

7. Kritik der „Berufsverbote“ in der BRD¹

Dies, glaubt man zu wissen, auch außerhalb der BRD: Daß in der Bundesrepublik Deutschland niemand seiner politischen Anschauungen wegen benachteiligt oder bevorzugt werden darf, daß jeder Deutsche gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt entsprechend seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung hat, und auch dies ist bekannt: daß das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten, nicht nur zur freien Entfaltung der Persönlichkeit des einzelnen Grundrechtsträgers gehört, sondern schlechthin konstituierend ist für den Prozeß der öffentlichen Meinungsbildung und der Realisierung der Demokratie.

Um dies alles zu wissen, braucht man keine Kommentare und Lehrbücher durcharbeiten, braucht nicht zu wissen, wie Nummer und Absatz der Grundgesetzartikel lauten, in denen diese Grundrechte verankert sind. Diese Grundrechte gehören zum festen Kernbestand des aufgeklärten bürgerlichen Rechtsstaates und jedes Staates, der den Anspruch erhebt, oder auch nur den Anschein erwecken will, ein demokratischer zu sein.

Nicht überall bekannt aber ist dies: Heute sieht es anders aus in der BRD; und dieses heute meint den Zeitraum seit dem Beschluß der Ministerpräsidenten und des Bundeskanzlers, der damals noch Willy Brandt hieß, vom 28. Januar 1972. Heute wird in der BRD massenhaft die politische Gesinnung erforscht, erschnüffelt, peinlich befragt, wird die Übernahme in den Staatsdienst Bewerbern verweigert wegen der

¹ Dieser Beitrag stellt ein geringfügig überarbeitetes Referat dar, das der Verfasser am 9. Januar 1976 in Schwalbach vor einer Bürgerinitiative gegen Berufsverbote gehalten hat.

individuellen oder kollektiven Äußerung ihrer politischen Meinung und ihrer Betätigung in einer legalen Partei.²

Kann man diese Praxis der exekutiven Behörden,³ kann man die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts⁴ und des Bundesverfassungsgerichts,⁵ die diese Praxis im wesentlichen für verfassungskon-

2 Der Wortlaut der von der Ministerpräsidentenkonferenz am 28. Januar 1972 beschlossenen „Grundsätze zur Frage der verfassungsfeindlichen Kräfte im öffentlichen Dienst“ sowie der Wortlaut der Gemeinsamen Erklärung des Bundeskanzlers und der Ministerpräsidenten der Länder vom 28. Januar 1972 findet sich bei: *Wortlaut und Kritik der verfassungswidrigen Januarbeschlüsse*, Köln 1972. Vergleiche dort auch die kritischen Stellungnahmen der Juristen und Politikwissenschaftler: W. Abendroth, E. Denninger, E. Eisner, H. Gollwitzer, H. Hannover, D.-D. Hartmann, F. Müller, U. K. Preuss, H. Ridder, A. Rinke, P. Römer, T. Schiller, H. Schmitt-Lermann, H.-P. Schneider, U. Sonnemann, I. Staff, G. Stuby, H. Wagner, R. Wahsner.

An einer gesetzlichen Regelung, die die Einstellung sogenannter „Radikaler“ oder „Extremisten“ in den öffentlichen Dienst regeln soll, wird noch gearbeitet. Der erste Gesetzentwurf vom 6. März 1974, der inzwischen durch einen neuen Gesetzentwurf – BT Drs. 7/2422 – überholt ist, ist abgedruckt in: *Berufsverbote durch Gesetz? Wortlaut und Kritik des „Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften“*, in: *Hefte zu politischen Gegenwartsfragen* 14, Köln, 1974. Dieser Gesetzesentwurf wird kritisch kommentiert von: W. Abendroth, A. Azzola, A. Podlech, F. Benseler, H. Düx, E. Eisner, K. Grimmer, H. Hannover, W. P. Lepenstock, U. K. Preuss, H. Ridder, P. Römer, T. Schiller, H. Schmitt-Lermann, H.-P. Schneider, G. Stuby, D. Tsatsos, H. Wagner, R. Wahsner, P. Becker.

