

## 6. Berufsverbote durch Gesetz?

### Einige Erfahrungen nach zwei Jahren Ministerpräsidentenbeschluss

Die Einstellungspraxis, die sich in Bund und Ländern in den letzten zwei Jahren nach den Beschlüssen der Ministerpräsidenten und der Bundesregierung zur Frage der verfassungsfeindlichen Kräfte im öffentlichen Dienst entwickelt hat, ist ausreichend genug dokumentiert,<sup>1</sup> die rechtliche und politische Diskussion über diesen Beschluß ist hinreichend entfaltet worden, um die Frage beantworten zu können, ob denn die Befürchtungen, die von den Gegnern dieses Beschlusses gleich nach seinem Erlaß geäußert worden waren, sich als zutreffend erwiesen haben oder nicht. Drei Punkte erscheinen mir dabei als besonders wichtig, vor allem in Hinblick auf die Einschätzung des von der Bundesregierung kürzlich vorgelegten Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften.

a) Die Justiz ist kein ausreichendes Gegengewicht gegen die verfassungswidrige Einstellungspraxis der Exekutive. Wie vorauszusehen war, wurden diejenigen erstinstanzlichen Urteile, die auf die strikte Wahrung der grundrechtlichen Freiheiten und der rechtsstaatlichen Formprinzipien abstellten, in den nächsten Instanzen aufgehoben. Es erwies sich als richtig, den Kampf gegen den Ministerpräsidentenbeschuß als eine breite politische Bewegung zu führen und nicht etwa auf das stille Wirken der dritten Gewalt zu warten. Andererseits ergab es sich aus der Sachproblematik und aus der Argumentationsweise der Befürworter der Berufsverbote von selbst, daß in diesem Zusammenhang der Verteidigung verfassungsrechtlicher Normen besondere Bedeutung zukommen mußte. Gerade beim Kampf gegen die Berufsverbote zeigte sich deutlich die Haltlosigkeit von ultralinken, rechts nihilistischen Positionen. Berufsfreiheit, politische Betätigungsfreiheit, Freiheit der politischen Anschauung: Das sind Grundfreiheiten, um deren rechtliche Geltung jede

<sup>1</sup> Vgl. neuestens: H. Bethge/E. Rossmann (Hrsg.), *Der Kampf gegen das Berufsverbot. Dokumentation der Fälle und des Widerstands*, Köln 1973.

demokratische Bewegung, welcher Richtung auch immer, ebenso kämpfen muß wie um ihre tatsächliche Wirksamkeit und Realisierung in der gesellschaftlichen und politischen Wirklichkeit. Die große Bedeutung, die der Sicherung von Rechtspositionen zukommt, zeigt, daß es sehr falsch wäre, irgend nachzulassen in dem Bemühen, die Rechtspraxis an eine bewußt demokratische und antifaschistische Auslegung des Grundgesetzes zu binden. So gefährlich es wäre, sich irgendwelchen Illusionen über die politischen Wertungen, die die höchstrichterliche Rechtsprechung mitbestimmen, hinzugeben, so unrichtig wäre es andererseits, resignativ und verzichtlerisch in der Justiz oder in den Juristen überhaupt nur „eine reaktionäre Masse“ zu sehen. In demselben Maße, in dem es gelingt, in größeren Teilen der Bevölkerung das Bewußtsein zu wecken, daß es notwendig ist, bestimmte Rechtsnormen zu verteidigen, in demselben Maße wächst auch die Chance, die Rechtsanwendungspraxis der Gerichte und der Verwaltungsbehörden positiv zu beeinflussen. Die realistische Erkenntnis, daß manches Urteil aufgehoben werden wird, manche rechtswissenschaftliche Äußerung von der herrschenden Lehre nicht beachtet werden wird, darf nicht zur Unterschätzung der bedeutsamen Rolle, die der rechtswissenschaftlichen und rechtstheoretischen Argumentation im Rahmen des ideologischen Kampfes um mehr Demokratie zukommt, führen. Der Parole „Nur der Blitz, der sie trifft, kann unsere Herrn erleuchten, gute Philosophie, steckt eure Laternchen doch ein“ ist allein schon um deswillen nicht zu folgen (wenn man in ihr die Aufforderung sehen sollte, ideologische Auseinandersetzungen zu meiden), weil es von vornherein doch wohl um die Erleuchtung der Knechte, nicht der Herren geht: daß man „die im Dunkel“ sieht und daß „die im Dunkel“ sehen.

