

Disziplinierung und Meinungsfreiheit im öffentlichen Dienst

Das längst überwunden geglaubte Ideal eines vordemokratischen »Staatsdienstes«, der ein von politischen und sozialen Konflikten unberührtes Eigendasein führt, scheint in der bundesrepublikanischen Gegenwart sein Unwesen zu treiben. Dieser Eindruck drängt sich jedenfalls auf, wenn man die Sanktionsmaßnahmen gegen Beschäftigte im öffentlichen Dienst betrachtet, die derzeit im Gefolge kritischer politischer Stellungnahmen, Unterstützung von Friedensaufrufen, Aktivitäten in Bürgerinitiativen etc. verhängt werden¹. Viele dieser Fälle von Disziplinierung werden von den Betroffenen aus Furcht vor weiteren Pressionen widerstandslos hingenommen und geraten deshalb gar nicht erst in das Rampenlicht der Öffentlichkeit. Was aber an einzelnen, zumal gerichtlich durchgefochtenen »Fällen« bekannt geworden ist, bietet Anlaß, den Blick nicht nur auf die Praxis, sondern auch auf das hierbei eingesetzte beamtenrechtliche Instrumentarium und seine Wandlungen zu lenken. Zu Beginn soll die derzeitige Praxis und die mitunter recht gegensätzliche Rechtsprechung durch die Dokumentation einzelner Fälle illustriert werden.

1. Aus der Praxis

Ein besonders aktuelles Konfliktfeld bilden gegenwärtig Aktivitäten und Meinungsäußerungen von Beschäftigten des öffentlichen Dienstes im Rahmen der Auseinandersetzung um die Friedenssicherung. In einigen Bundesländern sind Disziplinarverfahren gegen Lehrer eingeleitet worden, die sich am 5. Oktober 1983 an den »5 Mahn-Minuten für den Frieden«, einer Aktion des DGB, beteiligt haben (u. a. gegen die beiden Vorsitzenden der GEW in Westberlin, Boris Fahlbusch und Sybille Volkholz). Eine schriftliche Mißbilligung erhielten Unterstützer eines Friedensaufrufs von Bediensteten der nordrhein-westfälischen Ministerien für Wissenschaft und Forschung und für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten. Der Aufruf verstoße, so argumentierte der Dienstherr, gegen die Zurückhaltungspflicht, seine Verteilung während des Dienstbetriebes störe den Betriebsfrieden². Bei der Bundeswehr erhielt der Hauptmann Carl-Alfred Fechner einen strengen Verweis, weil er dem Bürgermeister von Tuttingen (in Zivil) eine Unterschriftenliste für ein atomwaffenfreies Tuttingen überreicht hatte.^{2a} Durch Entzug der Sicherheitsbescheide gemäßregelt

1 Auf die Praxis der Berufsverbote wird in diesem Beitrag nur am Rande eingegangen; hierzu näher: Ohne Zweifel für den Staat, hrsg. v. Komitee für Grundrechte und Demokratie (Reinbek 1982); T. Blanke, Im Irrgarten der Radikalenjudikatur, KJ 1983, 396; H. Meier/U. Wollenteit, Disziplinarrecht und politische Treuepflicht, KJ 1983, 22; N. Paech/M. Kutscha, Risse im Monolith, DuR 1983, 420. M. Kutscha, Zwischen Vollzug und Verweigerung, DuR 1/85.

2 Nach »die tat« v. 29. 7. 1983.

2a Hierzu inzwischen BVerwG NJW 85, 160.

wurden die beiden Offiziere Joachim Ludwig aus Amberg und Joerg Stock aus Hamburg wegen ihrer Mitgliedschaft bei den »Grünen« und der Unterzeichnung des Friedensaufrufs »Darmstädter Signal«³. Ein Belehrungsschreiben des Oberschulamts Stuttgart erhielten 166 Lehrer, die sich 1982 in zwei Anzeigen in Tageszeitungen gegen eine Beteiligung der Schule an psychologischen Kriegsvorbereitungen gewandt und zur Teilnahme an einer Friedensdemonstration aufgerufen hatten. In den gleichlautenden Schreiben wurde den Lehrern vorgeworfen, sie hätten »die besondere Autorität, welche ein staatliches Amt verleiht, gezielt in ihre politische Betätigung einbezogen und das Vertrauen in Ihre pflichtgemäße und neutrale Amtsführung sowie das Vertrauen in die Erziehungsarbeit der Schule gefährdet«⁴. Auf diese behördliche Reaktion reagierten ihrerseits weitere Lehrer: Eine Protestresolution der GEW wurde nunmehr von etwa 14 000 Lehrern in ganz Baden-Württemberg unterzeichnet.

Auch das Tragen von Plaketten mit Friedenssymbolen u. ä. blieb nicht unbeanstaltet. Der Oberstadtdirektor von Braunschweig wandte sich mit einem Rundschreiben unter dem 27. 10. 1983 an die Bediensteten der Stadt, in dem es u. a. hieß:

»Im Zusammenhang mit dem Aufruf des DGB-Vorstandes zur Aktion »Fünf Mahn-Minuten für den Frieden« wurde von Mitarbeitern eines Amtes eine Ansteckplakette zum Nachrüstungsthema im Dienst verkauft und getragen.

Der Text der Plakette lautete: »Keine Pershing im JUGENDAMT. Wir produzieren unsere Knaller selbst.« Die Bezeichnung des Amtes wurde dabei – unterstützt von roter Umräumung – ganz auffällig und isoliert in den Mittelpunkt der Plakette gerückt. Das Verbreiten und Tragen der eingangs erwähnten Plakette verstößt wegen der damit verbundenen nach außen hin sichtbaren Einbeziehung der Dienststelle in die politische Betätigung gegen die Dienstpflichten der Mitarbeiter. Die Gestaltung der Plakette geht in ihrer Wirkung über den Rahmen einer bloßen persönlichen Meinungsäußerung hinaus. In der Öffentlichkeit kann der Eindruck entstehen, daß das städtische Amt sich mit der hier ausgedrückten Forderung im Zusammenhang mit der Nachrüstungsfrage identifiziere. Dem in der Plakette zitierten Amt ist aber – wie der gesamten Stadtverwaltung – jede Stellungnahme dieser Art zu allgemeinpolitischen Problemen untersagt. Die Stadtverwaltung ist zur politischen Neutralität verpflichtet.

