenbeschluß«)⁵ schafften kein neues Recht, sondern stellten sich lediglich als »politische Willenserklärungen«⁶ dar. Indes hatte das Bundesverfassungsgericht bereits in einer Entscheidung vom 21. März 1961 festgestellt, daß die Verfassungswidrigkeit einer politischen Partei nur durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 21 Abs. 2 GG festgestellt werden kann. »Daraus folgt, daß bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts niemand die Verfassungswidrigkeit einer Partei rechtlich geltend machen kann. Insofern kommt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts konstitutive Bedeutung zu«⁷. Dementsprechend sah es fast die gesamte in der Folgezeit des Ministerpräsidentenbeschlusses wie auch in den Jahren vorher (Man erinnere sich: Als die NPD gegen Ende der sechziger Jahre ihre spektakulären Wahlerfolge erzielte, dachte man in keinem einzigen Bundesland an Beschlüsse gegen »Extremisten im öffentlichen Dienst«⁸, veröffentlichte juristische Fachliteratur als verfassungswidrig an, einen Bewerber für den öffentlichen Dienst wegen dessen Mitgliedschaft in einer nicht vom Bundesverfassungsgericht verbotenen Partei abzulehnen⁹. In diesem Sinne gelangte auch das Bundesverwaltungsgericht in einer Entscheidung vom 14. März 1973 zu dem Ergebnis, daß die Benachteiligung eines Soldaten wegen seiner Mitgliedschaft und Betätigung in einer nicht vom

Bundesverfassungsgericht verbotenen Partei gegen Art. 3 Abs. 3, Art. 5 Abs. 1 GG sowie gegen das Parteienprivileg des Art. 21 Abs. 2 GG verstieße. Das Gericht hob in seinem Beschluß hervor, »daß sich vor dem Verbot einer Partei niemand zum Nachteil eines Angehörigen des öffentlichen Dienstes darauf berufen kann, die noch nicht verbotene Partei sei verfassungswidrig oder setze sich jedenfalls nicht »für die bestehende demokratische Staatsauffassung« ein, . . . die Mitgliedschaft und Betätigung in ihr sei folglich nicht mit einem Bekenntnis zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung vereinbar«¹⁰. – Diese Entscheidung erging zugunsten eines Offiziers, der Mitglied der NPD war.

Knapp zwei Jahre später, am 6. Februar 1975, bezog ein anderer Senat desselben Bundesverwaltungsgerichts den diametral entgegengesetzten Standpunkt: Die Ablehnung der Lehramtsbewerberin Anne Lenhart wegen ihrer Mitgliedschaft in der DKP wurde für rechtmäßig befunden¹¹. Kurz darauf zog das Bundesverfassungsgericht nach. In seinem bekannten »Radikalenbeschluß« vom 22. Mai 1975 gelangte es zu der Feststellung, daß auch die Mitgliedschaft in einer nicht verbotenen, aber »verfassungsfeindlichen« Partei »ein Stück des Verhaltens« sein könne, daß die Einstellungsbehörde bei der Prüfung der Verfassungstreue eines Bewerbers zu berücksichtigen habe¹². Obwohl das Grundgesetz Zwischenstufen zwischen der nach Art. 21 Abs. 2 GG vom Bundesverfassungsgericht festzustellenden Verfassungswidrigkeit einer Partei und der Gewährleistung ihrer Betätigungsfreiheit nicht kennt, konstruierte das Bundesverfassungsgericht mittels des Begriffs der »Verfassungsfeindlichkeit« eine Grauzone, in der die betroffene Partei, ihre Mitglieder und Anhänger vom Schutz der grundgesetzlichen Freiheitsgewährleistungen weitgehend ausgenommen sind. Mit dem Begriff »Verfassungsfeindlichkeit«, so stellt der SPD-Bundestagsabgeordnete Peter Conradi kritisch fest, verfügen Regierung, Verwaltungen und Gerichte über ein Instrument, »mit dem sie bestimmen, welche Parteien geeignet sind, den Volkswillen auszudrücken. Das ist ein tiefgreifender Eingriff in die Volkssouveränität«¹³.

Im Gefolge des »Radikalenbeschlusses« des Bundesverfassungsgerichts schwenkte die »herrschende Meinung«¹⁴ in der Rechtswissenschaft auf die Position weitgehender Akklamation der Berufsverbotepraxis um¹⁵, von wenigen Ausnahmen abgesehen¹⁶ fand

⁴ Der »Genscher-Entwurf« vom 6. 3. 1974 scheiterte bekanntlich im Bundesrat; Wortlaut und Kritik im einzelnen in W. Abendroth u. a., Berufsverbote durch Gesetz? Köln 1974

⁵ Abgedruckt in W. Abendroth u. a., Wortlaut und Kritik der verfassungswidrigen Januarbeschlüsse, Köln 1972 S. 6; zu den politischen Hintergründen im einzelnen G. Stuby, Funktion und Folgen der antidemokratischen Berufsverbote in der BRD, in: H. Bethge u. a. (Hrsg.), Der Kampf gegen das Berufsverbot, Köln 1973 S. 43 (45 ff.); H. Bethge, Zehn Jahre Kampf um demokratische Erziehung (DE) 1/82 S. 42; rückblickend aus sozialdemokratischer Sicht P. Conradi, Der Trick mit dem Begriff »Verfassungsfeindlichkeit« in: FR v. 29. 1. 1982

⁶ So K. Stern, Zur Verfassungstreue der Beamten, München 1974 S. 4

⁷ BVerfGE 12, 296 (304/305)

⁸ Vgl. A. Lennert, Nichteinstellung von »Radikalen« im öffentlichen Dienst, in: E. Altwater u. a., Protokoll des Kongresses »Wissenschaft und Demokratie«, Köln 1973 S. 51 (55)

⁹ Vgl. z. B. U. Battis, Zum Ausschluß »verfassungsfeindlicher« Bewerber vom öffentlichen Dienst, JZ 1972, 384 (386); W. Berg, Politik, Beamtentum und politische Beamte, MDR 1973, 185 (188); D. Czybulka, Zur Problematik des Artikels 33 Absatz 5 des Grundgesetzes, Diss. jur., München 1973 S. 154 f.; D.-C. Dicke, Radikale im öffentlichen Dienst, ZBR 1973 S. 1 (8); K. Eibes, Die Vereinbarkeit von Maßnahmen des Dienstherrn gegen Beamte wegen ihrer Mitgliedschaft in sogen. »verfassungsfeindlichen« Parteien mit dem Grundgesetz, ZBR 1973, 132 (137); J. Frowein, Die politische Betätigung des Beamten, Tübingen 1967 S. 33; E. Lindgen, Reich die bloße Mitgliedschaft bei einer extremen Partei für ein disziplinarisches Vorgehen gegen einen Beamten aus? RiA 1972, 121 (123); H. Maurer, Die Mitgliedschaft von Beamten in verfassungsfeindlichen Parteien und Organisationen, NJW 1972, 601 (604); K. Schweiger, Parteienprivileg und dienstrechtliche Treuepflicht, JZ 1974, 743 (746); C. H. Ule, Beamtenrecht, Köln u. a. 1970 Rdn. 5 zu § 4 BRRG; B. Wilhelm, Die politische Meinungsfreiheit des Beamten, ZBR 1968, 1 (2 f) sowie die Autoren in W. Abendroth u. a., Wortlaut und Kritik. . . aaO. Offenbar war es das Gefühl der Defensive angesichts einer solchen Vielzahl ablehnender Stimmen, die Klaus Stern, einen entschiedenen Befürworter der Berufsverbotepraxis, zu der arroganten Bemerkung veranlaßte: »Freilich werden in der Rechtswissenschaft Meinungen weniger gezählt denn nach der Qualität ihrer Argumente gewogen« (K. Stern aaO S. 71 Anm. 32). Was Stern auf seiner Seite hat, dürfte freilich weniger die »Qualität der Argumente« sein: auctoritas, non veritas facit legem, wußte schon Thomas Hobbes

¹⁰ BVerwG (I. Wehrdienstsenat) NJW 1973, 1662; Hervorhebung von mir, M. K.

¹¹ BVerwG, II. (Beamten-)Senat, NJW 1975, 1135; bereits vorher waren Berufsverbote von einigen Gerichten für rechtmäßig erklärt worden, z. B. VG Bremen ZBR 1973, 16 (Holzer); OVG Koblenz JZ 1974, 20 (Lenhart); anders aber z. B. VG Neustadt DuR 1973, 314; OLG Hamburg ZBR 1973, 22; LAG Bremen DuR 1974, 217

¹² BVerfG NJW 1975, 1641 (1645); Zur Kritik dieser Entscheidungen von BVerwG und BVerfG sowie der hierin entwickelten Argumentationsansätze ausführlich W. Abendroth u. a., Schutz oder Beugung der Verfassung? Köln 1975; H. Weiler, Verfassungstreue im öffentlichen Dienst, Königstein 1979; M. Kutscha, Verfassung und »streitbare Demokratie«. Historische und rechtliche Aspekte der Berufsverbote im öffentlichen Dienst, Köln 1979

¹³ P. Conradi aaO (Anm. 5)

¹⁴ Zu den Mechanismen der Herausbildung und des Wandels der »h. M.« vgl. die anschauliche Darstellung von U. Wesel, hM, in: Kursbuch 56, »Unser Rechtsstaat«, 1979 S. 88

¹⁵ Vgl. nur die Referate und Diskussionsbeiträge auf der Jahrestagung 1978 der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Beratungsgegenstand »Verfassungstreue und Schutz der Verfassung«, VVDSTRL 37, 7 ff. Wie dieser Wandel der »h. M.« sogar in einer einzigen Person manifest werden kann, belegen die literarischen Äußerungen von Ulrich Battis zum Thema »Gewähr der Verfassungstreue« im Verlaufe mehrerer Jahre: Sie reichen von der scharfen Kritik an den Ministerpräsidentenbeschlüssen (JZ 1972, 384 [386]): »Rechtsstaatliche Verhältnisse werden auf den Kopf gestellt, wenn die Beamtengesetze und der durch sie ausgefüllte Art. 33 GG statt im Lichte des Grundgesetzes interpretiert, durch interne Absprachen der Exekutive für innenpolitische Auseinan-

diese Praxis nunmehr fast unbeschränkte Bestätigung durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit¹⁷.

Ausstrahlungen dieses »Anti-Radikalen-Rechts« ließen sich bald auch in anderen Bereichen wie etwa dem Privatrecht feststellen¹⁸. Als erschreckendes Beispiel sei hier die Entscheidung des Landgerichts Berlin vom 26. Januar 1976 genannt, die die Erstellung eines wissenschaftlichen Manuskriptes wegen der später erfolgten Unterzeichnung des Wahlauftrufs für eine »verfassungsfeindliche« Partei durch die Autorin zu einem »nachträglich unbrauchbaren Werk« qualifizierte und der Autorin damit den Anspruch auf Entlohnung absprach¹⁹. Die hier sichtbar gewordene Linie der »Rechts«-Entwicklung, konsequent weitergeführt, würde letztlich in ein »generelles Arbeitsverbot für Kommunisten«²⁰ wenn schon nicht – wie in den fünfziger Jahren²¹ – in die Verhängung von Haftstrafen wegen der Verbreitung »verfassungsfeindlicher« Ansichten münden.

