

Josef Schüßlburner
Kritik des Parteiverbotssurrogats

4. Teil: Weltanschaulich-politische Diskriminierung im öffentlichen Dienst

Die wesentliche Umsetzung von rechtlich für unverbindlich erklärten sogenannten „Verfassungsschutzberichten“,¹ die im Rahmen der Beteiligung der Polizeiministerien an der Meinungsbildung des Volks veröffentlicht werden, besteht in der politisch-weltanschaulichen Diskriminierung im öffentlichen Dienst. Dieser Zusammenhang kann anhand eines jüngsten Berichts des Volksaufklärungsblattes *Bild* (für Lieschen Müller) mit der Überschrift „Kölner AfD-Chef arbeitet bei Geheimdienst“² deutlich gemacht werden, wo es heißt: „Bei der Behörde sieht man in der Tätigkeit von AfD-Mann *Hendrik Rottmann* kein Problem, weil die AfD weder verboten ist, noch vom Verfassungsschutz beobachtet wird.“ Daraus ist abzuleiten: Würde die *Alternative für Deutschland* (AfD) entsprechend einer Forderung (international-)sozialistischer Politiker³ vom „Verfassungsschutz“ „beobachtet“ werden, was man im Zweifel nur aufgrund eines entsprechenden „Verfassungsschutzberichts“ mitgeteilt bekommt, wäre dies natürlich für die Behörde schon ein „Problem“. Bis dahin tut sich man sich „schwer mit Disziplinarstrafen“, wie *Der Spiegel*⁴ (das Blatt für Frau Dr. Müller) hinsichtlich der AfD-Mitglieder bei der Bundeswehr bedauert. Dies ist deshalb erhellend, weil dieses Magazin die „Berufsverbote“ immer entschieden kritisiert hatte, als es noch primär gegen links ging. Umso mehr wird damit die Verfolgungsabsicht deutlich, die man sich durch die von sozialistischen Politikern geforderte Aufnahme der Oppositionspartei AfD in einen Verfassungsschutzbericht erhofft.

Der rechtlich angeblich unverbindliche „Verfassungsschutzbericht“ würde da sehr schnell -etwa über die Konstruktion eines antizipierten Sachverständigengutachtens - in verbindliche Verwaltungsakte umgesetzt werden, wie Einleitung von Disziplinarverfahren mit dem Ziel der Dienstentlassung, also letztlich der beruflichen Existenzvernichtung wegen „falscher“ Parteimitgliedschaft oder auch nur „falscher“ politischer Auffassung. Die Aneinanderreihung im Volksaufklärungsblatt von „weder verboten“ und „noch vom Verfassungsschutz beobachtet“ macht auch deutlich, daß es in der Tat bei der disziplinarrechtlichen Umsetzung der (angeblich) unverbindlichen „Verfassungsschutz-Berichte“ um ein Parteiverbotssystem (Parteiverbotssurrogat) geht.

Rechtlicher Anknüpfungspunkt für dieses Parteiverbotssurrogat, das neuerdings gegen im öffentlichen Dienst beschäftigte AfD-Mitglieder aufgrund des Druck der linksextremen „Zivilgesellschaft“ sogar ohne Auflistung in VS-Berichten umgesetzt⁵ wird, ist dabei das „öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnis“ im Sinne von Artikel 33 (4) GG, welches dahingehend interpretiert wird, daß Beamte an die „freiheitliche demokratische

¹ S. dazu den 2. Teil der vorliegenden Kritik des Parteiverbotssurrogats: Amtliche Ideologiekontrolle durch verfassungswidrige Verfassungsschutzberichte <http://www.links-enttarnt.net/?link=kampfumsrecht&id=133>

² S. vom 18.03.2016, S. 10 der Kölner Ausgabe der *Bild-Zeitung*.

³ S. dazu den 1. Teil der vorliegenden Kritik des Parteiverbotssurrogats: Drohung mit „Verfassungsschutz“: Soll die AfD in den VS-Bericht? <http://www.links-enttarnt.net/?link=kampfumsrecht&id=131>

⁴ S. *Der Spiegel* <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/afd-politiker-hendrik-rottmann-beruf-geheimdienstoffizier-hobby-afd-a-1082672.html>

⁵ Nachdem die linksextreme „Zivilgesellschaft“ die online-Anmeldung von AfD-Mitgliedern zum Parteitag in Stuttgart „gehackt“ haben und dabei offenbart wurde, daß sich darunter ein Duzend Lehrer befanden, mündete dies bei nicht-beamteten Lehrer in „Freistellung“ vom Unterricht, d.h. faktisch in einer Entlassung; s. dazu das Editorial von *Götz Kubitschek* in der Ausgabe 72 der Zeitschrift *Sezession*.

Grundordnung“, dem Schutzgut der (angeblichen) Parteiverbotsvorschrift⁶ des Artikels 21 (2) GG, gebunden sind. Die Verletzung dieser Verpflichtung ergibt sich dann daraus, daß sie einer Partei angehören, die vom Inlandsgeheimdienst „beobachtet“ wird. Üblicherweise werden derartige „beobachtete“ Parteien von den Inlandsgeheimdiensten und in der untertänigen „Öffentlichkeit“⁷ als „verfassungsfeindlich“, „radikal“ oder „extremistisch“ oder zunehmend - seitdem es letztlich nur noch „Rechtsextremismus“ als amtliche politische Bekämpfungsvariante gibt⁸ - nur als „rechts“ klassifiziert. Im Kern handelt es sich hierbei um eine Partei oder Vereinigung, von der die etablierten Parteien, die durch ihre Polizeiminister (Innenminister) über das Instrument „Verfassungsschutzbericht“ verfügen, behaupten, daß sie wegen ihrer falschen politischen oder ideologischen Zielsetzungen (und nur darum geht es nachfolgend und nicht um gewaltbereite Vereinigungen) nach dem vorgesehenen Verfahren aufgrund der entsprechenden Verbotskonzeption durch das Bundesverfassungsgericht „eigentlich“ verboten werden könnten; jedoch würde man aufgrund der eigenen „Toleranz“ trotz der Verfügung über das Mittel der Antragstellung,⁹ das nur „Demokraten“, nicht jedoch schutzbedürftigen Minderheiten¹⁰ zusteht, davon absehen, den Verbotsantrag zu stellen, sondern wolle „das Problem“ der ungewollten Oppositionspartei und des damit verbundenen verstärkten politischen Wettbewerbs, aufgrund einer Konzeption, die einen seuchenpolizeilichen Ansatz¹¹ kaum verschleiern kann, vielmehr „politisch“ angehen.¹² Damit ließen sich dann „Röntgenreihenuntersuchungen, Zwangsimpfungen und Quarantänevorschriften“ vermeiden, die nach einem offiziellen Grundgesetz-Kommentar für Parteiverbot zum Schutze der Demokratie stehen!

Meistens wird das „Bekanntnis“ für die „politische“ Lösung mit dem Hinweis verbunden, daß das Verbotungsverfahren doch ein aufwendiger Prozeß sei und vom Bundesverfassungsgericht (tatsächlich?) „hohe Anforderungen gestellt“ würden.¹³ Letzteres kann man als Beleg darauf auffassen, daß sich die etablierten Parteien, die die „Verbotsdiskussion“¹⁴ als Kampfmittel gegen unerwünschte Opposition einsetzen, doch nicht so sicher sind, ob die „Beweise“ ausreichen, so daß sie befürchten müssen, einer entsprechenden Oppositionspartei könnte Verfassungswidrigkeit doch nicht nachgewiesen werden. Allerdings ergibt sich gerade aus der Verbotsentscheidung gegen die *SRP*, daß einerseits ein derartiges Verbotungsverfahren, insbesondere „gegen rechts“, gar nicht so lange dauern muß und andererseits aufgrund der

⁶ S. dazu den 2. Teil der *Parteiverbotskritik: Freiheitliche demokratische Grundordnung als Schutzgut des Parteiverbots: Die dringende Revisionsbedürftigkeit der bundesdeutschen Parteiverbotskonzeption* <http://www.links-enttarnt.net/?link=kampfumsrecht&id=57>

⁷ S. dazu den Beitrag des Verfassers: *Zensurinstrument sozialisierte Meinungsfreiheit: Gedanken anlässlich des 50. Jahrestages des ZDF* <http://www.links-enttarnt.net/?link=kampfumsrecht&id=79>

⁸ S. dazu *Begünstigung der politischen Linken durch die bundesdeutsche Verfassungsschutzkonzeption - Gründe und verfassungsrechtliche Alternative* <http://www.links-enttarnt.net/?link=kampfumsrecht&id=51>

⁹ S. dazu auch *Horst Meier*, Parteiverbote und demokratische Republik. Zur Interpretation und Kritik von Art. 21 Abs. 2 des Grundgesetzes, 1994, S. 212, der zu Recht von einem verkürzten Legalstatus auf Abruf für die entsprechenden Parteien spricht.

¹⁰ S. dazu Teil 1 der *Parteiverbotskritik: Verbotsdiskussion“ als Herrschaftsinstrument - Verfahrenungleichheit beim Parteiverbot als verfassungswidrige Vorwirkung des Parteiverbots* <http://www.links-enttarnt.net/?link=kampfumsrecht&id=56>

¹¹ S. dazu *Dürig*, in: *Maunz / Dürig / Herzog / Scholz*, Grundgesetzkommentar, Rn. 8 (Nr. 6 a) zu Art. 18.

¹² S. zu dieser Position in der rechtswissenschaftlichen Literatur den Aufsatz von *Wilhelm Henke*, Verteidigung der Demokratie durch Parteiverbot oder Parteiquarantäne, in: *JZ* 1973, S. 293 ff., wobei im letzteren Begriff ebenfalls ein seuchenpolizeiliches Verständnis des Parteiverbotssurrogats anklingt.

¹³ S. aus jüngerer Zeit den *FAZ*-Artikel vom 8. 5. 1998, wonach „Karlsruhe“ hohe Anforderungen für ein Parteiverbot stellen würde; diese „hohe Hürde“ betont auch *Die Welt* am 7. 5. 1998.

¹⁴ S. *F.A.Z.* vom 14. 5. 1998, wonach sich der niedersächsische Innenminister ausdrücklich dafür ausgesprochen hat, eine Verbotsdebatte dann zu führen, wenn eine Partei Erfolg habe, d. h. von zu vielen Wählern gewählt wird: Dies versteht man in der Bundesrepublik unter „Demokratie“!

grundsätzlich ideologischen Ausrichtung des bundesdeutschen Parteiverbotskonzepts im (bisherigen?) Verständnis des Bundesverfassungsgerichts, wonach parteipolitisch vertretener Verbalradikalismus zugunsten einer falschen politischen Zielsetzung als verfassungsfeindliches „kämpferisches Verhalten“ und damit als verfassungswidrige „Bestrebung“ ansieht, die Verbotsanforderungen alles andere als „hoch“¹⁵ sind. Wie das Bundesverwaltungsgericht in der Frage der geheimdienstlichen Überwachung von Oppositionsparteien deutlich gemacht hat, kommt es dabei lediglich auf ein „Argumentationsmuster“ an, wobei zur Annahme einer „kämpferischen Haltung“ zur Erfüllung des Merkmals „darauf ausgehen“ ausreichend ist, daß die einem verfassungsfeindlichen Argumentationsmuster folgenden Partei „Institutionen und Repräsentanten der freiheitlichen Demokratie ständig pauschal und polemisch angreift.“¹⁶ Unter „Angreifen“ sind dabei keine terroristischen Akte gemeint, sondern aufgrund von Angriffen durch „Demokraten“ überwiegend nachvollziehbarer Verbalradikalismus, der selbstverständlich keinen Straftatbestand erfüllt, aber als „Grundrechtsterror“¹⁷ trotzdem „verfassungsfeindlich“ sein soll.

Allein die Anerkennung der Kategorie von Parteien, über „deren Verfassungswidrigkeit eine Entscheidung bisher nicht ergangen ist“ spricht dafür, daß die materiellen Voraussetzungen für das Parteiverbot vom Bundesverfassungsgericht selbst - zumindest bislang - nicht als besonders hoch eingestuft werden. Es hätte sonst nicht der Sache nach die Kategorie der „noch nicht verbotenen Partei“ anerkennen können, sind doch auch die Parteien, an die man bei dieser Begriffsverwendung nicht denkt, „noch nicht verboten“. So sind etwa über *CDU* und *SPD* Entscheidungen über deren Verfassungswidrigkeit „bisher“ nicht ergangen. Daß derartige Entscheidungen hinsichtlich der letztgenannten Parteien ergehen, wird ersichtlich als so fernliegend angesehen, daß die Formulierung von „Parteien, über die ... noch nicht entschieden worden ist“ nur in Bezug auf andere Parteien gemeint sein kann, bei denen wohl, anders kann die Formulierung wohl zu verstanden werden, durchaus ein Verbot zu erwarten wäre. Damit hat das Bundesverfassungsgericht entgegen der genannten Grundsätze über die Funktion der Monopolisierung des Verbotsverfahrens die Vorwirkung des Parteiverbots¹⁸ außerhalb des strafrechtlichen Bereichs dann doch anerkannt, was auf ein „verdecktes Parteiverbot“¹⁹ hinausläuft. Dieses bleibt gerade dann ein „faktisches Verbot“, wenn es eines förmlichen Verbotes dann nicht mehr bedarf, weil die Partei mangels hinreichend qualifizierter Kandidaten aus dem öffentlichen Dienst kaum mehr Mitglieder erhält und nicht von genügend Wählern gewählt wird. Diese Wahlentscheidung ist nämlich insofern behördlich gesteuert, als die administrativen Maßnahmen, die die Vor-Wirkung des Parteiverbots gestatten sollen, die Parteien um Personal bringt, das sie ohne diese Vorwirkung den Wähler als attraktive Kandidaten anbieten könnte.

¹⁵ Dies hat seinerzeit wohl zu Recht *Der Spiegel* Nr. 18/1994, S. 41 ff., betont, indem der ausgeführt hat, daß etwa die Partei *Die Republikaner* bei Anwendung der gegenüber der *SRP* angewandten Argumentation (Unterstellungsmethodik) ohne weiteres verboten werden könnte.

¹⁶ S. BVerwG 1 C 30.97 – Urteil vom 7. Dezember 1999.

¹⁷ So der erhellende Ausdruck von *Dürig*, a. a. O., GG-Kommentar, Rn. 5 f. zu Art. 18.

¹⁸ S. dazu den 1. Teil der Reihe **Parteiverbotskritik: „Verbotsdiskussion“ als Herrschaftsinstrument - Verfahrensungleichheit beim Parteiverbot als verfassungswidrige Vorwirkung des Parteiverbots** <http://www.links-enttarnt.net/?link=kampfumsrecht&id=56>

¹⁹ So die Formulierung bei *Helmut Simon / Hans Mommsen / Peter Becker*, Verfassungsschutz durch Verfassungszerstörung?, in: *ZRP* 1989, S. 175 ff., S. 177.

Die beamtenrechtliche Relevanz

Den eigentlichen Bereich, bei dem die Folgen der Abkehr von der Legalitätswirkung des nicht ausgesprochenen Parteiverbots unmittelbar sichtbar werden, stellt der Bereich des öffentlichen Dienstes dar. Mit der Durchlöcherung des Legalitätsprinzips wird die Chancengleichheit der Parteien entschieden beeinträchtigt, da deutsche Parteien traditionell von Mitarbeitern des öffentlichen Dienstes dominiert werden, so daß die Chancen der Parteien prinzipiell beeinträchtigt werden, bei denen die Durchlöcherung des Legalitätsprinzips zum Verlust potentieller Mitglieder und attraktiven politischen Personals führt, das den Wählern als Kandidaten präsentiert werden könnte.

Dem Verbot sowohl der *SRP* als auch der *KPD* war der Beschluß der Bundesregierung über „Politische Betätigung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes gegen die demokratische Grundordnung“ vom 19. September 1950²⁰ vorausgegangen, in dem diese beiden Parteien als Nr. 11 und 1, neben anderen Organisationen als Parteien aufgeführt waren, die die „freiheitliche demokratische Grundordnung ... untergraben“ würden. Die Bundesregierung ersuchte dabei die Dienstvorgesetzten, gegen Beamte, Angestellte und Arbeiter des öffentlichen Dienstes, die durch Mitgliedschaft u. a. in diesen Parteien ihre Treuepflicht verletzen würden, disziplinarrechtlich vorzugehen, wobei „gegen Schuldige unnachlässig die sofortige Entfernung aus dem Bundesdienst, und zwar bei Beamten auf Lebenszeit durch Einleitung eines förmlichen Dienststrafverfahrens unter gleichzeitiger vorläufiger Dienstenthebung und Gehaltseinbehaltung, bei Beamten auf Widerruf durch Widerruf, bei Angestellten und Arbeitern durch fristlose Kündigung herbeizuführen“ wäre. Dieser Beschluß kann als die Geburtsstunde der Kategorie der „verfassungsfeindlichen Partei / Organisation“ bei Geltung des Grundgesetzes angesehen werden, auch wenn dieser im Grundgesetz nicht enthaltene Begriff erst später amtlich gebraucht worden ist²¹ und weitgehend als synonym für die Kategorie der „noch nicht verbotenen Partei“ angesehen werden kann. Zugunsten der rechtlichen Vertretbarkeit dieses Beschlusses der Bundesregierung kann gerade noch angeführt werden, daß seinerzeit das Bundesverfassungsgericht noch nicht errichtet war und deshalb auch die grundgesetzlichen Verbotsvorschriften mit ihrer (angeblichen) Schutzwirkung zugunsten von möglichen betroffenen Parteien vorübergehend noch keine Wirkung entfalten konnten.²² Gleichzeitig wird damit deutlich, daß es sich bei der administrativen Einschätzung einer Organisation als „radikal“ etc., die mit rechtlichen Folgen verbunden ist, um das Surrogat des Parteiverbots handelt, das es bei unverbrüchlicher Geltung des Artikels 21 Abs. 2 GG spätestens seit der effektiven Errichtung des Bundesverfassungsgerichts nicht (mehr) geben dürfte. In den beiden genannten Fällen wurde das Surrogat schließlich durch das förmliche Parteiverbot ersetzt. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die die Schutzwirkung des Parteiverbots betont haben, richteten sich im Ergebnis auch gegen diesen „Adenauer-Erlass“, der denn auch in der überwiegenden

²⁰ S. *GMBL*. S. 93; wiedergegeben auch bei BVerfGE 39, 334, 365.

²¹ In einer amtlichen Erläuterung des Beschlusses durch das Bundesinnenministerium vom 19. 9. 1950 - 21 -2031/50 - ist der Begriff „links- und rechtsradikale Bestrebungen und Organisationen“ die Rede, wobei darauf hingewiesen wurde, daß nach Bekanntgabe des Kabinettsbeschlusses „auch über die Unvereinbarkeit einer Unterstützung der in diesem Beschluß genannten Organisationen mit den Pflichten eines öffentlichen Beamten kein Zweifel mehr bestehen“ könne.

²² So die Begründung im Minderheitenvotum von Verfassungsrichter *Rupp* in der nachfolgend genannten „Radikalenentscheidung“.

Meinung des juristischen Schrifttums der sechziger Jahre als verfassungswidrig eingestuft²³ worden war.

Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch demgegenüber in seiner „Radikalen-Entscheidung“²⁴ in beamtenrechtlicher Hinsicht die Grundgesetzmäßigkeit dieses Verbotsurrogats bejaht. Die Schutzwirkung, die nach Artikel 21 Abs. 2 GG noch nicht verbotenen Parteien zukomme, würde seine Wirkung nur in der allgemeinen Rechtsordnung entfalten, in der der normale Status des Aktivbürgers angesprochen ist, nicht jedoch im Sonderbereich des öffentlichen Dienstes. Während der Bürger die Freiheit hat, gegen die Verfassung eine feindliche Haltung einzunehmen,²⁵ ist dies den im öffentlichen Bereich Beschäftigten untersagt. In diesem Bereich, der durch Artikel 33 GG, insbesondere durch dessen Absatz 4 festgelegt ist, hat danach die öffentliche Verwaltung die Möglichkeit, legale Parteien als „verfassungsfeindlich“ einzustufen und gegen öffentlich Bedienstete, die diese Art von Partei unterstützen, in der Weise vorzugehen, wie es 1950 festgelegt und zwischenzeitlich durch den vor allem von Kanzler *Willy Brandt* zu verantwortenden sog. „Radikalerlaß“²⁶ bekräftigt worden war. Eine entsprechend eingestufte Partei sei durch die Tatsache, daß ihr aufgrund solcher amtlicher Einstufung bei den dabei drohenden beamtenrechtlichen Verfolgungsmaßnahmen mögliche Mitglieder abhanden kommen, nicht rechtlich, sondern nur „faktisch“ beeinträchtigt. Eine Verletzung von Meinungs- und Vereinigungsfreiheit der von (möglichen) Disziplinarmaßnahmen betroffenen Beamten liege nicht vor, da die Vorschriften des Beamtenrechts,²⁷ die bei der entsprechenden Interpretation daran hindern, daß sich ein öffentlich Bediensteter „aktiv“ zugunsten einer entsprechenden Partei ausspricht, durch Artikel 33 Abs. 5 GG gedeckt und daher „allgemeine Gesetze“ im Sinne von Artikel 5 Abs. 2 GG darstellen würden. Zudem stehe Artikel 3 Abs. 3 GG, nämlich das absolute Differenzierungsverbot der „politischen Anschauung“ dem Parteiverbotssurrogat (das vom Bundesverfassungsgericht nicht als solches erkannt worden ist) nicht entgegen, da das Erfordernis der „Eignung“ zum öffentlichen Dienst gemäß Artikel 33 Abs. 2 GG auch die aus Absatz 4 ableitbare Verfassungstreue umfasse, die das Diskriminierungsmerkmal der „politischen Überzeugung“ in der Weise „der Natur der Sache“ entsprechend modifizieren würde wie dies bei einem der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtigen Deutschen der Fall wäre, der sich im Falle seiner Nichtverwendung als Lehrer nicht auf das ebenfalls in Artikel 3 Abs. 3 GG aufgeführte Diskriminierungsmerkmal „Sprache“ berufen könne, wenn er für die Übernahme ins Beamtenverhältnis (wohl wegen mangelnder „Befähigung“) abgelehnt werde. Bei dem Begriff der „Eignung“ im Sinne des Artikel 33 Abs. 2 GG als Zugangsvoraussetzung hat das Bundesverfassungsgericht in der Nachfolge des Bundesverwaltungsgerichts das bei der Redaktion des Grundgesetzes gestrichene Qualifikationsmerkmal „charakterlich“ interpoliert und mit dem „richtigen“ Verständnis versehen,²⁸ daß (seinerzeit relevante) kommunistische und andere „extremistische“ Ansichten

²³ S. *Simon et alii*, a. a. O., insbes. die dort in Fn. 33 genannten Nachweise.

²⁴ S. BVerfGE 39, 334 = *NJW* 1975, S. 1641 ff.

²⁵ Eine Auffassung, welche das Bundesverfassungsgericht ebenfalls selbst nicht durchgehalten hat, wenn es in BVerfGE 28, 48 ausführt, daß die „streitbare Demokratie“ „von ihren Bürgern eine Verteidigung der freiheitlichen Ordnung erwartet und einen Mißbrauch der Grundrechte zum Kampf gegen diese Ordnung nicht hinnimmt.“

²⁶ S. *Bulletin der Bundesregierung* Nr. 15 vom 3. 2. 1972, S. 142; letztlich ging es bei der Vorlageentscheidung über die das Bundesverfassungsgericht gemäß Artikel 100 GG zu befinden hatte, um die Grundgesetzmäßigkeit der amtlichen Auslegung des Beamtenrechts durch Ministerpräsidenten und Bundeskanzler.

²⁷ S. insbesondere § 35 Abs. 1 Satz 3 BRRG: „Er (der Beamte) muß sich durch sein gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für deren Einhaltung eintreten“; was als sog. „Gewährleistungsklausel“ abstrahiert worden ist.

²⁸ S. dazu insbesondere *Horst Dreier*, Verfassung und Ideologie. Bemerkungen zum Radikalenproblem, in: *Gedächtnisschrift für Friedrich Klein*, hrsg. von Dieter Wieke und Harald Weber, 1977, S. 86 ff.

eine Frage des unzureichenden Charakters seien. Die Frage der Menschenwürdegarantie scheint dabei nicht aufzudrängen, wenn man jemanden amtliche einen unzureichenden Charakter unterstellt, weil er oppositioneller Ansicht ist!

Zweifelhafte Bezugnahme auf das Weimarer Recht

Das Bundesverfassungsgericht meint, seine Entscheidung unter Hinweis auf die Rechtslage bei Geltung der freien Weimarer Reichsverfassung (WRV)²⁹ rechtfertigen zu können. Bei Auslegung des Artikels 33 GG liegt ein Eingehen auf diese Rechtslage nahe, da Absatz 5 von Artikel 33 GG auf die „hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums“ verweist, die - vom „Obrigkeitsstaat“ übernommen - nicht zuletzt von der WRV in einer demokratie-konformen Weise geprägt worden sind. Insbesondere ist das Bundesverfassungsgericht dabei auf die Regelungen des mit verfassungsändernder Mehrheit³⁰ ergangenen (seinerzeit zulässigen) verfassungsdurchbrechenden und (deshalb) befristet geltenden Republiksschutzgesetzes eingegangen, wobei es davon ausgeht, daß seine Entscheidung in Übereinstimmung mit der durch diese Gesetze begründeten Rechtslage steht. Dies ist jedoch erkennbar deshalb nicht der Fall, weil der Begriff der verfassungsfeindlichen Organisation³¹ oder Partei, wie er den Republiksschutzgesetzen zugrunde gelegen ist, ein völlig anderer ist, als die Art von Partei, die das Bundesverfassungsgericht aufgrund seiner im Kern ideologepolitischen Definition der zu verbietenden verfassungswidrigen Partei und damit - quasi als „minus“ derselben - der „verfassungsfeindlichen“ Partei vor Augen hat. Die Republiksschutzgesetze, die mit den einschlägigen Bestimmungen in der Verfassungsgerichtsentscheidung zitiert sind, haben den Verfassungsfeind nach dem klassischen Tatbestand des Hochverrates bestimmt und damit als eine Bestrebung, die die Verfassungsänderung in einer illegalen Weise, d. h. mit Gewalt oder mit Drohung von Gewalt herbeizuführen will.

Von daher stellt es sich fast als eine Selbstverständlichkeit dar, daß die Beteiligung an einer illegalen Umsturzbewegung mit den Dienstpflichten eines Beamten als unvereinbar angesehen wurde. Sicherlich stellt dabei das strafrechtlich und auch beamtenrechtlich sanktionierte Verbot, den Hochverrat verbal zu unterstützen, eine zulässige allgemeine Schranke der Meinungsfreiheit dar. Es reflektiert die prekäre Lage des schleichenden Bürgerkrieges in der Weimarer Republik, daß diese Selbstverständlichkeiten auch noch normativ klargestellt werden mußten. Vor allem sollte mit diesen Republiksschutzgesetzen dem Mißbrauch entgegengetreten werden, daß die dienstliche Tätigkeit für parteiliche Agitation verwendet wird. Eine derartige Agitation hat die Dienstpflichten (Neutralität der Amtsführung) auch unabhängig von den Zielen der Agitation verletzt, wenngleich es in nachvollziehbarer Weise als besonders schwerwiegend angesehen worden ist, daß diese Agitation anti-republikanische Umsturzbestrebungen begünstigte.

²⁹ S. zu dieser und der ihr zugrunde liegenden Freiheitskonzeption:

<http://ef-magazin.de/2009/08/11/1374-recht-und-freiheit-die-verfassung-einer-freien-demokratie-in-deutschland>

³⁰ Schon deshalb ist keine Vergleichbarkeit gegeben, weil diese Gesetze auch die Vorgängervorschriften von Artikel 33 GG, nämlich die Artikel 129 und 130 WRV modifiziert haben, während die bundesdeutschen Beamtengesetze und ihre Auslegung und Anwendung sich an den Artikeln 33, 3 und 5 GG messen lassen müssen.

³¹ Soweit ersichtlich, ist dieser im Grundgesetz nicht auffindbare Begriff erstmals gebraucht worden im *Ministerialblatt für die Preußische innere Verwaltung* 1921, S. 391 f., betreffend „Verbot der Teilnahme an verfassungsfeindlichen Organisationen“ vom 8. 12. 1921: Es hat sich hierbei um para-militärische Organisationen gehandelt, die aufgrund des Gesetzes zur Durchführung der Art. 177/178 des Versailler Vertrages verboten werden mußten und deren Mitgliedschaft unter Strafe gestellt wurde; es dürfte sich von selbst verstehen, daß Teilnahme an derartigen Organisationen die Beamtenpflichten verletzte.

Dem Reichsbeamten war aber gerade nicht verboten, als Privatmann für die Verfassungsänderung etwa mit dem Ziel der Wiedereinführung der Monarchie einzutreten, jedoch durfte er dies nach den Republikenschutzgesetzen nicht „gehässig oder aufreizend“ tun und entsprechende Bestrebungen „durch Verleumdung, Beschimpfen oder Verächtlichmachung der Republik oder von Mitgliedern der im Amte befindlichen Regierung des Reichs oder eines Landes ... unterstützen.“³² Trotz dieser den Beamten obliegenden Selbstverständlichkeiten waren sowohl Gesetzgeber als auch Disziplinargerichte bestrebt, der Meinungsfreiheit den ihr in einer Demokratie gebührenden Stellenwert einzuräumen, was erklärt, daß die Dienstplichten dann als noch nicht als verletzt angesehen wurden, wenn ein Beamter privat bloße Sympathie für die ideologischen Ansichten der Umsturzpartei bekundet, sofern er damit nicht deren gesetzwidrige Methoden in einer Weise billigt, die vermuten läßt, daß er seine Dienststellung für einen entsprechenden Umsturzversuch einsetzen und sich zu gesetzwidrigen und damit auch verfassungswidrigen Maßnahmen zur Verfügung stellen würde. Es ergibt von diesem Ausgangspunkt aus gesehen dann Sinn, selbst eine bloße Mitgliedschaft bei einer entsprechenden Partei als noch vereinbar mit den Beamtenpflichten anzusehen, wenngleich man dies legitimer Weise als zu weitgehend ansehen kann, falls tatsächlich eine Umsturzpartei vorliegt.

Als Präzedenzentscheidung ist die Entscheidung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts³³ anzuführen, mit der der Grundsatz aufgestellt worden ist, daß der Beamte mit dem Treueid nur schwöre, den Inhalt der Verfassung gewissenhaft zu beobachten und zu erfüllen ... und sich unbeschadet seiner inneren Überzeugung aller Handlungen zu enthalten, die geeignet seien, den durch die Verfassung von 1919 geschaffenen Zustand zu beeinträchtigen. Eine andere Auffassung wäre mit den Artikeln 118 Abs. 1 und 130 Abs. 2 WRV (d.h. nunmehr: Artikel 5 und 33 GG, *Anm.*) nicht zu vereinbaren, welche dem Beamten das Recht freier politischer Gesinnung und Betätigung garantierte. Diese Rechtsprechung wurde so verstanden und in der Praxis umgesetzt, daß ein Beamter bei loyaler Pflichterfüllung und gewisser Beobachtung der Verfassung in seinem amtlichen Wirken, ihr privat gleichgültig oder sogar ablehnend gegenüberstehen kann und dies auch außerhalb des Dienstes durch sein Verhalten kundgeben darf.

Die Vergleichbarkeit der Weimarer Problematik mit der Situation unter dem Grundgesetz besteht lediglich darin, daß diese tatsächlichen Umsturzparteien der Weimarer Zeit nicht effektiv verboten waren, so wie es entsprechende Parteien mit illegitimer Ideologie in der Bundesrepublik Deutschland³⁴ nicht sind, so daß keine klare Trennung des Normalzustandes vom Ausnahmezustand, zu dem das Parteiverbot gehört, gegeben ist. Allerdings handelt es sich beim Weimarer und Bonner / Karlsruher Recht um zwei unterschiedliche Ebenen, da in dem einen Fall die „Gewaltgrenze“,³⁵ d. h. die Legalität in Frage steht, während es im anderen Fall um die Ziehung einer „Wertgrenze“ geht, d. h. rechtsstaatswidrig um die Festlegung einer

³² So § 10a des Reichsbeamtengesetzes, der durch das Republikenschutzgesetz eingefügt worden ist; sicherlich wäre es von der weltanschaulichen Neutralität überzeugender gewesen, die Beamten generell, d. h. über die generelle staatsbürgerliche Verpflichtung hinausgehend, zur Zurückhaltung bei den Formen der politischen Auseinandersetzung zu verpflichten (so daß sich auch diejenigen nicht gehässig verhalten, die gegen monarchistische Bestrebungen sind; s. in diesem Sinne den Runderlaß des Ministers des Innern vom 5.8. 1932 über Parteipolitische Betätigung der Beamten; *Ministerialblatt für die Preußische innere Verwaltung* 1932, Spalte 787 - 790); entscheidend ist jedoch, daß es dem Gesetzgeber um konkrete Handlungen oder die Art und Weise der Auseinandersetzung ging, und erst sekundär um die Inhalte, die er bei formgerechtem Eintreten anders als das bundesdeutsche Recht gerade nicht diskriminierte.

³³ S. OVG 77, 495 ff.

³⁴ S. zur einschlägigen deutschen Verfassungsentwicklung auch den 5. Teil der *Parteiverbotskritik: Die Bundesrepublik - der freieste Staat der deutschen Geschichte?*

<http://www.links-enttarnt.net/?link=kampfumsrecht&id=60>

mehr ideologischen Legitimität. Gerade weil das Bundesverfassungsgericht in seinen Parteiverboten jedoch den „Verfassungsfeind“ in der Hauptsache als einen politischen Gegner definiert hat, der illegitime politische Ziele, wenngleich mit (eher) legalen Mitteln verfolgt, kommt es bei der Rezeption dieser Differenzierung der Weimarer Rechtslage durch das Bundesverfassungsgericht dazu, daß von der Meinungsfreiheit nur noch so etwas wie ein „Recht auf Gedankenfreiheit“ verbleibt. Danach darf der Beamte zwar eine falsche Ansicht „haben“ und sie auch irgendwie, wohl nur „faktisch“ bekunden, aber er darf sie im Prinzip nicht mehr propagieren, wobei das Propagieren bereits mit einer Parteimitgliedschaft oder zumindest bei der Bekanntgabe derselben beginnt. Im Ergebnis ist das Bundesverfassungsgericht damit bei beamteten Anhängern abweichlerischer Parteien „auf eine Position zurückgekommen oder zurückgefallen, die - bezogen auf staatliche Toleranz gegenüber religiösen Überzeugungen - die erste (minimale) Anfangsposition der Glaubens- und Gewissensfreiheit des Jahres 1555 war (Augsburger Religionsfrieden).“³⁶

Wie unterschiedlich die Konzeption des „Verfassungsfeindes“ des Bundesverfassungsgerichts von derjenigen der Republikschutzgesetzgebung unter der freien WRV ist, ergibt sich daraus, daß das Verfassungsgericht unter Berufung auf die „Treueverpflichtung“ des Artikels 33 Abs. 4 GG im Ergebnis gebietet, die geltende Verfassung, „auch soweit sie im Wege einer Verfassungsänderung veränderbar ist“ zu bejahen. Wäre damit lediglich die Verpflichtung auf das Gesetzmäßigkeitsprinzip, konkret: auf Einhaltung des Verfahrens der Verfassungsänderung gemeint, würde dies ebenfalls nur eine Selbstverständlichkeit zum Ausdruck bringen. Dies allein kann aber nicht gemeint sein,³⁷ weil sonst der Konnex mit der „verfassungsfeindlichen“ Partei nicht konstruiert werden kann, die nur aus ideologischen Gründen als solche definiert wird. Eine Verletzung des Gesetzmäßigkeitsprinzips ist nämlich auch bei Beamten, die nicht einer derartigen Partei angehören, denkbar. Vielmehr wird ausdrücklich die politische Treuepflicht hervorgehoben, die darin besteht, daß sich der Beamte mit der „Idee“ seines Staates identifiziert.³⁸ Erst von diesem Boden aus, kann der Beamte Kritik äußern und darf dann auch für Verfassungsänderungen eintreten. Die Kritik steht dann auf „diesem Boden“, wenn eine Distanzierung von Bestrebungen erfolgt, die diesen Staat, seine verfassungsmäßigen Organe und die geltende Verfassungsordnung „angreifen, bekämpfen und diffamieren“. Dabei geht es beim „Angreifen“ nicht um den „gewaltsamen Umsturz der bestehenden Staatsordnung“, was der historischen KPD vor 1933 und der NSDAP zu Recht vorgeworfen worden ist. Gerade letzteres war Anlaß für den Preußischen

³⁵ So die Abgrenzung bei *Gregor Paul Boverter*, Grenzen der politischen Freiheit im demokratischen Verfassungsstaat - Das Konzept der streitbaren Demokratie in einem internationalen Vergleich, Berlin 1984, um den Unterschied zwischen der Demokratiesituation der Bundesrepublik mit dem westlichen Demokratien aufzuzeigen; s. dazu auch den 6. Teil der *Parteiverbotskritik: Nähe zum türkischen Modell – das bundesdeutsche Parteiverbot im internationalen Vergleich der Verbotssysteme* <http://www.links-enttarnt.net/?link=kampfumsrecht&id=61>

³⁶ So auch *Böckenförde*, bei *Ernst-Wolfgang Böckenförde / Christian Tomuschat / Dieter C. Umbach*, (Hg.): *Extremisten und öffentlicher Dienst*, 1981, S. 28, FN 30.

³⁷ Allerdings klingt dies zum Zwecke der Vermengung der unterschiedlichen Ebenen, die für den „synkretistischen Staatsschutz“ typisch ist, dann doch wieder mit der Wendung an, daß ohne die politische Treuepflicht das Beamtentum die ideale Plattform für Bestrebungen abgeben würde, die Verfassung außerhalb des von der Verfassung zugewiesenen Weges zu ändern; selbstverständlich darf, ja muß sich „der Staat“ dagegen wehren; nur entsetzt die Unterstellung, daß dies bei „falscher“ Parteimitgliedschaft drohe; eher müßte es die Befürchtung geben, daß derartiges bei etablierten Parteien zu erwarten ist.

³⁸ Zu dieser „Idee“ des Staates Bundesrepublik Deutschland gehört nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts, s. *NJW* 1991, S. 997, daß man nationalsozialistische Verbrechen nicht leugne; dieses Leugnungsverbot ist nunmehr ja über das Strafrecht allgemein eingeführt worden, seinerzeit wurde es lediglich dienstrechtlich erfunden.