Ich verbiete daher das Verbreiten und das Tragen der eingangs bezeichneten und vergleichbarer Plaketten, und zwar – wegen der Wirkung in der Öffentlichkeit – *auch außerhalb des Dienstes*. In dem Amt wurde ferner durch eine Unterschriftensammlung dazu aufgerufen, das Amt symbolisch zur atomwaffenfreien Zone zu erklären. Durch die Unterschrift sollte eine Stellungnahme »am Arbeitsplatz« erfolgen. Dies stellt eine Beeinträchtigung des Dienstbetriebes dar, die die Stadt als Arbeitgeber nicht hinzunehmen braucht. *Aber auch soweit eine solche Unterschriftenaktion außerhalb der Arbeitszeit stattfindet, ist sie unzulässig*. Durch die Erklärung des Amtes zur atomwaffenfreien Zone wird nämlich ganz bewußt die Tätigkeit am Arbeitsplatz in die politische Argumentation einbezogen und der Sachverhalt – wie es dem Sinn und Zweck eines solchen Aufrufes entspricht – in die Öffentlichkeit getragen. Eine solche Handlungsweise ist, wie das Tragen und Verbreiten entsprechender Plaketten, mit dem Grundsatz der politischen Neutralität der Verwaltung und mit der Pflicht der Mitarbeiter und Auszubildenden zur Zurückhaltung und Mäßigung bei politischer Betätigung nicht zu vereinbaren.«^{4a}

Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzung war das Plakettentragen durch Bedienstete bereits vor mehreren Jahren; es ging dabei um das Verbot für Lehrer, während des Unterrichts »Atomkraft? – Nein danke«-Plaketten zu tragen. Hinsichtlich der Reichweite der Meinungsfreiheit gelangten die Verwaltungsgerichte hier zu unterschiedlichen Ergebnissen⁵. Die Rechtsauffassung, daß das Plakettentra-

³ Nach FR v. 31. 3. 1984.

⁴ Nach »Lehrerzeitung Baden-Württemberg« 21/82.

^{4a} Hervorh. nicht im Orig.

⁵ Unzulässigkeit des Plakettentragens: VG Hamburg NJW 1979, 2164; OVG Hamburg, Beschl. v. 17. 4. 78, Az OVG Bs. I 26/78; VG Oldenburg, Urt. v. 5. 6. 1980, Az 1 St VG 724/79; Zulässigkeit: VG Berlin NJW 1979, 2629; ausführlich zur Thematik K.-J. Bieback/M. Kutscha, Politische Rechte der Beamten, Frankfurt/New York 1984, S. 107 ff.; G. Frankenberg, Schulrecht, Frankfurt 1984, S. 134 ff.

gen ein Verstoß gegen das Gebot der Zurückhaltung und Mäßigung bei politischer Betätigung sei, wurde dann auch vom BAG in bezug auf Lehrer im Angestelltenverhältnis geteilt⁶. Freilich wird das Zurückhaltungsgebot in § 53 BBG, § 35 Abs. 2 BRRG⁷ nur für Beamte statuiert, was das BAG aber nicht daran hinderte, gleichsam in richterlicher Rechtsfortbildung diese Pflichtenbindung auf Angestellte im öffentlichen Dienst zu erstrecken:

»Es handelt sich hierbei um einen für den gesamten öffentlichen Dienst und damit auch für die im Arbeitsverhältnis stehenden Mitarbeiter geltenden allgemeinen Grundsatz, der daraus folgt, daß sämtliche Angehörigen des öffentlichen Dienstes, Angestellte ebenso wie Beamte, dem ganzen Volke und nicht einer Partei oder einer sonstigen Gruppierung dienen«. Ferner wird nach Meinung des BAG durch das Tragen der Plaketten der Erziehungsauftrag der Schule gefährdet. Zwar brauche der Lehrer seine eigene Meinung nicht zu verbergen. »Er darf sie aber nicht in einer Weise anbringen, daß die Schüler den Eindruck gewinnen können, er erwarte von ihnen, daß sie sich seiner Meinung anschließen«⁸.

Das Argument von der besonderen Beeinflußbarkeit des Schülers, der mit Formen politischer Meinungsäußerung des Lehrers konfrontiert wird, bot auch die Grundlage, Flugblattverteilungen vor der Schule für unzulässig zu erklären. Im baden-württembergischen Ort Vaihingen/Enz hatte sich eine »Aktionsgemeinschaft Schüler-Eltern-Lehrer« gegründet, die in einem Flugblatt unter der Überschrift »Mehr Lehrer für unsere Schüler« Kritik an den überfüllten Klassen im örtlichen Gymnasium übte und zur Abgabe von Unterschriften zur Bekräftigung der Forderung nach mehr Lehrern aufrief. Bevor es zur Verteilung des Flugblatts vor dem Gymnasium kam, machte dessen Schulleiter »Bedenken« gegen die Teilnahme von Lehrern an der Aktionsgemeinschaft geltend. Als ein Lehrer sich daraufhin an das Oberschulamt wandte, wurde ihm mitgeteilt, daß es Lehrern nicht gestattet sei, sich an Flugblattaktionen wie der geplanten zu beteiligen. Dieser Auffassung trat das VG Stuttgart in einer Entscheidung zugunsten des Lehrers entgegen. Bei der Mitwirkung an der Aktionsgemeinschaft sowie der Verteilung der Flugblätter handele es sich um die Wahrnehmung des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung. Diese stelle auch keineswegs eine unzulässige »einseitige Beeinflussung« der Schüler dar. Es sei ebenfalls nicht anzunehmen, »daß durch die Aktion ein mittelbarer Druck auf die Schüler des Klägers ausgeübt werden könnte, weil diese befürchten müßten, daß sich die Tatsache, daß sie oder ihre Eltern nicht unterschreiben, auf die Bewertung ihrer Leistung auswirken könnte«⁹.