b) Sehr deutlich hat sich in der Einstellungs- bzw. Nichteinstellungspraxis der letzten zwei Jahre herausgestellt, daß, wie erwartet, die Berufsverbote sich gegen links, nicht aber gegen rechts auswirken. Die Stoßrichtung gegen links, und zwar ganz hauptsächlich gegen die DKP, war von Anfang an klar. Als die NPD in die Landtage einzog, als sie nur knapp den Einzug in den Bundestag verfehlte, sahen sich bekanntlich Bundeskanzler und Länderregierungen nicht veranlaßt, Beschlüsse über verfassungsfeindliche Kräfte und ihre Einstellung in den öffentlichen Dienst zu fassen. Interessanter deshalb ist es, wie eindeutig und schnell sich die Richtigkeit der Voraussage bewahrheitete, daß die Drohung mit

dem Berufsverbot sich nicht auf die sogenannte radikale Linke werde beschränken lassen, sondern daß auch der linke Flügel der SPD und selbst der FDP sich bald werde um seine Verfassungsmäßigkeit sorgen müssen. Unverblümt wird von führenden CSU/CDU-Vertretern die Verfassungstreue einzelner Juso-Gruppen in Frage gestellt; drohend wird darauf hingewiesen, daß auch die Mitgliedschaft in FDP und SPD keine Gewähr für Verfassungstreue biete. In Baden-Württemberg ist bereits einem Mitglied der FDP der Eintritt in den Staatsdienst verweigert worden. Kann man es wirklich als Übertreibung bezeichnen, wenn man die Vermutung äußert, daß ein Innenminister Dregger mit Hilfe der Ministerpräsidentenbeschlüsse oder des Sondergesetzes darüber befinden wird, welche politischen Richtungen innerhalb der SPD oder der FDP erlaubt oder nicht erlaubt sein werden? Bei einer weiteren Orientierung der CDU nach rechts, in Richtung CSU, einer weiteren Orientierung auf das NPD-Wählerpotential wird das Schwert der Berufsverbote möglicherweise sogar über dem Haupt der Sozialausschüsse der CDU schweben, z. B. wenn sie in der Mitbestimmungsdiskussion verkennen sollten, daß die Heiligkeit und Unantastbarkeit der vollen Freiheit des Eigentums zum angeblichen Kernbestand des GG gehört. Berufsverbote als Disziplinierungsmittel der Partei-(und Regierungs-)führung: die Verfassungsdebatte im Bundestag vermochte einen Vorgeschmack zu geben.

c) Bei der politischen Einschätzung der Ministerpräsidentenbeschlüsse wurde von verschiedenen Autoren darauf hingewiesen, daß sich die Demutshaltung der Regierungsparteien, insbesondere die der SPD, gegenüber den reaktionären, antikommunistischen, potentiell faschistischen Gruppen nicht werde auszahlen, daß man darin vielmehr eine Schwäche sehen werde, die man kräftig ausnutzen werde. So ist es denn auch gekommen. Und konnte sich bis zur Verfassungsdebatte im Bundestag entwickeln. Diese nannte Böll „schändlich“. Über die Schändlichkeit der CDU/CSU soll nichts weiter gesagt werden. Zu reden aber ist über die schändliche Dummheit der SPD, denn deren Dummheit, in die Falle des Antikommunismus der CDU getappt zu sein, ist in der Tat schändlich, weil politisch unverantwortlich. Glaubt die SPD wirklich, es werde ausreichen, z. B. in Berlin und Hamburg in der Berufsverbotspraxis „beispielhaft“ voranzugehen? Glaubt sie wirklich, es sei damit getan, ein Programm der „Inneren Sicherheit“ durchzuführen und die

Ausgaben für Verfassungsschutz mehr zu steigern als jede CDU/CSU-Regierung vor ihr? Glaubt sie, es sei damit getan, den Wirtschaftsminister als Lobbyisten der Mineralölindustrie agieren zu lassen? Oder es genüge, den Arbeitnehmern als selbstverständliches Stabilitätsoffer effektive Einkommensminderungen abzufordern? Nun, für Herrn Dregger und Herrn Strauß bleiben sie doch die „Sozis“, auf die man um so besser einschlagen kann, wenn sie sich offensichtlich so schwach fühlen, daß sie es für notwendig erachten, um Zustimmung beim politischen Gegner zu betteln – und gerade dabei ihre eigene Machtbasis untergraben, das Vertrauen ihrer Anhänger verlieren.