Innenminister gewesen, von einer Unvereinbarkeit der Mitgliedschaft bei diesen Parteien mit den Beamtenpflichten auszugehen.³⁹

Im Entscheidungszeitraum des Bundesverfassungsgerichts konnte jedoch derartiges kaum einer der gemeinten Parteien vorgeworfen werden.⁴⁰ Wie bei den verfassungsgerichtlichen Verbotsentscheidungen geht es hauptsächlich um Verbalradikalismus, der „vom falschen Boden aus“ gemacht worden ist: Vom „richtigen“ Boden aus, wäre ein vergleichbarer Verbalismus dagegen wohl unschädlich oder sogar „besonders demokratisch“. Die in den Verbotsentscheidungen gefundene Form der Verfassungswidrigkeit setzt sich bei der beamtenrechtlichen Definition des „Verfassungsfeindes“ fort: Verfassungsfeindlichkeit wird nicht nach dem Gesetzmäßigkeitsprinzip (Gesetzlichkeitsmodell) bestimmt, sondern nach einer inneren Einstellung (Treueverhältnismodell),⁴¹ was man als „verfassungsreligiös“⁴² kennzeichnen könnte, aber in der gesetzlichen Vorschriften der Beamtengesetze in der Form der Gewährleistungsklausel positiviert zu sein scheint.

Die geheimdienstliche Erkenntnis: Verfahren mit *aliud*-Charakter

Als entscheidend stellt sich dabei das Problem dar, wie und in welchem Verfahren erkannt wird, daß eine verfassungsfeindliche „Bestrebung“ vorliegt, die zwar nicht den gewaltsamen Umsturz betreibt, worüber es wohl staatsanwaltschaftliche Erkenntnisse gäbe, sondern Kritik vom „falschen Boden aus“ übt, so daß ein Beamter, wie auch - insoweit nicht ganz im Einklang mit dem „Beamtenvorbehalt“ des Artikels 33 Abs. 4 GG, der die besondere Verpflichtung der Beamten im Unterschied zum bloßen Angestellten begründen soll - ein anderer Mitarbeiter der deutschen Verwaltung, bei einem Eintreten / Tätigwerden für diese Bestrebung zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung um seinen Beruf oder zumindest um Teile des Einkommens (in einem weniger schweren Fall) gebracht werden kann.

Diesbezüglich kann es deshalb kein Verfahren mit Verfahrensbeteiligung betroffener Parteien geben,⁴³ weil ein derartiges Verfahren mit verfahrensrechtlich gebotenen Anhörungsrecht mehr als deutlich machen würde, daß hier eine Umgehung der Monopolisierung des Parteiverbotsverfahrens und der Legalisierungswirkung, die dieser Monopolisierung

³⁹ S. *Ministerialblatt für die Preußische innere Verwaltung* 1930, Ausgabe A, Spalte 599 f.; Runderlaß des Ministers des Innern vom 3. Juli 1930 auf den Beschluß des Staatsministeriums vom 25. Juni 1930 betreffend Teilnahme von Beamten an der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei und der Kommunistischen Partei Deutschlands.

⁴⁰ Einen Fall, bei dem es um die beamtenrechtliche Vereinbarkeit der Mitgliedschaft zur *Baader-Meinhof-Bande* ging, hat es, soweit ersichtlich, nicht gegeben; dies wäre noch am ehesten der Vergleichsfall zu den Bezugsfällen der Weimarer Republik; allenfalls die sog. *K-Gruppen* kommen aufgrund ihres Umfeldes zu dem politisch motivierten Terrorismus der Weimarer Problematik nahe; diese K-Gruppen stellen wiederum einen Ausgangspunkt der Bildung der Partei *Die Grünen* dar, die sich in einer Phase bilden konnten, in der aufgrund massiver linker Kritik an Parteiverbot und Verbotsersatzsystem diese Instrumente zurückhaltend angewandt wurden.

⁴¹ So die von *Böckenförde*, *Extremisten*, S. 13 ff. gemachte Unterscheidung.

⁴² Zur Demokratie als religiöser Erscheinung, s. das 1. Kapitel des Alternativen Verfassungsschutzberichts **Gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung als rechtsstaatliche Herrschaftsordnung gerichtete Bestrebungen** <http://www.links-enttarnt.net/?link=verfassungsschutz&id=72>

⁴³ Auch wenn dies etwa *Martin Kriele*, Feststellung der Verfassungsfeindlichkeit von Parteien ohne Verbot, in: *ZRP* 1975, S. 201 ff., folgerichtig aus der Radikalen-Entscheidung abgeleitet hat, wobei er bezeichnender Weise auf die Monopolisierung des Parteiverbotes beim Bundesverfassungsgericht und den von diesem Gericht daraus im anderen Zusammenhang abgeleiteten Schutz der nicht verbotenen Parteien nicht eingeht.

zugesprochen wird, liegen würde. Da das Bundesverfassungsgericht unter Berufung auf Artikel 33 Abs. 4 GG jedoch im Widerspruch zu seinen Präzedenzentscheidungen nicht das Prinzip der Schutzwirkung auch auf den beamteten Parteifunktionär ausgeweitet hat, entkommt es dem sich stellenden Dilemma nur, indem es der Exekutive ein Beurteilungsermessen einräumt, das letztlich aus dem Ermessen bei der Antragstellung zur Einleitung eines Parteiverbots nach Artikel 21 Abs. 2 GG hergeleitet sein soll. Das hierbei im Widerspruch zur „Wertmilitanz“ unterstellte weite Ermessen könne dann auch im Sinne der „politischen Bekämpfung“ als der einer freiheitlichen Grundordnung angemesseneren Methode als mit der des Parteiverbotsverfahrens ausgeübt werden. Dagegen ist zu Recht eingewandt worden,⁴⁴ daß es einer Behörde bei der Entscheidung für die „politische Vorgehensweise“ wohl gelingen werde, mit Beamten einer derartigen Partei „fertig zu werden“, d. h. deren Existenz zu verkräften; außerdem spricht bei Unterlassen der Antragstellung einiges dafür, daß die Beweise gegen die entsprechende Partei nicht ausreichen würden, so daß eine beamtenrechtliche Diskriminierung sehr wohl die Legalitätswirkung des Parteiverbotsverfahrens zugunsten der nicht verbotenen Partei beeinträchtigt.

Eine betroffene Partei kann sich auch nicht, anders als behauptet worden ist,⁴⁵ im Verwaltungsgerichtswege dagegen wehren, daß die ihr angehörenden Beamten mit disziplinarrechtlichen Verfahren überzogen werden, da sie ja von diesen Verfahren (angeblich) nur „faktisch“ betroffen ist, was nur bedeuten kann, daß ihr trotz der Legalitätswirkung des Artikels 21 Abs. 2 GG kein Recht im Sinne von § 42 VwGO zusteht, zugunsten ihrer beamteten Parteimitglieder zu klagen. Nicht einmal der Fall der verwaltungsprozessualen Beiladung ist bisher praktiziert worden, was wiederum den Umgehungscharakter der Verfassungsfeindlichkeitserklärung deutlich machen würde. Umgekehrt würde eine Antragsbefugnis einer Partei im Wege der verfassungsgerichtlichen Verfassungsbeschwerde / Organklage, ihre „Verfassungstreue“ festgestellt zu bekommen unter Bezugnahme auf die Legalitätswirkung der verfassungsgerichtlichen Verbotsentscheidung verneint.⁴⁶ Da niemand die Verfassungswidrigkeit einer Partei „rechtlich“ geltend machen könne, das Überziehen von Parteifunktionären mit Disziplinarverfahren nur eine „faktische“ Wirkung im Hinblick auf die Partei habe, bestünde kein rechtliches Bedürfnis für eine derartige Feststellungsklage, die zudem aufgrund des im Verfassungsprozeßrecht maßgeblichen Enumerativsystems nicht vorgesehen ist.

Eine verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage einer Partei dürfte jedoch aufgrund des verfassungsrechtlichen Charakters des entsprechenden Streitgegenstandes gemäß § 40 Abs. 2 VwGO ausscheiden.⁴⁷ Aus dieser prozessualen Situation muß jedoch abgeleitet werden, daß das nicht im Sinne der Verbotsbeantragung ausgeübte Antragsermessen der zur Antragstellung berechtigten exekutiven Verfassungsorgane im Rechtssinne *Internum* der

⁴⁴ S. das Minderheitsvotum von Richter *Rupp* in der „Radikalenentscheidung“.

⁴⁵ So etwa *Mußnug* in *Doehring / Bleckmann / Schiedermaier*, Verfassungstreue im öffentlichen Dienst europäischer Staaten, 1980, S. 460 mit dem fast hämischen Unterton, wie er für die politische „Kultur“ der Bundesrepublik kennzeichnend zu sein scheint, daß dieses Verwaltungsrechtsweg keine der entsprechend eingestuften Parteien beschritten habe, wohl weil sie selbst damit rechnen würden, daß ihre „Verfassungsfeindlichkeit“ gerichtlich bestätigt würde; man muß hinzufügen: was bei der Ideologisierung des Verfassungsrechts nicht verwundert; dies spricht aber nicht notwendigerweise gegen die „Verfassungsfeinde“, sondern eher gegen die gehandhabte Verfassung und ihre Interpreten!

⁴⁶ So *Hartmut Maurer*, Das Verbot politischer Parteien. Zur Problematik des Art. 21 Abs. 2 GG, in: *AöR* 1971, S. 203 ff. insbes. S. 236; diese Veröffentlichung ist vor der Radikalenentscheidung und der Entscheidung über die „sog. Verfassungsschutzberichte“ geschrieben worden und noch vom Glauben an die Legalitätswirkung des Artikels 21 Abs. 2 GG geprägt.

⁴⁷ S. zur Frage des Rechtsschutzes gegenüber dem Verfassungsschutz, den Aufsatz von *Hans-Ulrich Evers*, Rechtsschutz und Verfassungsschutz, in: *ZRP* 1980, S. 110 ff

Verwaltung bleibt. Dies wird darin deutlich, daß die entsprechende Partei, anders als beim eingeleiteten Verbotsverfahren, gerade nicht Verfahrensbeteiligte wird, weshalb die staatliche Bewertung der „Verfassungsfeindlichkeit“ mangels anderweitiger gesetzlicher Anordnung keine rechtliche Wirkung entfalten kann. Die Verfassungsmäßigkeit einer Gesetzgebung,⁴⁸ die die rechtliche Bindungswirkung derartiger „Erkenntnisse“ vorsehen würde, wäre neben der Verletzung des Artikels 21 Abs. 2 GG bei mangelnder Anhörung einer entsprechenden Partei hinsichtlich der betroffenen Parteimitglieder außerdem unter dem Gesichtspunkt des Artikels 1 GG bedenklich, der verbietet, daß der einzelne nach der sog. „Objektformel“⁴⁹ des Bundesverfassungsgericht „zum bloßen Objekt staatlicher Maßnahmen“ degradiert wird. Die Diffamierungswirkung der neben Artikel 21 Abs. 2 GG stehenden Kategorie von Parteien „über deren Verfassungswidrigkeit ... eine Entscheidung ... bisher nicht ergangen ist“ ergibt sich daraus, daß es danach in Analogie zu Art. 18 GG auch Personen geben müßte, „über deren Grundrechtsverwirkung ... eine Entscheidung ... bisher nicht ergangen ist.“ Die entsprechend etablierte Parteienkategorie macht jedoch implizit die Mitglieder dieser amtlich entsprechend eingestuften Parteien zu Personen minderen Rechts, deren Grundrechte demnach unter verfassungsgerichtlichen Widerrufsvorbehalt gestellt sind.

Die „Berufsverbote“

Den bisherigen Höhepunkt des Zusammenspiels von Bekanntgabe geheimdienstlicher Erkenntnisse und öffentlichem Disziplinarrecht, das das eigentliche Surrogat des Parteiverbots ausmacht, wird man wohl in der Zeit beginnen lassen müssen, als einerseits die eigentlich für „ewig“ verbotene *KPD* mit quasi-amtlicher Absegnung als *DKP* wiedererstehen konnte und gleichzeitig mit der *NPD* eine neue rechte Oppositionspartei sich zu festigen schien, die nach Einzug in mehrere Landtage kurz davor gestanden war, die 5% Hürde zum Deutschen Bundestag zu nehmen. Zudem hatte es der von einem extrakonstitutionellen Gremium, der Konferenz der Ministerpräsidenten beschlossene „Radikalenerlaß“ offen gelassen, welche Organisationen disziplinarrechtlich riskant sind, so daß sich ein Bedürfnis ergab, dies allgemein bekannt zu geben. In dieser Zeit bürgerte sich daher die jährliche Ausgabe von „Verfassungsschutzberichten“ durch das Bundesinnenministerium ein,⁵⁰ wobei die meisten Bundesländer dieser Praxis gefolgt sind, so daß man über entsprechende Parteien im Kern immer wieder dieselben Vorwürfe liest, wenngleich unterschiedliche Akzente entsprechend der Interessenlage und der ideologischen Einschätzung der jeweiligen Landesregierung unverkennbar sind.⁵¹

Es gibt keine offiziellen Zahlen über die Auswirkungen des Parteiverbotssurrogats, das unter dem Schlagwort „Berufsverbote“, insbesondere von der politischen Linken bekämpft worden ist, soweit sie diese nicht selbst zu verantworten hatte,⁵² zumal die amtlichen Stellen und

⁴⁸ So von *Kriele* a. a. O. vorgeschlagen.

⁴⁹ BVerfGE 9, 89, 95; 27, 1, 6; zusammenfassend: 50, 166, 175.

⁵⁰ Mit einem Vorläufer im Jahr 1962, der im Zusammenhang mit antisemitischen Aktionen, die wohl auf östliche Geheimdienste zurückgehen.

⁵¹ S. dazu *Jesse* in *F.A.Z.* vom 9. 4. 1997, S. 13, der dabei besonders unterschiedlichen Maßstäbe „gegen rechts“ hervorhebt, was aber im Zeit des „Antifaschismus“ nicht verwundern sollte.

⁵² Das einzige einigermaßen umfassende Zahlenwerk wird von *Manfred Histor*, Willy Brandts vergessene Opfer. Geschichte und Statistik der politisch motivierten Berufsverbote in Westdeutschland 1971 - 1988, Freiburg 1989, vorgelegt; wobei eindeutig hervorgeht, daß *SPD*-Regierungen die Mehrzahl der Maßnahmen zu verantworten haben; „gegen rechts“ sind in der eingespielten Arbeitsteilung der etablierten Kräfte vor allem *CDU*-Regierungen und vor allem die *CSU*-Regierung in Bayern vorgegangen; zu letzterem s. die Broschüre: **Extremismus als Mode** Der Fall »Sascha Jung« und die Bekämpfung der Münchner Burschenschaft Danubia im Freistaat Bayern <http://www.links-enttarnt.net/?link=interviews&id=87>

etablierten politischen Strömungen offiziell immer bestritten haben, daß es solche „Berufsverbote“ gäbe. Für das wohl umfangreiche Zahlenmaterial, das die Bundesrepublik bei der *International Labour Organisation* (ILO) vorlegen mußte, ist geheime Behandlung empfohlen worden. Eine grobe Abschätzung erlauben möglicherweise die beim zweiten ILO-Verfahren von der Niedersächsischen Landesregierung vorgelegten, das Land Niedersachsen für den Zeitraum 1972 bis 1985 betreffende Zahlen:⁵³

| | Bewerber (Zahlen gerundet) |
|---|----------------------------|
| Verfassungsschutzanfragen | 146.000 |
| VS - Erkenntnisse | 12.000 |
| davon „erheblich“ | 700 |
| nach Anhörung eingestellt | 360 |
| abgelehnt | 140 |
| Bewerbungen zurückgezogen | 100 |
| aus anderen Gründen abgelehnt | 100 |
| | |
| Disziplinarverfahren | 263 |
| Entlassungen | 59 |
| Freisprüche / geringe Disziplinarmaßnahmen | 81 |
| (damals) anhängig | 25 |
| Beschäftigungsverhältnis an anderen Gründen beendet | 98 |

Dieses Zahlenwerk läßt die geschätzte Zahl von etwa 10.000 „Berufsverboten“⁵⁴ (Ablehnung aus ideologepolitischen Gründen, Entlassung nach entsprechend motivierten Disziplinarverfahren, Resignation und dergl.) im Zeitraum zwischen 1972 und 1988 in der gesamten Bundesrepublik Deutschland nicht ganz unplausibel erscheinen, wobei allerdings offen bleiben muß, ob und inwieweit zumindest einige der Ablehnungen von Bewerbungen / Entlassungen nicht auch unabhängig von der spezifischen bundesdeutsche Verfassungsmilitanz begründet gewesen wären.⁵⁵ Zumindest dürfte die geschätzte Zahl die Direktbetroffenen unter Einschluß derjenigen, zu deren Gunsten schließlich entschieden worden ist, annähernd erfassen. Zumindest insoweit wäre diese Schätzung mit der Aussage des Bundesinnenministeriums vom 18. 7. 1985 in Einklang zu bringen,⁵⁶ wonach in den Jahren 1976 und 1977 bei knapp 145.000 Einstellungen 5 Bewerbungen wegen mangelnder Verfassungstreue nicht entsprochen worden sei und es im Zeitraum von 1975 bis 1984 bei knapp 1,2 Mio. Beschäftigten nur 5 Entlassungen gegeben habe.⁵⁷ Als bemerkenswert ist zumindest das Ausmaß an geheimdienstlichen „Erkenntnissen“ einzustufen, was den Titel eines Buches: *Wir Bürger als Sicherheitsrisiko*⁵⁸ verständlich macht. Nur summarisch kann hier auf den allerdings entscheidenden qualitativen Aspekt hingewiesen werden, der darin besteht, daß viele Angehörige des öffentlichen Dienstes weit über den direkt betroffenen Kreis hinausgehend es unterlassen haben, ihre (wirkliche) politische Meinung zum Ausdruck zu bringen und auf Ausübung der Vereinigungsfreiheit oder des passiven Wahlrechts verzichtet

⁵³ Zitiert bei *Histor*, a. a. O., S. 110.

⁵⁴ S. *Histor*, a. a. O., S. 112.

⁵⁵ Wenn etwa ein Lehrer im Unterricht kommunistische Propaganda betreibt, dann stellt dies eine Dienstpflichtverletzung dar, wie dies auch bei christdemokratischer Propaganda der Fall wäre; allerdings dürfte letzteres weniger auffallen, da dies im Zweifel in Übereinstimmung mit den amtlichen Lehrplänen stehen dürfte.

⁵⁶ S. BT- Drs. 10/3656.

⁵⁷ S. weitere Zahlen für die Bundesländer bei *Simon et alii*, S. 175 f.

⁵⁸ Hrsgg. von *Wolf-Dieter Narr*, *Wir Bürger als Sicherheitsrisiko - Berufsverbot und Lauschangriff*. Beiträge zur Verfassung unserer Republik, Reinbek 1977; dabei müßte man allerdings statt „Bürger“ konkreter „Deutsche“ sagen.

haben, um freiheitlichen Disziplinarverfahren zu entgehen: Die Vorwirkung des Parteiverbots⁵⁹ als Verbotssurrogat zu Lasten des Verfassungsprinzips der freien Bildung politischer Opposition hat demnach stattgefunden!

Derartige Diskriminierungsmaßnahmen sind noch nicht nach der sog. „Liberalisierung“,⁶⁰ sondern erst nach 1988 / 89 im Zuge der sich abzeichnenden Wiedervereinigung zunächst schlagartig zurückgegangen: Dies ist wohl noch nicht auf die Verurteilung der Bundesrepublik Deutschland durch die *International Labour Organisation* wegen politischer Diskriminierung im Zusammenhang mit Beschäftigungsverhältnissen zurückzuführen,⁶¹ da insoweit noch einigermaßen plausibel mit einer Voreingenommenheit internationaler Organisationen argumentiert werden konnte, mit deren Hilfe kommunistische Staaten und kommunistisch beeinflusste oder gar ausgerichtete Gewerkschaften sich zugunsten ihrer deutschen Parteifreunde stark gemacht hätten.