Dieser Trend blieb indes in den siebziger Jahren keineswegs bestimmend. Die anwachsende Protestbewegung im In- und Ausland bewirkte nicht nur Modifikationen und »Liberalisierungs«-Ansätze bei der Berufsverbotepraxis²², sondern auch eine gewisse Sensibilisierung innerhalb von Teilen der Justiz. Im Gegensatz zu den meisten Verwaltungsgerichten ließ ein beachtlicher Teil der Arbeitsgerichtsbarkeit entsprechend dem Konzept der »Einzelfallprüfung« die bloße Mitgliedschaft und Aktivität in einer »verfassungsfeindlichen« Partei nicht als ausreichendes Moment für die Annahme mangelnder Verfassungstreue gelten und erklärte in einer erheblichen Anzahl von Fällen im Angestelltenbereich ausgesprochene Berufsverbote für rechtswidrig²³.

Die fehlende Einheitlichkeit der bundesdeutschen Rechtsprechung zur Berufsverbotepraxis konnte offenbar auch nicht durch ein »klärendes Gespräch« zwischen Richtern der

dersetzungen zugerichtet werden«) über die auf eine eigene Position weitgehend verzichtende Kommentierung des Lenhart-Urteils des BVerwG (NJW 1975, 1143) bis zur Unterstützung der Auffassung, daß die Mitgliedschaft in einer »verfassungsfeindlichen Organisation . . . wesentliches Indiz für die fehlende Verfassungstreue« ist (Bundesbeamtengesetz mit Erläuterungen, München 1980 S. 70)

¹⁶ Vgl. z. B. die Entscheidung des OVG Berlin NJW 1978, 1644 zum Fall des Politologen Wolf-Dieter Narr, ferner VG Stuttgart NJW 1975, 2117; VG München DuR 1977, 93; VG Kassel DuR 1976, 438

¹⁷ Vgl. im einzelnen die Nachweise bei M. Kutscha, *Verfassung*. . . aaO (Anm. 12) S. 214 ff.

¹⁸ Vgl. im einzelnen die kritische Darstellung bei J. W. Gerlach, *Radikalforderung und Privatrecht*, Tübingen 1978

¹⁹ LG Berlin NJW 1977, 251; zur Kritik im einzelnen vgl. J. W. Gerlach aaO S. 5 ff., 46 ff.; E. Schmidt, *Von der Unbrauchbarkeit des an sich Brauchbaren oder zu den Ausstrahlungen des Radikalerlasses in das Zivilrecht*, DuR 1977, 55

²⁰ So die Kritik von P. Conradi aaO (Anm. 5)

²¹ Vgl. zur Strafjustiz des kalten Krieges A. v. Brünneck, *Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik Deutschland 1949-1968*, Frankfurt 1978; K. Pfannenschwarz/T. Schneider, *Das System der Gesinnungsverfolgung in Westdeutschland, Berlin-DDR 1974*; L. Lehmann, *Legal & Opportun. Politische Justiz in der Bundesrepublik*, Berlin 1966

²² Leider fehlt es bislang an einer wissenschaftlichen Aufarbeitung der Geschichte der Berufsverbotepraxis und des Widerstandes, das Ausfüllen dieser Lücke wäre eine wichtige Aufgabe. Ansätze hierzu in der unveröffentlichten Examenshausharbeit von F. Block, *Die Kontroverse um die Treuepflicht des Beamten in der innenpolitischen Auseinandersetzung der Bundesrepublik Deutschland seit 1972 – unter besonderer Berücksichtigung der Position des DGB und ausgewählter Einzelgewerkschaften*, Marburg 1977, ferner H. Bethge, *Zehn Jahre . . . aaO* (Anm. 5); E. Roßmann, *Funktion und Folgen der Berufsverbote*, Bl. f. dt. u. intern. Politik 1982, 89; *Arbeitsausschuß der Initiative »Weg mit den Berufsverboten«*, 10 Jahre Berufsverbote – 10 Jahre Verfassungsbuch – 10 Jahre Kampf um demokratische Rechte, Hamburg 1982

²³ Z. B. LAG München DuR 1977, 219; LAG Bremen NJW 1978, 910 = DuR 1978, 106; LAG Düsseldorf, *Urt.* v. 24. 5. 1978, 19 Sa 30/78; vgl. ferner die Nachweise bei G. Frankenberg, *Staatstreue. Die aktuelle Spruchpra-*

mit einschlägigen Verfahren befaßten Senate des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts sowie einigen Präsidenten von Landesarbeitsgerichten und Oberverwaltungsgerichten hergestellt werden, wie es Berichten zufolge im November 1979 stattfand²⁴. Daß die Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung ebenso wie die (widersprüchlichen) Ansätze zur Modifikation der Praxis in einigen Bundesländern von den entschiedenen Befürwortern der Berufsverbote als Ausdruck eines »Erosionsprozesses«²⁵ angesehen werden, liegt auf der Hand. In der Tat muß der Mangel an Einheitlichkeit aus dieser Sicht als erhebliche Einbuße an Legitimationswirkung der Rechtsprechung erscheinen, wird hierdurch doch das Dogma von der »Radikalenabwehr« als »zwingendem Verfassungsgebot« erschüttert und dem politischen Gegner eine Angriffsfläche geboten. Von konservativer Seite ist denn auch schon die Meinung geäußert worden, daß angesichts der widersprüchlichen Rechtsprechung von Verwaltungs- und Arbeitsgerichten »dem Problem normativ nicht beizukommen« sei²⁶. Einen Schritt in diese Richtung der »Entjustialisierung« des so leidigen Problems gingen Bundesarbeitsgericht und Bundesverwaltungsgericht offenbar, indem sie einen richterlich nicht überprüfbaren »Beurteilungsspielraum« der Einstellungsbehörde hinsichtlich der Gewährleistung der Verfassungstreue eines Bewerbers anerkannten²⁷. Hiermit wurden im Ergebnis die richterlichen Kontrollkompetenzen partiell zurückgenommen und die gesetzlichen Bindungen der Exekutive (Recht auf gleichen und diskriminierungsfreien Zugang zum öffentlichen Dienst, Art. 33 Abs. 2 u. 3, 3 Abs. 3 GG) gelockert. Die teilweise Rückverlagerung der Letztverantwortlichkeit auf die Exekutive brachte indes nicht den wohl erwünschten Erfolg: Weder sah sich die Exekutive dem politischen Druck der Berufsverbotegegner entzogen noch erwies sich der »einheitsstiftende« Effekt auf die Rechtsprechung als nachhaltig²⁸.

Mit dem Peter-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. Oktober 1981 meint man nunmehr offenbar, mit dem Blick auf die politischen Instanzen wie auch auf die abtrünnige Rechtsprechung ein deutliches Zeichen zu setzen; durch das Einrammen massiver Pflöcke soll die Erosion der Berufsverbotelandschaft aufgehalten werden.

2. Die lästige Legalität

Wie bereits für seine Vorinstanz, das Bundesdisziplinargericht, bestand auch für das Bundesverwaltungsgericht in der Sache Hans Peter das verfassungsrechtliche Kernpro-

xis zu den Berufsverboten, KJ 1980, 276; N. Paech/H. Stein, *Radikale vor Gericht*, DuR 1979, 416; K. Böwer, *Die Entwicklung der Berufsverborechtsprechung der Arbeitsgerichte in NRW – Erfahrungen aus Anwalts-sicht*, DuR 1981, 276; M. Kutscha, *Verfassung*. . . aaO (Anm. 12) S. 212 ff; ders., *Die Problematik eines »Beurteilungsspielraums« bei einer Einstellung*, BlStSozArbR 1981, 161

²⁴ Vgl. R. Wahsner/N. Paech, *Berufsverbote und kein Ende!* DuR 1980, 417 (418)

²⁵ So F. K. Fromme, *Ursprung, Effekt und Ende des »Radikalerlasses«*, F. A. Z. v. 28. 1. 1982

²⁶ H. Buchheim, *Probleme der Juridifizierung der Verfassung (Aussprache zum Referat)* in: Merten/Morsey (Hrsg.), *30 Jahre Grundgesetz*, Berlin 1979 S. 37

²⁷ BAG NJW 1981, 71; 1981, 73; BVerwG NJW 1981, 1386; zur Kritik im einzelnen W. Seuffert, *Zum Rechtsweg gegen Ermessensentscheidungen der Einstellungsbehörde im öffentlichen Dienst*, DVBl 1981, 1037; M. Kutscha, *Die Problematik eines »Beurteilungsspielraums«*. . . aaO (Anm. 23)

²⁸ Auch bei Anerkennung eines »Beurteilungsspielraums« der Einstellungsbehörde gelangten einige Gerichte zum Ergebnis der Rechtswidrigkeit des jeweils konkreten Berufsverbotsfalls, z. B. LAG Düsseldorf DuR 1981, 101; LAG Hamm, DuR 1981, 317; VG Osnabrück (Fall Hans Twick, nach FR v. 26. 3. 81)

blem darin, eine von der Verfassung geschützte, also legale politische Betätigung als schweres Dienstvergehen konstruieren zu müssen. Mitgliedschaft und Aktivität in einer politischen Partei, die nicht nach Art. 21 Abs. 2 GG vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt wurde, gar die Kandidatur für parlamentarische Volksvertretungen genießen bekanntlich den Schutz der Grundrechte, des Art. 21 GG sowie des Art. 48 Abs. 2 GG (bzw. der entsprechenden Bestimmung der Landesverfassungen, in diesem Fall Art. 29 Abs. 2 bad.-württ. LV). Die Argumentation, daß das Parteienprivileg des Grundgesetzes nicht »überdehnt werden« dürfe und daß es nicht darum gehe, »daß der Beamte wegen seiner Zugehörigkeit zu einer politischen Partei benachteiligt wird«²⁹, erweist sich rasch als Schutzbehauptung: Schließlich wird der Vorwurf des Dienstvergehens ja gerade mit der legalen Aktivität Hans Peters für seine Partei begründet; Peter wird also gerade wegen seiner Zugehörigkeit zur DKP benachteiligt. Daß eine solche Benachteiligung, sei es nun durch Verweigerung der Einstellung in den öffentlichen Dienst oder gar – wie in diesem Fall – durch Entlassung, gegen Parteienfreiheit und Diskriminierungsverbote des Grundgesetzes (Art. 21, 3 Abs. 3, 33 Abs. 2 u. 3) verstößt, ist in der juristischen Literatur³⁰ vielfach nachgewiesen und auch von einigen Gerichten³¹ – im Gegensatz zur höchstrichterlichen Rechtsprechung³² – festgestellt worden. Danach ist es nicht zulässig, »die Mitgliedschaft in Vereinigungen und Parteien, die die Behörden zwar als verfassungsfeindlich ansehen, deren Verfassungswidrigkeit jedoch nicht durch ein Verbot festgestellt ist, unter ein Sonderrecht zu stellen«³³. Gleichwohl läßt es das Bundesverwaltungsgericht nicht gelten, daß Peter im Einklang mit dieser nach wie vor von vielen (u. a. dem ehemaligen Generalbundesanwalt³⁴) vertretenen Verfassungsposition sein Verhalten nicht als Dienstpflichtverletzung ansah: Die »Meinungen anderer« seien »jedenfalls jetzt ohne Bedeutung, weil dem Beamten inzwischen die Rechtslage klargemacht worden ist«, diese Meinungen bewirkten bei Peter »keinen entschuldbaren Rechtsirrtum. Wer sie befolgt, handelt auf eigenes Risiko«³⁵. Ganz in diesem Sinne vermeinte das Bundesverwaltungsgericht auch schon in einer Entscheidung zum Fluglotsenstreik die Meinung, daß auch den Beamten das Recht zu

Streikmaßnahmen zusteht³⁶, schlankweg als »unzutreffende rechtliche Spekulationen« abtun zu können³⁷. Es hat offenbar Tradition, an die Stelle der argumentativen Auseinandersetzung mit der Gegenposition schlicht den autoritativen Verweis auf die (selbst entscheidend mitgeprägte) herrschende Rechtsprechung zu setzen und darüber hinaus der abgelehnten Meinung jegliche Legitimation abzusprechen. Freilich meint das Bundesverwaltungsgericht zu Unrecht, sich mit seiner Position zum Fall Peter hinter der Autorität des Bundesverfassungsgerichts verschanzen zu können: Zum einen entfalten die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur Bedeutung des »Parteienprivilegs« für den öffentlichen Dienst – entgegen der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts³⁸ – keineswegs Bindungswirkungen, da die Mitgliedschaft in einer »verfassungsfeindlichen« Partei gar nicht Gegenstand der »Grundsatzentscheidung« des Bundesverfassungsgerichts von 1975 war³⁹. Zum anderen dürfte es wohl eher dem Wunschdenken als der juristischen Realität entsprechen, wenn das Bundesverwaltungsgericht zur Begründung dafür, daß sich Peter nicht in einem entschuldbaren Rechtsirrtum befand, feststellt, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1975 habe »eine Klärung der Rechtslage herbeigeführt«⁴⁰. Weder hat der Spruch des Bundesverfassungsgerichts Rechtsprechung oder Praxis vereinheitlichen können⁴¹, noch enthält er die Aussage, daß die Aktivität für eine »verfassungsfeindliche« Partei ein Dienstvergehen darstelle.