Vergleiche ferner die Dokumentation: *Berufsverbote in der BRD. Eine juristisch-politische Dokumentation, Informationsbericht Nr. 22* des Instituts für Marxistische Studien, Frankfurt, 1975, auch in englischer, französischer und italienischer Sprache erschienen.

Über die Argumentation aus der Sicht der grundsätzlichen Befürwortung der durch die Ministerpräsidentenbeschlüsse installierten Praxis bei der Einstellung von Bewerbern in den öffentlichen Dienst informiert umfassend: K. Stern, *Zur Verfassungstreue der Beamten*, in: *Studien zum öffentlichen Recht und zur Verwaltungslehre*, Bd. 12, München 1974.

3 Diese Praxis wird dokumentiert in: H. Bethge/E. Rossmann (Hrsg.), *Der Kampf gegen das Berufsverbot, Dokumentation der Fälle und des Widerstands*, Kleine Bibliothek, Nr. 43, Köln 1973; „Radikale“ im öffentlichen Dienst? *Eine Dokumentation*, hrsg. v. H. Knirsch, B. Nagel, W. Voegeli, Frankfurt a.M. 1973.

4 BVerwG, Urteil vom 6.2.1975 – II C 68.73, teilweise abgedruckt in: *Juristenzeitung*, H. 13, 1975, S. 412 ff.; vgl. auch die eingehende Kritik an diesem Urteil von H.-P. Schneider, *Vom Rechtsstaat zum Gesinnungsstaat? Wider den Ungeist der Inquisition im Lenhart-Urteil*, in: *Blätter für deutsche und internationale Politik*, H. 9, 1975, S. 1021 ff.

5 BVerfG, Beschluß vom 22.5.1975 – 2 BvL 13/73, teilweise abgedruckt in: *Juristenzeitung*, H. 18, 1975, S. 562 ff.

form halten, kann man schließlich die Äußerungen der im Bundestag vertretenen Parteien und die von ihnen vorgelegten Gesetzesentwürfe, die – mit welchen Differenzierungen in Detailfragen auch immer – im Prinzip auf die Legalisierung eben dieser Praxis hinauslaufen: Kann man also all dies einfach beiseite schieben, mit dem schlichten Hinweis auf die Grundrechte des Grundgesetzes?

Man kann es nicht nur, man soll und muß es sogar; und so handelt man in anderen demokratischen Staaten. In Frankreich, Italien, in England oder Schweden kann die Frage, ob es verfassungsrechtlich möglich sei, daß ein Mitglied der in diesen Ländern existierenden kommunistischen Parteien von rechts- und verfassungswegen um eben dieser Mitgliedschaft willen und wegen der mit dieser Mitgliedschaft verbundenen politischen Betätigung zum öffentlichen Dienst nicht zuzulassen sei, gar nicht erst auftauchen. Als Rechtswissenschaftler würde man Zweifel an den verfassungsrechtlichen Kenntnissen und der demokratischen Einstellung erwecken, würde man diese Frage ernsthaft erörtern. Daß hier ein rechtliches, ein verfassungsrechtliches Problem vorliegen soll: Dieser Tatbestand selbst ist ein spezifisch bundesrepublikanisches Problem. Benachteiligungen und Bevorzugungen aus politischen Gründen wird es zwar auch dort bei der Einstellung in den öffentlichen Dienst geben. Jedoch handelt es sich bei dieser Praxis, wenn sie geübt wird, um eine, die möglichst geheim gehalten wird, weil man sie als rechtswidrig betrachtet. Nur in der BRD und in faschistischen Ländern wagt man, offen die Verfolgung Andersdenkender zu betreiben.