Allerdings ist in diesem Zusammenhang die Tatsache hervorzuheben, daß die Bundesrepublik Deutschland den einzigen westlichen Staat darstellt, der je wegen des entsprechenden Tatbestandes, nämlich Verletzung der Übereinkommens Nr. 111, verurteilt worden ist. Schwerwiegender wurde jedoch die sich aufgrund der Annahme einer entsprechenden Beschwerde durch die Europäische Menschenrechtskommission⁶² sich abzeichnende Verurteilung der Bundesrepublik Deutschland wegen Verstoßes gegen die in der Europäischen Menschenrechtskonvention garantierten Menschenrechte auf Vereinigungs- und Meinungsfreiheit genommen, die mit der Entscheidung vom 26. 9. 1995 durch den Europäischen Menschenrechtsgerichtshof⁶³ tatsächlich ausgesprochen worden ist. Diese Entscheidung hat dazu geführt, daß Politiker und Zeitungen, die vorher vehement bestritten hatten, daß es in der Bundesrepublik Deutschland „Berufsverbote“ gäbe, es wagten, diesen Begriff ohne karikierende Anführungszeichen zu verwenden.⁶⁴ Als wichtigster Grund für dieses Zurückgehen der Maßnahmen des Verbotssurrogats⁶⁵ ist dabei der Untergang des Kommunismus durch die Auflösung der Sowjetunion anzuführen, wodurch zumindest die außenpolitische Komponente entfallen ist, die die Maßnahmen „gegen links“ sogar noch nachvollziehbar gemacht hatte.⁶⁶

⁵⁹ S. dazu den 1. Teil der Serie **P a r t e i v e r b o t s k r i t i k**: „**Verbotdiskussion**“ als Herrschaftsinstrument. **Verfahrensungleichheit beim Parteiverbot als verfassungswidrige Vorwirkung des Parteiverbots** <http://www.links-enttarnt.net/?link=kampfumsrecht&id=56>

⁶⁰ S. dazu *Simon et alii*, S. 176; dagegen *Histor*, wo auf S. 96 dargelegt ist, daß bezogen auf das niedersächsische Beispiel erst 1984 ein Rückgang von neuen Verfahren festzustellen ist.

⁶¹ S. dazu *Simon et alii*, S. 176 f.; der ILO-Bericht beruht allerdings auf intensiver und sachkundiger Analyse der deutschen Rechtslage, u. a. auf der Begutachtung von 70 Einzelfällen und ist für sich gesehen durchaus anerkanntenswert; zu kritisieren ist allerdings der einseitig wirkende außenpolitische Kontext, wobei wiederum der Grundsatz, wonach es im Unrecht keine Gleichheit gäbe, einer zu apologetischen Argumentation, wie etwa von *Jesse* in der *FAZ* vom 11. 5. 1995 unter Berufung auf „Liberalität“ vorgenommen, entgegenzuhalten wäre.

⁶² Gemäß Art. 31 EMRK a. F. mit einer Mehrheit von 13 : 1!

⁶³ S. *NJW* 1996, S. 375; wengleich mit knapper Mehrheit von 10 : 9.

⁶⁴ S. etwa die Überschrift des *F.A.Z.*- Artikels vom 3. 9. 1996: „223.639 DM Schadensersatz für Berufsverbot“.

⁶⁵ Die betroffene 1987 vom Schuldienst aufgrund des Radikalenerlasses suspendierte Beschwerdeführerin war im übrigen bereits seit 1991 aufgrund der Nichtanwendung des „Radikalenerlasses“ wieder in den Schuldienst von Niedersachsen „integriert“ worden.

⁶⁶ Erst nach Untergang der DDR ist festgestellt worden, daß die *DKP* sich eine Truppe vorhielt, die den bewaffneten Aufstand für den Fall des Falles geprobt hatte; s. *Friedrich W. Schломann*, *Die Maulwürfe – Noch sind sie unter uns, die Helfer der Stasi im Westen*, 1993, S. 39 ff., was die Anwendung des „Radikalenerlasses“ bei Kenntnis dieses Tatbestandes gerechtfertigt hätte; wie bereits bei den Parteiverbotsverfahren hatten jedoch die Organe des „Verfassungsschutzes“ nichts wirklich relevantes finden können, was sich mit der ideologiepolitischen Ausrichtung dieser Einrichtung erklären läßt.

Beamtenrechtliche Bewertung des Parteiverbotssurrogats

Die nach den Grundsätzen der freien Demokratie und damit insbesondere nach dem Maßstab des Verfassungsprinzips der freien Bildung politischer Opposition⁶⁷ vorzunehmenden Bewertung des bundesdeutschen Parteiverbotssurrogats spitzt sich rechtlich auf die Frage zu: Ist es nach dem Grundgesetz zulässig, gegen einen Beamten disziplinarrechtlich vorzugehen, weil er in einer aktiven Weise einer Partei angehört, die der zuständige Innenminister durch den ihm unterstehenden Inlandsgeheimdienst mit Publikation in einem sog. „Verfassungsschutzbericht“ als „verfassungsfeindlich“ / „radikal“ / „extremistisch“, kurzum als „noch nicht verbotene Partei“ kennzeichnet? Gemäß Artikel 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Konkretisierung des Absatzes 1 dieses Artikels, wonach jeder Deutsche in jedem Land die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten hat.

Aufgrund des Zusammenhangs, in dem diese Bestimmung gestellt ist, muß davon ausgegangen werden, daß diese Vorschrift vor allem die Gleichheit bei den Nichtwählämtern vor Augen hat, da die Gleichheit des Zugangs zu den Wahlämtern ausdrücklich noch in den Artikel 38 und 48 GG geregelt ist. Allerdings ist eine Korrespondenz von Artikel 33 mit den Artikel 38 und 48 GG nicht zu verkennen: So wie Artikel 38 GG die Ausübung des Wahlrechts nicht unter einen Weltanschauungsvorbehalt⁶⁸ stellt, so muß dies aus rechtssystematischen Gründen auch für den Zugang zu den in Artikel 33 GG im Kern geregelten Nichtwählämtern zutreffen, da sich sonst das Paradoxon ergeben könnte, daß ein Mitglied einer diskriminierten Partei zwar Abgeordneter und Minister werden könnte, jedoch nicht seine Parteimitglieder als Beamten dienen dürften. Zudem wird ein ausdrückliches Diskriminierungsverbot im Hinblick auf religiöse und weltanschauliche Bekenntnisse durch Absatz 3 hervorgehoben. Es handelt sich hierbei um die Bekräftigung der über Artikel 140 GG inkorporierten Garantie des Artikels 136 Abs. 2 WRV, wonach die Zulassung zu öffentlichen Ämtern unabhängig vom religiösen Bekenntnis des Amtsinhabers zu sein hat. Bei der hierbei naheliegenden Annahme des staatskirchenrechtlichen Charakters dieser Bestimmung stellt sich die Frage, ob politische Einstellungen dem „weltanschaulichen“ Bekenntnis zuzuordnen sind.

Diese Frage kann letztlich offen bleiben, da der generelle Gleichheitssatz von Artikel 3 Abs. 3 GG eine Diskriminierung wegen politischer Anschauungen verbietet. Die Frage, was unter „weltanschaulichen Bekenntnis“ bei Artikel 33 Abs. 3 GG zu verstehen ist, wäre nur dann relevant, wenn man diesen Absatz als Bestimmung ansehen würde, der die Generalnorm des Artikel 3 Abs. 3 GG insgesamt derogierte, mit der Folge, daß beim Zugang zu Nichtwählämtern eine unterschiedliche Behandlung, etwa wegen einer falschen politischen Anschauung vorgenommen werden könne, die Artikel 3 Abs. 3 GG gerade verbietet. Dies kann schon deshalb nicht der Fall sein, da in diesem Fall auch eine Derogation von den anderen der in Absatz 3 von Artikel 3 GG aufgeführten Differenzierungsverboten möglich sein müßte, wie etwa wegen der rassischen Abstammung eines deutschen Bewerbers, was

⁶⁷ S. dazu den Beitrag im Alternativen VS-Bericht: **Gegen die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung politischer Opposition gerichtete Bestrebungen** <http://www.links-enttarnt.net/?link=verfassungsschutz&id=9>

⁶⁸ Dies wird in der grundlegenden Parteiverbotdoktrin völlig verkannt; s. dazu vor allem den 10. Teil der Serie **Parteiverbotskritik: Beabsichtigter Kollateralschaden für den politischen Pluralismus oder: Demokraten gegen die Demokratie** <http://www.links-enttarnt.net/?link=kampfsrecht&id=78>

jedoch zumindest bislang nicht behauptet worden ist (und auch nicht sein kann, daß die entsprechende NS-Gesetzgebung dann als GG-konform angesehen werden könnte). Insofern kann aus der Hervorhebung der weltanschaulichen Bekenntnisneutralität in Artikel 33 GG kein Umkehrschluß gezogen werden, wonach Diskriminierungen im Beamtenverhältnis bei den anderen Diskriminierungsverboten des Artikel 3 Abs. 3 GG erlaubt wären. Außerdem spricht vieles dafür, politische Ansichten und parteipolitische Grundauffassungen, aufgrund der konfessionellen Vorgeschichte der wesentlichen politischen Strömungen gerade in Deutschland als „Weltanschauung“ im Sinne des Artikels 33 Abs. 3 GG anzusehen.

Die Rechtsprechung hat jedoch, wie ausgeführt, eine Möglichkeit der Derogation des Diskriminierungsverbotsmerkmals „politische Anschauungen“ beim Zugang zum öffentlichen Dienst aufgrund des Absatzes 4 von Artikel 33 GG angenommen, wonach die Angehörigen des öffentlichen Dienstes in einem „öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen“, was zumindest die (aktive, prominentere) Zugehörigkeit zu „noch nicht verbotenen Parteien“ ausschließen soll. Unter „Treueverhältnis“ wird dabei in Übereinstimmung mit der sog. Gewährleistungsklausel der einschlägigen Beamtengesetze (§ 35 Abs. 1 Satz 3 BRRG a.F.) „das Bekenntnis zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ verstanden. Die deutsche Verwaltungspraxis unterstellt dabei, daß von einer derartigen „Treue“ nicht ausgegangen werden kann, wenn der Beamte aktiv bei einer Partei mitwirkt, der aufgrund geheimdienstlicher, aber offenkundig gemachter Erkenntnis unterstellt wird, eine Grundgesetzänderung anstreben zu wollen, die nicht mehr mit den Grundsätzen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung vereinbar wäre. Zwar hat sich insofern der Vorbehalt einer Einzelfallprüfung eingebürgert, jedoch wird aufgrund der bekanntgemachten geheimdienstlichen Erkenntnis zumindest die Begründungslast umgekehrt: Während bei Angehörigen „demokratischer“ Parteien und bei der großen Zahl der insoweit gleichgültig und desinteressiert eingestellten Beamten die Verfassungstreue vermutet wird, muß sie der einer „noch nicht verbotenen“ Partei angehörige Beamte im Zweifel gegenüber seinem Dienstherrn im Rahmen von Disziplinarmaßnahmen, oder zur Vermeidung derselben begründen.

Verfassungsgeschichtliche Entwicklung der Treuepflicht

Da gemäß Artikel 33 Abs. 5 GG das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der „hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums“ zu regeln ist, kommt man nicht umhin, den Inhalt des maßgeblichen Treueverhältnisses und damit die mögliche Derogation von individual-rechtlichen Garantien des Grundgesetzes im Zusammenhang mit der Beamtenstellung unter Berücksichtigung der jüngsten deutschen Verfassungsgeschichte zu ermitteln. Das Treueverhältnis kam etwa im Amtseid zum Ausdruck, den nach Artikel 108 der Preußischen Verfassung von 1850 neben den Mitgliedern der beiden Kammern alle Staatsbeamten zu leisten hatten und dessen beiden Komponente „Treue und Gehorsam dem König“ und „gewissenhafte Beobachtung der Verfassung“ darstellten. Da im Konstitutionalismus die Regierung vom König bestellt wurde, bedeutete dies im Konfliktfall die Verpflichtung des Beamten, für die Regierung Partei zu ergreifen. Diese wurde längere Zeit auch dahingehend verstanden, daß Beamte als Abgeordnete nicht gegen die Regierung sprechen durften.⁶⁹ Ideologiepolitische Konsequenzen hatte die Treueverpflichtung insofern,

⁶⁹ Funktional hat dies zu einem gewissen Grad die englische und französische Praxis des Abgeordnetenkaufes ersetzt, die es in Deutschland nicht gegeben hat, s. dazu *Hans Boldt*, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, Bd. 2 von 1806 bis zur Gegenwart, 1990, S. 199, während umgekehrt in den anderen Staaten die parlamentarische Tätigkeit der Beamten aufgrund des strikt verstandenen Gewaltenteilungsprinzips weitgehend verhindert war; erst 1894 interpretierte der Preußische Ministerpräsident einen älteren Erlaß dahingehend, daß die Beamten in

als Beamte nicht Mitglied bei einer antimonarchistischen Vereinigung wie der *SPD* sein durfte. Insofern hat das Dienstrecht schon damals die Funktion eines Parteiverbotssurrogats übernommen, da der entsprechende Grundsatz auch nach Auslaufen des *SPD*-Verbotessurrogats weiter galt, genauer: erst ab diesem Zeitpunkt seine über die allgemeine Rechtsordnung hinausgehende Bedeutung annahm. Erst während des 1. Weltkriegs⁷⁰ wurde das „Dogma von der Unvereinbarkeit von Beamteneigenschaft und sozialdemokratischer Gesinnung durchbrochen.“⁷¹ Dieses Dogma war trotz oder wegen großer Sympathien der unteren Beamtenkategorien für die Sozialdemokratie weitgehend aufrecht erhalten worden, obwohl das Reichsbeamtengesetz vom 31. 3. 1873 in § 10 unter verstärkter Annäherung an das, was man unter Abgrenzung zum „Treuemodell“ als Gesetzmäßigkeitsmodell bezeichnen könnte, die Dienstplichten relativ prosaisch dahingehend bestimmt hatte, das übertragene Amt „der Verfassung und den Gesetzen entsprechend gewissenhaft wahrzunehmen.“ Lediglich in der allerdings als prägend für das Beamtenverhältnis angesehenen Eidesformel war davon die Rede, dem Kaiser „treu und gehorsam“ zu sein;⁷² dabei wurde der Eid als an die Person des Herrschers gebunden angesehen und mußte bei einem Herrscherwechsel folgerichtig wiederholt werden.⁷³

Der Begriff der „Verfassungstreue“ anstelle der Treue dem Monarchen gegenüber geht auf den Amtseid zurück, den die Beamten aufgrund von Art. 176 WRV zu leisten hatten und der auf Anordnung von Reichspräsident *Ebert* wie folgt formuliert worden ist:

„Ich schwöre Treue der Verfassung, Gehorsam den Gesetzen und gewissenhafte Erfüllung meiner Amtspflichten.“

Dieser Beamteneid, der durchaus einer von manchen Autoren vorgenommenen ideologischen Aufwertung eines über die Verpflichtung auf das Gesetzmäßigkeitsprinzip hinausgehenden Treueverhältnisses dienen konnte,⁷⁴ erfuhr eine höchst richterliche Präzisierung durch die bereits angeführte Entscheidung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, die den Charakter der vorkonstitutionellen Treueverpflichtung als personale Verpflichtung gegenüber dem Träger und Verkörperer der Staatsgewalt beschrieb, die die gesamte, auch private Persönlichkeit des Beamten erfaßt habe. Ein derartiger letztlich auf das Lehensrecht zurückgehender Begriff sei jedoch mit Artikel 176 WRV nicht beabsichtigt, vielmehr schwöre der Beamte mit dem Treueid nur, den Inhalt der Verfassung gewissenhaft zu beobachten und zu erfüllen ... und sich unbeschadet seiner inneren Überzeugung aller Handlungen zu

parlamentarischen Körperschaften auftreten dürften, wie es ihnen beliebt, s. *Edmund Brandt* (Hg.), Die politische Treuepflicht. Mit einer Einleitung von *Hans Mommsen*: Beamte und demokratischer Verfassungsstaat, 1976, S. 75, womit endgültig die verfassungsrechtliche Indemnität der beamteten Abgeordneten anerkannt war.

⁷⁰ S. dazu: Weltkrieg als Weltrevolution - der Weg vom sozialdemokratischen Marxismus zum Nationalsozialismus. Gedanken zum 100. Jahrestag der Zustimmung der Sozialdemokratie zum deutschen Verteidigungskrieg <http://www.links-enttarnt.net/?link=kommentare&id=103>

⁷¹ S. *Harro-Jürgen Rejewski*, Die Pflicht zur politischen Treue im preußischen Beamtenrecht (1850 – 1880), 1973 S. 143; das Aufbrechen dieses Dogmas lag nicht nur am allgemeinen „Burgfrieden“ während des 1. Weltkrieges, sondern war auch darin begründet, daß führenden *Sozialdemokraten* seit etwa 1912 die Beamtenregierung preußischer Provenienz für die Verwirklichung des Sozialismus geeigneter erschien als das parlamentarische Regierungssystem des Westens; mit dieser Erkenntnis war ein gewisser „Vernunftsmonarchismus“ verbunden, da es zur Aufrechterhaltung des Instituts der Beamtenregierung sinnvoll oder gar notwendig erschien, die Monarchie beizubehalten.

⁷² S. Text bei *Ernst Rudolf Huber*, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Stuttgart 1961 ff., Bd. 2, S. 340 f.

⁷³ Kaiser *Wilhelm II* hat am 29. 11. 1918 alle Reichsbeamten vom Treueid entbunden und damit den Bürgerkrieg verhindert; eine Tat, welche ihm in der Geschichtsbewältigung eigentlich nie positiv angerechnet worden ist.

⁷⁴ S. Nachweise bei *Böckenförde et alii* S. 19 f.

enthalten, die geeignet seien, den durch die Verfassung von 1919 geschaffenen Zustand zu beeinträchtigen. Eine andere Auffassung wäre mit den Artikeln 118 Abs. 1 und 130 Abs. 2 WRV nicht zu vereinbaren, welche dem Beamten das Recht freier politischer Gesinnung und Betätigung garantierte.⁷⁵ Wie hierzu zutreffend herausgestellt worden ist, „zieht diese Rechtsprechung also eine klare Trennlinie zwischen der amtlichen Tätigkeit des Beamten einerseits, seinem außerdienstlichen Verhalten und seiner Einstellung andererseits. Sie läßt die Schlußfolgerung zu, daß ein Beamter bei loyaler Pflichterfüllung und gewisser Beobachtung der Verfassung in seinen amtlichen Wirken, ihr privat gleichgültig oder sogar ablehnend gegenüberstehen kann und das auch außerhalb des Dienstes durch sein Verhalten kundgeben darf ...“.⁷⁶

Damit bedeutet die so verstandene Verfassungstreue nichts anderes als die auch die Verfassung als höchstes Gesetz einschließende Gesetzestreue: So wie eine Kritik etwa an einer Formulierung des Strafgesetzbuches oder auch an der dem Strafgesetzbuch zugrunde liegenden Konzeption nicht dahingehend verstanden werden kann, daß der Kritiker beabsichtige, strafbare Handlungen zu begehen, so kann auch nicht an einer bloßen Kritik an der Verfassungskonzeption geschlossen werden, daß der Kritiker die Verfassung rechtswidrig beseitigen wolle. Gegen die Übernahme eines derartigen rechtsstaatlichen Verständnisses der Beamtenpflichten unter dem Grundgesetz könnte eingewandt werden, daß gemäß Artikel 33 Abs. 5 GG die in der freien Weimarer Verfassung enthaltenen beamtenrechtlichen Grundsätze für die freiheitliche demokratische Bundesrepublik nur soweit rezipiert werden müssen, wie dies mit dem Gesamtsystem des Grundgesetzes vereinbar ist. Da dieses aber im Unterschied zur freien und damit „offenen“ Weimarer Verfassung ein eher geschlossenes weltanschauliches Wertesystem errichtet habe, müsse die nach Absatz 4 dieser Bestimmung geregelte Treueverhältnis im Sinne einer stärkeren, einschlägige Grundrechte wie Artikel 5 und 9 (in Verbindung mit Artikel 21) GG oder gar den grundlegenden Gleichheitssatz des Artikels 3 GG modifizierenden Verpflichtung verstanden werden.