Nach Art. 48 Abs. 2 GG sowie dem fast gleichlautenden Art. 29 Abs. 2 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg darf niemand gehindert werden, das Amt eines Abgeordneten zu übernehmen; eine Kündigung oder Entlassung aus diesem Grunde wird für unzulässig erklärt. Daß diese Bestimmungen berührt sind, wenn Peter die Kandidatur für seine Partei bei einer Landtags- und einer Gemeinderatswahl als pflichtwidriges Verhalten angelastet wird, liegt auf der Hand. Nach Meinung des Bundesverwaltungsgerichts jedoch richten sich diese Schutzbestimmungen zugunsten der Abgeordneten nur gegen eine Regelung, die die Übernahme des Abgeordnetenmandats »erschweren oder unmöglich machen soll«, nicht aber gegen eine solche Regelung, »die in eine andere Richtung zielt und nur unvermeidlich die tatsächliche Folge oder Wirkung einer Beeinträchtigung der Freiheit der Mandatasübernahme und -ausübung hat«⁴². – Nach dieser Argumentation reduziert sich das Behinderungsverbot des Art. 48 Abs. 2 GG letztlich auf den Appell, die Behinderung eines Kandidaten doch tunlichst nicht als solche zu kennzeichnen, sondern als »unbeabsichtigte Nebenfolge einer anderen Regelung« darzustellen. Die verfassungsrechtliche Schutznorm zugunsten der Übernahme demokratischer Verantwortung durch Staatsbürger sieht sich damit unter der Hand zum bloßen Gebot denaturiert,

²⁹ BVerwG, Peter-Urteil, S. 7 (hier und im folgenden zitiert nach der hektografierten Urteilsausfertigung des BVerwG)

³⁰ Vgl. nur die folgenden Stimmen nach dem BVerfG-Beschluß von 1975 (vorher veröffentlichte Literatur in Anm. 9): E.-W. Böckenförde, Verhaltensgewähr oder Gesinnungstreue? in: H. Koschnick (Hrsg.), Der Abschied vom Extremistenbeschuß, Bonn 1979 S. 76 (77); W. Damkowski, Radikale im öffentlichen Dienst, RiA 1976, 1 (10); W. Däubler, Radikale im öffentlichen Dienst? RiA 1977, 181 (184); R. Dreier, Verfassung und Ideologie, Bemerkungen zum Radikalenproblem, in: Gedächtnisschrift für Friedrich Klein, München 1977 S. 86 (109); M. Güde, Die Verwirrung unseres Staatsschutzrechts, in: Güde/Raiser/Simon/v. Weizsäcker, Zur Verfassung unserer Demokratie, Reinbek 1978 S. 7 (36); G. Jasper, Die Krise der streitbaren Demokratie, DVBl 1978, 732; Ekk. Stein, Streitbare Demokratie mit Zipfelmütze, in: Festschrift für Mallmann, Baden-Baden 1978 S. 319 (323); R. Wahsner/N. Paech aaO (Anm. 24); die Autoren in W. Abendroth u. a., Schutz oder Beugung der Verfassung? Köln 1975; ausführliche Darlegungen bei H. Weiler aaO (Anm. 12) S. 212 ff.; M. Kutscha, Verfassung, . . . aaO S. 206 ff.; vgl. ferner die Gutachten in diesem Band

³¹ Nach 1975 z. B. LAG Düsseldorf DuR 1981, 101; ArbG Köln, Urt. v. 22. 11. 1977, I Ca 5643/77; ArbG Lörach, Urt. v. 1. 2. 1978, 3 Ca 344/77; ArbG Münster DuR 1981, 105

³² BVerfGE 39, 334 = NJW 1975, 1641; BVerwG NJW 1975, 1135; BAG NJW 1976, 1708

³³ E.-W. Böckenförde aaO S. 79

³⁴ M. Güde aaO (Anm. 30)

³⁵ BVerwG, Peter-Urteil, S. 28

³⁶ So z. B. R. Hoffmann, Beamtentum und Streik, AöR 91 (1966), 141; W. Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst, 2. Aufl. Tübingen 1971; T. Blanke/D. Sterzel, Beamtenstreikrecht, Neuwied 1980

³⁷ BVerwG NJW 1980, 1809 (1810)

³⁸ BVerwG, Peter-Urteil, S. 9 ff.

³⁹ Vgl. im einzelnen K. Böwer, Zur Bindungswirkung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, in: W. Abendroth u. a., Schutz oder Beugung, . . . aaO (Anm. 30), S. 19; R. Zuck, Zur Bindungswirkung der Radikalen-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, JuS 1975, 695; R. Seebald, Mitgliedschaft in nicht verbotenen Parteien und Zulassung zum öffentlichen Dienst. Zur Bindungswirkung des »Extremistenbeschlusses« des BVerfG, DuR 1980, 70; D. Sterzel, Drei Lesarten des Wortes »Berufsverbot«, DuR 1981, 57 (61 ff.)

⁴⁰ BVerwG, Peter-Urteil, S. 29

⁴¹ Vgl. die Darstellung unter 1

⁴² BVerwG aaO S. 24/25, Hervorhebung im Orig.

Sanktionen plausibel zu begründen. Nicht ohne Grund bezeichnet Ridder eine derartige Verletzung des passiven Wahlrechts durch die staatliche Berufsverbotepraxis als »Nötigung«⁴³.

Das entscheidende Moment, welches die verfassungsmäßig geschützte Betätigung in den Augen des Bundesverwaltungsgerichts zu einem schweren Dienstvergehen werden läßt, besteht indes in der politischen Anschauung selbst. »Was Hans Peter an äußerem Tun vorgehalten wird, insbesondere seine Kandidaturen zu öffentlichen Wahlen, ist ein Verhalten, welches rechtlich garantiert und erwünscht ist und einem Beamten mit einer anderen, einer »richtigen« Gesinnung nicht angelastet würde«⁴⁴. Entscheidendes Kriterium für die Beurteilung des Handelns von Hans Peter stellt also dessen »falsche« Gesinnung dar, die das Gericht im Wege einer Gesamtzurechnung der zuvor von ihm selbst entsprechend interpretierten Ziele der DKP ergünden und bewerten zu können vermeint.

3. Antikommunistisches Manifest in Neuauflage

Da nützt es dem Beamten Hans Peter wenig, wenn er »erklärt, daß er die Staatsform der DDR nicht für die Bundesrepublik übernehmen möchte«⁴⁵. Auf einzelne Versatzstücke der politischen Programmatik der Partei Peters werden die wirklichen oder vermeintlichen »Verhältnisse« in der DDR projiziert, die so entsprechend »gedeuteten« Parteiziele geben dann die Folie ab, auf der sich die Verurteilung der legalen Handlungen Peters vollziehen kann.

Obwohl diese Kompetenz nach Art. 21 Abs. 2 GG allein dem Bundesverfassungsgericht zusteht und die DKP nicht Verfahrensbeteiligte im Peter-Prozeß war, unternimmt es das Bundesverwaltungsgericht, die programmatischen Ziele der DKP auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung zu prüfen und die Feststellung zu treffen, die DKP bekämpfe »entscheidende Elemente der freiheitlichen demokratischen Grundordnung«⁴⁶. Obwohl die DKP von den zuständigen Instanzen nicht als Nachfolgeorganisation der KPD qualifiziert wurde, geht das Gericht im Rahmen dieser Prüfung selbst soweit, diese Partei unmittelbar unter die Aussagen des Bundesverfassungsgerichts im KPD-Verbotsurteil von 1956 zu subsumieren⁴⁷. Immerhin wurde bei der Abfassung dieses »antikommunistischen Manifests des Bundesverfassungsgerichts«⁴⁸ in der Ära des kalten Krieges noch versucht, sich gründlich und ausführlich mit den Anschauungen des politischen Gegners auseinanderzusetzen⁴⁹. Die wissenschaftliche Theorie des Marxismus-Leninismus, so das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung, könne als solche niemals gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung verstoßen und der Beurteilung durch ein Ge-

richt unterliegen⁵⁰. – Gleichwohl vermeint das Bundesverwaltungsgericht, den gesamten, einer bestimmten historischen Situation entspringenden Argumentationshaushalt des KPD-Verbotsurteils ein Vierteljahrhundert später gegen die DKP mobilisieren zu können. Da die konkrete politische Programmatik der DKP offenbar wenig an »verfassungsfeindlichen« Momenten hergibt, salviert sich das Bundesverwaltungsgericht mit dem schlichten Hinweis, daß die Parteiziele »naturgemäß nicht immer klar und eindeutig verkündet« und daß Kämpfe um die Macht »immer weniger offen und mit unmittelbarer Gewalt geführt« würden⁵¹. Damit knüpft das Gericht an die verbreitete These von der »Legalitätstaktik der radikalen Kräfte« an, die sich auf die längst widerlegte Legende von der Legalität der faschistischen »Machtergreifung« von 1933⁵² stützt und schlußfolgert, daß die »Verfassungsfeinde« der Gegenwart versuchten, sich legal an die Macht zu schleichen: »Moderne Revolutionäre bedienen sich nicht der Gewalt, sondern der Unterwanderung und Infiltration. Der Staat, der auf probate Gegenmittel verzichtet, ist dem »legalen« Umsturz hilflos ausgeliefert«⁵³. Diese »probaten Gegenmittel« bestehen dann in der Verhängung staatlicher Sanktionen (etwa Berufsverbote) gegen Bürger, deren politische Betätigung sich zwar im Rahmen der Verfassung und der Gesetze bewegt, denen jedoch eine »verfassungsfeindliche Absicht« unterstellt wird. Und damit ist man stets schnell bei der Hand gewesen: »Kommunistische Tarnorganisationen«, so die Meinung des ehemaligen Prozeßvertreters der Bundesregierung im KPD-Prozeß, Ritter von Lex, pflegten »nicht immer erkennbar verfassungsfeindlich aufzutreten«, meist »verdecken sie ihre verfassungsfeindliche Natur geschickt mit vorgeschobenen sozialen oder scheinbar legitimen politischen Aufgaben«⁵⁴. Das Kriterium der »verfassungsgefährdenden« o. a. »Absicht« hat denn auch in der politischen Strafjustiz des kalten Krieges eine zentrale Rolle gespielt⁵⁵. Bei der Verabschiedung der wesentlichen gesetzlichen Grundlage für diese Justiz, des 1. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 30. August 1951, sah man in der Absicht »das rechtstechnische Mittel, um die Staatsfeinde von der verfassungsmäßigen Opposition abzugrenzen«⁵⁶.