Demgegenüber wertete das BVerwG ebenso wie der VGH Mannheim die geplante Flugblattverteilung als Verstoß gegen die Beamtenpflichten: »Die Verpflichtung des Lehrers, die in der Regel minderjährigen Schüler zu eigener politischer Verantwortung zu erziehen, verbietet jede Beeinflussung der Schüler unter Einbeziehung des Schulbetriebs zur Durchsetzung eigener politischer Zielsetzungen, und zwar auch dann, wenn kein unmittelbarer Druck auf die Schüler ausgeübt wird«¹⁰.

Ebenso wie in den »Plaketten-Fällen« wird hier die Möglichkeit, daß Schüler durch die Offenlegung des eigenen politischen Standpunkts ihres Lehrers beeinflusst werden können, zur Grundrechtsschranke für die Meinungsfreiheit des Lehrers erho-

6 BAG NJW 1982, 2888, a. A. ArbG Hamburg, Urt. v. 10. 4. 1978, Az 15 Ca 70/78.

7 »Der Beamte hat bei politischer Betätigung diejenige Mäßigung und Zurückhaltung zu wahren, die sich aus seiner Stellung gegenüber der Gesamtheit und aus der Rücksicht auf die Pflichten seines Amtes ergeben.« Zur Problematik des Zurückhaltungsgebots s. näher unter 2.

8 BAG a. a. o. S. 2889/2890.

9 VG Stuttgart, Urt. v. 3. 5. 1979, Az VRS IX 235/78, abgedruckt in »Lehrerzeitung Baden-Württemberg« 19/79 S. 487 ff., im Ergebnis ebenso für die Zulässigkeit der Flugblattverteilung: VG Berlin NJW 1982, 1113 (rkr.).

10 BVerwG, Beschl. v. 15. 2. 1982, Az 2 B 37/81 S. 4; teilweise abgedruckt in »Erziehung & Wissenschaft« 5/82 S. 25 f.

ben. Hiernach werden Schüler offenbar dadurch zu demokratischem Denken und Handeln erzogen, daß sie ihren Lehrer als meinungs- und interessenloses Wesen erleben, das sich politischer Kontroversen enthält oder aber stets die Position seines Dienstherrn vertritt. Das »Vorbild« eines solchen Lehrers vermittelt dem Schüler freilich eine ganz bestimmte Erfahrung über die Demokratie in der Bundesrepublik: Er lernt, daß Anpassungsbereitschaft gefragt ist und die Wahrnehmung der Meinungsfreiheit für kritische Positionen riskant sein kann. Macht er aber solche Erfahrungen, »besteht die Gefahr, daß er Duckmäsertum und Opportunismus als gewünschte Verhaltensweisen erlebt . . .«¹¹. – Zur aktiven Teilnahme am demokratischen Prozeß werden die Schüler vielmehr gerade dadurch befähigt, daß der Lehrer die verschiedenen kontroversen Standpunkte – auch seinen eigenen – offenlegt, die Diskussion anregt und die Schüler zu eigenen, auch abweichenden Stellungnahmen ermutigt¹².

Vor allem bei den im folgenden dokumentierten »Fällen« drängt sich der Eindruck auf, daß das entscheidende Kriterium bei der behördlichen oder richterlichen Grenzziehung zwischen erlaubten und unzulässigen, weil z. B. gegen das Zurückhaltungsgebot verstoßenden Meinungsäußerungen häufig weniger deren Form als vielmehr deren Inhalt ist.

Des öfteren in Rechtsprechung und Schrifttum wird die Entscheidung des BVerwG zum Fall des Bundeswehrmajors von Strachwitz zitiert.^{12a} Dieser hatte 1971 in einem Leserbrief in der »Welt« die neue Ostpolitik der SPD/FDP-Bundesregierung u. a. mit der Feststellung kritisiert: »Der Bundeskanzler hat es erreicht, daß man im Lager der Kritiker wieder von vaterlandslosen Gesellen sprechen kann, weil sie einen Kurs ihrer Parteiführung zulassen, der gegen Deutschland gerichtet erscheint«. V. Strachwitz, Vertreter der Bundesrepublik bei der NATO-Dienststelle AFCENT in den Niederlanden, wurde daraufhin an eine Dienststelle innerhalb der Bundesrepublik versetzt. Das BVerwG wertete diese Maßnahme als rechtswidrig; der Major habe mit seinem Leserbrief nicht gegen die Zurückhaltungspflicht verstoßen. Das BVerwG lehnte es ab, die durch den Leserbrief entstandene »Unruhe« als Grund für die Einschränkung der Meinungsfreiheit gelten zu lassen:

Die durch die Äußerung entstandene Unruhe als solche »reicht bei der grundlegenden Bedeutung des Grundrechts der freien Meinungsäußerung noch nicht aus, um den betreffenden Soldaten von seiner Stelle wegzusetzen (jedenfalls dann nicht, wenn sich die Äußerung auf eine allgemeine politische Tagesfrage und nicht etwa auf eine dienstliche Angelegenheit bezieht). Das gleiche gilt für das Aufsehen, das sie im Hinblick auf die Person, den Rang und die Tätigkeit des betreffenden Soldaten erregt, die Lebhaftigkeit und Kontroversität der Gespräche darüber und eine je nach der persönlichen Einstellung eines Lesers oder Hörers auch aufgetretene Spannung zwischen diesem und dem Betreffenden oder einem gleichgesinnten Soldaten«¹³.

In dem Fall eines anderen Soldaten, den das BVerfG zu entscheiden hatte, war weder eine »Spannung« noch eine »Störung« durch Diskussionen o. ä. innerhalb der Dienststelle zu konstatieren. Ein Wehrpflichtiger hatte lediglich während der Freizeit, jedoch innerhalb der Kaserne, Kameraden daraufhin angesprochen, ob sie bereit seien, sich mit ihrer Unterschrift an einer »Solidaritätsadresse von Soldaten der

¹¹ ArbG Hamburg, Urt. v. 10. 4. 1978, Az 15 Ca 70/78 S. 10.