Objekt der Treuepflicht: Das deutsche Volk

Damit stellt sich jedoch die Frage, wem die Treueverpflichtung nach dem Grundgesetz überhaupt gilt. Diese Frage wird meist nicht gestellt, weil sie mit den Beamtengesetzen in Rezeption des auf die Verpflichtung von Artikel 176 WRV zurückgehenden Rechts als beantwortet angesehen wird. Die Treue gilt danach der „Verfassung“, die damit etwas darzustellen scheint, was über die bloße Verpflichtung auf das Gesetzmäßigkeitsprinzip hinausgeht. Man kann hier die grundsätzliche Frage aufwerfen, ob nicht bereits im System der konstitutionellen Monarchie eine auf lehenrechtliche Vorstellungen zurückgehende Treueverpflichtung als rechtlich schwer bestimmbarer Terminus überhaupt noch seine Berechtigung hatte, zumal diese bei verfassungswidrigem Verhalten des Monarchen zum Konflikt mit der Verpflichtung zur Einhaltung (Beobachtung) der Verfassung führen konnte. Während jedoch noch einigermaßen nachvollziehbar ist, was gemeint ist, wenn man einer Person „Treue“ schwört, ist dies gegenüber Prinzipien schon schwieriger. Da die Treueverpflichtung bei einem Verständnis, das über die das Verfassungsgesetz einschließende Gesetzmäßigkeitsprinzip hinausgeht, historisch mit dem Diensteid eng verbunden ist, bietet es sich an, bei der Frage, ob mit der Treueverpflichtung tatsächlich - primär - Verfassungsprinzipien gemeint sind, auf den im GG tatsächlich geregelten Diensteid abzustellen.

⁷⁵ S. Preuß. OVG 77, 495 ff.

⁷⁶ S. Walter Wiese, Staatsdienst in der Bundesrepublik Deutschland. Grundlagen, Probleme, Neuordnung, 1972.

Sieht man sich den in Artikel 56 GG positivierten Amtseid des Bundespräsidenten an, den gemäß Artikel 64 Abs. 2 GG auch die Mitglieder der Bundesregierung zu leisten haben und welcher Vorbild für gesetzlich geregelte Beamteneide darstellt, dann ergibt sich, daß die möglicherweise über das Gesetzmäßigkeitsprinzip hinausgehende Treue nicht den Prinzipien gegenüber geschuldet ist, die als „freiheitliche demokratische Grundordnung“ ausbuchstabiert werden, sondern dem deutschen Volk. Diese Schlußfolgerung wird in § 35 Abs. 1 Satz 1 BRRG a. F. zumindest insofern anerkannt, als danach der Beamte „dem ganzen Volk“ dient. Die Treueverpflichtung dem Volk, genauer: dem Deutschen Volk gegenüber, wäre insofern folgerichtig, als einst dem Monarchen gegenüber die Treue deshalb geschuldet war, weil er - zumindest bei der Interpretation der konstitutionellen Monarchie nach dem „monarchischen Prinzip“ - Inhaber der Souveränität war. Die Demokratie beruht demgegenüber auf dem Prinzip der Volkssouveränität und nicht auf dem einer „Verfassungssouveränität“, so daß folgerichtig und systemadäquat die Treueverpflichtung des Beamten nunmehr gegenüber dem Volk als Träger der Souveränität, d.h. für einen deutschen Beamten gegenüber dem Deutschen Volk besteht. Diese Treue zum Deutschen Volk mag als solche nicht verifizierbar und damit im Verletzungsfalle nicht rechtlich sanktionierbar sein, was sich auch daran zeigt, daß der Bundespräsident als ranghöchster (Wahl-)Beamter gemäß Artikel 61 GG nicht wegen einer abstrakten Treuwidrigkeit, sondern konkret nur wegen „vorsätzlicher Verletzung des Grundgesetzes oder eines anderen Bundesgesetzes“ angeklagt werden kann. Rechtlich sanktionierbar bleibt daher nur die Verletzung konkreter Gesetzesvorschriften.

„Treue zur Verfassung“ ist demokratiethoretisch insofern aus der Treue zum Volk ableitbar, als das Gesetz und damit in Sonderheit die Verfassung den „Willen des Volkes“ normativ zum Ausdruck bringt. Die Gleichordnung von „Grundgesetz“ mit einem „anderen Bundesgesetz“ bei Artikel 61 GG bestätigt damit jedoch die verfassungsgeschichtliche Erkenntnis, daß die aus der Treue zum Volk abgeleitete Verfassungstreue nichts anderes meinen kann als die rechtlich sanktionierbare Gesetzestreue.⁷⁷ Davon geht im übrigen der in § 58 Abs. 1 BBG a. F. normierte Dienstseid aus, der den Beamten zur Wahrung des Grundgesetzes und aller in der Bundesrepublik geltenden Gesetze verpflichtet. Sollte demgegenüber „Verfassungstreue“ mehr meinen als das, was man üblicherweise mit „Gesetzestreue“ assoziiert, dann hätte das Grundgesetz bei der Präsidentenanklage eine über die Gesetzesverletzung hinausgehende Verletzung von staatlichen Bekenntnisnormen, wie etwa eine Aufzählung der der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zugeschriebenen Prinzipien vorsehen müssen.

„Verfassungstreue“ kann deshalb nichts oder nicht wesentlich anderes bedeuten, als die Verpflichtung auf das Gesetzmäßigkeitsprinzip, das gemäß Artikel 20 Abs. 3 GG zu dem nach Artikel 79 Abs. 3 GG geschützten Verfassungskern zählt und vom Verfassungsgericht in den Kanon der aus der freiheitlichen demokratischen Grundordnung abgeleiteten Prinzipien aufgenommen worden ist. Dieses an konkreten Handlungen ausgerichtete Gesetzmäßigkeitsprinzip garantiert der Idee des Rechtsstaates entsprechend, die gegen den religiös bestimmten Staat (modern: den Ideologiestaat) konzipiert worden ist, umgekehrt die weltanschauliche und politische Gesinnungsfreiheit, die sich in einer freien Demokratie mit politischen Folgerungen verwirklichen darf. Deshalb kann mit dem in Artikel 33 Abs. 4 GG geregelten Treueverhältnis nichts anderes gemeint sein, als das, was Artikel 130 WRV zum Ausdruck gebracht hat, nämlich daß der Beamte „Diener der Gesamtheit“ (des deutschen Volkes) ist, eine Formulierung, die im wesentlichen mit § 52 BBG rezipiert ist. Würde „Verfassung“ etwas anderes meinen als ein Rechtssystem, dann käme dadurch ein „wahrer Wille des Volkes“ zum

⁷⁷ So schon überzeugend *H. Zwirner*, Politische Treuepflicht des Beamten, 1956, S. 205.

Ausdruck, wie er zu den Legitimationsformeln der totalitären Demokratie zählt, die auch die Herrschaft einer Minderheit legitimiert, falls diese Minderheit dieses „wahren Willen“ richtig erkennt.

Treuepflicht: Mut zur Ausübung des Remonstrationsrechts

Aus dem Grundsatz der rechtsstaatlich verstandenen Treueverpflichtung gegenüber dem Deutschen Volk lassen sich dann in der Tat die üblichen als unstreitig anerkannten Amtspflichten ableiten, wie die Objektivität der Amtsführung (§ 52 BBG), die sich im Prozeß der Gesetzesanwendung bewährt. Die Verpflichtung zur Unparteilichkeit ist historisch dadurch betont worden ist, daß in Artikel 130 WRV, wie in den Beamtengesetzes auch unter dem Grundgesetz einfachgesetzlich positiviert, die „Partei“ als Gegenbegriff zur Allgemeinheit bestimmt ist. Da die jeweilige Regierung trotz ihrer parteilichen Wahl aufgrund des demokratischen Mehrheitsprinzips die Gesamtheit des Volkes repräsentiert, schuldet ihr der Beamte Loyalität, d. h. Gehorsam (§ 55 BBG), wobei er jedoch aufgrund seiner Stellung als „Diener der Allgemeinheit“ und nur indirekt der Regierung, die Pflicht und auch das Recht hat, seine Vorgesetzten, welche letztlich in der obersten Reihe der Hierarchie die Regierungsangehörigen (Minister) sind, erforderlichen Falles auf die rechtliche Bedenklichkeit von Entscheidungen und Maßnahmen hinzuweisen (§ 56 Abs. 2 BBG).

In diesem Remonstrationsrecht verwirklicht sich daher in dem den Konfliktfall darstellenden Kern die Verpflichtung zur „Verfassungstreue“, die insofern (aber auch nur in diesem Kontext) mit dem Bundesverfassungsgericht als charakterliches Eignungsmerkmal angesehen werden kann. Umgekehrt ist dem Beamten eine dienstrechtlich gesicherte Stellung eingeräumt, wie die grundsätzlich für die Dauer des üblichen Berufslebens garantierte Anstellung (§ 5 BBG), damit er im Zweifel dieses Remonstrationsrecht im Interesse der Objektivität des Verwaltungshandelns und des Gesetzmäßigkeitsprinzips und damit letztlich im Interesse der Integrität der bestehenden Verfassungsordnung ohne Gefahr von (zu weitreichenden) Sanktionen seitens seines Dienstherrn ausüben kann. Bei einer aufgrund fachlicher Leistung, insbesondere durch gute juristische Kenntnisse nachgewiesener Befähigung ist dann der Nachweis der Eignung zum Beamten gemäß Artikel 33 Abs. 2 GG erbracht, wenn davon ausgegangen werden kann, daß der Beamte bereit sein wird, im Dienst Gesetz, Recht und Verfassung zuverlässig zu achten.⁷⁸

Dies bedeutet, daß er im Konfliktfall den Mut aufbringt, in seinem Aufgabenbereich auf die (verfassungs-)rechtliche Bedenklichkeit eines Regierungsvorhabens hinzuweisen. Die politische Loyalität gegenüber der in Übereinstimmung mit der Verfassung installierten Regierung erfordert, daß der Beamte seinen Rat dabei nicht destruktiv als „Bedenkenträger“ erteilt, sondern in einem angemessenen Zeitrahmen aufgrund seiner Pflicht zur Beratung (§ 55 BBG) konstruktive Vorschläge macht, wie das entsprechende Vorhaben der Regierung oder eine entsprechende Behördenentscheidung auf rechtmäßige, aber auch zweckmäßigere Art durchgeführt werden kann. Diesen Ratschlag hat er zu erteilen, auch wenn dies zu dem politischen Erfolg einer Regierung führt, die er vielleicht aus (partei-)politischer Überzeugung ablehnt. Setzt sich die Regierung, konkret: sein jeweiliger Vorgesetzter, der nach dem hierarchischen Prinzip für ihn gewissermaßen die Regierung darstellt, über seine Hinweise, Ratschläge etc. hinweg, hat er deren Anordnungen trotzdem loyal Folge zu leisten, zumal er vor den Konsequenzen der möglichen Illegalität durch das ausgeübte Remonstrationsrecht geschützt ist: Es liegt dann etwa im Falle des Rückgriffs bei der Staatshaftung nach Artikel 34

⁷⁸ S. *Zwirner*, a. a. O., S. 205.

Satz 2 GG bei ihm kein schuldhaftes Verhalten vor, sondern allenfalls bei seinem Vorgesetzten, der sich möglicherweise schuldhaft über seine Warnung hinweggesetzt hat.

Weltanschauliche Neutralität der Treuepflicht

Diese Pflichten des Beamten, die unstreitig aus seiner Stellung als dem Deutschen Volk verpflichteter „Diener der Allgemeinheit“ folgen, stehen unter keinem Weltanschauungsvorbehalt in der Weise, daß davon ausgegangen kann, ein Angehöriger oder Anhänger einer bestimmten Partei würde allein aufgrund seiner Zugehörigkeit bei einer Partei mit falscher politischer Anschauung nicht die Gewähr dafür bieten, diesen Pflichten nachzukommen. Dies wäre allenfalls dann der Fall, wenn eine Partei nachweislich darauf ausgehen würde, Beamte, die ihr als Mitglieder angehören, dahingehend zu beeinflussen, daß sie ihre Dienstpflichten in dem hier beschriebenen Sinne nicht wahrnehmen.⁷⁹ Da die Definition der aus der aufgrund des Dienstes bestehenden Treue zum Volk abgeleitete „Verfassungstreue“ als persönliches Eignungsmerkmal in einer Weise verstanden werden kann, die zu keiner „systemimmanenten Modifikation“ von einschlägigen Grundrechten zwingt, ist dieses Verständnis aufgrund des Auslegungsprinzips der praktischen Konkordanz die richtige Lösung.

Damit ist auch die Frage definitiv beantwortet, ob eine unterschiedliche Behandlung von sog. „Extremisten“ und „Demokraten“ nicht dadurch zu rechtfertigen ist, daß es sich bei dem entsprechend verstandenen Beamtenrecht um ein „allgemeines Gesetz“ im Sinne des Artikels 5 Abs. 2 GG handelt, das die Meinungsfreiheit zulässig einschränkt und damit auch in Übereinstimmung mit den Diskriminierungsverboten des Artikels 3 GG steht, wie dies das Bundesverfassungsgericht in seiner „Radikalenentscheidung“ angenommen hat. Stellen „allgemeine Gesetze“ bei Artikel 5 Abs. 2 GG rechtmäßig nur solche dar, die Regelungen treffen, die bei Beachtung der Merkmale des Artikel 3 Abs. 3 GG nicht spezifisch gegen eine bestimmte Meinung gerichtet sind, dann kann das Beamtenrecht nach Artikel 33 GG nur solche Einschränkungen der Meinungsfreiheit treffen, die sich nicht zu Lasten von bestimmten Meinungen auswirken, sondern alle Beamte gleichermaßen betrifft. Es kann dann durchaus die „Verfassungstreue“ mit dem Verfassungsgericht als persönliches Eignungsmerkmal im Sinne des Artikels 33 Abs. 2 GG angesehen werden, weil - wie dargelegt - dieses Merkmal so definiert werden kann und daher im Interesse der Integrität der Verfassungsordnung auch definiert werden muß, daß es ohne „systemimmanente Modifikation“ mit den Diskriminierungsverboten des Artikels 3 Abs. 3 GG in Einklang steht. Dies ist jedoch eine andere Ebene als diejenige, welche im allgemeinen unter „Extremismus“ verstanden wird. Insofern ist es richtig, die Gesetzes- und damit Verfassungstreue als ein persönliches Eignungsmerkmal anzusehen. Nur dies kann bei der zu unterstellenden weltanschaulichen Neutralität des Grundgesetzes die über eine „bloße“ Beachtung des Gesetzmäßigkeitsprinzips hinausgehende „Verfassungstreue“ bedeuten, was jedoch mit einer richtigen oder falschen politischen Weltanschauung nichts zu tun hat. Nur in diesem Verständnis kann die Gewährleistungsklausel, etwa des § 35 Abs. 1 Satz 2 BRRG, die den Beamten nicht zur Treue dem Volk, sondern zur „Verfassung“ gegenüber verpflichtet, als mit

⁷⁹ Dies ist im Falle der *DKP* gelegentlich geltend gemacht worden; s. *Mußgnug* bei *Döhring*, a. a. O., S. 454, da nach deren Parteiprogramm die Mitglieder die Pflicht hätten, das (verfassungsfeindliche) Parteiprogramm „im gesellschaftlichen Leben aktiv zu vertreten“, was von ihren Gegnern dahingehend verstanden worden ist, „sich auch und gerade bei der beruflichen Arbeit für seine Verwirklichung einzusetzen“; *ders.* S. 454 f.; dies wurde im Unterschied zum „Rechtsextremismus“ erkannt, wobei *Mußgnug* allerdings hinzufügt, dies besage nicht, „daß Rechtsextremisten der Zugang zum öffentlichen Dienst leichter fele als Linksextremisten“, womit deutlich wird, daß es ohnehin auf eine derartige Differenzierung nicht ankommen sollte, sondern „man“ die Beeinträchtigung des Verfassungsprinzips der freien Bildung politischer Opposition angestrebt hat und noch immer anstrebt.

dem GG vereinbar angesehen werden. Dieses Verständnis steht auch in Übereinstimmung mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums wie sie bei Geltung der WRV verstanden worden sind.

Das ideologisch verstandene Treueprinzip, im Sinne einer gesinnungsmäßigen Unterwerfung unter die parteipolitische und zur Staatsdoktrin erhobenen Ideologie einer Regierung, geht dagegen auf die Zeit des *Nationalsozialismus* zurück, dessen Beamtenrecht den Begriff des „öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis“ in der Tat in die deutsche Rechtsordnung eingeführt hat.⁸⁰ Soll - wie üblicherweise betont wird - das Grundgesetz der „Gegenentwurf“ zum NS-Regime darstellen, wird es nicht genügen, die auf die Treueverpflichtung gestützten Gewährleistungsklauseln des NS-Regimes lediglich durch einen Bezug auf die freiheitliche demokratische Grundordnung zu ersetzen. Vielmehr ist die Abkehr von den (potentiell) totalitären Tendenzen dieses Begriffes im Sinne einer staatlichen Bekenntnisdoktrin notwendig. Die Ablehnung eines Bewerbers oder die Entlassung eines Beamten aufgrund der Begründung, er würde aufgrund seiner politischen Ansichten nicht der Gewährleistungsklausel entsprechen, stellt eine gegen Artikel 3 Abs. 3 GG verstoßende Diskriminierung einer politischen Ansicht dar.

Zweck des Beamtentums als Rechtfertigung für Grundrechtsderogationen

Bei nicht-ideologischem, d.h. rechtsstaatlichem Verständnis der beamtenrechtlichen Verpflichtung zur Verfassungstreue besteht abstrakt ein Verdacht wegen mangelnder Gewährleistung der Verfassung am ehesten gegenüber Beamten, die derselben Partei wie der (oberste) Dienstherr angehören, weil bei diesen zu befürchten ist, daß sie zumindest in entsprechender Position, etwa als Ministerialbeamte, ihre dienstliche Stellung zur unzulässigen Karriereförderung benutzen, indem sie das sachlich gebotene Remonstrationsrecht nicht ausüben, um sich nicht dem Unwillen des Dienstherrn (Ministers) auszusetzen, der sich als Mitglied der führenden Parteigremien der parteipolitischen Karriere des Beamten widersetzen könnte; demgegenüber kann sogar vermutet werden, daß Angehörige einer „extremistischen“ Partei vielleicht eher besondere Sorgfalt darauf verwenden, das gegen sie bestehende Mißtrauen durch besonders sachbezogene Arbeit auszuräumen.