Aber gerade weil die verfassungsrechtliche Lage so klar und eindeutig ist, stellt sie sich in der verfassungsrechtlichen Diskussion als außerordentlich kompliziert und für den Laien undurchschaubar dar. Die verfassungsrechtlichen Ausführungen zu dieser Frage in den Erklärungen des Blocks der sich selbst für allein regierungsfähig erklärenden Parteien, in den Begründungen der Ablehnungsentscheidungen und in dem diese Praxis gutheißenen Gerichtsurteil müssen, um ihre eigene Widersprüchlichkeit nicht zu demonstrieren, hochkompliziert formuliert werden; herrschende Meinungen müssen mit viel Aufwand produziert werden, um Spannungslagen zwischen Grundgesetzartikeln zu schaffen, zwischen denen in Wirklichkeit keine Spannung, sondern ein Zustand der Entspannung besteht. Prinzipien, wie die der Staatstreuepflicht oder der streitbaren Demokratie, müssen in das Grundgesetz

hineingelegt, dann von dort wieder herausgelassen werden, um sie dazu verwenden zu können, den normativen Gehalt anderer Grundrechtsbestimmungen, insbesondere den der Freiheitsgrundrechte, abzuschwächen. Indem nun mit Hilfe von Leerformeln wie denen der praktischen Konkordanz, der Güterabwägung, der offenen Verfassungsinterpretation die angebliche Spannungslage zum Beispiel zwischen Treuepflicht und Parteienprivileg, zwischen dem Grundrecht auf Meinungsfreiheit und der Verpflichtung zur loyalen Diensterfüllung „gelöst“ werden soll und eine umfangreiche öffentliche Diskussion über diese verschiedenen Lösungsmöglichkeiten produziert wird, wird zugleich die eigentliche Rechtslage – mehr oder minder bewußt – vernebelt.

Demgegenüber gilt es, sich nicht verwirren und nicht einschüchtern zu lassen. Sich nicht verwirren zu lassen von der herrschenden Meinung, die bekanntlich von den Herrschenden gemacht wird, oder von der obergerichtlichen Rechtsprechung, die sicherlich zu respektieren ist, aber nur in den Grenzen ihrer Rechtskraft. Auch die Rechtsprechung kann in einer Demokratie und unter der Geltung einer Verfassung, die ausdrücklich alle Staatsgewalt vom Volke ausgehen läßt, der Kritik nicht entzogen sein, eine Kritik, die auf die – rechtlich jederzeit mögliche – Veränderung dieser Rechtsprechung hinzielt, und die ihre politische Funktion und ihre politisch-gesellschaftliche Bedingtheit analysiert.

Welches sind nun die wesentlichen Argumentationsstrategien und die wichtigsten Rechtsfiguren, mit deren Hilfe Praxis, Lehre und Rechtsprechung die Einstellung in den öffentlichen Dienst wegen bestimmter politischer Betätigungen ablehnen?

Da ist einmal der Begriff der Verfassungsfeindlichkeit. Seine Gefährlichkeit besteht vor allem darin, daß er eine Grauzone zwischen der Verfassungsmäßigkeit und der Verfassungswidrigkeit schafft. Eine Grauzone, in der der Grundrechtsstatus des Einzelnen gemindert und der legale politische Willensbildungsprozeß behindert werden kann, obwohl kein verfassungswidriges, ja nicht einmal ein rechtswidriges Verhalten vorliegt. Ein rational überprüfbarer, die Erfordernisse rechtsstaatlicher Tatbestandsklarheit erfüllender Begriff des Verfassungsfeindes gibt es nicht. Es handelt sich hier in Wirklichkeit um einen politischen Kampfbegriff aus der politischen Theorie von Carl Schmitt. Und wer nun konkret unter die Kategorie des Verfassungsfeindes fällt

und wer nicht, ist deshalb auch keine rechtliche Frage, sondern eine politische, also ein Machtfrage.

Wie voraussehbar und wie auch von denjenigen vorausgesehen, die aus der Geschichte zu lernen vermögen, hat die Berufsverbotspraxis auch vor den Mitgliedern derjenigen Parteien nicht haltgemacht, der SPD und der FDP, die zwar mehr Demokratie wagen wollten, aber Denk- und somit Demokratieverbote praktizieren. Es ist einsichtig, daß bei einer weiteren Entwicklung nach Rechts hin, bei einer Durchsetzung der Strauß/Dregger-Linie auch heute noch überwiegend tolerierte politische Verhaltensweisen unter das Verdikt der Verfassungsfeindlichkeit fallen würden.