¹² Vgl. D. Hantke, Meinungsfreiheit des Lehrers, München 1973, S. 80; K.-J. Bieback/M. Kutscha a. a. O. (Anm. 5) S. 102 ff.

^{12a} BVerwG NJW 1974, 874.

¹³ BVerwG a. a. O. (876/877); zugunsten der Meinungsfreiheit ferner: BVerwG NJW 1978, 2110 (Forderung nach Rücktritt des SPD-Verteidigungsministers auf Veranstaltung der Jungen Union); BVerfG NJW 1970, 1267 (kritischer Leserbrief zur Ansprache eines Kommandeurs); BVerwG NJW 1985, 160.

I. Kaserne an die Kaiserstühler Bevölkerung« zu beteiligen. Die Erklärung hatte eine Solidarisierung mit dem Widerstand gegen den Bau des AKW in Wyhl zum Inhalt. – Hier war es das »Recht« der Kameraden, in Ruhe gelassen zu werden, das in den Augen des Gerichts die Schranke für das Grundrecht der Meinungsfreiheit abgab (und den gegen den betreffenden Soldaten verhängten Disziplinararrest rechtfertigte)¹⁴. Im Hinblick auf § 15 Abs. 2 SoldatenG und im Lichte aller berührten Grundrechte sei es zulässig, »politische Betätigungen von Soldaten im räumlichen Bereich der Bundeswehr auch in der Freizeit generell so zu begrenzen, daß möglichen Auseinandersetzungen unter Kameraden von vornherein ein Riegel vorgeschoben wird«¹⁵.

In einer von 104 Lehrern namentlich unterzeichneten Anzeige in der »Badischen Zeitung« wurde 1976 unter Hinweis auf Art. 3 Abs. 3 GG Kritik am Berufsverbot gegen den der DKP angehörenden Lehrer Kurt Faller geübt. Die Unterzeichner erhielten daraufhin ein rügendes Schreiben des Oberschulamts, das auch in die Personalakten genommen wurde. Die hiergegen gerichtete Klage von Betroffenen wurde vom VG Freiburg zurückgewiesen; nach seiner Ansicht haben die Lehrer mit ihrer Anzeige das Zurückhaltungsgebot verletzt. Anders als bei Stellungnahmen zu allgemeinpolitischen Fragen müsse der Beamte bei der Kritik konkreter Einzelmaßnahmen der vorgesetzten Behörden besondere Zurückhaltung wahren. Die Funktionstüchtigkeit und Rechtmäßigkeit der Verwaltungshandlung zeige sich vor allem bei einzelnen Verwaltungsentscheidungen. »Dementsprechend orientiert sich das für ein ordnungsgemäßes Funktionieren unserer Staatsordnung unverzichtbare Vertrauen des Bürgers in die Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns an diesen konkreten Einzelmaßnahmen. Das bedeutet, daß ein Beamter bei seiner Einzelkritik nicht nur möglicherweise berechnete Einzelinteressen, sondern auch das öffentliche Vertrauen in die Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns beachten muß«.¹⁶

Entscheidend ist demnach offenbar nicht die Frage, ob Maßnahmen der Verwaltung gegen Gesetze verstoßen haben, sondern die Aufrechterhaltung des »öffentlichen Vertrauens« in die Gesetzmäßigkeit staatlichen Handelns. Auf der anderen Seite darf nach der Logik des Gerichts aber anscheinend die Auffassung vertreten werden, die gesamte Berufsverbotepraxis sei verfassungswidrig – hierbei handelt es sich schließlich nicht um eine »konkrete Einzelmaßnahme«, sondern um eine »allgemeinpolitische Frage«. Ein solches »Mißverständnis« über die Reichweite der Meinungsfreiheit ist dann jedoch durch die Berufungsinstanz, den VGH Mannheim, ausgeräumt worden. Er bestätigte die Entscheidung der Vorinstanz und stellte fest, die Lehrer hätten mit der Veröffentlichung der Anzeige gegen die Zurückhaltungspflicht verstoßen. Sie hätten mit der Nennung der Dienststellung und des Dienstortes »das Vertrauen, das die Öffentlichkeit an die Wahrhaftigkeit und Ausgewogenheit der Aussage solcher Amtsträger knüpft, ausgenutzt, um dem Aufruf erhöhtes politisches Gewicht zu geben«. Die Entlassung eines Verfassungsfeindes, belehrt der VGH die Beamten, sei keineswegs ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG, sondern ein Gebot aus der politischen Treupflicht. Es sei den Lehrern deshalb verwehrt gewesen, ihre Meinung »in der Weise an die Öffentlichkeit zu tragen, daß der unkundige Leser des Aufrufs infolge der unrichtigen Darstellung der Sach- und

14 BVerfG NJW 1977, 2205. Auch das »Stopp-Strauß-Plaketten-Urteil« des BAG rekurrierte in diesem Sinne auf das Recht der Arbeitskollegen, »mit politischer Agitation im Betrieb in Ruhe gelassen zu werden«. (BAG NJW 1984, 1142 (1143)).

15 BVerfG a. a. O.; zur Kritik vgl. H. Plander, Verteidigungsauftrag, Meinungsfreiheit und politische Betätigung im Kasernenbereich (§ 15 Abs. 2 SoldatenG), DVBl. 1980, 581.

16 VG Freiburg DuR 1981, 452 (453) m. Anm. G. Hartmann/M. Breitbach. Vgl. G. Frankenberg, Staats-treue, KJ 1980, 276 ff. (289 ff.).

Rechtslage die Maßnahme des Oberschulamts unzutreffend als offensichtlichen Verfassungsbruch ansehen mußte, wie dies hier geschehen ist«¹⁷.