Berufsbeamtentum und seine Alternativen

Generelle Beschränkungen der Meinungsfreiheit von Beamten sind im Interesse der Integrität des öffentlichen Dienstes durchaus anerkannt, wobei an erster Stelle das sog. Mäßigungsgebot zu nennen ist, das bedeutet, daß der Beamte bei Äußerungen, die die Tätigkeit seines konkreten Dienstverhältnisses betreffen, die Zurückhaltung an den Tag zu legen hat, die notwendig ist, um das Vertrauen in die Objektivität der Amtsführung nicht zu erschüttern (s. § 53 BBG). Der derartigen Vorschriften zugrunde liegende Gedanke dürfte wohl noch weiter greifende Beschränkungen der politischen Rechte von Beamten erlauben. Man kann in der

⁸⁰ S. §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 1 des Deutschen Beamtengesetzes vom 26. 1. 1937 (*RGBl.* I S. 39).

Hauptsache das Berufsbeamtentum⁸¹ damit begründen, daß es wesentlich zur Bewältigung der Dialektik beiträgt, die darin besteht, daß eine parteilich aus der Mehrheit des Volks hervorgegangene Regierung die Gesamtheit des Volks zu vertreten vermag. Die Alternative zum Berufsbeamtentum liegt zum einen im parteipolitischen Beutesystem, d.h. in der Rekrutierung des zur Regierung und Verwaltung notwendigen Personals aus den bewußten Parteianhängern, die durch die Ernennung dafür belohnt werden, daß sie sich aktiv für den Wahlsieg einer Regierungspartei eingesetzt haben. Bei derartigem Personal, das nicht systematisch für den öffentlichen Dienst vorbereitet und für diesen ausgebildet worden ist, wäre daneben schon deshalb eine eher unsachgemäße Amtsführung zu erwarten, weil es die Dienststellung dazu benutzen würden, auch mit rechtlich zweifelhaften Mitteln alles zu tun, damit die Regierung und die sie tragende Partei an der Macht bleiben, der sie Stellung und Einkommen verdanken. Das offensichtlich um sich greifende⁸² und von einigen Politikern durchaus angestrebte⁸³ Patronagesystem stellt einen Schritt zu einem derartigen *spoils system* dar, wie es in der US-Bundesverwaltung gehandhabt worden war, bis man auch dort erkannte, daß zumindest ein gewisser Kern eines dem deutschen Berufsbeamtentums vergleichbarer *civil service* etwa für die Kontinuität der Staatsführung notwendig ist.⁸⁴

Allerdings wäre in einem derartigen parteipolitischen Beutesystem das sog. Extremistenproblem dadurch zumindest gelöst, solange nicht die Wähler selbst einen Extremisten zum Regierungschef machen, dem es dann frei stünde, die Beute an staatlichen Stellen mit seinen extremistischen Genossen zu teilen. Zumindest bei einigen Dienststellen, insbesondere Behördenleitern und Richtern käme zum anderen als Alternative zum Berufsbeamtentums und anstelle des parteipolitischen Beutesystem / Patronagesystem die (politische) Wahl in Betracht, was aber nur dann die Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns oder von Gerichtsentscheidungen garantiert, wenn - wie in den USA - kein primär ideologisch ausgerichtetes Parteiensystem vorliegt. Allerdings wäre das „Extremistenproblem“ auch in diesem System gelöst, solange zumindest die Wähler keinen Extremisten zum Wahlbeamten ernennen. Gegen die Ausweitung des Wahlprinzips anstelle der beamtenrechtlichen Ernennung im Rahmen des Berufsbeamtensystems sprechen jedoch gewichtige allgemeine Gründe: Schon in der Antike hat man den Übergang von der von Athen rezipierten Demokratie in Syrakus zur sprichwörtlichen Tyrannis damit erklärt, daß in Syrakus auch die Stellen durch Wahl besetzt worden sind, die in Athen durch Los vergeben wurden.

Dies kann als Beleg dafür angeführt werden, daß sich die in der (modernen) Demokratie virulenten totalitären Tendenzen (wovon ja gerade das bundesdeutsche Verbotssystem ausgeht) nur dann in Schach halten lassen, wenn nicht jede Personalauswahl und amtliche Entscheidung (unmittelbar) dem Wahlmechanismus unterworfen ist, mag dieser an sich das

⁸¹ S. dazu ausführlicher *Josef Schießlburner*, Das Beamtentum als konservatives Element, zu: *Frank-Lothar Kroll* (Hg), Die kupierte Alternative. Konservatismus in Deutschland nach 1945 (Studien und Texte zur Erforschung des Konservatismus), 2005.

http://www.amazon.de/Die-kupierte-Alternative-Konservatismus-Deutschland/dp/3428117816/ref=sr_1_1?s=books&ie=UTF8&qid=1458901460&sr=1-1&keywords=Kupierte+Alternative

⁸² Nach einer bei *Hans-Herbert von Arnim*, Fetter Bauch regiert nicht gern. Die politische Klasse - selbstbezogen und abgehoben, 1997, genannten Umfrage (s. S. 227) haben 71% von befragten Politiker und 86% der Beamten die Frage bejaht, daß die Parteipolitisierung in den vergangenen 20 Jahren zugenommen habe.

⁸³ Nach der *Scheuch*-Studie von *Erwin K.* und *Ute Scheuch*, Cliques, Klüngel und Karrieren, 1995, S. 55, setzen sich 17,6 % der Politiker und immerhin 10,8 % der Beamten für die konsequente Parteipolitisierung des Beamtentums ein; bemerkenswert ist, daß in *SPD*-regierten Bundesländern 87,5 % der beamteten Parteimitglieder der Regierungspartei angehören, in den *CDU*-Ländern 87,2 %; s. v. *Arnim*, Fetter Bauch S. 228.

⁸⁴ Die beste Übersicht über die US-amerikanische Entwicklung bietet *D. Rosenbloom*, Federal Service and the Constitution: The Development of the Public Employment Relationship, Cornell 1971, insbesondere S. 70 bis 119.

Charakteristikum von Demokratie darstellen. Natürlich müssen diese anderen Mechanismen mit dem demokratischen Prinzip in Einklang gebracht werden, was aber mit dem meritokratischen⁸⁵ Berufsbeamtentum der Fall ist, das insofern als Gegengewicht gegen das Prinzip der Parteipolitik die sachliche Richtigkeit öffentlicher Entscheidungen sicherstellen soll.⁸⁶ In einer parlamentarischen Demokratie, die im Unterschied zur konstitutionellen Monarchie und zum Präsidentialregime auf der tendenziellen Aufhebung der Unterscheidung von gesetzgebender und vollziehender Gewalt beruht, stellt das meritokratische Berufsbeamtentum das wesentliche Element dafür dar, daß es überhaupt noch eine gegenüber dem Parlament selbständige Exekutive gibt,⁸⁷ womit der totalitär-demokratischen Gewaltenkonzentration⁸⁸ vorgebeugt und auch sichergestellt wird, daß Regierung und Verwaltung mehr sind als Ausschuß der jeweiligen Parlamentsmehrheit.

Lösung des sog. Extremistenproblems im Rahmen des Grundgesetzes

Sprechen jedoch gewichtige Gründe gegen das Beutesystem einerseits und gegen die Ausweitung des Wahlprinzips andererseits und damit für die Beibehaltung des derzeit bestehenden Berufsbeamtentums, dann stellt sich die Frage, wie in diesem Rahmen das sog. „Extremistenproblem“ unter Beachtung von Artikel 33 GG gelöst werden kann. Diese Gesichtspunkte, die gerade für das System des Berufsbeamtentums sprechen, würden es dabei abstrakt rechtfertigen, im Interesse der Freiheit des Volks und der Sachgerechtigkeit der Staatsverwaltung etwa bei bestimmten Kategorien von Beamten die Parteimitgliedschaft zu verbieten und auch die Meinungsfreiheit bei politischen Fragen generell zu beschränken. Diese etwa auf die Funktion bezogene Beschränkung (z. B. bei Ministerialbeamten und Richtern) würde dem Gesichtspunkt der Allgemeinheit des die Freiheit der Meinungsäußerung beschränkenden Gesetzes genügen. Man könnte derartige Maßnahmen juristisch vielleicht damit begründen, daß Artikel 33 GG mit der Regelung des Dienst- und Treueverhältnisses und den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zwar den 1. Absatz von Art. 130 WRV rezipiert hat, wonach die Beamten „Diener der Gesamtheit und nicht einer Partei“ zu sein haben, nicht jedoch (ausdrücklich) die nachfolgende Bestimmung, die die Freiheit der politischen Gesinnung und die Vereinigungsfreiheit und damit in der Gesamtschau auch die politische Betätigungsfreiheit von Beamten garantiert hat.

⁸⁵ *Aristoteles*, Politik, vgl. S. 217 f. der Reclam-Ausgabe 1989, würde insofern von einer Aristokratie sprechen, welche nicht notwendiger Weise in einem erbrechtlichen Sinne aufgefaßt werden muß (sondern beim ihm die „Tugend“, d. h. das Prinzip der fachlichen Leistung verkörperte); *Alexis de Tocqueville*, Über die Demokratie in Amerika, Reclam-Ausgabe, 1990, sah in der Herrschaft des „Juristengeistes“ ein wesentliches Mittel gegen die Willkür (Wechselhaftigkeit) der Volksherrschaft und als die einzige Form der Aristokratie, welche mit Demokratie in Einklang gebracht werden könne (s. S. 162 ff.); er dachte hierbei vor allem an die prominente Stellung der amerikanischen Gerichtsbarkeit; allerdings könnten seine Argumente auch für das englische *civil service* system und das deutsche Berufsbeamtentum angeführt werden.

⁸⁶ S. die Gegenüberstellung von Abgeordneten und Beamten bei *v. Arnim*, Fetter Bauch, S. 207 ff; bestimmten Grundrechtseingriffen insbesondere im Bereich der Eigentumsgarantie (Steuerbelastung, Währungspolitik) kann kaum durch den Grundrechtsschutz vorgebeugt werden, sondern nur durch das Prinzip wirtschaftspolitischer Sachgerechtigkeit.

⁸⁷ So auch schon *Tocqueville*, a. a. O., S. 169, wonach die Juristenschaft das mächtigste, ja sozusagen das einzige Gegengewicht gegen die Demokratie ist: „Gerade in den Vereinigten Staaten wird man leicht gewahr, wie sehr der Juristengeist durch seine Qualitäten, ja ich sage, sogar durch seine Fehler, geeignet ist, die der Volksregierung anhaftenden Mängel zu neutralisieren.“

⁸⁸ Insofern geht es bei dieser Frage um die Gewährleistung des Gewaltenteilungsprinzips; s. dazu den entsprechenden Beitrag zum Alternativen Verfassungsschutzbericht: **Gegen das Prinzip der Gewaltenteilung gerichtete Bestrebungen** <http://www.links-enttarnt.net/?link=verfassungsschutz&id=31>

Vielmehr kann nach Art. 137 Abs. 1 GG die Wählbarkeit, also das passive Wahlrecht von Angehörigen des öffentlichen Dienstes gesetzlich beschränkt werden, was als Indiz dafür angesehen werden könnte, daß nach dem Grundgesetz ein weitgehend nicht (partei-)politisches Beamtentum angestrebt werden soll. Die Bedrohung, dem dieses Beamtentum durch die zunehmende Parteipolitisierung selbst in den Justizbereich gehend⁸⁹ durch etablierte Parteien ausgesetzt ist und die damit verbundenen totalitären Gefahren für die Staatsordnung ließen es in der Tat im Interesse der „Freiheitlichkeit“ der Staatsordnung geraten erscheinen, über die Möglichkeit der gesinnungsneutralen Beschränkung der Rechte von Angehörigen des öffentlichen Dienstes nachzudenken, wobei gegenüber der Beschränkung der partei- und wahlpolitischen Aktivitäten von Beamten unter dem Gesichtspunkt der Schwere des Grundrechtseingriffs geringere Bedenken bestünden als bei der Beschränkung der Meinungsfreiheit, da dieses Grundrecht der durch Artikel 79 Abs. 3 GG besonders geschützten Grundnorm des Artikels 1 GG (Menschenwürde, Integrität der Persönlichkeit) gewissermaßen „näher steht“ als die anderen involvierten Grundrechte. Gerade in Bezug auch die Richterschaft scheint eine generelle Beschränkung sogar dringend geboten, weil der parteipolitische Einfluß auf die Rechtsprechung⁹⁰ zunehmend deutlicher wird,⁹¹ so daß der Verdacht nicht von der Hand gewiesen werden kann, daß etwa auch die politisch-weltanschaulich diskriminierende Beamtenrechtsprechung von den Gerichten letztlich aus der parteipolitischen Solidarität mit den etablierten Parteien, denen die Richter ihre Stellung verdanken, zu erklären ist. Diese Beamtenrechtsprechung stellt zum einen sicher, daß den etablierten Parteien trotz der generellen Problematik des starken parteipolitischen Engagements von Beamten der öffentliche Dienst als attraktive Rekrutierungsbasis erhalten bleibt, während neuen Oppositionsparteien unter der Drohung des ideologie-politischen Disziplinarverfahrens fachkundiges Personal verwehrt wird.

Allerdings kann gegen die Befürwortung derartiger die Neutralität des öffentlichen Dienstes sichernder Bestimmungen die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes vorgebracht werden. Bei Artikel 137 Abs.1 des Grundgesetzes handelt es sich um eine letzte Widerspiegelung des Versuchs der Besatzungsmächte, in Deutschland eine dem englischen *civil service*-System entsprechende Ordnung durchzusetzen,⁹² wozu neben anderen Elementen, die von deutscher Seite zu Recht abgelehnt worden sind, wie die Beseitigung des sog. Juristenmonopols, die parteipolitische Neutralität der öffentlichen Dienstrechts gehören sollte. Nicht zuletzt ist dabei der letzte alliierte Versuch, mit Hilfe des oktroyierten Mustergesetzes vom Februar 1949, dies durchzusetzen, von deutscher Seite unter Hinweis auf das zwischenzeitlich von alliierter Seite genehmigte Grundgesetz bekämpft worden.⁹³

Damit spricht vieles dafür, daß es zum Zwecke Herstellung der parteipolitischen Neutralität des öffentlichen Dienstes nur die gesetzgeberische Ermächtigung des Artikels 137 Abs. 2 GG gibt, zu dessen gesetzgeberischer Inanspruchnahme allerdings keine verfassungsrechtliche

⁸⁹ S. dazu den Beitrag zum Alternativen Verfassungsschutzbericht: **Gegen die Unabhängigkeit der Gerichte gerichtete Bestrebungen** <http://www.links-enttarnt.net/?link=verfassungsschutz&id=24>

⁹⁰ S. auch den Aufsatz von *Wolfram Zitscher*, Ämterpatronage - Krise der Rechtspflege, in: *ZRP* 1991, S. 100 ff über die Ämterpatronage als Krise der Rechtspflege.

⁹¹ S. dazu etwa die Studie von Richter *Michael Bohlander*, Zum Einfluß der politischen Parteien auf die Ernennungen zum Bundesgerichtshof, in: *ZRP* 1997, S. 437 ff., den Bundesgerichtshof betreffend.

⁹² Zusammenfassend hierzu und zu den insoweit erfolgreichen deutschen Widerstände, s. den Beitrag des Verfassers zum Beamtentum als konservatives Element in: *Frank-Lothar Kroll*, Die kupierte Alternative. Konservatismus in Deutschland nach 1945, 2005.

⁹³ S. ebenda die Stellungnahme von deutscher Seite gegen alliierte Ansätze: „Wenn auch das Militärregierungsgesetz nur in wenigen Punkten von dem deutschen Entwurf abweiche, so seien diese Abweichungen umso entscheidender: Die Eisenbahnergewerkschafter müßten schärfsten Einspruch erheben gegen die Ausschaltung der Beamten vom politischen Leben“, so der Sprecher der Eisenbahnergewerkschaft“.

Verpflichtung besteht. Das Extremistenproblem läßt sich daher nach dem Grundgesetz bei rechtsstaatlichem Verständnis desselben nur in der Weise lösen, daß der „Extremist“ nicht ideologisch, sondern nach dem Legalitätsprinzip bestimmt wird: Womit allerdings der „Extremist“ zu einer letztlich überflüssigen Kategorie wird.

Das „Extremisten-Problem“ als bundesdeutscher Sonderweg

Zur Lösung des „Extremistenproblems“ gibt es theoretisch im Rahmen eines Systems der Berufsbeamtentums nur zwei Möglichkeiten: Entweder man läßt entsprechend der Praxis in den meisten westlichen Staaten den vollen politischen Pluralismus zu oder man beschränkt, in Übereinstimmung mit dem britischen (und nunmehr auch amerikanischen, s. dazu gleich) *civil service*-System, die politischen Rechte von Beamten in einer weltanschaulich neutralen aber generellen Weise. Beide Möglichkeiten, welche funktionsbezogen kombiniert werden könnten, gewährleisten auch das Verfassungsprinzip der freien Bildung politischer Opposition, da entweder gleichermaßen allen Parteien oder keiner politischen Partei der öffentliche Dienst als parteipolitische Rekrutierungsbasis zur Verfügung steht. Der sog. Mittelweg der bundesdeutschen Praxis konstituiert dagegen den deutschen Demokratie-Sonderweg Bundesrepublik eines Parteiverbotsersatzes mittels öffentlichen Dienstrechts. Die bundesdeutsche Extremistenproblematik stellt sich im Rahmen der westlichen Demokratien dann naturgemäß in ähnlicher Weise als deutscher Sonderweg⁹⁴ dar, wie das ideologiepolitische Parteiverbot. Dies sollte deshalb nicht verwundern, da das „Extremistenproblem“ das angeblich von „Toleranz“, in Wirklichkeit die Verbotsvorwirkung hervorrufende Surrogat dieser Art von Parteiverbot darstellt.

Da etwa das japanische Recht bei Abgrenzung zur bundesdeutschen Demokratiesituation keine Parteiverbote⁹⁵ kennt, sondern nach dem zentralen Sicherheitsgesetz von 1952⁹⁶ nur das Verbot oder die Überwachung terroristischer Organisationen, wird folgerichtig eine Abweichung vom Grundsatz der Gleichbehandlung ohne Rücksicht auf die politische Anschauung der Bewerber im öffentlichen Dienstrecht nur bei revolutionären Organisationen vorgenommen. Dementsprechend⁹⁷ lautet § 27 in Verbindung mit § 38 (5) des Staatsbedienstetengesetz vom 21.10.1947: „Wer nach dem Inkrafttreten der Japanischen Verfassung eine politische Partei oder sonstige Vereinigung gegründet hat, die die gewaltsame Aufhebung der Verfassung oder den gewaltsamen Umsturz einer unter ihr gebildeten Regierung befürwortet, oder einer solchen Vereinigung beigetreten ist, darf nicht Beamter werden.“ Bei diesen Vereinigungen handelt es sich um solche, die gemäß den §§ 5 und 7 des Gesetzes zur Abwehr subversiver Tätigkeiten (Sicherheitsgesetz) vom Ausschuß für Überwachung der öffentlichen Sicherheit aufgelöst bzw. in ihren Aktivitäten beschränkt wurden. Eine derartige Überwachung, die im bundesdeutschen Verfassungsschutzrecht endemisch ist, stellt dabei in Japan das Ersatzverbotssystem dar, das den Zweck hat, dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechend sogar ein Verbot einer terroristischen Vereinigung zu vermeiden. Dieses System ist zuletzt auf die Organisation *Aum Shinrikyo* angewandt worden, die den Giftgasanschlag vom 20. März 1995 in der U-Bahn-Anlage in Tokio zu

⁹⁴ S. zum international vergleichenden Parteiverbot den 6. Teil der *Parteiverbotskritik: Nähe zum türkischen Modell – das bundesdeutsche Parteiverbot im internationalen Vergleich der Verbotssysteme* <http://www.links-enttarnt.net/?link=kampfumsrecht&id=61>

⁹⁵ S. dazu den 19. Teil der *Parteiverbotskritik: Gelungene Bewältigung in Japan, Bewältigungsfehlschlag Bundesrepublik Deutschland: Die Situation der Vereinigungsfreiheit* <http://www.links-enttarnt.net/?link=kampfumsrecht&id=119>

⁹⁶ S. <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1982&vm=04&re=02>

⁹⁷ S. *Matthias Scheer*, Grundzüge des Rechts des öffentlichen Dienstes in Japan, 1977, S. 65.

verantworten hat und wird noch auf deren (immerhin erlaubten!) Nachfolgeorganisation *Aleph* angewandt. Damit unterscheidet sich aufgrund der unterschiedlichen Parteiverbotslage die Situation in Japan doch erheblich von der Japans. Während in der Bundesrepublik Deutschland aufgrund unerwünschter Ideologie diskriminiert wird, verhindert Japan den Eintritt von Bewerbern in den öffentlichen Dienst, die terroristischen Organisationen angehören!