### Änderung und Bewahrung dienstrechtlicher Vorschriften

In den geltenden beamtenrechtlichen Vorschriften ist die Bestimmung enthalten, der Beamte müsse sich „durch sein gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für deren Erhaltung eintreten“. Ob und inwieweit durch die Grundsätze der Ministerpräsidentenkonferenz und die gemeinsame Erklärung des Bundeskanzlers und der Ministerpräsidenten vom Januar 1972 diese Vorschriften geändert worden waren, war zunächst umstritten. Nicht zufällig, denn die Regierung und die Regierungsparteien stellten diese Beschlüsse in der Öffentlichkeit so dar, als sei inhaltlich neues Recht geschaffen worden. Dies insbesondere auch durch die Verwendung des Begriffes „Verfassungsfeind“, den das Grundgesetz nicht kennt und der ein politischer Kampfbegriff aus der politischen Theorie des Faschismus ist. Nach richtiger Auffassung haben die Beschlüsse kein neues materielles Recht gesetzt; deshalb besitzen sie auch keine Verbindlichkeit für die Rechtsprechung. Die Beschlüsse selbst sind politische Absichtserklärungen der Regierungschefs darüber, wie in den für die Ernennung von Beamten zuständigen Ministerien bei der Ernennung verfahren werden soll. Sofern die Regierungschefs der Länder bzw. der Bundeskanzler ihren Beschluß in die Praxis umgesetzt haben – und leider haben sie dies zum größten Teil bekanntlich getan –, sind die Erlasse, die mit den Beschlüssen korrespondieren, als Verwaltungsvorschriften anzusehen, und zwar als Verwaltungsvorschriften, die

Auslegungs- und Anwendungsvorschriften für das geltende Beamtenrecht enthalten. Ob diese Auslegung aber wirklich noch Auslegung ist, oder ob sie nicht doch inhaltlich neues Recht setzt, vor allem aber, ob diese Auslegung verfassungskonform ist, ist strittig. Die juristischen Argumente für und wider sind weitgehend ausgetauscht. Auf sie soll in diesem Zusammenhang nicht im einzelnen noch einmal eingegangen werden.

Der Gesetzentwurf will insoweit die Rechtslage klarstellen. Er enthält eine Reihe von Verfahrensvorschriften, die in den Beschlüssen nicht enthalten waren. Sie sollen einer schlechten Sache die (Schein-)legitimität des rechtsstaatlichen Verfahrens verleihen. Jedoch sollte man andererseits nicht verkennen, daß dieser rechtsstaatliche Schein, sofern man sich klar ist, daß am Wesen der Berufsverbote nichts geändert worden ist, auch ein relativer Erfolg der Kampagne gegen die Berufsverbote ist: so ganz nackt und schamlos und selbst des rechtsstaatlichen Verfahrensmäntelchens entblößt, wagen sich die Berufsverbote nun denn doch nicht mehr an die Öffentlichkeit. Anhörungsrecht des Betroffenen, volle gerichtliche Nachprüfbarkeit der Tatsachen, auf die die Ablehnung gestützt wird, schriftliche Begründung mit Rechtsmittelbelehrung: dies vermag nicht das sicher-schützende, wohlig-wärmende Haus der Art. 3, 12, 5, 9, 21 GG zu ersetzen, aus dem man vertrieben worden ist, aber auch ein dünnes Mäntelchen ist besser als nichts, wenn man dem schneidend-kalten Wind der Reaktion ausgesetzt ist. Inhaltlich bringt der Gesetzentwurf gegenüber der in dem Beamtengesetz nomierten Rechtslage zwei Veränderungen. Die eine ist eine Verbesserung gegenüber der bisherigen Praxis. Die Zulassung zu einer Ausbildung, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Ausbildungsverhältnis abzuleiten ist, muß in jedem Fall gewährleistet werden.

Die zweite inhaltliche Änderung ist die Bestimmung, daß kein Bewerber sich darauf berufen kann, daß die politischen Ziele, für die er sich einsetzt, von einer Partei oder Vereinigung verfolgt werden, die im Rahmen der Artikel 21 oder 9 GG tätig wird.