Zumindest, was die Frage der »Radikalenabwehr« anbelangt, haben demnach alle Bediensteten auch als Privatpersonen in der Öffentlichkeit füglichst die Position ihres Dienstherrn zu vertreten. Eine andere Auffassung über die Rechtmäßigkeit dieser Praxis bewegt sich ohnehin außerhalb des Rahmens legitimen Dissenses, wie dies auch der Fall des parteilosen Marburger Postbeamten Peter Klonk belegt. Klonk, Ortsvorsitzender der Deutschen Postgewerkschaft, erhielt vom Amtsvorsteher des Postamts 1 Marburg im Herbst 83 ein Schreiben, worin es u. a. hieß:

»Vorermittlungen gem. § 26 Bundesdisziplinarordnung

Sehr geehrter Herr Klonk!

Sie sind offensichtlich Verantwortlicher für den Aufruf der Deutschen Postgewerkschaft – Ortsverwaltung Marburg – zu einer sogenannten Solidaritätsveranstaltung wegen eines angeblichen Berufsverbots für den Posthauptschaffner Herbert Bastian gewesen. Dies geht u. a. aus dem Flugblatt hervor, auf dem Sie als Verantwortlicher im Sinne des Pressegesetzes benannt sind, wonach Sie die Diskussionsleitung der Veranstaltung am 23. 9. 83 übernommen hatten.

Es besteht der Verdacht, daß Sie mit der Gestaltung und Aushändigung des entsprechenden Plakates und dieses Flugblattes sowie Ihrem Auftreten in der Öffentlichkeit und einer damit verbundenen Verunglimpfung Ihres Dienstvorgesetzten Ihre Pflicht zur politischen Mäßigung gem. § 53 BBG verletzt und sich damit eines Dienstvergehens gem. § 77 Abs. 1 BGB schuldig gemacht haben.«^{17a}

Gegen gewerkschaftliche Betätigung wird offenbar gerade dann der Vorwurf einer beamtenrechtlichen Pflichtverletzung erhoben, wenn sie mit einer Kritik am Dienstherrn oder an der Regierung verbunden ist. Dem Pressesprecher eines GEW-Kreisverbandes in Bayern wurde eine schriftliche Mißbilligung ausgesprochen, weil er Maßnahmen und Begründungen des Kultusministeriums als »Taschenspielertrick«, »pädagogischen Schildbürgerstreich ersten Ranges« und als »plumpen Roßtäuschertrick« kritisiert hatte. Das VG München hob am 11. 1. 83 die Mißbilligung unter Hinweis auf die besondere Schutzwürdigkeit der Meinungsfreiheit bei gewerkschaftlicher Betätigung auf. Ein gewerkschaftlich tätiger Beamter sei »nicht gehindert, den Dienstherrn aus seiner Sicht hart und nachdrücklich zu kritisieren, wobei ihm auch das Recht der ironisch-spöttischen Polemik offensteht«¹⁸. Es wird vermutet, daß es nicht zuletzt diese Entscheidung war, die die bayerische Regierung zu ihrem »Maulkorberlaß« vom 21. März 1983 bewog. In einer gemeinsamen Bekanntmachung über die »Politische Betätigung von Beamten und Richtern« verboten die bayerischen Staatsministerien u. a. eine »Kritik an den Verfassungsorganen in gehässiger, agitatorischer und aufhetzender Weise«¹⁹. Die angesichts solcher Formulierungen für den Dienstherrn entstehenden Interpretationsspielräume werden noch dadurch erweitert, daß die Anforderungen an die Mäßigungspflicht zusätzlich mit dem »Bekanntheitsgrad eines Beamten oder Richters« gesteigert werden sollen. Seine Entsprechung findet das Kritikverbot in der positiven Verpflichtung der Beamten, »Entscheidungen der Regierung im Rahmen ihrer dienstlichen Tätigkeit zu unterstützen und zu fördern sowie alles zu unterlassen, was die Durchführung dieser Entscheidungen behindert«. – Nicht mehr nur der Gesetzesvollzug, sondern die volle persönliche Identifikation mit den politischen Zielen der Regierung wird

17 VGH Mannheim NJW 1983, 1215 (1217).

17a Schreiben des Postamts 1 Marburg, – Amtsvorsteher – v. 19. 10. 83, Az AV

18 Bay. VG München KJ 1983, 325 (327).

19 Bav. St. Anz. 13/83; auch in G. Frankenberger a. a. O. (Anm. 5) S. 133 f.

jedem Beamten damit abverlangt. Der nächste Schritt, vom Beamten die gesinnungsmäßige Identifikation mit dem politischen und sozialen Status quo der Bundesrepublik zu fordern, wäre dann nur noch konsequent²⁰.