Apologetische Bewertungen deutscher Rechtsvergleichung

Obwohl sich im Hinblick auf das Verbotsurrogat aufgrund eines Rechtsvergleichs die Beurteilung *prima facie* weniger eindeutig vornehmen läßt als beim Parteiverbot, kann die in der Bundesrepublik als negativ angesehene Bewertung „deutscher Sonderweg“ trotzdem gemacht werden. Die Länderberichte der beiden zur Verfügung stehenden Studien,⁹⁸ die noch immer als aktuell angesehen werden können (soweit es um die seinerzeit untersuchten Staaten geht), belegen diese Bewertung im Ergebnis nämlich ziemlich eindeutig. Man muß schon ein erhebliches Abstraktionsvermögen aufbringen, um in diesem Falle von einer „Gemeinsamkeit westeuropäischer Staaten“ sprechen zu können,⁹⁹ die die Demokratiekompatibilität der bundesdeutschen Rechtslage belegen soll. Dabei ergibt sich der grundsätzlich andersgeartete Ansatz der ausländischen Rechtssysteme schon daraus, daß deren Verfassungen die Grenzen ihrer Änderbarkeit bei weitem weniger restriktiv bestimmen als das Grundgesetz, so daß die Verfassung nicht den zivilreligiösen Bekenntnischarakter annehmen kann, der in der Bundesrepublik Deutschland dem Grundgesetz entgegengebracht werden muß. Dementsprechend „ist es wohl im wesentlichen das Verbot der Gewaltanwendung, das die Grenze der Toleranz gegenüber dem Extremismus bildet.“¹⁰⁰

Dabei muß selbst diese Bewertung noch in zwei Richtungen weiter zuungunsten der bundesdeutschen Situation eingeschränkt werden: Selbst die Staaten, deren Verfassungen eine dem Artikel 79 Abs. 3 GG vergleichbare Beschränkung der Verfassungsänderung, meist auf die republikanische Staatsform ausgerichtet, aufweisen, schließen aus der entsprechenden Kompetenznorm nicht auf die Zulässigkeit von Grundrechtsbeschränkungen der Bürger, wie sich letztlich ja auch die aus dem Konzept der „wehrhaften Demokratie“ abgeleiteten Beschränkungen der Grundrechte gar nicht aus Artikel 79 GG ergeben, sondern aus dem damit nur lose verbundenen¹⁰¹ Konzept der als Überparteiprogramm verstandenen „freiheitlichen demokratischen Grundordnung“. Zum anderen trägt die Verwendung des Begriffes „Extremismus“ bei der Untersuchung des ausländischen Rechts an dieses eine bundesdeutsche Problematik heran, die an sich schon die Sichtweise verfremdet. Dies wird etwa im Beitrag über Irland deutlich,¹⁰² wo ausdrücklich darauf hingewiesen wird, daß das Konzept des „politischen Extremismus“ der Rechtsordnung unbekannt ist, obwohl es dem irischen Leben in unglücklicher Weise, etwa in Form des Terrors der *Irish Republican Armee* (IRA) durchaus vertraut (gewesen) sei. Falls man diesen Begriff überhaupt verwenden könne, beziehe er sich auf die bekannte Tätigkeit wie der *IRA* und eine Überwachung fände nur bei

⁹⁸ S. den von *Doehring* 1980 herausgegebenen Sammelband einerseits und den von *Böckenförde / Tomuschat / Umbach* 1981 herausgegebenen Sammelband andererseits.

⁹⁹ So allerdings *Doehring* im Vorwort zu dem von ihm herausgegebenen Sammelband, obwohl sein eigener und durchaus differenzierender Gesamtbericht (S. 11 ff.) diese Schlußfolgerung gerade nicht trägt.

¹⁰⁰ So denn auch *Doehring*, ebenda, S. 26.

¹⁰¹ S. dazu den 2. Teil der **Parteiverbotskritik: Freiheitliche demokratische Grundordnung als Schutzgut des Parteiverbots: Die dringende Revisionsbedürftigkeit der bundesdeutschen Parteiverbotskonzeption** <http://www.links-enttarnt.net/?link=kampfumsrecht&id=57>

¹⁰² S. *Kelly* und *Umbach*, in: *Böckenförde et alii*, a. a. O., S. 269, 283.

Posten statt, welche der Subversion durch die Gruppierung dienen könnten. Geht man angesichts dieser nachvollziehbaren Betrachtung des „Extremismus“ mit dem weltanschaulichen Extremismusbegriff der Bundesrepublik an die Untersuchung des ausländischen Rechts, vermischen sich sehr schnell zwei unterschiedliche Ebenen in ähnlicher Weise wie das Bundesverfassungsgericht in der „Radikalenentscheidung“ die Republikschutzgesetzgebung der Weimarer Republik unter einem falschen Vorverständnis rezipiert hat. Auch hier wirkt sich eben die unterschiedliche Parteiverbotskonzeption¹⁰³ unvermeidbar auf die Formulierung eines Parteiverbotssurrogats aus.

Das doch relativ eindeutige Ergebnis der Studien wird in der Tat von einigen Autoren in einer harmonisierenden und tendenziell apologetischen Betrachtungsweise nicht akzeptiert, sondern es wird dem anders gearteten ausländischen Dienstrecht, wie etwa dem teilweise stärker ausgebauten Zurückhaltungsgebot etwa in Frankreich,¹⁰⁴ oder der Verpflichtung zum völligen Verzicht auf (partei-) politische Aktivitäten, wie besonders für die Ministerialbürokratie in Großbritannien,¹⁰⁵ dem geringeren Rechtsschutz bei Nichtanstellung in den öffentlichen Dienst etwa in den Niederlanden,¹⁰⁶ sowie der teilweise anders gearteten Rechtspraxis, wie dem parteipolitischen Patronagesystem etwa Belgiens¹⁰⁷ oder Österreichs¹⁰⁸ unterstellt, in versteckter Weise ähnliche Zwecke zu verfolgen, wie die offene bundesdeutsche

¹⁰³ S. dazu den 5. Teil der *Parteiverbotskritik: Die Bundesrepublik - der freieste Staat der deutschen Geschichte?* <http://www.links-enttarnt.net/?link=kampfumsrecht&id=60>

¹⁰⁴ S. zu Frankreich, den Berichte *Hailbronner* in: *Doehring*, wo es auf S. 157 unter Bezugnahme auf die „Praxis“ heißt, daß teilweise unter anderem Etikett eine Fernhaltung von Verfassungsfeinden stattfindet; falls man unter letzteren das versteht, was die bundesdeutsche Praxis darunter annimmt, dann wird dies schon durch die Tatsache widerlegt, daß Kommunisten in nicht erheblichen Umfang im öffentlichen Dienst tätig sind; dieser Widerspruch zwischen Analyse und Zusammenfassung wird mit dem Hinweis auf die unterschiedliche Stellung von *KPF* und *DKP* aufgelöst; so letztlich auch im Beitrag von *Grewe / Leymarie / Umbach* bei *Böckenförde et alii*, a. a. O., S. 190; der Unterschied besteht allerdings darin, daß bei Zugrundelegen der bundesdeutschen Bewertung die *KPF* als bei weitem gefährlicher als die *DKP* eingestuft werden muß, womit sich die harmonisierenden und apologetischen Versuche der bundesdeutschen Autoren von selbst richten.

¹⁰⁵ S. dazu die Ausführungen von *Schiedermair / Murswiek*, in: *Doehring*, a. a. O., S. 63 ff. und von *Umbach / Harlow*, in: *Böckenförde et alii*, a. a. O., S. 244 ff.

¹⁰⁶ S. dazu *Stein*, in: *Doehring*, a. a. O., S. 205 f., wo dann aus der Tatsache, daß es seit Ende des 2. Weltkriegs keine Entlassungen wegen demokratischer Unzuverlässigkeit gegeben habe, abgeleitet wird, daß die Selektion im Hinblick auf die demokratische Einstellung funktioniere, wofür dann die mangelnde Begründungspflicht für die entsprechenden Assoziation mit der bundesdeutschen Praxis erhalten muß; der wirkliche Grund dürfte bei *Bellekom*, in: *Böckenförde et alii*, a. a. O., S. 345 genannt sein, wonach der (nationale) Verbrüderungsgedanke der ersten Nachkriegsjahre entsprechenden Diskriminierungen wie in der Bundesrepublik Deutschland entgegenstünde; in der Tat ist die bundesdeutsche politische Kultur von allem anderen als „Verbrüderung“ (der Deutschen) geprägt! Allenfalls wird gegenüber illegal einreisenden Ausländern eine „Willkommenskultur“ gepflegt, wobei dies sicherlich nicht zu Disziplinarverfahren gegen beamtete Willkommensausprecher führen wird, sondern schon eher gegen diejenigen, welche sich insoweit für die Wahrung der Rechtsordnung aussprechen.

¹⁰⁷ S. etwa *Bleckmann*, in: *Doehring*, a. a. O., der auf S. 55 hervorhebt, daß bei dem nicht dem Wettbewerb unterworfenen Posten die Empfehlung durch „demokratische Parteien“ (schon dies ein typisch deutscher - sowohl freiheitlich-demokratischer als auch DDR-Begriff!) „naturgemäß“ „Extremisten“ „wohl“ nur selten gewährt würde, wobei dann anschließend die Möglichkeiten genannt werden, die Deutsche sicherlich im Sinne der Extremistenbekämpfung interpretieren würden; daß dies aber in Wirklichkeit *nicht* geschieht, ergibt sich insbesondere aus dem Beitrag von *Suetens et alii* a. a. O., bei *Böckenförde*, S. 41 ff.; zum entscheidenden Fall, s. nachfolgend.

¹⁰⁸ S. dazu *Ress* bei *Doehring*, wo auf S. 272 auf das „Halbdunkel“ der Einstellungspraxis verwiesen wird, daß das Extremistenproblem eleganter bewältigen lasse „als im grellen Licht des rechtsstaatlichen Begründungs-, Überprüfung und Justiziabilitätsgebotes unter dem Grundgesetz“; dazu auch *Schäffer / Stadler*, in: *Böckenförde et alii*, a. a. O., S. 411 ff., wo die unterschiedliche Rechtslage auch darauf zurückgeführt wird, daß es in Österreich kein besonderes Verbotungsverfahren für politische Parteien gebe; dies macht es erklärlich, daß es deshalb auch nicht das Verbotsurrogat geben kann, weshalb auch eine Ausschaltung von „Radikalen“ vom Staatsdienst verfassungsrechtlich nicht vorgesehen“ ist, so *Rosenzweig*, a. a. O., S. 474.

Extremistenbekämpfung.¹⁰⁹ Soweit dieser Nebenzweck tatsächlich verfolgt wird, wofür eher marginale Grenzfälle, die sich in jedem Rechtssystem ergeben, als Beleg gebracht werden können, ist eben hervorzuheben, daß dieser Zweck in den westlichen Demokratien in einer Weise verwirklicht wird, die keine offene Diskriminierung wegen einer bestimmten politischen Ansicht bewirkt. So ist in dem grundlegenden Fall des Königreichs Belgien¹¹⁰ das Kassationsgericht dem Plädoyer des Generalstaatsanwalts gerade nicht gefolgt, einen Richter des Höchsten Gerichts, der Schulungskurse für die *Kommunistische Partei* durchgeführt hat, aus verfassungsideologischen Gründen aus dem Dienst zu entlassen. Vielmehr ist wegen der Verletzung der allgemein geltenden richterlichen Zurückhaltungspflicht eine begrenzte Disziplinarstrafe, nämlich Suspendierung von sechs Monaten, ausgesprochen worden, wobei es der Gerichtshof ausdrücklich vermieden hat, die kommunistische Doktrin und die Inhalte des verbreiteten Unterrichtsmaterials zu bewerten: Vielmehr hat er allgemein darauf abgestellt, daß eine Lehrtätigkeit für eine politische Partei unabhängig, wie diese qualifiziert wird, mit den richterlichen Pflichten unvereinbar sei.¹¹¹ Selbstverständliche wären bei einem bundesdeutschen Gericht die kommunistische Ideologie und die Inhalte der Schulungskurse zentraler Kern der Prüfung gewesen, wobei ziemlich eindeutig ist, wie dieser zentrale Fall in der freiheitlichen Bundesrepublik Deutschland im Unterschied zum freien Königreich Belgien in dieser Zeit entschieden worden wäre (da derzeit nur ein „Kampf gegen rechts“ bei Integration der SED-Kommunisten stattfindet, könnte dies allerdings nunmehr hinsichtlich des Kommunismus sogar in der Bundesrepublik Deutschland anders entschieden werden).

Im übrigen erscheint es unangebracht, der ausländischen Rechtspraxis wegen der formal schlechteren Stellung des Beamten(bewerbers) gegenüber seiner Dienststelle, die sich etwa darin zeigt, daß es keinen Rechtsanspruch auf Zulassung gibt, die Ablehnung nicht begründet werden muß und leichter mögliche Entlassungen gerichtlich nur bedingt überprüft werden können, in diesen Fällen als „eigentliches“ Motiv das zu unterstellen, was in der bundesdeutschen Praxis zentrales Entscheidungskriterium ist. So könnte auch in Bezug auf Japan angeführt¹¹² werden, daß es angesichts der langjährigen Herrschaft der konservativen Liberaldemokraten für linksgerichtete Bewerber nicht unbedingt ratsam ist, ihre Aktivitäten zu benennen und dabei der japanischen Praxis den Zweck einer verschleierten Extremistenbekämpfung unterstellen. Was aber in Japan als rechtlich bedenklich, wenn nicht gar als illegal eingestuft werden muß, soweit eine derartige ideologie-politische Diskriminierung tatsächlich vorkommt, ist in der Bundesrepublik Deutschland rechtmäßig, ja wird als verfassungsrechtlich geboten ausgegeben! Dabei geht es mehr um die Banalität, daß es in NRW für einen Beamtenbewerber zu bestimmten Zeiten auch nicht unbedingt ratsam gewesen ist, im Bewerbungsgespräch Aktivitäten für die CDU hervorzuheben, wobei damit nicht die „Extremistenbekämpfung“ als „eigentliches“ Motiv behauptet werden könnte.

Außerdem können derartige „eigentliche“ Motive, die dem ausländischen Recht unterstellt werden, auch in der deutschen Rechtspraxis zusätzlich zu den expliziten Fällen nicht ausgeschlossen werden: Nicht immer ist der „Extremist“ der eindeutig beste unter den Bewerbern, man nennt daher bei etwa gleichwertigen Bewerbern gegenüber den abgelehnten Bewerbern nur den fachlichen Gesichtspunkt, während das „eigentliche“ Motiv die falsche politische Einstellung / Aktivität darstellt. Ämterpatronagen „demokratische Parteien“, die Anhänger einer „noch nicht verbotenen Partei“ nicht zum Zug kommen lassen, scheinen im übrigen auch in der deutschen Verwaltungspraxis nicht ganz unbekannt zu sein. Jenseits

¹⁰⁹ S. insbesondere die zusammenfassenden Thesen bei *Doehring*, a. a. O., S. 34 f.

¹¹⁰ S. dazu den Beitrag bei *Böckenförde et alii*, a. a. O., S. 76 ff.

¹¹¹ Dabei ist zudem fraglich, ob ein derartiger Fall heute noch zu einer Ahndung führen würde, s. wie vor S. 78.

¹¹² S. *Scheer*, a. a. O., S. 65 f.

dieses Bereichs, über den weitgehend nur Vermutungen angestellt werden können, ist hervorzuheben, daß die Aussichten, in einer Konkurrentenklage nach bundesdeutschem Beamtenrecht zu obsiegen, für einen abgelehnten Bewerber (naturgemäß) nicht sehr groß sind. Im übrigen hilft die vielleicht bessere verfahrensrechtliche Rechtsposition wenig, wenn die materielle Rechtslage dem „Extremisten“ kein entsprechendes materielles Recht gewährt.¹¹³

Umgekehrt muß man gerade der als „besonders rechtsstaatlich“ charakterisierten Begründungsverpflichtung des bundesdeutschen Rechts unterstellen, daß ihr Hauptzweck gerade darin besteht, das Beamtenrecht zum Parteiverbotssurrogat zu erheben. Wären nämlich die ablehnenden Begründungen nicht auf die extremistische Ansicht¹¹⁴ gestützt, sondern würden statt dessen die Mittel angewandt werden, welche deutsche Autoren dem ausländischen Recht als „eigentliches Motiv“ unterstellen, dann würde für die Öffentlichkeit nicht deutlich werden, daß hierbei Aktivitäten für eine „noch nicht verbotene Partei“ vorliegen, die zwar formal nicht verboten ist, aber (angeblich) materiell verfassungswidrig sei und damit jederzeit verboten werden könnte. Dieser Zusammenhang macht deutlich, daß die Begründungspflicht „eigentlich“ nicht dem Perfektionieren des Rechtsstaates dient, sondern die Beeinträchtigung der Wettbewerbschancen bestimmter politischer Parteien bezweckt, wengleich die deutsche Verfassungsrechtsprechung in derartigen beamtenrechtlichen Maßnahmen und Begründungen nur eine „faktische“ Beeinträchtigung der eigentlich gemeinten Parteien zu sehen vermag. Das versteckte Motiv, das dem ausländischen Recht unterstellt wird, dürfte in der Bundesrepublik dann praktiziert werden, wenn es um keinen parteigebundenen „Extremisten“ geht; bei parteigebundenen soll ja gerade das Motiv publik gemacht werden, da nur die Bekanntmachung desselben, als „besonders rechtsstaatlich“ gerechtfertigt, die Funktion des Verbotssurrogats bewirkt. Betrachtet man die apologetischen Bewertungen des ausländischen Dienstrechts durch deutscher Autoren¹¹⁵ aus dieser Perspektive, wird die Verfehltheit der Bewertung deutlich: Da es im vergleichbaren ausländischen Recht im Zweifel kein dem bundesdeutschen Recht gleichzusetzendes Institut des Parteiverbots gibt, welches das Verbotssurrogat quasi als *minus* rechtfertigt (obwohl ein *aliud* vorliegt), ist es grundsätzlich nicht denkbar, das Beamtenrecht als Verbotssurrogat einzusetzen, da dieser Zweck im allgemeinen nur bei einer offenen Begründung der Extremistenbekämpfung zu erreichen ist und nicht dadurch, daß das entsprechende von deutschen Autoren der ausländische Rechtsanwendung unterstellte Motiv Verwaltungsinternum bleibt. Bei dieser Fehlbewertung des ausländischen Rechts und Verkennen der „eigentlichen“ Motive bei der Anwendung des eigenen Rechts ist ein typischer Fall gegeben, in denen deutsche Gelehrte den machtpolitischen Charakter der eigenen Rechtsordnung vor lauter edlen Verfassungswerten nicht mehr sehen können.