⁵⁰ BVerfG aaO S. 145. Aber, so die weitere Feststellung des BVerfG: »Die eindeutig bestimmbare Grenze zwischen wissenschaftlicher Theorie und politischem Ziel liegt dort, wo die betrachtend gewonnenen Erkenntnisse von einer politischen Partei. . . in ihren Willen aufgenommen, zu Bestimmungsgründen ihres politischen Handelns gemacht werden.« – Auf diese Weise kann die marxistische Theorie, die sich bekanntlich zugleich als Anleitung zum Handeln versteht, vom BVerfG dennoch auf ihre »Vereinbarkeit« mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung hin überprüft und der KPD zur Last gelegt werden. Vgl. im einzelnen hierzu W. Abendroth aaO S. 155; W. R. Beyer, Die Parteinahme der Wissenschaft für die Arbeiterpartei, Frankfurt 1972 S. 65; M. Kutscha aaO S. 53 f.

⁵¹ BVerwG, Peter-Urteil, S. 15

⁵² Vgl. im einzelnen K. Revermann, Die stufenweise Durchbrechung des Verfassungssystems der Weimarer Republik in den Jahren 1930-1933, Münster 1959 S. 111 ff.; H. Ridder, Die soziale Ordnung. . . aaO S. 57 f.; E. Carlebach, Hitler war kein Betriebsunfall, Frankfurt 1978, S. 93 ff.; J. Meinck, Die nationalsozialistische Machtergreifung und die deutsche Staatsrechtswissenschaft, DuR 1979, 153

⁵³ H. H. Klein, Zur Berufung von Mitgliedern der Verfassungsfeindlichkeit verdächtiger Parteien und Vereinigungen in das Beamtenverhältnis, in: Festschrift für E. R. Huber, Göttingen 1973 S. 75 (93)

⁵⁴ Ritter von Lex, Die Voraussetzungen eines wirksamen Staatsschutzes in der Bundesrepublik, DÖV 1960, 281 (282)

⁵⁵ Vgl. im einzelnen A. v. Brünneck aaO (Anm. 21); K. Pfannenschwarz/T. Schneider aaO (Anm. 21); H. Čopić, Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, Tübingen 1967 S. 216 ff.

⁵⁶ So Abg. Wahl (CDU), Verhandlungen des Deutschen Bundestages, Sten. Prot. I/6304 B

⁴³ H. Ridder, Vom Wendekreis der Grundrechte, Leviathan 1977, 467 (512)

⁴⁴ E. Siemantel, DVZ v. 21. 1. 1982; vgl. auch die Kritik von H. Stein, die tat v. 8. 1. 1982

⁴⁵ BVerwG aaO S. 17

⁴⁶ BVerwG aaO S. 12

⁴⁷ AaO S. 13

⁴⁸ H. Ridder, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes, Opladen 1975 S. 60

⁴⁹ BVerfGE 5, 85; hierzu im einzelnen W. Abendroth, Das KPD-Verbotsurteil des Bundesverfassungsgerichts, in: ders., Antagonistische Gesellschaft und politische Demokratie, Neuwied u. a. 1971 S. 139; W. R. Beyer u. a., 20 Jahre KPD-Urteil. Eine Anti-Festschrift, Frankfurt 1976; E. Gieseking/K. Pfannenschwarz (Hrsg.) Urteil: KPD-Verbot aufheben. Politisches und Rechtliches zum Verbot der KPD, Köln 1971; M. Kutscha, Das KPD-Verbot, in: U. Mayer/G. Stuby (Hrsg.), Das lädierte Grundgesetz, Köln 1977 S. 42

Wenn man beliebig unterstellbare »verdeckte Absichten« als Grund für die Verhängung von Strafen, Berufsverboten und andere diskriminierende Maßnahmen bereits ausreichen läßt, ist man der Notwendigkeit enthoben, konkrete Gesetzesverstöße nachzuweisen. Es nützt nichts, daß politische Forderungen und Aktivitäten vollauf der Verfassung entsprechen, sobald ihnen eine verborgene »verfassungsfeindliche« Zielrichtung imputiert wird und sie damit zum Anknüpfungspunkt für staatliche Sanktionen, Kriminalisierungen usw. werden. Die Schutzgewährleistungen der Verfassung zugunsten des Bürgers und des freien politischen Prozesses haben damit freilich ihre Garantiefunktion weitgehend verloren⁵⁷.

Der methodische Kniff, der die politische Programmatik der Partei Peters in den Augen des Bundesverwaltungsgerichts als »verfassungsfeindlich« erscheinen läßt, besteht in der Identifikation dieser programmatischen Vorstellungen mit der staatlichen Ordnung in der DDR, wie sie das Gericht sieht: »Die zu erwartende Mißachtung der Volkssouveränität durch die DKP im Falle der Durchsetzung ihres Machtstrebens ist – unabhängig von Erklärungen programmatischer oder verfassungsrechtlicher Art – mit dem Hinweis auf die DDR als Vorbild für jedermann offensichtlich«⁵⁸. Die DDR »Wirklichkeit« dient hier unmittelbar dazu, den Inhalt verfassungskonformer programmatischer Erklärungen in bestimmter Weise interpretatorisch auszurichten oder gar beiseitezuschieben. Immerhin heißt es im »Mannheimer Programm« der DKP recht deutlich: »Der Sozialismus . . . kann nur das Ergebnis des Wollens und Handelns der Arbeiterklasse, der Volksmassen sein«⁵⁹. – Aber auch die programmatische Aussage, daß die arbeitende Bevölkerung als absolute Mehrheit des Volkes ihren Einfluß in allen Bereichen des politischen und gesellschaftlichen Lebens ausüben müsse, gilt dem Bundesverwaltungsgericht als nicht mit der Verfassung vereinbar, da hiernach die Staatsgewalt nicht mehr vom ganzen Volk ausgehen solle, »sondern nur noch von einem Teil«⁶⁰. Des weiteren macht das Gericht deutlich, daß es eine Vorherrschaft der Volksvertretung über die anderen staatlichen Instanzen als Verstoß gegen die verfassungsrechtlich gebotene Gewaltenteilung betrachtet und damit das Grundgesetz auf eine bestimmte Variante der Gewaltenteilungstheorien⁶¹ festgelegt wissen will: »Ferner wird das Gewaltenteilungsprinzip verworfen. Im Programm heißt es: »In einer sozialistischen Bundesrepublik werden die gewählten Volksvertretungen die höchsten staatlichen Machtorgane sein«. Diese Äußerung im Zusammenhang mit dem Bekenntnis zu den Verhältnissen in der DDR bestätigt die Auffassung der Bundesregierung, daß die DKP die Gewaltenteilung ablehnt (vgl. Art. 47 und 48 Abs. 2 letzter Satz der Verfassung der DDR«⁶²).

Indes bleibt es nicht allein bei der »Interpretation« der politischen Programmatik auf der Folie der DDR »Wirklichkeit«; als Mitglied der inkriminierten Partei sieht sich Hans Pe-

⁵⁷ Vgl. H. Ridder, Die soziale Ordnung. . . aaO S. 145; M. Kutscha, Verfassung. . . aaO S. 136 ff.

⁵⁸ BVerwG, Peter-Urteil, S. 17

⁵⁹ Programm der DKP, Düsseldorf 1978 S. 65, in indirekter Rede zitiert vom BVerwG aaO S. 16

⁶⁰ BVerwG aaO

⁶¹ Vgl. zur Kritik der vorherrschenden Gewaltenteilungsdoktrin H. Mertens, Die Gewaltenteilung, ihre Definition im KPD-Verbotsurteil als Bestandteil der freiheitlich-demokratischen Grundordnung und die Verfassungswirklichkeit, in: W. R. Beyer u. a., 20 Jahre KPD-Urteil aaO S. 76; F. Karsch, Demokratie und Gewaltenteilung. Zur Problematik der Verfassungsinterpretation in der BRD, Köln 1973; W. R. Beyer, Die Parteienahme . . . aaO (Anm. 50) S. 107 ff.

⁶² BVerwG aaO S. 18

ter gleichsam als verlängerter Arm des Staates DDR hingestellt. Das Gericht spricht von »dem anderen deutschen Staat, der mit Hilfe der DKP. . . über ihm ergebene Beamte die Exekutive und Judikative der Bundesrepublik für seine Interessen mißbrauchen könnte«⁶³. Deutlich tritt hier das Bild vom DKP-Mitglied als Verräter und Agent hervor, der in den öffentlichen Dienst des Staates BRD eindringt und dort nach den Anweisungen einer feindlichen Macht seine subversive Tätigkeit entfaltet. Der politische Gegner wird zum »vaterlandslosen Gesellen«, zum Landesverräter gestempelt, dem eigentlich mit den Mitteln des Strafrechts oder gar der Friedloslegung zu begegnen wäre. Die Parallele zum präfaschistischen Freund-Feind-Denken eines Carl Schmitt drängt sich auf⁶⁴.

Von daher ist es dann auch konsequent, Peter gleichsam als Einflußagenten einzustufen: Ein Beamter, der an Bestrebungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder die Sicherheit der Bundesrepublik teilnimmt, sei nicht nur als Gefahr im Hinblick auf die Art der Erledigung der ihm obliegenden Dienstaufgaben anzusehen, »sondern auch im Hinblick auf die naheliegende Möglichkeit der Beeinflussung seiner Umgebung, seiner Mitarbeiter, seiner Dienststelle, seiner Behörde im Sinne seiner verfassungsfeindlichen politischen Überzeugung«⁶⁵.

– Wenn schon keine konkrete Verfehlung bzw. Pflichtverletzung in der Dienstausbübung des Hans Peter nachgewiesen werden kann – wie es nach rechtsstaatlichen Gesichtspunkten Voraussetzung einer Dienstentlassung gewesen wäre⁶⁶ – läßt man eben die abstrakte Gefahr hinreichen, daß der Inkriminierte seine »verfassungsfeindliche Überzeugung« unter seinen Kollegen usw. verbreitet.

Bei seiner Erörterung der politischen Programmatik der Partei, der Peter angehört, bemäntelt das Bundesverwaltungsgericht des weiteren deren Menschenrechtsverständnis. Die DKP wolle »die Freiheitsrechte in dem von ihr erstrebten sozialistischen System dann nicht gelten lassen, wenn von ihnen in einer Weise Gebrauch gemacht wird, die dem Ziel des »Sozialismus« oder dem Weg dahin zuwiderläuft«⁶⁷. Dieses Verfassungswidrigkeits-Verdikt müßte folgerichtig solche Positionen mit umfassen wie etwa die Feststellung, es könne keine Grundrechte geben, die das eigene »politische System in Frage stellen«, bzw. die Grundrechte sollten denjenigen Bürgern Freiheit gewährleisten, »die diese Republik bejahen«. Freilich handelt es sich hierbei keineswegs um Äußerungen sozialistischer Provenienz, sondern um Postulate des »wohlangesehenen« Kölner Politologen Ulrich Matz⁶⁸ und des hessischen CDU-Politikers Alfred Dregger⁶⁹, gemünzt auf die Bundesrepublik und deren Bürger.