### Ergänzungsgesetz und Parteienprivileg

Einer der Kernpunkte im Zusammenhang mit der rechts- und politikwissenschaftlichen Diskussion über die Verfassungsmäßigkeit der Ministerpräsidentenbeschlüsse war und ist das Verhältnis von Parteienprivileg und beamtenrechtlicher Pflicht, für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten. In diesem Zusammenhang sei nur auf folgende Aspekte hingewiesen: Der Gesetzentwurf widerspricht der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Die Versuche, die klare Aussage des Bundesverfassungsgerichts, Mitglieder nicht verbotener Parteien handeln bis zum Verbot auf Grund einer verfassungsrechtlich eingeräumten Befugnis und im Rahmen einer verfassungsmäßig verbürgten Toleranz, und zwar um der im Grundgesetz verbürgten politischen Freiheit willen, zu ignorieren, sind rechtswissenschaftlich unhaltbar. Das Bundesverfassungsgericht hat nicht nur die strafrechtliche Verantwortlichkeit verneint, sondern positiv die Rechtmäßigkeit der Mitgliedschaft in einer nicht verbotenen Partei und die Rechtmäßigkeit aller parteibezogenen Handlungen festgestellt. Der Ruf nach einer Klarstellung dieser Rechtslage durch das Bundesverfassungsgericht ist verfehlt; es könnte höchstens getrübt werden, was bereits geklärt worden ist.

Angesichts des vorgelegten Gesetzentwurfs und der breiten publizistischen Propaganda, die für eine Abschwächung des Parteienprivilegs entfaltet worden ist, kann allerdings nicht ausgeschlossen werden, daß das Bundesverfassungsgericht seine eigene Rechtsprechung ändert, wenn es mit dieser Frage erneut befaßt sein wird. Zwei Punkte vor allem sollten dann aber klagemacht werden. Einmal, daß die Stellung des Bundesverfassungsgerichts und die Wirkung seiner Urteile von einer solchen Änderung grundlegender früherer Entscheidungen nicht unberührt bleiben kann. Das soll selbstverständlich nicht heißen, daß die rechtliche Verbindlichkeit der Urteile des Bundesverfassungsgerichts irgend angezweifelt werden soll. Wohl aber wird der juristischen und politischen Diskussion um die rechtliche Richtigkeit und die politische Vernunft verfassungsgerichtlicher Urteile ein breiteres Diskussionsfeld eröffnet. Denn mit einer solchen Änderung der eigenen Rechtsprechung würde das Bundesverfassungsgericht bewußt eine Abschwächung seiner eigenen Autorität in Kauf nehmen.

Das von der Bundesregierung gewählte Verfahren, einen Gesetzentwurf vorzulegen, der nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verfassungswidrig wäre, könnte dann auch in anderen Fällen Schule machen, um auf diese Weise das Bundesverfassungsgericht zum Überdenken seiner bisherigen Rechtsprechung – insbesondere im Hinblick auf die zwischenzeitlich daran geübte Kritik – zu veranlassen. Und daß solche Kritik sich gerade an der neuesten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verstärkt entzündet, ist bekannt. Unter diesem Gesichtspunkt hat es auch seinen Vorteil, wenn die Rolle des Bundesverfassungsgerichts als eines Ersatzgesetzgebers neu durchdacht wird, vor allem im Hinblick auf die Rechtskraftwirkung seiner Urteile. Zum anderen muß dann klargestellt werden, daß die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Parteienrecht ein einheitliches Ganzes bildet, aus dem nicht beliebig einige Stücke herausgebrochen werden können. Wird in diesem entscheidenden Punkt das Parteienprivileg und das Privileg der parteimäßigen Betätigung durchbrochen, so kann dies nicht ohne Rückwirkung bleiben auf andere Parteienprivilegien, z. B. die Parteienfinanzierung und die 5 %-Klausel.