2. Die beamtenrechtliche Dogmatik – Kontinuität und Wandel

In auffälliger Parallelität zu der hier nur exemplarisch dokumentierten Praxis der disziplinarischen Ahndung wegen Verstoßes gegen Mäßigungs- und Zurückhaltungspflichten vollzieht sich in der beamtenrechtlichen Literatur eine Revitalisierung des »besonderen Gewaltverhältnisses«. Dieses Rechtsinstitut sei »zu früh totgesagt« worden.²¹ Der Begriff, so wird konstatiert, werde »zu Recht wieder ›hoffähig‹«. ²² Dabei liegen Versuche von Lehre und Rechtsprechung, von diesem Begriff Abschied zu nehmen oder ihn zumindest durch andere zu ersetzen,²³ gar nicht soweit zurück. Als endgültige Abkehr von diesem Dogma wurde der »Strafgefangenenbeschuß« des BVerfG vom 14. März 1972 gefeiert, in dem festgestellt wurde, daß auch im Strafgefangenenverhältnis Grundrechte nur aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden dürfen²⁴. Nun, so meinte man, habe das besondere Gewaltverhältnis im demokratischen Rechtsstaat und folglich in der Rechtswissenschaft »keinen Platz mehr«²⁵. Als »eine Art von vorrechtsstaatlichem Urwald« war es immerhin schon von Herbert Krüger auf der Staatsrechtslehretagung 1956 bezeichnet worden, der diesen Urwald freilich nicht entschieden rodete.²⁶ Anlaß zur Kritik und gute Gründe lieferte die demokratische Verfassung allemal. Schließlich verdankte dieses Dogma seine Entstehung nicht nur einem antidemokratischen, sondern darüber hinaus einem antibürgerlichen Impetus. Der Begriff sollte jene Institutionen der Staatsgewalt umschreiben, die dem politischen Einfluß des Bürgertums in der Auseinandersetzung mit Fürst bzw. Monarch entzogen sein sollten. Im Gegensatz zum allgemeinen Gewaltverhältnis zwischen Bürger und Staatsgewalt sollte das »besondere Gewaltverhältnis« zwischen Staatsdiener und Monarch vom Vorbehalt des (bürgerlichen) Gesetzes ausgenommen und der freien Entscheidungsgewalt des Monarchen unterworfen sein; auf den »Innenbereich« der Verwaltung sollte sich die Kompetenz des bürgerlich dominierten Gesetzgebers nicht erstrecken²⁷. Dogmatisch durch das »besondere Gewaltverhältnis« abgesichert, konnte die monarchische Exekutive ihre gesetzlich unbegrenzte Entscheidungsgewalt insbesondere bei der Rekrutierung und

²⁰ Vgl. die Kritik am »identifikatorischen Treueverhältnismodell«, auf das die Berufsverbotepraxis gestützt wird: F. Rottmann, Unantastbare Verfassungstreue?, ZRP 1984, 97 (98 ff.); B. Pieroth/B. Schlink, Christen als Verfassungsfeinde?, JuS 1984, 345.

²¹ So M. Ronellenfitsch, Das besondere Gewaltverhältnis – ein zu früh totgesagtes Rechtsinstitut, DÖV 1981, 933.

²² So U. Battus, Die Entwicklung des Beamtenrechts im Jahre 1982, NJW 1983, 1768 (1772); vgl. auch W. Thiele, Abschied vom »besonderen Gewaltverhältnis«?, ZBR 1983, 345; K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. München 1984, S. 379.

²³ Vgl. z. B. W. Loschelder, Vom besonderen Gewaltverhältnis zur öffentlich-rechtlichen Sonderbindung, Köln u. a. 1982; M. Löffler, Die Kommunikationsfreiheit im Einordnungsverhältnis, NJW 1984, 1206.

²⁴ BVerfGE 33, 1 = NJW 1972, 811.

²⁵ E.-W. Fuß, Personale Kontaktverhältnisse zwischen Verwaltung und Bürger. Zum Abschied vom besonderen Gewaltverhältnis, DÖV 1972, 765; ähnlich H. Spanner, Bespr. v. F. Mayer, Allgemeines Verwaltungsrecht, BayVBl. 1973, 194; F. Kiepe, Entwicklungen beim besonderen Gewaltverhältnis und beim Vorbehalt des Gesetzes, DÖV 1979, 399 (402).

²⁶ H. Krüger, Das besondere Gewaltverhältnis, VVDStRL 15 (1957), 109.

²⁷ Vgl. im einzelnen F. Rottmann, Der Beamte als Staatsbürger, Berlin 1981, S. 69 ff., W. Thiele a. a. O. (Anm. 22) S. 345 f.

Disziplinierung der Staatsbediensteten wirksam werden lassen, ihr stand damit ein Mittel zur Verfügung, »mit dem die pluralisierenden Kräfte der Gesellschaft vom Innenraum der Verwaltung ferngehalten und überkommene Herrschafts- und Machtpositionen gefestigt werden konnten«²⁸.

Als Begründer der Dogmatik zum »besonderen Gewaltverhältnis« gilt Otto Mayer. Dieser gebrauchte den Begriff bereits in früheren Schriften, ging aber erst 1914 in der 2. Auflage seines »Deutsches Verwaltungsrechts« ausführlicher darauf ein und bezeichnete das besondere Gewaltverhältnis als die »verschärfte Abhängigkeit, welche zugunsten eines bestimmten Zweckes öffentlicher Verwaltung begründet wird für alle Einzelnen, die in den vorgesehenen besonderen Zusammenhang treten«; insoweit bedeute das besondere Gewaltverhältnis immer einen »Zustand verminderter Freiheit«²⁹. Diese Lehre übernahm Mayer 1924 dann auch ohne jegliche Veränderung in die 3. Auflage seines Werkes³⁰, ungeachtet der Tatsache, daß die Weimarer Reichsverfassung von 1919 explizit Grundrechtsschutz allen Bürgern und auch den Beamten gewährleistete (Art. 130 Abs. 2).

Mit dieser Bestimmung war im Grunde dem »besonderen Gewaltverhältnis« der verfassungsrechtliche Boden entzogen worden, dennoch hielt die »h. M.« auch während der Zeit der Weimarer Republik daran fest und »rettete« schließlich wichtige Elemente bis in die Gegenwart herüber³¹. Eine eindeutige Abkehr vollzog sich allerdings im Hinblick auf die gesetzliche Einbindung des Verhältnisses zwischen Beamten und Dienstherrn; durch Bundes- und Landesgesetze sind die »besonderen Gewaltverhältnisse und auch das Beamtenverhältnis in hohem Maße »verrechtlicht« worden. Indes enthalten die Beamtengesetze eine Anzahl von Ermächtigungsnormen zur Einschränkung von Grundrechten, ohne dabei allerdings dem Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG zu genügen³². Die verfassungsrechtliche Legitimation für diese Grundrechtsbeschränkungen wird zumeist aus der Statuierung des »öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses« in Art. 33 Abs. 4 GG, den in Art. 33 Abs. 5 GG genannten »hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums« sowie aus einer vorgeblichen verfassungsrechtlichen Gewährleistung der »Funktionsfähigkeit« des Berufsbeamtentums abgeleitet³³.