Legalitäts- versus Legitimitätsprinzip

Sicherlich ist es richtig, daß in fast allen Beamtengesetzen vergleichbarer Staatsordnungen entweder ausdrücklich oder zumindest implizit eine gegenüber dem Privatsektor gesteigerte

¹¹³ Nach *Histor*, a. a. O., S. 102, wurden von den der Kategorie „Berufsverbotsverfahren“ zugeordneten 1.004 Fälle der Sammlung der Freiburger Bürgerinitiative in 74,2 % der Fälle mit dem von Beginn an beabsichtigten Berufsverbot abgeschlossen; dazu kommen noch die für den Betroffenen positiv abgeschlossen Fälle; in NRW 35 von 40, welche von der Behörde letztlich nicht anerkannt wurden.

¹¹⁴ Um diese geht es, weil (parteipolitische) „Aktivitäten“ bei „richtiger“ Ansicht, anders als bei Staaten mit rechtsstaatlicher Beschränkung der politischen Tätigkeit von Beamten, ja nicht zum Vorwurf gemacht werden.

¹¹⁵ Hierzu ist teilweise auch die Gesamtbewertung von *Tomuschat* bei *Böckenförde et alii*, S. 647 ff. anzuführen, wenn er sogar unterstellte rechtswidrige Umgehungen im ausländischen Recht (welche natürlich im deutschen Recht völlig unbekannt sind) indirekt zur Rechtfertigung der deutschen Extremistenpraxis anführt, s. S. 680.

Loyalitätspflicht festgestellt ist oder festgelegt werden kann. In ähnlicher Weise wie unter der „staatsfeindlichen Organisation“ im Bereich des Partei- oder Vereinsverbots allerdings nicht das verstanden werden kann, was der bundesdeutsche Begriff der „Verfassungsfeindlichkeit“ nahelegt, kann auch der „illoyale Beamte“ nach dem Recht westlicher Demokratien nicht mit dem „verfassungsuntreuen Extremisten“ des von der Verwaltungspraxis entwickelten bundesdeutschen Parteiverbotssurrogats gleichgesetzt werden. Während der „verfassungsuntreue“ Beamte nach bundesdeutschem Recht der Beamte mit falscher politischer Einstellung ist, der diese Einstellung mit einem Engagement für eine falsche politische Richtung offenbart, ist der illoyale Beamte nach dem vergleichbaren ausländischen Recht überwiegend der gesetzwidrig handelnde Beamte, der u. U. eine zum gewalttätigen Umsturz bereite Gruppierung unterstützt und der im übrigen seine spezifischen Beamtenpflichten im Sinne des Schutzes der Legalitätsordnung verletzt. Diese Pflichten mögen funktionsbezogen (Ministerialbeamter, Richterschaft, Polizei und Militär) der politischen Betätigung von Beamten, wie der Parteimitgliedschaft und der Äußerung in politischen Angelegenheiten, engere Grenzen setzen als das bundesdeutsche Recht. Jedoch erfolgt diese Festsetzung der Pflichten in einer Weise, die mit der Schrankenziehung von Artikel 5 Abs. 2 GG vereinbar wäre und auch das auf die politische Einstellung bezogene Diskriminierungsverbot des Artikels 3 Abs. 3 GG beachten würde, wenn diese Pflichten zum Bestandteil des bundesdeutschen Rechts gemacht werden würden. Zumindest können derartige Beschränkungen politischer Freiheit, die aus Dienstpflichten abgeleitet werden, wegen ihrer generellen Wirkung unabhängig von der ideologischen Richtung, nicht die Funktion des Verbotssurrogats übernehmen. So wie die deutschen GG-Vorschriften über das Verbot von Parteien und Vereinen bei Beachtung des Verfassungsprinzips der freien Bildung politischer Opposition (weitgehend) im Sinne des westlichen Demokratieverständnisses ausgelegt werden könnten¹¹⁶, so müßte auch die beamtenrechtliche Verpflichtung des Artikels 33 Abs. 4 (i. V. m. Abs. 5) GG, wie dargelegt, in der Weise verstanden werden, die mit dem westlichen Verfassungsverständnis vereinbar ist. Dies könnte durchaus eine stärkere Beschränkung der Freiheitsrechte für bestimmte Beamtenkategorien bedeuten, jedoch erfolgt diese Beschränkung in einer gegenüber der politischen Weltanschauung neutralen Weise, während in der Bundesrepublik eine ideologie-politische Begrenzung vorgenommen wird.

Zuzugestehen ist, daß sich die gegenüber dem Grundgesetz eindeutigeren Verfassungsvorschriften vergleichbarer westlicher Staaten weniger leicht im Sinne eines ideologischen Verfassungskonzepts verstehen lassen. So kann etwa § 27 Abs. 1 der Verfassung des freien Königreichs Dänemark, wonach die vom König ernannten Beamten ein feierliches Gelöbnis ablegen, „daß sie die Verfassung einhalten werden“, nur im Sinne einer Verpflichtung auf das Gesetzmäßigkeitsprinzip verstanden werden.¹¹⁷ Der Verpflichtung auf einer Verfassungsideologie steht schon entgegen, daß die dänische Verfassung keinen dem Artikel 79 Abs. 3 GG vergleichbaren Verfassungskern und schon gar nicht einen über diesen Kern noch hinausgehenden staatlichen quasi-religiösen Bekenntniskern enthält. Die italienische Verfassung bestimmt in Artikel 98, daß Beamte ausschließlich im Dienste der Nation stehen, wobei das Recht zur Zugehörigkeit zu politischen Parteien bei bestimmten Beamtenkategorien und der Richterschaft ausdrücklich gesetzlich beschränkt werden kann. Die Beamtenpflichten knüpfen dabei an allgemeine bürgerlichen Pflichten an, die in Artikel 54 der Verfassung geregelt sind und bestimmen, daß alle Bürger die Pflicht haben, der Republik die Treue zu bewahren und die Verfassung und die Gesetze zu achten. Durch diese

¹¹⁶ S. dazu etwa den 11. Teil der *Parteiverbotskritik: Die besondere bundesdeutsche Parteiverbotskonzeption und die verfassungspolitische Notwendigkeit ihrer rechtsstaatsgebotenen Überwindung* <http://www.links-enttarnt.net/?link=kampfumrecht&id=91>

¹¹⁷ S. zu Dänemark, s. die Ausführungen von *Espersen / Spaude*, in: *Böckenförde et alii, a. a. O.*, S. 85 ff.

Formulierung wird ebenfalls deutlich, daß „Verfassungstreue“ mit der „Gesetzestreue“, also mit Beachtung und Einhaltung der Rechtsvorschriften gleichzusetzen ist, während die darüber hinausgehende - im Zweifel allerdings rechtlich kaum sanktionierbare - „Treue“ dem Staat / der Republik oder der Nation / dem Volk insgesamt gilt,¹¹⁸ wie dies ähnlich der Diensteid des Bundespräsidenten nach dem Grundgesetz nahelegt. Für die Beamten gilt darüber hinaus die Verpflichtung zur pflichtbewußten und ehrenhaften Ausübung ihrer Dienstgeschäfte (s. Artikel 54 Abs. 2 der Verfassung).¹¹⁹

Vergleichbare Ansätze

Am ehesten könnte auf Anhieb noch das Dienstrecht der USA¹²⁰ als Beleg dafür angeführt werden, daß durch allgemeine Beschränkungen in Wirklichkeit eine Extremistenbekämpfung beabsichtigt sei. In den USA war nämlich ursprünglich versucht worden, aus dem Eid auf die Verfassung der USA oder die des entsprechenden Bundesstaates die Unvereinbarkeit der Dienstpflicht mit der Mitgliedschaft in der *Kommunistischen Partei der USA* zu begründen. Nachdem der *Supreme Court* jedoch diese Auslegung des Eides wegen Verletzung der auf die Meinungsfreiheit gestützten Vereinigungsfreiheit als verfassungswidrig erkannt hatte¹²¹ und auch die Verpflichtung zur Abgabe einer Erklärung, nicht Mitglied der *Kommunistischen Partei der USA* zu sein, als verfassungswidrig angesehen worden war,¹²² ist der Gesetzgeber dazu übergegangen, dem öffentlichen Dienst generell weitgehende Zurückhaltungspflichten bei einer parteipolitischen Tätigkeit aufzuerlegen. Diese Beschränkungen der Grundrechte hat der *Supreme Court* deshalb für verfassungsgemäß erklärt,¹²³ weil sie anders als die vorausgegangenen, direkt gegen die *Kommunistische Partei* gerichteten Beschränkungen nicht gegen bestimmte Parteien gerichtet sind, „sondern (sie) erstrecken sich gleichermaßen auf alle geschilderten Parteitätigkeiten. Sie diskriminieren keine rassische, ethnische oder religiöse Minderheit. Ihr Ziel ist auch nicht, politische Ansichten und Überzeugungen zu kontrollieren oder irgendjemanden an seinem Wahlverhalten zu behindern und zu beeinflussen.“

Auch wenn der historische Konnex mit der Kommunistendiskriminierung nicht zu verkennen ist, werden die entsprechenden generellen und daher für verfassungsmäßig angesehenen Beschränkungen mit dem Wert der (parteipolitischen) Neutralität des öffentlichen Dienstes gerechtfertigt. „Es ist nicht nur von Bedeutung, daß die Regierung und ihre Bediensteten tatsächlich politisch motivierte Verwaltungsentscheidungen vermeiden. Ebenso wichtig ist, daß die Öffentlichkeit den Eindruck erhält, daß sie dies tun, wenn das Vertrauen in das System der repräsentativen Regierungsform nicht weitgehend unterminiert werden soll.“ Darüber hinaus hat der *Supreme Court* hervorgehoben, daß die generellen Beschränkungen der politischen Aktivitäten auch als Schutz der Bediensteten selbst angesehen werden könnten, weil dann gewährleistet ist, daß Beförderungen tatsächlich nicht von politischen

¹¹⁸ S. zu Italien im übrigen den Beitrag von *Bleckmann* bei *Doehring* a. a. O., mit einen fast schon als krampfhaft anzusehenden Versuch, doch noch zur Rechtfertigung der Praxis der deutschen Extremistenbekämpfung etwas abzuleiten: So wird vieles als „ungeklärt“ dargestellt und die „Treuepflicht“ mit einer strafrechtlichen Verurteilung in Zusammenhang gebracht (s. S. 177 f.), obwohl erkennbar noch niemand wegen Mitgliedschaft bei der Kommunistischen Partei Italiens (*KPI*) verurteilt worden war; deshalb wird denn auch von *Cassese / Ritterspach*, in: *Böckenförde et alii* a. a. O., zu Recht festgestellt, daß das Problem der Kontrolle des Zugangs von „Extremisten“ zum öffentlichen Dienst in Italien nicht aufgetreten ist, s. S. 309 und 311 ff.

¹¹⁹ S. im übrigen bei *Cassese / Ritterspach* a. a. O., S. 311 f.

¹²⁰ S. *Umbach / Levinson*, in: *Böckenförde et alii*, a. a. O., S. 559 ff.

¹²¹ S. ebenda S. 571 m. w. N.

¹²² S. ebenda S. 572.

¹²³ S. ebenda S. 581.

Aktivitäten abhängen, da die politische Aktivität selbst untersagt ist. Mag mit derartigen generellen Beschränkungen in den USA eine antikommunistische Tendenz verfolgt worden sein, so ist diese Bekämpfung nunmehr so geregelt, daß der Zusammenhang mit der „Extremistenbekämpfung“ nicht mehr entscheidend ist. Dagegen besteht der fortbestehende bundesdeutsche Sonderweg insofern darin, daß aus den dargestellten Gründen des parteipolitischen Wettbewerbsvorteils die etablierten Parteien eine derart verfassungsrechtlich gebotene Schlußfolgerung eben nicht ziehen wollen.

Menschenrechtliche Bewertung des bundesdeutschen Parteiverbotssurrogats

Letztlich ist der sonderwegliche Charakter des bundesdeutschen öffentlichen Dienstrechts in der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte festgestellt worden, wonach „kein anderer Mitgliedstaat des Europarates zur maßgeblichen Zeit eine ähnlich strenge Treuepflicht verlangt zu haben“¹²⁴ scheint, die von der deutschen Gerichtsbarkeit in einer „auffallenden Absolutheit“ ausgelegt würde.¹²⁵ Diese Bewertung ist auch von der dissentierenden Minderheit des Gerichtshofes nicht in Frage gestellt worden, wie es umgekehrt die Mehrheit vermieden hat, daß „System als solches zu bewerten“. Dabei bleibt in mehrfacher Hinsicht zweifelhaft, ob der Gerichtshof den besonderen Charakter dieses bundesdeutschen Systems voll verstanden hat. Man kann nämlich nicht „Verfassungstreue“ nach bundesdeutschen Verständnis mit der selbstverständlichen Gesetzestreue, mit der im nicht-deutschen Kontext dieser Begriff assoziiert wird, gleichsetzen, da er etwas darüber hinausgehendes bedeutet. Außerdem hat der Gerichtshof, was ihm wohl nicht vorzuwerfen ist, verkannt, daß die zur Beurteilung gestandenen dienstrechtlichen Normen, bzw. deren praktische Handhabung im Kern die Funktion des Parteiverbotssurrogats haben. Dieser grundlegende Aspekt wird schließlich selbst von deutschen Autoren, die mit einer großen Akribie im ausländischen Recht nach Rechtfertigungen für den bundesdeutschen Demokratie-Sonderweg suchen, aufgrund der mangelnden Reflexion über das eigene Recht nicht oder nur unzulänglich erkannt. Es wird die vornehme Aufgabe zukünftiger deutscher Verfahrensvertreter sein, dem Europäischen Menschenrechtsgerichtshof diesen zentralen Aspekt der politischen „Kultur“ der Bundesrepublik Deutschland zu vermitteln.

Da sich der Gerichtshof aufgrund seines Ansatzes des *judicial restraint* nicht zu einer derartigen Bewertung „des System als solchen“ aufgefordert sah, wenngleich die große Mehrheit des Ministerausschusses für die Annahme einer Menschenrechtsverletzung durch den „Radikalenerlaß“ eigentlich etwas anderes erwarten lassen konnte, mußten viele Fragen, die mit diesem „auffallenden“ System verbunden sind und es zum Bestandteil oder den Kern eines Parteiverbotssurrogats machen, das zumindest die Chancengleichheit politischer Opposition und damit das Verfassungsprinzip der freien Bildung politischer Opposition beeinträchtigt, dahingestellt bleiben. Da der Gerichtshof als internationales Gericht zur Aufrechterhaltung seiner Autorität nur eine Art Ermessensmißbrauchsprüfung vorgenommen

¹²⁴ S. *NJW* 1996, S. 377 r. Sp.

¹²⁵ Dies ist in einem längeren Minderheitenvotum (Richter *Jambrek*) bestritten worden, wobei sich dieses allerdings mehr auf die praktische Anwendung bezieht, wonach nur 1 bis 1,5 % der amtlich festgestellten linksradikalen Beamten entlassen worden seien; dies ist aber kein Einwand gegen die Bewertung der rechtlichen Konstruktion als solcher; im übrigen wäre zu fragen, wie und mit welcher Verbindlichkeit / Plausibilität derartige „Feststellungen“ gemacht werden; auch der damalige Staatssekretär der Bundesinnenministerium *Dorn* sprach am 14. 7. 1972 im ZDF von 830 Rechts- und 210 Linksradikalen (nunmehr: „Extremisten“) im Bundesdienst (zitiert bei *Simon et alii*, a. a. O., S. 175, Fn. 4), was die Vermutung nahelegt, daß entsprechende Listen geführt werden, wobei manchem Betroffenen seine Einstufung als „Extremist“ gar nicht bekannt (gewesen) sein dürfte, insbesondere wenn er zur Kategorie der Parteilosen gehört, aber unerwünschte Veröffentlichungen getätigt hat.

hat, konnte das Ergebnis der Menschenrechtswidrigkeit des behördlichen Handelns gegenüber der der *DKP* angehörenden Beschwerdeführerin gewissermaßen systemimmanent festgestellt werden: Es war den Behörden, trotz langer Verfahrensdauer und umfassender Materialsammlung durch den Inlandsgeheimdienst (was vielleicht nicht für diesen spricht!) nicht gelungen, eine verfassungsfeindliche Aussage der Beschwerdeführerin festzustellen, womit diese der Beweislastumkehr im Hinblick auf die Verfassungstreue, welche die geheimdienstliche Erkenntnis über die Partei, deren Mitglied sie war, zur Folge hat, entsprechend der Einzelfallprüfung nachkommen konnte. Da die wesentlichen Fragen des bundesdeutschen Parteiverbotssurrogat nicht bewertet worden sind, sondern das System trotz seines außergewöhnlichen „auffallenden“ Charakters als solches sogar grundsätzlich akzeptiert worden ist, kann sich die politische Klasse der Bundesrepublik ermächtigt sehen, die Grenzen dieses Judikats im Wissen um die lange Verfahrensdauer zu Lasten der von ihr ideologiepolitisch bekämpften Opposition weiter auszuschöpfen.

Aufgabe einer politischen Alternative für Deutschland

Es wird deshalb das zentrale Anliegen einer wirklichen parteipolitischen Alternative für Deutschland sein müssen, das Recht des öffentlichen Dienstes in einer Weise (klarstellend) zu ändern, daß dieses nicht zu einem Verbotsersatzsystem mißbraucht werden kann. Entweder wird auf der Grundlage des Gesetzmäßigkeitsprinzips der volle politische Pluralismus zugestanden, was die Rückkehr zur Rechtslage und Praxis der Weimarer Republik nahelegt oder es werden die beamtenrechtlichen Pflichten in einer weltanschaulich neutralen Weise durch eine Entpolitisierung des öffentlichen Dienstrechts bei Anlehnung an das britische *civil service*-System beschränkt, mag dies auch eine Grundgesetzänderung zur Voraussetzung haben.

Zu überwinden ist jedoch das ideologiepolitisch ausgerichtete bundesdeutsche Parteiverbotssurrogat. Dieses beschränkt den (partei-)politischen Pluralismus in einer demokratiewidrigen Weise und verletzt die rechtsstaatlich gebotene weltanschauliche Neutralität des Staates, ist nicht mit der Schrankenziehung der Meinungsfreiheit vereinbar und kann das absolute Diskriminierungsverbot hinsichtlich der politischen Auffassung nicht beachten.

Hinweis

Als Ergänzung zu diesem Beitrag, wiewohl anders gelagert, kann der Beitrag des Verfassers, Das Beamtentum als konservatives Element, zu dem von *Frank-Lothar Kroll* 2005 herausgegebenen Werk, Die kupierte Alternative. Konservatismus in Deutschland nach 1945. (Studien und Texte zur Erforschung des Konservatismus) gelesen werden.

http://www.amazon.de/Die-kupierte-Alternative-Konservatismus-Deutschland/dp/3428117816/ref=sr_1_1?s=books&ie=UTF8&qid=1458901460&sr=1-1&keywords=Kupierte+Alternative

Es wird u. a. darauf eingegangen, daß die USA den Deutschen tatsächlich ein unpolitisches Civil-Service-System auferlegen wollten, sich dabei aber der Parlamentarische Rat, der insoweit eine entschiedene Haltung gegenüber der Besatzungsherrschaft eingenommen hat, die man sich anderweitig gewünscht hätte, mit Artikel 33 GG durchsetzen sollte. Damit ist die Meinungs- und Vereinigungsfreiheit von Beamten mit systembedingten Modifikationen

gewährleistet; dies wird aber mit dem Parteiverbotssurrogat diskriminierend nicht allgemein zugestanden.