Des weiteren darf füglich die Frage gestellt werden, ob das Bundesverwaltungsgericht mit

⁶³ aaO S. 21

⁶⁴ Vgl. C. Schmitt, Der Begriff des Politischen (1927), 3. Aufl. Hamburg 1933 S. 7; hierzu näher H. Lederer, Der »Verfassungsfeind« als Gegen-Begriff zur »Verfassungswidrigkeit« des Grundgesetzes, in: W. R. Beyer u. a., 20 Jahre KPD-Urteil aaO S. 56; V. Neumann, Die innerstaatliche Feinderklärung. Eine Anmerkung zur Freund-Feind-Theorie Carl Schmitts und ihrer Aktualität, DuR 1976, 353; M. Kutscha, Verfassung. . . aaO S. 299 f.; 312 f.

⁶⁵ BVerwG aaO S. 7/8

⁶⁶ Vgl. hierzu im einzelnen die Gutachten in diesem Band

⁶⁷ BVerwG aaO S. 15

⁶⁸ U. Matz, Extremisten im öffentlichen Dienst, DÖV 1978, 464 (467)

⁶⁹ A. Dregger am 28. Oktober 1977 im Bundestag, Verhandlungen des Deutschen Bundestages, Sten. Prot. 8/4089

seiner Entscheidung nicht selbst den schlagenden Beweis dafür erbringt, daß Systemgegnern in der Bundesrepublik die Grundrechte partiell aberkannt werden – dies, obwohl sie mit der Forderung nach einer sozialistischen Umgestaltung der Gesellschaft die Verfassung der Bundesrepublik durchaus auf ihrer Seite haben⁷⁰. Mit Recht spricht die sozialdemokratische Bundestagsabgeordnete im Hinblick auf die Kritik des Bundesverwaltungsgerichts am Menschenrechtsverständnis der DKP von einem »Bumerang, der das Gericht selbst treffen könnte«, da es bei seiner Urteilsfindung Art. 3 Abs. 3 GG mißachte⁷¹.

Da mag es noch als positives Moment erscheinen, daß das Bundesverwaltungsgericht sich einer disziplinarrechtlichen Wertung der »einfachen Mitgliedschaft« in der »verfassungsfeindlichen« Partei ausdrücklich enthält⁷². Indes läßt diese Differenzierung zwischen »einfacher« und »aktiver« Mitgliedschaft unschwer erkennen, daß sie darauf angelegt ist, als Abschreckung vor der Übernahme von Parteiämtern und überhaupt vor der Entfaltung von Aktivität für die inkriminierte Partei zu wirken. Schließlich ist eine Trennungslinie zwischen »einfacher«, also »noch erlaubter«, und »aktiver«, damit also pflichtwidriger Mitgliedschaft rechtlich in keinsten Weise faßbar und damit für den Bürger auch nicht erkennbar. Für die Legalordnung des Grundgesetzes gibt es keine unsichtbare Grenze, die bei einem bestimmten »Grad« von Aktivität für eine Partei überschritten wird; solange sie nicht gegen eindeutige gesetzliche Bestimmungen verstößt, untersteht jede Betätigung eines Bürgers für eine nicht nach Art. 21 Abs. 2 GG verbotene Partei dem Schutz der Grundrechte sowie des Art. 21 GG⁷³.

Das Bundesverwaltungsgericht geht indes über die Inkriminierung der »aktiven Mitgliedschaft« noch weit hinaus: Die Verletzung der politischen Treuepflicht setze die Mitgliedschaft in der »verfassungsfeindlichen« Organisation überhaupt nicht voraus, es genüge bereits die »Unterstützung« einer solchen Organisation⁷⁴. Der nächste logische Schritt besteht dann in der Pflicht zur aktiven Distanzierung von den Zielen der »verfassungsfeindlichen« Partei, wie sie das Bundesverwaltungsgericht (ähnlich wie das Verwal-

⁷⁰ Erwähnt sei hier nur die Sozialisierungsmächtigung des Art. 15 GG; ausführlich zu diesem Themenkomplex W. Abendroth, Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, in: ders., Antagonistische Gesellschaft. . . aaO (Anm. 49) S. 109; W. Däubler, Das Grundrecht auf Mitbestimmung und seine Realisierung durch tarifvertragliche Begründung von Beteiligungsrechten, Frankfurt 1973 S. 163 ff.; M. Kutscha, Verfassung. . . aaO S. 91 ff.; H. Ridder, Die soziale Ordnung. . . aaO S. 96 ff.; H. Rittstieg, Eigentum als Verfassungsproblem, Darmstadt 1975 S. 280 ff.; G. Stuby, Der Eigentumsbegriff des Grundgesetzes, in: U. Mayer/ G. Stuby (Hrsg.), Die Entstehung des Grundgesetzes, Köln 1976 S. 145; ders., Der Eigentumsbegriff des Grundgesetzes und seine normativen Anforderungen für die Gegenwart, DuR 1974, 157. – Auf der anderen Seite würde etwa die in der DDR erhobene Forderung nach Rückkehr zu vorsozialistischen Produktionsverhältnissen nicht von der Verfassung gedeckt sein; vgl. Art. 9 ff. Verf. DDR

⁷¹ Nach »die tat« v. 5. 2. 1982

⁷² BVerwG aaO S. 23

⁷³ Vgl. H. E. Schmitt-Lermann, Zum gegenwärtigen Stadium der juristischen Auseinandersetzung mit den verfassungswidrigen Ministerpräsidentenbeschlüssen, Bl. f. dt. u. intern. Politik 1973, 809 (814); J. Esser, Bemerkungen zur Enentbehrlichkeit des juristischen Handwerkszeugs, JZ 1975, 555 (558); B. Wilhelm aaO (Anm. 9) S. 3; M. Kutscha, Verfassung. . . aaO S. 248 ff. sowie die Gutachten in diesem Band

⁷⁴ BVerwG aaO S. 24; daß »Zweifel an der Verfassungstreue« bereits bei einem »Mitläufer« vorliegen können und keineswegs der »Nachweis einer »verfassungsfeindlichen« Betätigung oder Einstellung« erforderlich sei, hat das BVerwG bereits in seinem Urteil vom 9. Juni 1981 im Berufsverbotsfall Ilja Hausladen festgestellt (BVerwG 2 C 41/79 S. 11)

tungsgericht Ansbach in seiner berühmten »Häberlein-Entscheidung«⁷⁵) denn auch bereits in seinem Berufsverbotsurteil im Fall des Sozialdemokraten Pilhofer statuiert hat: Zum »gebotenen Eintreten eines Beamten für die Werte der freiheitlichen demokratischen Grundordnung – mit ihrem durch die Rechtsprechung festgestellten Inhalt, nicht etwa gemäß einer davon abweichenden eigenen Auslegung« gehöre »bei gegebenem Anlaß z. B. auch das deutliche und glaubwürdige Eintreten gegen die dieser Grundordnung widerstreitende Zielsetzung der DKP«⁷⁶.

Um die inkriminierte Partei und ihr Programm wird ein Cordon sanitaire gelegt, ihre Mitglieder werden unter Quarantäne gestellt. Wer für gleiche oder ähnliche Ziele eintritt oder sich auch nur nicht deutlich genug distanziert, den trifft der Vorwurf der Kontaktschuld⁷⁷.

4. In Treue fest zum Staat der Krise

Es wäre indes ein Irrtum, anzunehmen, die im Peter-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts verfolgte Argumentationslinie träge nur Kommunisten bzw. deren Sympathisanten. Die nachfolgende Passage verrät ein Verständnis, das weit über den öffentlichen Dienst hinaus Auswirkungen zeitigen kann. Als Beispiel für die *Diffamierung der Verfassungsordnung* durch die DKP gilt dem Bundesverwaltungsgericht folgendes: »So wird die bestehende Wirtschaftsordnung als »kapitalistische Ausbeuterordnung« bezeichnet, die DKP unterstellt das Vorhandensein neonazistischer und militaristischer Kräfte in Armee, Polizei, Justiz, Verwaltungsapparat und Massenmedien. Insbesondere ist hier die Kampagne gegen angebliche Berufsverbote erwähnenswert, die darauf angelegt ist, die Bundesrepublik im Inland und Ausland zu diskreditieren«⁷⁸.

– Diese Argumentation erlaubt nur den Schluß, daß das Bundesverwaltungsgericht die freiheitliche/demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes mit den konkreten gesellschaftlichen Verhältnissen in der Bundesrepublik gleichsetzt. Von diesem Verfassungsverständnis aus ist es dann nur konsequent, jegliche Kritik an diesen konkreten Verhältnissen als »Diffamierung der freiheitlichen/demokratischen Grundordnung«, damit also als Verletzung der Beamtenpflicht (wenn nicht gar als nach § 90 a I StGB⁷⁹ strafbare Verunglimpfung des Staates) zu werten. Die Treue des Beamten zur Verfassung ist damit unter der Hand zur Staatstreue pervertiert; die »politische Treuepflicht« kann nunmehr das Vehikel abgeben, den Beamten auf die politische Linie der Regierung bzw. der »staatstragenden« Kräfte einzuschwören, obwohl weder das Grundgesetz noch die

⁷⁵ VG Ansbach DuR 1978, 85; hierzu M. Aschke/M. Breitbach, Über Kontaktschuld und das konstitutionelle Gebot des rechten Feindbildes, DuR 1978, 3; R. Schmid, Überlegungen zum Häberlein-Urteil, DuR 1978, 202

⁷⁶ BVerwG, Urt. v. 9. Juni 1981, BVerwG 2 C 10/80 S. 15; Hervorhebungen im Orig.

⁷⁷ Vgl. hierzu auch U. K. Preuß, Strategien staatsbürgerlicher Diskriminierungen, in: 3. Internationales Russell-Tribunal, Bd. 1, Berlin 1978 S. 78 (88 f.); M. Kutscha, »Innere Sicherheit« – für den Bürger? in: M. Kutscha/N. Paech (Hrsg.), Im Staat der »Inneren Sicherheit«, Frankfurt 1981 S. 9 (19 f.)

⁷⁸ BVerwG, Peter-Urteil, S. 19/20

⁷⁹ § 90 a I StGB: »Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (. . .) 1. Die Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder oder die verfassungsmäßige Ordnung beschimpft oder böswillig verächtlich macht. . . , wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft«. Kritisch zu dieser Bestimmung und seiner gegenwärtigen Anwendungspraxis H. Ridder, In Sachen »Mescalero« (Plädoyer) DuR 1979, 224 (226); G. Grünwald, Meinungsfreiheit und Strafrecht, KJ 1979, 291; G. Krutzki, »Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole«. Eine Dokumentation zu § 90 a StGB, KJ 1980, 294

Beamtengesetze eine »Staatstreue« postulieren, dem Beamten vielmehr wie auch den anderen Staatsbürgern das Grundrecht der Meinungsfreiheit zusteht⁸⁰. »Maßstab für die Verfassungstreue werden immer mehr die jeweiligen Regierungsauffassungen zu tagespolitischen Fragen. »Wer nicht mit uns ist, ist ein Verfassungsfeind«, so lautet das Motto, wobei das »uns« selbstverständlich im Sinne einer jeweiligen großen Koalition der staatstragenden Parteien verstanden wird«⁸¹.

Durch seine Aufzählung hat das Bundesverwaltungsgericht auch bereits hinreichend deutlich gemacht, auf welche Weise man die freiheitliche demokratische Grundordnung »diffamiert«: etwa durch die Behauptung, das System der BRD beruhe auf kapitalistischer Ausbeutung, durch die Meinung, neonazistische Kräfte besäßen Einfluß in staatlichen Institutionen, oder durch die Kritik an der Berufsverbotepraxis in der BRD. Mit Recht wertet die Berliner Fachgruppe Richter und Staatsanwälte in der ÖTV dies als »Versuch, das politische Denken der Angehörigen des öffentlichen Dienstes den Ansichten des Bundesverwaltungsgerichts zu unterwerfen«⁸².