Neben der in § 35 Abs. 1 S. 3 BRRG, § 52 Abs. 2 BBG statuierten Treuepflicht bilden vor allem das Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebot bei politischer Betätigung (§ 35 Abs. 2 BRRG, § 53 BBG) sowie das »Würdigkeitsgebot« (§ 36 S. 3 BRRG, § 54 S. 3 BBG)³⁴ die Grundlage für die Einschränkung der Meinungsfreiheit.

Unschwer läßt sich als ideologische Wurzel des Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebots die überkommene Vorstellung vom Beamtentum als neutralem, unpolitischem Element im Staat, als »ausgleichendem Faktor gegenüber den das Staatsleben gestal-

²⁸ F. Rottmann a. a. O. S. 108.

²⁹ O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Bd. 2. Aufl. München und Leipzig 1914, S. 104/105 unter Berufung auf Laband.

³⁰ O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Bd., 3. Aufl., München 1924, S. 101 f., mit dem berühmten und nach wie vor aufschlußreichen Vorwort: »Groß Neues ist ja seit 1914 und 1917 nicht nachzutragen! »Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht«, dies hat man anderwärts schon längst beobachtet. Wir haben hier nur die Anknüpfungspunkte entsprechend zu berücksichtigen.«

³¹ Vgl. zur historischen Entwicklung im einzelnen F. Rottmann a. a. O., L. Weninger, Geschichte der Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis, Saarbrücken 1982; K.-J. Bieback/M. Kutscha a. a. O. (Anm. 5) S. 17 ff.

³² Zur Kritik vgl. A. Beyer, Zur politischen Meinungsäußerung im besonderen Pflichtenverhältnis, BayVBl. 1981, 233 (234 f.).

³³ Vgl. nur BVerfG NJW 1975, 1641 (1642, 1647) («Radikalenbeschuß»); BVerwG NJW 1975, 1135 (1141) (Lenhart-Urteil); K. Stern a. a. O. (Anm. 22) S. 380.

³⁴ Das Verhalten der Beamten »innerhalb und außerhalb des Dienstes muß der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden, die sein Beruf erfordert« (§ 36 S. 2 BRRG).

tenden *politischen* Kräften«³⁵ ausmachen. Der öffentliche Dienst, schreibt Josef Isensee, verkörpere »das Beharrende gegenüber dem Wechsel des Politischen«³⁶.

Historisch ist die Legende von der Neutralität des Beamtentums vielfach widerlegt worden. Die politische Entwicklung der Weimarer Republik ist bekanntlich nicht zuletzt durch ein monarchistisch und antidemokratisch ausgerichtetes Beamtenkorps geprägt worden, das sich dann nahezu reibungslos in die faschistische Diktatur einfügte³⁷. Die Neutralitätsidylle hat in der Geschichte stets den bestimmenden Einfluß konservativer Kräfte auf das Beamtentum verschleiert³⁸.

In die Auseinandersetzung der politischen und sozialen Kräfte sind auch die Beamten eingebunden. Bereits aus ihrer sozialen Stellung, die sie zwingt, Lohnabhängigen vergleichbar ihre Arbeitskraft dem Staat als »Arbeitgeber« zu verkaufen, resultiert ein objektiver Interessenwiderspruch zwischen den Beamten in ihrer Rolle als Beschäftigte und dem Staat – unabhängig von den ständischen Ideologien großer Teile der Beamtenschaft³⁹. Das Modell der Identifikation des Beamten mit dem Staat hat allemal als dogmatisches Vehikel gedient, die politische Betätigungsfreiheit des Beamten ebenso einzuschränken wie sein Recht, durch Arbeitskampfmaßnahmen seinen Interessen Nachdruck zu verleihen⁴⁰. So verkörpert nach Isensee das öffentliche Amt »das Gegenethos zu Eigennutz und Eigenwilligkeit«, wie sie von den Grundrechten freigesetzt würden; »Eigeninteresse und Gruppeninteresse, die sich im nichtstaatlichen Raum legitim entfalten, sind aus dem Staat verbannt«⁴¹.

Die besondere Problematik des Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebots ebenso wie des »Würdigkeitsgebots« liegt darüber hinaus in ihrer tatbestandsmäßigen Unbestimmtheit. Durch die generalklauselartige Fassung der Normen wird den Dienstherren und den Verwaltungsgerichten ein erheblicher Interpretationsspielraum eingeräumt, der dann allenfalls durch die Methode der »Typisierung«⁴² des Verhaltens der Beamten aufgefüllt werden kann. Daß dabei weniger die (sprachliche) Form einer Äußerung zum Abgrenzungskriterium zwischen Pflichtverletzung und zulässigem Verhalten wird als ihr politischer Inhalt, belegen die unter 1) geschilderten »Fälle« recht anschaulich⁴³. Offenbar spielt es eine große Rolle, ob es sich um »staaterhaltende« oder »staatsabträgliche« Kritik handelt.

Noch weiter gesteckt wird der Wertungsspielraum der Dienstherren durch eine eklatante Ausdehnung des »innerdienstlichen Bereichs«. Die vom Gesetzgeber 1967 vorgenommene Differenzierung zwischen dem außerdienstlichen und dem einer

35 So BVerfGE 7, 155 (162); BVerwG NJW 1975, 1135 (1136); Hervorh. von mir, M. K.

36 J. Isensee, Öffentlicher Dienst, in: E. Benda/W. Maihofer/H.-J. Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, Berlin u. a. 1983, S. 1149 (1155).

37 Vgl. jüngst z. B. die anschauliche Schilderung von H. Hannover, in: Ders./G. Wallraff, Die unheimliche Republik, Hamburg 1982, S. 58 ff.; ferner H. Wrobel, Der Deutsche Richterbund im Jahre 1933, KJ 82, 323.

38 Vgl. H. Weiler, Verfassungstreue im öffentlichen Dienst, Königstein 1979, S. 105 ff., M. Kutscha, Verfassung und »streitbare Demokratie«. Historische und rechtliche Aspekte der Berufsverbote im öffentlichen Dienst, Köln 1979, S. 144 ff.