Aber gerade weil der Begriff der Verfassungsfeindlichkeit ein politischer Kampfbegriff ist, ist der Kampf gegen die Berufsverbote, von dem man nicht sagen kann, daß er völlig erfolglos gewesen sei, so wichtig. Ein Kampf, bei dem es darum geht, breiten politischen Widerstand gegen die jetzige Praxis bei der Einstellung von Bewerbern zu erzeugen. Die Berufung auf die demokratischen Grundrechte und allgemein auf die Verteidigung von Verfassungspositionen ist ein wichtiges Element in diesem Kampf.

Und damit ist wieder die Frage gestellt, was denn das Grundgesetz selbst zu diesem Problemkomplex sagt. Das Grundgesetz hat durchaus damit gerechnet, daß nicht nur die Staatsorgane selbst die Verfassung verletzen können – es sei nur an die Möglichkeit der Anklage des Bundespräsidenten erinnert, 61 GG –, sondern daß solche Verletzungen der Verfassung auch von dem einzelnen Staatsbürger, sei es individuell, sei es kollektiv, vorgenommen werden. Es sieht bei einer solchen Verletzung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung bestimmte Sanktionen vor und regelt das Verfahren, in welchem diese Sanktionen verhängt werden. So können gemäß Art. 18 GG durch Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bestimmte Grundrechte verwirkt werden, wenn sie im Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht werden; so können Vereine verboten werden, wenn sie sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten, vor allem aber können Parteien, die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen, durch das Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt werden, Art. 21 GG.

Diese Bestimmungen sind sicherlich nicht unbedenklich, sind materiell gesehen Bestandteile des Ausnahmerechts⁶ und lassen dem Ermessen der Exekutive, die die Verbotsanträge stellen muß, einen weiten Spielraum. Sie sind jedoch unzweifelhaft geltendes Verfassungsrecht und bei richtiger Auslegung und Anwendung haben sie auch ihren Sinn, ebenso wie die Vorschriften in den Beamtengesetzen, wonach in das Beamtenverhältnis nur berufen werden darf, wer die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintritt.

Mit Hilfe des Begriffs des Verfassungsfeindes, des Radikalen, des Extremisten soll aber etwas anderes erreicht werden als die Ausschöpfung und Anwendung der im Grundgesetz vorgesehenen Verfassungsschutzbestimmungen. Es geht darum, den einzelnen Staatsbürger und den Beamten zu einer Identifizierung mit einer *anderen* Verfassung, als es das Grundgesetz ist, zu zwingen. Diese Hintergrundverfassung, wie ich sie nennen möchte, wird nirgends genau beschrieben und definiert; und kann dies auch nicht werden, weil sie geformt wird von den jeweiligen Machtverhältnissen, die in der Verfassungswirklichkeit bestehen.

Was diese Gegenverfassung aber kennzeichnet, ist die Orientierung auf die gegenwärtig bestehenden politischen und gesellschaftlichen Machtverhältnisse, insbesondere die Wirtschafts- und Eigentumsverhältnisse. Ihre Funktion ist es, den demokratischen politischen Prozeß dann zu stoppen und als verfassungswidrig zu verteufeln, wenn auch nur die entfernte Möglichkeit besteht, daß er zu einer grundlegenden und dauerhaften – und das heißt in der Tat einer radikalen – Veränderung der gesellschaftlichen, insbesondere der wirtschaftlichen Verhältnisse führen soll. Das Grundgesetz ist aber nicht auf eine bestimmte Wirtschaftsverfassung festgelegt; es läßt z. B. Sozialisierungsmaßnahmen zu, und es fordert die Verwirklichung des Sozialstaatspostulats, Art. 15 und 20 GG.

Im demokratischen Prozeß kommt der freien Betätigung der Parteien und ihrer Mitglieder besondere Bedeutung zu, da ohne die Parteien wirksame politische Veränderungen nicht möglich sind.