Der Katalog des Bundesverwaltungsgerichts ließe sich beliebig erweitern, die Treuebindung wird nahezu total. Sie geht selbst dem aus religiösen Bindungen erwachsenden Gehorsam gegenüber Gott vor, wie das Verwaltungsgericht Freiburg im Fall der überzeugten Katholikin Irmgard Flamm entschied, die sich aus religiösen Gründen bei ihrer Verbeamtung weigerte, sich einer vorbehaltlosen politischen Treuepflicht zu unterwerfen⁸³. Von Treue zur Verfassung ist in dieser Entscheidung keine Rede mehr, gefordert wird »uneingeschränkte Treue gegenüber dem Staat«⁸⁴.

Der politische Hintergrund dieses Postulats ist den Freiburger Richtern durchaus bewußter als der Verfasserin einer kritischen Urteilsanmerkung, der ein Konflikt zwischen dem katholischen Glauben und der Loyalitätspflicht eines Beamten als »kaum vorstellbar« erscheint⁸⁵: Es geht hier eben nicht mehr um die Verfassung und die von ihr umschriebene freiheitliche demokratische Grundordnung als Rahmen für verschiedene gesellschaftliche Alternativen, sondern um den konkreten Staat BRD und seine Politik. Da kann eine gläubige Christin gemäß ihrer religiösen Überzeugung und ihrem Bedürfnis nach Sicherung des Friedens durchaus in Widerspruch zur konkreten Politik der »Nachrüstung« geraten und diesen Widerspruch auch sichtbar hinaustragen, sei es nun am 10. Oktober 1981 in Bonn oder bei vielfältigen anderen Gelegenheiten. In den Händen der Verteidiger dieser Politik ist denn »freiheitliche demokratische Grundordnung« auch längst zum Kampfbegriff gegen die mißliebige Friedensbewegung avanciert: »Die Draht-

zieher lassen rufen »Nie wieder Krieg« und »Waffen weg« und meinen doch: Weg mit der freiheitlich-demokratischen Grundordnung«⁸⁶.

Entsprechend diesem Verständnis häufen sich inzwischen Disziplinierungen wegen Aktivitäten in der Friedensbewegung. Die Skala reicht vom Verbot des Tragens von Friedensplaketten in der Schule bis hin zur Verhängung von Disziplinarstrafen gegen Soldaten, die in Uniform an Friedensdemonstrationen teilnahmen, und Berufsverboten wegen der Unterschrift unter den »Krefelder Appell«⁸⁷. Daß nunmehr auch aktive Umweltschützer ins Visier geraten sind, zeigt die Suspendierung des Sprechers der Initiative gegen die geplante Startbahn West des Frankfurter Flughafens, Alexander Schubart, von seinem Amt als Magistratsdirektor in Frankfurt – ihm wird der Vorwurf gemacht, durch einen Aufruf zur Demonstration »Verfassungsorgane genötigt« zu haben⁸⁸.

Lehrer, die in der Öffentlichkeit das gegen einen Kollegen verhängte Berufsverbot kritisieren, müssen deshalb die Eintragung in ihre Personalakte oder gar eine Disziplinarstrafe gewärtigen⁸⁹. Erheben sie gegen eine solche Maßnahme Klage, wird ihnen vom Gericht entgegengehalten, daß ein Beamter »bei öffentlicher Kritik einer konkreten Verwaltungsentscheidung Zurückhaltung wahren« müsse. Die Loyalitätspflicht bedeutet, »daß ein Beamter bei seiner Einzelkritik nicht nur möglicherweise berechnete Einzelinteressen, sondern auch das öffentliche Vertrauen in die Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns beachten muß«⁹⁰. Entscheidend ist demnach also nicht die Frage, ob staatliche Instanzen gegen Gesetze verstoßen haben, sondern die Aufrechterhaltung des »öffentlichen Vertrauens« in die Gesetzmäßigkeit staatlichen Handelns. Dem Beamten fällt dabei offenbar die Rolle zu, eben dieses Vertrauen der Bürger aktiv zu fördern und etwa aufkommende Zweifel zielstrebig zu zerstreuen; Kritik an staatlichen Praktiken ist damit per se ausgeschlossen. Gegenüber den »anderen westlichen Demokratien«, die laut Bundesverwaltungsgericht »Extremisten vom öffentlichen Dienst fern(-halten), ohne stets den in der Bundesrepublik verfassungsmäßig garantierten Rechtsschutz zu gewährleisten«⁹¹, ist füglichst das Modell Deutschland in Sachen Berufsverbotepraxis zu propagieren, wie es das Gericht im Peter-Urteil vorexerziert.

Bei dem Staat, den der Beamte demnach zu verherrlichen verpflichtet ist, handelt es sich

⁸⁰ So Oberst Horst Loch beim Rekrutengelöbnis in einem Betrieb im rheinland-pfälzischen Rockenhausen, der damit Formulierungen aus einem Aufsatz des Brigadegenerals Jürgen Schreiber in der Zeitschrift »Die Bundeswehr« wiedergab; nach FR v. 25. 1. 82

⁸¹ Z. B. im Fall des DFG/VK-Landesvorsitzenden Häberlein (vgl. FR v. 2. 10. 81) bzw. in den Fällen von fünf Lehrern in Mönchengladbach, die einen in der Lokalzeitung veröffentlichten Friedensaufruf unterzeichneten (vgl. FR v. 4. 11. 81; G. Samuel, Behinderungen in der Friedensarbeit, DE 1/82, 56)

⁸² Vgl. FR v. 17. 11. 81

⁸³ So im Fall von über hundert Lehrern in Baden-Württemberg, die den Aufruf zu einem »Spektakel gegen Berufsverbote« unterzeichnet hatten, das am 11. April 1981 in Karlsruhe stattfand (vgl. die tat v. 8. 1. 82) sowie im Fall einer von 104 Lehrern unterzeichneten, in der »Badischen Zeitung« veröffentlichten Protestanzeige gegen das Berufsverbot für Kurt Faller. Die Folgen dieser Anzeige für die Unterzeichnenden sind Gegenstand der Entscheidung des VG Freiburg DuR 1981, 452 (mit Anmerkung von G. Hartmann/M. Breitbach aaO S. 454)

⁸⁴ VG Freiburg aaO S. 453

⁸⁵ BVerwG, Peter-Urteil, S. 20: unter Hinweis auf eine Veröffentlichung, die eigens darauf angelegt ist, der Kritik entgegenzutreten, daß die anderen westeuropäischen Staaten eine vergleichbare Berufsverbotepraxis nicht kennen (K. Doebling u. a., Verfassungstreue im öffentlichen Dienst europäischer Staaten, Berlin 1980; vgl. hierin etwa die Feststellung Doeblings, daß »gerade das hohe Maß an Rechtsstaatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland politische Vorwürfe eingebracht hat« [S. 29]); zum Versuch des Exports der Berufsverbotepraxis vgl. G. Kade, Die deutsche Herausforderung, Köln 1979 S. 127 f.

⁸⁰ Vgl. im einzelnen W. Abendroth, in: ders. u. a., Schutz oder Beugung. . . aaO S. 7 (12 f.); T. Blanke, Der Beamtenstreik im demokratischen Rechtsstaat, KJ 1980, 237 (249); J. Seifert, »Innere Sicherheit«: Risiko für die Demokratie, in: A. Klönne u. a., Lebendige Verfassung – das Grundgesetz in Perspektive, Neuwied 1981 S. 145 (170); D. Storz aaO (Anm. 39) S. 65; E. Siemantel aaO (Anm. 44); G. Stuby, in: W. Abendroth u. a., Schutz oder Beugung. . . aaO S. 77 (80 f.); H. Weiler aaO S. 18; M. Kutscha, Verfassung. . . aaO S. 164 ff. m. w. N.

⁸¹ I. Kurz, Beitrag auf der Internationalen Konferenz gegen Berufsverbote am 22./23. Januar 1982 in Hannover, abgedruckt in rechtspolitischer dienst, 45. Lfg. v. 25. 1. 1982

⁸² Stellungnahme der Berliner Fachgruppe Richter und Staatsanwälte in der ÖTV zum Peter-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, abgedruckt in diesem Band

⁸³ VG Freiburg NJW 1981, 2829

⁸⁴ AaO S. 2830

⁸⁵ F. Fertig NJW 1981, 2830

indes um ein soziales Gefüge in einer bestimmten konkret-historischen Situation: den Krisenstaat BRD zu Beginn der achtziger Jahre. Das Wort von der Treuepflicht, die sich »in Krisenzeiten« bewähre⁹², erhält hier seinen konkret-aktuellen Sinn. Erklärbar wird vor dem Hintergrund dieser historischen Konstellation auch, warum Peter nach vielen Jahren unbeanstandeten Dienstes als bekannter Kommunist unter CDU- und SPD-Postministern plötzlich entlassen wird⁹³. Weder die Diensterfüllung noch die grundsätzliche Einstellung Peters haben sich geändert, dafür aber die ökonomische und politische Situation in der Bundesrepublik. Die »Krisenbewältigung«- und »Nachrüstungs«-Politik sieht sich inzwischen mit massiven außerparlamentarischen Protestbewegungen konfrontiert. Der Aufschwung des Bürgerprotests Anfang der achtziger Jahre zeigt, daß die herkömmlichen Mittel der Integration und der »Prävention«⁹⁴ ihre Wirkung zum Teil eingebüßt haben. Ein neuer Schub an handfester Staatsverteidigung erscheint da als notwendig. »Die Mobilisierung der demokratischen Gesellschaft in zentralen Lebensfragen fordert den Herrschaftsapparat heraus«⁹⁵. Die Fälle zunehmender Staats-Gewalt sind keineswegs sporadische oder zufällige Erscheinungen – es fehlt angesichts der Krise durchaus nicht an Versuchen, eine längerfristige strategische Gesamtkonzeption zu entwickeln⁹⁶. Bereits im März 1980 forderte die F. A. Z. in ihrem Leitkommentar »mehr Opfer und Verzicht, . . . einen Abbau des Libertinismus. . . Unser Leben wird einen neuen, vielleicht einen eisernen Rahmen bekommen. . . , die Grenzen der Freiheit sind neu in den Blick zu nehmen«⁹⁷. Dieser »Abbau des Libertinismus« ist derzeit für den Bürger nicht allein im Bereich der Berufsverbotepraxis erlebbar, sondern auch in Gestalt massiver Polizeieinsätze gegen Demonstrationen, der Massenverhaftungen in Nürnberg, Hausdurchsuchungen zwecks Beschlagnahme mißliebiger Literatur⁹⁸, der Verhängung hoher Haftstrafen gegen streikende Studenten⁹⁹ oder des weiteren Ausbaus der Überwachungsapparate¹⁰⁰. Zwar nimmt der öffentliche Dienst einen besonderen Platz im Rah-

⁹² So bereits der BVerfG-Beschluß von 1975, NJW 1975, 1641 (1642); ebenso BVerfG, Peter-Urteil S. 6

⁹³ Vgl. H. Meister, Im Namen des Volkes? Das Urteil gegen den Postbeamten Hans Peter – ein Instrument gegen Bürgerbewegungen, DE 1/82 S. 53 (54)