### Weder Ministerpräsidentenbeschluss noch Sondergesetze?

Die Forderung, die Beschlüsse vom 28. Januar 1972 aufzuheben und den Gesetzentwurf abzulehnen, liegt nahe. Der Gesetzentwurf macht indes nur klar, was schon zuvor zu sehen war: Die eigentliche Grundlage, auf der sich die Berufsverbote entwickelt haben, sind nach geltendem und geplantem zukünftigen Recht die beamtenrechtlichen Vorschriften, die verlangen, der Beamte müsse sich zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung bekennen und für ihre Erhaltung eintreten. Wäre es deshalb richtig, für die ersatzlose Streichung dieser Bestimmung und nicht nur der Beschlüsse vom 28. Januar 1972 und des Sondergesetzes einzutreten? Dies wäre ein Fehler. Ein Fehler nicht etwa deshalb, weil taktische Gründe gegen das Aufstellen einer solchen Forderung sprächen, weil eine solche Forderung schwer durchsetzbar wäre und Anlaß zu Mißverständnissen sein könnte. Vielmehr ist es so, daß die Garantie der Verfassungstreue der Beamten, Richter und Soldaten von jedem ver-

langt werden muß, dem es ernst ist mit dem Grundgesetz, dem das Grundgesetz normative Grundlage ist für die Entwicklung der sozialen Demokratie, die nicht bestimmt ist durch den führenden Teil der Privatwirtschaft, sondern durch das breite Bündnis der demokratischen und antifaschistischen Kräfte. Zeigen nicht die Ereignisse in Chile, wie wichtig es ist, keine Personen im Staatsdienst zu dulden, deren Verfassungstreue auch in Krisenzeiten nicht gewährleistet ist? Begnügt man sich damit, lediglich die Beschlüsse vom 28. Januar 1972 und die Änderung der beamtenrechtlichen Vorschriften abzulehnen, so läßt man nicht nur den Regierungen z. B. in Bayern oder in Baden-Württemberg völlig freie Hand, auf Grund der geltenden Vorschriften ungehemmt ihre verfassungswidrige Berufsverbotspraxis fortzuführen, man verzichtet auch von vornherein darauf, auch nur die programmatische Forderung zu erheben, daß Staatsdienst nur Dienst an der Verfassung sein darf, weil der Staat nicht mehr und nichts anderes sein kann als die Summe der verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Normen, die ihn konstituieren. In der Forderung „Weder Ministerpräsidentenbeschluß noch Sondergesetz“ bleibt die Rechtslage unbegriffen, die politische Strategie und Taktik unbeholfen.

Es gilt also, die dienstrechtlichen Vorschriften so zu ändern, daß klar wird, daß die freiheitliche demokratische Grundordnung eine antifaschistische, nicht aber eine antikommunistische Grundordnung ist; daß Art. 3 Abs. 3, der die Freiheit der politischen Anschauung garantiert, in den Grenzen, die durch die antifaschistische Gesamtstruktur des GG gezogen sind, gewahrt bleibt, daß die parteimäßige Betätigung geschützt ist. Zu erwägen wäre außerdem, z. B. als Einstellungsvoraussetzung die Bereitschaft zu fordern, aktiv Widerstand gegen verfassungswidrig ausgeübte öffentliche Gewalt zu leisten sowie einem verfassungswidrigen Befehl nicht zu gehorchen.

### Die Freiheit des Eigentums entbindet nicht von der Treue zur Verfassung

Wird stärker darauf orientiert, die Treue, die von Beamten gefordert werden kann und soll, positiv zu umschreiben, so gewinnt man auch den richtigen Zugang zu der Frage, wie es denn mit der Verfassungstreue



derjenigen bestellt sein soll, die nicht hoheitliche, sondern private Macht ausüben. Bekannt ist, daß es Berufsverbote im privaten Bereich gibt, ebenso verfassungswidrig verhängt wie im staatlichen Bereich. Wie aber sieht es mit der Verfassungstreue bei denjenigen aus, die die Kommandohöhen der Wirtschaft besetzt halten, in den Vorstandsetagen der Großbanken residieren, in den Chefetagen der großen Pressekonzerne die öffentliche Meinung machen? Wenn nach Art. 14 Abs. 2 Eigentum verpflichtet, verpflichtet es dann nicht in erster Linie zu verfassungskonformem Verhalten? Zu überlegen wäre deshalb, ob nicht z. B. im Aktiengesetz oder in den Pressegesetzen eine Vorschrift aufzunehmen wäre, wonach als Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder bzw. als Herausgeber und Chefredakteur nur berufen werden kann, wer seine wirtschaftliche Macht nicht verfassungswidrig mißbraucht. Eine solche Bestimmung könnte vielleicht zur Effektuierung der geplanten wirtschaftlichen Mitbestimmung etwas beitragen.