6 Vgl. H. Ridder, „Berufsverbot?“ Nein, Demokratieverbot!, in: *Das Argument*, H. 92, 1975, S. 577 ff., S. 580.

Das ist in Wissenschaft und Lehre nicht umstritten. Die Freiheit der Parteigründung wird deshalb vom Grundgesetz ausdrücklich garantiert, Art. 21 GG. Ein Verbot einer Partei ist, wie bereits ausgeführt, durch das Bundesverfassungsgericht möglich. Bis zum Ausspruch des BVerfG ist das Verhalten der Partei und ihrer Mitglieder rechtlich zulässig. An dieses Verhalten, soweit es sich im Rahmen der allgemeinen Gesetze hält, dürfen keine rechtlichen Nachteile geknüpft werden. Die auch vom BVerfG gewählte Konstruktion zwischen dem Schutz der Partei als Organisation und dem parteimäßigen Verhalten der einzelnen Mitglieder zu unterscheiden, höhlt das Parteiprivileg inhaltlich aus und ist, wie auch in dem Minderheitsvotum des Richters Rupp festgestellt wurde, juristisch nicht haltbar. Die sogenannte Spannungslage zwischen Parteiprivileg und Verfassungstreuepflicht existiert nicht. Alfred Andersch sagt zu diesem scheinbar die Normen des Grundgesetzes noch wahren Verfahren: „Wer rechts ist, grinst. Beispielsweise wird eine Partei zugelassen, damit man die Existenz ihrer Mitglieder zerstören kann – eigentlich waren die Nazis ehrlicher.“⁷

Die Verletzung der Freiheit der Parteien wird besonders deutlich, wenn, wie es die CDU/CSU fordert, die automatische Ablehnung eines Bewerbers für den öffentlichen Dienst vorgesehen ist, sofern er einer von den Einstellungsbehörden als verfassungsfeindlich deklarierten Partei angehört. Aber auch der Koalitionsentwurf ist nur um wenig besser. Er fordert zwar die Prüfung jedes Einzelfalles und läßt die Parteimitgliedschaft „nur“ Zweifel an der Verfassungstreue begründen. Wie die Praxis in sozialdemokratisch und liberal-demokratisch regierten Ländern, wie z. B. in Hessen, lehrt, würden beide Gesetzesvorschläge zu demselben Ergebnis führen. Minister Krollmann hat denn auch ausdrücklich erklärt, für ihn käme es nicht in Frage, daß ein Mitglied der DKP je Beamter werde.

Auch die Spannung, die angeblich zwischen den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums und den demokratischen Grund- und Freiheitsrechten und dem Recht auf freie Parteigründung und Parteibetätigung besteht, offenbart sich nur demjenigen, der die Beamtenpflichten herleitet aus den Treupflichten des Staatsdieners im Obrig-

7 A. Andersch, Art. 3 (3), abgedruckt u. a. in *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, Nr. 24, v. 24.1.1976, S. 19.

keitsstaat, offenbart sich nur demjenigen, der, wie es vor allem das BVerfG getan hat, den Staat nicht als eine Form der Selbstorganisation der Gesellschaft ansieht, sondern als eine in mystischen Ideologienebel gehüllte, aber im Kern handfest machtstrukturierte Instanz, die nicht nur von der Gesellschaft, sondern auch von der Verfassung getrennt ist. Demgegenüber gilt es festzuhalten, daß es im demokratischen Rechtsstaat nicht mehr Staat geben kann, als die Verfassung es normiert. Die Grundrechte, insbesondere die der Meinungs- und Gesinnungsfreiheit, der Berufs- und Versammlungsfreiheit, der freien Entfaltung der Persönlichkeit auch und gerade in politicis, sind nicht Rechte, die der Einzelne *gegen* den Staat wahrnimmt. Diese Vorstellung entspricht dem Bild der Trennung von Staat und Gesellschaft, das die politischen und gesellschaftlichen Verhältnisse der konstitutionellen Monarchie widerspiegelt. In der Demokratie sind diese Grundrechte Rechte, deren Wahrnehmung von und für jedermann, gleichviel ob er Beamter ist oder nicht, zu fordern ist, da sie die Freiheitlichkeit und den demokratischen Charakter des Gemeinwesens konstituieren.