⁹⁴ Vgl. hierzu im einzelnen A. Funk/F. Werkentin, Die siebziger Jahre: Das Jahrzehnt innerer Sicherheit? in: W.-D. Narr (Hrsg.), Wir Bürger als Sicherheitsrisiko, Reinbek 1977 S. 189; J. Seifert aaO (Anm. 80); J. Blau, Zum Ausbau des staatlichen Repressionsapparates seit Ende der sechziger Jahre, Frankfurt 1977; S. Cöbler, Die Gefahr geht von den Menschen aus. Der vorverlegte Staatsschutz, Berlin 1976; M. Kutscha/N. Paech aaO (Anm. 77)

⁹⁵ N. Paech, Legitimität und Unterwerfung. Zum BVerfG-Urteil gegen Hans Peter, Bl. f. dt. u. intern. Politik 1981, 1284 (1285)

⁹⁶ Vgl. z. B. die weitgespannten Überlegungen des baden-württembergischen Landespolizeipräsidenten A. Stümper, Gewalttätige Störer in der Bundesrepublik Deutschland. Hintergründe und Einsatzprobleme, in: Kriminalistik 1981, 398 oder des niedersächsischen Justizministers H.-D. Schwind, Zur Jugendrevolte aus kriminologischer und politischer Sicht. Phänomene – Ursachen – Lösungsstrategien, ZRP 1981, 294; zu den politischen, ökonomischen und ideologischen Hintergründen dieser Strategieansätze vgl. R. Kühn, Die Welt zu Beginn der 80er Jahre, Bl. f. dt. u. intern. Politik 1981, 18 u. 146

⁹⁷ Reißmüller, F. A. Z. v. 1. 3. 1980

⁹⁸ Vgl. z. B. die Beschlagnahmeaktion gegen eine Broschüre über den Verfassungsschutz in Schleswig-Holstein und Hamburg im November 1981, vgl. FR v. 7. 11. 1981

⁹⁹ Vgl. z. B. die »Heidelberger Germanistenprozesse« und die Bestätigung durch BGH NJW 1982, 189

¹⁰⁰ Vgl. in diesem Zusammenhang nur die Feststellung des Vierten Tätigkeitsberichts des Bundesdatenschutzbeauftragten über die ausufernde Informationssammlung der »Sicherheitsbehörden«, vgl. FR v. 19. u. 20. 1. 1982; die Tat v. 5. 2. 1982, ferner M. Kutscha, Der allgegenwärtige Überwachungsstaat oder: Wie die freiheitlich-demokratische Staatsordnung gegen den Grundrechtsmißbrauch der Bürger verteidigt wird, DE 1/82, 58

men dieser Politik der Repressionsmaßnahmen ein; sie reichen hier von der Verweigerung des Streikrechts über die vielfältigsten Formen der Disziplinierung wegen gewerkschaftlicher Tätigkeit¹⁰¹ bis hin zur »Säuberung von unliebsamen Elementen«¹⁰². Die Konzeption der »Staatsverteidigung«, wie sie z. B. im Peter-Urteil angelegt ist, umfaßt indes nahezu alle gesellschaftlichen Bereiche. Zu Recht wird deshalb im Hinblick auf diese Entscheidung von gewerkschaftlicher Seite festgestellt: »Es geht nicht mehr um einzelne Personen oder Parteien; die Meinungsfreiheit und die Grundrechte aller Arbeitnehmer sind in Frage gestellt«¹⁰³.

Daß die staatliche Praxis in der Tat auch für die private Wirtschaft den Anreiz zur Nachahmung bildet und damit letztlich eine Bedrohung für alle lohnabhängig Beschäftigten darstellt, zeigen Fälle von Entlassungen als »Sicherheitsrisiko« wegen der politischen Überzeugung¹⁰⁴. Vor einigen Jahren bereits pries der sozialdemokratische Staatsrechtslehrer Martin Kriele die Berufsverbote als Mittel dagegen, »daß sich einige tausend potentielle Saboteure in den Dienstleistungsbereichen einnisten«¹⁰⁵. Als historischen Beleg für die Möglichkeiten von Sabotageaktivitäten der »Verfassungsfeinde« führt Kriele – offenbar ohne Gespür für diese Peinlichkeit – tatsächlich die antifaschistische Widerstandsbewegung in Frankreich an: »Zu den Techniken der französischen *résistance* während der deutschen Besatzungszeit gehörte z. B., Eisenbahnen auf Abstellgleise zu verschieben. . . Die Annahme, daß verfassungsfeindliche Lokomotivführer oder Briefträger im öffentlichen Dienst ungefährlich wären, beruht darauf, daß die *Möglichkeit des Ernstfalls*, für den das Grundgesetz in der Notstandsgesetzgebung Vorsorge getroffen hat, aus dem Bewußtsein verdrängt wird«¹⁰⁶. Diese Argumentation sowie die Behandlung von Beschäftigten bei der Bundespost¹⁰⁷ und in der Privatwirtschaft als »Sicherheitsrisiko« belegen, wie sich die Perspektive von Staat und Industrie in Anbetracht des gegenwärtigen NATO-Kurses deutlich zu verschieben beginnt: Statt das Handeln der Staatsbürger an Gesetz und Verfassung zu messen, wird politische Gesinnung nach ihrer potentiellen Gefährlichkeit aus militärischer Sicht gewertet. Der Staat schmiedet sich sein Kettenhemd. . .

Mit dem Peter-Urteil hat das Bundesverwaltungsgericht den Instanzen der staatlichen Exekutive seine Bereitschaft signalisiert, selbst das weitestgehende Konzept der Disziplinierung politisch mißliebiger Beschäftigter, die Entlassung, mitzutragen und abzustützen. Zugleich sollen offenbar die politisch Verantwortlichen nachhaltig ermuntert werden, »mit aller Härte« gegen Abtrünnige vorzugehen.

¹⁰¹ Vgl. z. B. die von der GEW dokumentierten Fälle in: Behörden contra Beamte: Die »Mäßigungspflicht« – Ein Maulkorb für die Meinungs- und Gewerkschaftsfreiheit. Disziplinarverfahren gegen demokratische Grundrechte, GEW-Korrespondenz, Bonn-Bad Godesberg, 1. Juni 1981

¹⁰² Vgl. E. Siemantel aaO (Anm. 44)

¹⁰³ Ausblick (Zeitschrift der Gewerkschaft HBV), 12/81 S. 13

¹⁰⁴ So z. B. im Fall eines bei den Vereinigten Flugtechnischen Werken in Nordenham angestellten DKP-Mitglieds (Unwirksamkeit der Kündigung festgestellt durch ArbG Oldenburg, Urt. v. 5. 5. 1981, 4 Ca 245/81) und eines bei der Landeszentralbank in Nordrhein-Westfalen beschäftigten Operators (Unwirksamkeit der Kündigung festgestellt vom ArbG Düsseldorf, Urt. v. 16. 7. 1981, 11 Ca 185/81)

¹⁰⁵ M. Kriele, Die Gewähr der Verfassungstreue, F. A. Z. v. 25. 10. 1978, auch abgedruckt in H. Koschnick aaO (Anm. 30), S. 70 (75)

¹⁰⁶ M. Kriele, Der rechtliche Spielraum einer Liberalisierung der Einstellungspraxis im öffentlichen Dienst, NJW 1979, 1 (4); Hervorhebung von mir, M. K.

¹⁰⁷ Vgl. H. Meister aaO S. 55; Arbeitsausschuß der Initiative »Weg mit den Berufsverboten« aaO (Anm. 22) S. 8

5. Die Perspektiven nach dem Urteil

Die Reaktion auf das Urteil seitens der SPD/FDP-Bundesregierung mag auf den ersten Blick erstaunen. Bundesinnenminister Baum übte Kritik an der Entscheidung, obwohl er selbst an der Ministerrunde beteiligt war, die Mitte Juni 1980 beschloß, gegen das freisprechende Urteil erster Instanz Berufung einzulegen¹⁰⁸. Da liegt die Vermutung nahe, der Bundesregierung sei diese Entscheidung trotz anderslautender Beteuerungen gar nicht unwillkommen. Auch ihre »Anregung«, Hans Peter möge sich mit einer Verfassungsbeschwerde an das Bundesverfassungsgericht wenden¹⁰⁹, dürfte weniger von der Sorge um den Betroffenen als von politischen Opportunitätserwägungen und Erwartungen im Hinblick auf eine festere Legitimationsgrundlage bestimmt sein¹¹⁰. Angesichts der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts besteht wenig Anlaß zu der Hoffnung, daß von einer neuen Entscheidung die grundsätzliche Revision der Berufsverbotepraxis zu erwarten sei; erst am 31. Juli 1981 hat es durch eine Entscheidung seines Vorprüfungsausschusses die Billigung der Berufsverboteentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zu erkennen gegeben¹¹¹. Einem neuen Verfahren stünde das Bundesverfassungsgericht offenbar auch nicht unvorbereitet gegenüber: Meldungen zufolge gab es nach Verkündung des Peter-Urteils ein Gespräch zwischen den 16 Richtern und Bundeskanzler Schmidt über diese Entscheidung und über ein eventuelles Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht¹¹².

Die CDU/CSU begrüßte die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts und nahm sie zum Anlaß, in den von ihr regierten Bundesländern eine »Säuberungsaktion«¹¹³ einzuleiten. Gemäß der Forderung des innenpolitischen Sprechers der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Spranger, nunmehr alle »moskautreuen Beamten« zu entlassen, sind inzwischen in Baden-Württemberg und Niedersachsen Disziplinarverfahren gegen Beamte eingeleitet worden, die der DKP angehören¹¹⁴. Betroffen sind unter anderem alle 23 Lehrer, die für die DKP in Niedersachsen bei Kommunalwahlen kandidiert haben, darunter auch der parteilose Lehrer Matthias Schachtschneider, der in Oldenburg erfolgreich auf der Liste der DKP kandidierte. Die Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts Karlsruhe hat inzwischen die Entlassung des Studienrats Lutz Bäuerle wegen seiner DKP-Mitgliedschaft ausgesprochen¹¹⁵. Dieselbe Disziplinarkammer hatte noch in ihrem Urteil vom 12. August 1977 den Oberstudienrat Deckert freigesprochen, dem verschiedene po-

litische Aktivitäten zur Last gelegt worden waren – Deckert ist Mitglied der NPD¹¹⁶. Die Kammer hatte »Zweifel, ob die NPD überhaupt eine verfassungsfeindliche Ziele verfolgende Partei ist«¹¹⁷.

Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion möchte in einer Kleinen Anfrage von der Bundesregierung nunmehr u. a. wissen, wieviel DKP-Mitglieder als Bundesbeamte beschäftigt sind, welche Parteifunktionen sie ausüben, ob sie bei allgemeinen Wahlen kandidiert haben und in welchen Fällen Disziplinarverfahren eingeleitet worden sind¹¹⁸. Während in sozialdemokratisch regierten Bundesländern¹¹⁹ wie auch im Bereich der Bundesregierung¹²⁰ weitere Berufsverbote verhängt werden, legt Bundesinnenminister Baum einen Gesetzentwurf vor, der hinsichtlich der Verletzung der Treuepflicht eine Differenzierung nach den dienstlichen Aufgaben des Beamten vorsieht. § 45 des Beamtenrechtsrahmengesetzes soll danach um folgenden, von CDU und Beamtenbund inzwischen als »Verfassungsverstoß« beurteilten Passus ergänzt werden:

»Eine Verletzung der dem Beamten nach § 35 Abs. 1 Satz 3 obliegenden Pflicht ist ein Dienstvergehen, wenn im Einzelfall ein Minimum an Gewicht und Evidenz der Pflichtverletzung festgestellt wird. Bei der Entscheidung, ob ein außerdienstliches Verhalten im Hinblick auf die dem Beamten nach § 35 Abs. 1 Satz 3 obliegenden Pflichten ein Dienstvergehen ist, sind Art und Ausmaß des Verhaltens sowie die dem Beamten übertragenen Aufgaben zu berücksichtigen. Ein Dienstvergehen ist anzunehmen, wenn das außerdienstliche Verhalten auch unter Beachtung der dem Beamten zustehenden Grundrechte, insbesondere des Rechts auf freie Meinungsäußerung, nicht hingenommen werden kann«¹²¹.

Möglicherweise ist dabei das Scheitern einer solchen Gesetzesnovelle vor dem Bundesverfassungsgericht¹²² bereits in Kauf genommen (oder sogar beabsichtigt¹²³); sie ließe sich in diesem Falle in der politischen Öffentlichkeit jedenfalls als Beweis für die »gute Absicht« darstellen. Auf der anderen Seite würde die Einführung der Differenzierungs-

¹¹⁶ VG Karlsruhe DuR 1978, 96

¹¹⁷ aaO; über die rechtliche Bedeutung der NPD-Mitgliedschaft eines Beamten heißt es weiter: »Der genannte Grundsatz wurde bei linksradikalen Parteien entwickelt, deren verfassungsfeindliche Zielsetzung aus Statuten und Programmen eindeutig zu entnehmen ist, außerdem liegt bezüglich dieser Parteien bereits gesicherte Rechtsprechung über ihre Verfassungsfeindlichkeit vor. All dies trifft auf die NPD nicht zu. Die Einleitungsbehörde geht selbst davon aus – sie hat es in der mündlichen Verhandlung nochmals bekräftigt – daß die – nach ihrer Meinung – verfassungsfeindliche Zielsetzung der NPD nur schwer zu erkennen ist. Hinzu kommt noch, daß bisher – soweit feststellbar – noch kein Gericht die NPD für verfassungsfeindlich angesehen hat. . . . « (aaO S. 97); vgl. zur »Einäugigkeit« dieser Rechtsprechung näher N. Paech, Gesinnungsjustiz. Zur politischen Justiz der Radikalenverfolgung, Bl. f. dt. u. intern. Politik 1978, 699 (705 f.)

¹¹⁸ Pressedienst der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag v. 12. 2. 1982

¹¹⁹ Vgl. nur die Fälle des als Richter abgelehnten Juristen Hermann Brandt in Hamburg (FR v. 20. 1. 1982) oder der in Bremerhaven abgelehnten Lehrerin Ebba van Ohlen-Linke (Arbeitsausschuß der Initiative . . . aaO (Anm. 22) S. 20)

¹²⁰ So wurden die Arbeitsvermittler Thomas Armbruster und Kay Kamigan unter der Zuständigkeit des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung wegen ihrer Mitgliedschaft in der DKP Ende 1981 entlassen; u. a. gegen den Postbeamten Hans Meister wird nach zeitweiliger Aussetzung ein Disziplinarverfahren mit dem Ziel der Entlassung weiterhin betrieben (vgl. DVZ v. 25. 2. 82)

¹²¹ Nach FR v. 1. 4. 1982

¹²² Nach seiner bisherigen Rechtsprechung hält das BVerfG eine solche Differenzierung der Anforderungen an die Treuepflicht des Beamten für unzulässig, BVerfG NJW 1975, 1641 (1644); ebenso das BVerwG, Peter-Urteil, S. 7

¹²³ Auf diese Weise würde schließlich die von der Bundesregierung erwünschte neue Entscheidung des BVerfG zur Berufsverbotepraxis zustande kommen

¹⁰⁸ Vgl. H. Meister aaO S. 53

¹⁰⁹ Vgl. F. A. Z. v. 21. 12. 1981

¹¹⁰ Bei anderen dagegen, die ebenfalls eine Anrufung des BVerfG vorgeschlagen haben, dürfte sicherlich die Hoffnung auf eine Drosselung der Berufsverbotepraxis und auf Beachtung der Grundrechte das bestimmende Moment sein

¹¹¹ BVerfG NJW 1981, 2683; zur Kritik der bisherigen Rechtsprechung vgl. nur W. Däubler/G. Küsel (Hrsg.), Verfassungsgericht und Politik, Reinbek 1979; R. Lamprecht/W. Malanowski, Richter machen Politik, Frankfurt 1979; R. Meister, Das Rechtsstaatsproblem in der westdeutschen Gegenwart, Berlin-DDR 1966 S. 133 ff.; R. Schlothauer, Zur Krise der Verfassungsgerichtsbarkeit, Frankfurt 1979; H. Ridder, Das Bundesverfassungsgericht. Bemerkungen über Aufstieg und Verfall einer antirevolutionären Einrichtung, in: P. Römer (Hrsg.), Der Kampf um das Grundgesetz, Frankfurt 1977 S. 70 sowie die Ausführungen vorn unter 1.

¹¹² Vgl. H. Bethge aaO (Anm. 5) S. 44

¹¹³ P. Conradi aaO (Anm. 5)

¹¹⁴ Vgl. H. Bethge aaO

¹¹⁵ Vgl. DVZ v. 18. 2. 1982

regelung eine maßgeschneiderte Gesetzesgrundlage für die »Feinsteuerung« der Berufsverbotepraxis je nach politischer Opportunität bieten. Während besonders spektakuläre Fälle mit Rücksicht auf zu erwartende politische Reaktionen im In- und Ausland¹²⁴ vermieden werden, ließe sich die Praxis ihrem Prinzip nach durchaus beibehalten; ihre Abschreckungswirkung würde kaum Einbußen erleiden. Eine große Anzahl von Berufen (z. B. Lehrer) dürfte weiterhin betroffen sein, da man bei ihnen »höhere Anforderungen« im Hinblick auf die Treuepflicht stellen würde.

Wesentlich weiter geht ein Gesetzentwurf, der im Januar 1982 von der Humanistischen Union vorgelegt wurde und u. a. von der Fachgruppe Richter und Staatsanwälte in der ÖTV, den Jungdemokraten, der Vereinigung Demokratischer Juristen sowie einer Anzahl namhafter Rechtslehrer unterstützt wird. Die »Gewährbieteklausel«¹²⁵ des § 4 Beamtenrechtsrahmengesetz soll danach durch die folgenden Formulierungen ersetzt werden:

»In das Beamtenverhältnis darf nur berufen werden,

1. . . . ;
2. wer sich bereit erklärt, durch den Dienst zu bekunden, das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und die in der Bundesrepublik geltenden Gesetze zu wahren;
3. . . . *

Nach Absatz 3 wird folgender Absatz angefügt:

»In das Beamtenverhältnis darf nicht berufen werden, wer die Grundprinzipien des Grundgesetzes, insbesondere die Menschenrechte, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteienprinzip, die Chancengleichheit für alle politischen Parteien und das Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition bekämpft; die kämpferische Betätigung muß in einem Verfahren nach den Artikeln 18 und 21 Absatz 2 des Grundgesetzes, im Zusammenhang eines Vereinsverbots nach Artikel 9 Absatz 2 Grundgesetz oder in einem Strafverfahren festgestellt worden sein. . . . Wer für eine nicht für verfassungswidrig erklärte Partei in nicht gesetzwidriger Weise eintritt, betätigt sich damit nicht kämpferisch im Sinne des Satzes 1«¹²⁶.

Es ist inzwischen vielfach nachgewiesen worden, daß die Berufsverbotepraxis vom Grundgesetz und den gegenwärtig geltenden beamtenrechtlichen Bestimmungen keineswegs gedeckt wird¹²⁷, insofern könnte der vorgeschlagenen Gesetzesänderung nur klarstellende Funktion zukommen. In diesem Sinne sprechen auch die Verfasser des Entwurfs im einleitenden Text mit Blick auf die Berufsverbotepraxis und -rechtsprechung von den »mißdeuteten Bestimmungen der Beamtengesetze«. – In der Tat würde der Entwurf, falls er Gesetz würde, eine solche Mißdeutung und damit auch die Fortführung der Berufsverbotepraxis erheblich erschweren.

Auf der anderen Seite erschiene es indes als bedenklich, die Forderung nach Beendigung der Praxis nunmehr durch die Forderung nach gesetzlicher Novellierung zu ersetzen und

damit die Instanzen der Exekutive im Ergebnis von ihrer Verantwortung für diese Praxis freizustellen. Weder für die Bundesregierung noch für die verantwortlichen Behörden der Länder ist das Dilemma mit dem Peter-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts gelöst. Das Urteil entfaltet keinerlei Bindungswirkung über die Verfahrensbeteiligten hinaus¹²⁸. Eine Abkehr der Arbeitsgerichtsbarkeit von ihrer bisherigen Berufsverboterechtsprechung läßt sich nach dieser Entscheidung nicht beobachten¹²⁹, die den Befürwortern der Praxis so mißliebige Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung dürfte also fortbestehen. Festzuhalten bleibt in diesem Zusammenhang auch, daß die Gerichte stets nur »im zweiten Zug« tätig werden können – die Entscheidung über die Einleitung eines Disziplinarverfahrens oder die Verweigerung der Einstellung in den öffentlichen Dienst obliegt den Exekutivinstanzen, deren Führungsspitzen die getroffenen Entscheidungen politisch zu verantworten haben¹³⁰. In welcher Richtung sich die Praxis der Berufsverbote in der Zukunft entwickelt, ist daher eine Frage der politischen Auseinandersetzung. Daß es hierbei keineswegs um ein Problem allein des öffentlichen Dienstes und der persönlichen Betroffenheit »einiger Kommunisten« geht, sondern um die demokratische Gesamtstruktur der Gesellschaft und den realen Freiheitsraum aller Staatsbürger, wird inzwischen mehr und mehr erkannt¹³¹. So schließt ein Beitrag zum Peter-Urteil von gewerkschaftlicher Seite denn auch mit der treffenden Feststellung: »Der Widerstand gegen den Abbau demokratischer Rechte ist Sache aller Arbeitnehmer. Und er ist jetzt notwendiger denn je«¹³².

¹²⁴ Als Schreckbild mag der Bundesregierung hier etwa die Protestwelle des Auslands gegen die Entlassung des Lokomotivführers Rudi Röder vor Augen stehen

¹²⁵ Zu deren Problematik sowie deren Vorbild im »Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums« vom 11. April 1933 vgl. E. Küchenhoff/H.-J. Schimke, »Gewährbieten jederzeitiger Verfassungstreue« von Bewerbern für den öffentlichen Dienst und Rechtsstaatlichkeit, in: H. Koschnick aaO (Anm. 30) S. 23; D. Majer, Ursprünge der »Gesinnungsprüfung«, RiA 1978, 161

¹²⁶ Abgedruckt in FR v. 5. 2. 1982 sowie in rechtspolitischer dienst, 47. Lfg. v. 5. 2. 1982

¹²⁷ Vgl. im einzelnen die Ausführungen und Nachweise vorn

¹²⁸ Vgl. H. Stein aaO (Anm. 44)

¹²⁹ Vgl. als Beispiel das Urteil des BAG v. 9. 12. 1981, 5 AZR 576/79

¹³⁰ Dies wird mit Recht auch in der Stellungnahme der Berliner Fachgruppe Richter und Staatsanwälte in der ÖTV zum Peter-Urteil hervorgehoben (abgedruckt in diesem Band)

¹³¹ Vgl. nur die Abschlusserklärung der Internationalen Konferenz gegen Berufsverbote am 22./23. 1. 1982 in Hannover, abgedruckt in rechtspolitischer dienst, 45. Lfg. v. 25. 1. 1982

¹³² Ausblick (Zeitschrift der Gewerkschaft HBV) 12/81 S. 13