39 Vgl. G. Armanski/B. Penth/J. Pohlmann, Lohnarbeit im öffentlichen Dienst der BRD, 1976; K. Dammann, »Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums«, in: W. Hoffmann-Riem (Hrsg.), Sozialwissenschaften im Studium des Rechts, Bd. II, München 1977, S. 109 (112 ff.); R. Hoffmann, Beamtentum und Streik, AöR 91 (1966), 141 (182 ff.).

40 Hierzu z. B. T. Blanke/D. Sterzel, Beamtenstreikrecht, Neuwied 1980, S. 18 ff., R. Hoffmann a. a. O., W. Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst, 2. Aufl. Tübingen 1971.

41 J. Isensee a. a. O. (Anm. 36) S. 1152/1153.

42 H.-D. Weiß, »Flucht in die Öffentlichkeit« – Ausdeutung eines vermeintlich bekannten Tatbestandes, ZBR 1984, 129 (130).

43 Für den Bereich der Richter demonstrieren dies z. B. die (Ab-)Wertungen H. Sendlers (Was dürfen Richter in der Öffentlichkeit sagen?, NJW 1984, 689); vgl. auch die aufschlußreiche Dokumentation von K. Zapka, Den Ärger bekommen diejenigen, die öffentlich kritisieren, FR v. 12. u. 13. 10. 84.

schärferen Pflichtenbindung unterliegenden innerdienstlichen Verhalten⁴⁴ wurde durch die Rechtsprechung dadurch unterlaufen, daß bereits eine »materielle Dienstbezogenheit« als ausreichend für die Annahme eines »innerdienstlichen« Fehlverhaltens betrachtet wurde. Als »innerdienstliche« Verfehlung disziplinar geahndet werden können nunmehr auch Handlungen von Beamten außerhalb der Dienstzeit und der Dienststelle, seien es nun das Schreiben eines kritischen Leserbriefs⁴⁵ oder auch »intime Beziehungen eines gehobenen Beamten zu einer Reinigungskraft seines Amtes«⁴⁶.

Gegenstand disziplinarer Wertung sind ohnehin weniger die einzelnen konkreten Handlungen des betreffenden Beamten, wie es der liberal-bürgerlichen Grenzziehung zwischen Legalität und Illegalität entspräche, sondern die »gesamte Persönlichkeit«, also auch und vor allem die innere Einstellung des Beamten. Deutlich wird dies z. B. in der Argumentation des BVerwG in seinem Beschluß im Disziplinarverfahren gegen den der DKP angehörenden Posthauptschaffner Wolfgang Repp: Das Gericht spricht vom Wesen des Disziplinarrechts

»als einem ausschließlich der Reinigung des Berufsbeamtentums von dafür ungeeigneten Amtsträgern oder deren Erziehung dienendem Rechtssystem, bei dessen Anwendung folgerichtig die gesamte Persönlichkeit des betroffenen Beamten und nicht, wie im Strafrecht, eine bestimmte Tat Gegenstand der Betrachtung und Würdigung ist. . . Im Mittelpunkt disziplinarer Betrachtung und Wertung eines Beamten steht hiernach ausschließlich die Frage, ob er für das ihm übertragene Amt noch tragbar und ob, wenn dies der Fall ist, Disziplinarmaßnahmen erzieherischen Charakters verhängt werden müßten, um den Eintritt der Untragbarkeit für das Amt durch Wiederholung einschlägigen oder anderen Mißverhaltens zu verhindern. Diese für das Disziplinarrecht allein legitime Funktion ist aber nur bei Bewertung der gesamten Persönlichkeit des Beamten und nicht schon einzelner seiner Handlungen möglich. Dem materiellen Disziplinarrecht sind mithin, was neben anderen Strukturprinzipien seinen Unterschied zum Strafrecht besonders deutlich macht, festumrissene Tatbestände grundsätzlich ebenso wesensfremd wie andere Rechtseinrichtungen, die begrifflich Einzelhandlungen oder doch durch logischen oder zeitlichen Zusammenhang gekennzeichnete und insoweit auch beschränkte Verhaltensweisen voraussetzen.«⁴⁷

Die schärfste und derzeit von mehreren Postbeamten erlittene Konsequenz aus dem Vorwurf, die Treuepflicht zu verletzen, bildet bekanntlich die »Entfernung aus dem Dienst«. Die »aufgefächerten Loyalitätsgebote«⁴⁸ des Beamtenrechts manifestieren sich indes neben der Treuepflicht ebenso im Zurückhaltungs- oder im Würdigkeitsgebot, wenn auch zumeist mit weniger einschneidenden Folgen. Dabei sind die Vorwürfe, z. B. eine bestimmte kritische Meinungsäußerung eines Beamten verstoße gegen das Zurückhaltungsgebot, das Würdigkeitsgebot oder die Loyalitätspflicht, weitgehend miteinander austauschbar, dies zeigen die geschilderten Fälle. Jedenfalls ist es stets die politische Illoyalität des Beamten gegenüber seinem Dienstherrn, die von diesem als materieller Kern des disziplinarischen Unrechts betrachtet wird. Auch die

44 Nach § 77 Abs. 1 S. 2 BBG n. F. soll ein Verhalten des Beamten außerhalb des Dienstes nur dann ein Dienstvergehen sein, »wenn es nach den Umständen des Einzelfalles in besonderem Maße geeignet ist, Achtung und Vertrauen in einer für sein Amt oder das Ansehen des Beamtentums bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen.«

45 BVerwGE 33, 201.

46 BVerwG NJW 1984, 936.

47 BVerwG, Beschl. v. 6. 7. 84, NJW 1985, 215. Das BDiszG hatte demgegenüber das Verfahren gegen Repp mit der Begründung eingestellt, daß der disziplinare Verfolgungsanspruch verwirkt sei: Der Bundespostminister und die Oberpostdirektion Frankfurt hätten den Beamten in Kenntnis seiner Aktivitäten für die DKP endgültig und vorbehaltlos in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit berufen. Mit der später verfügten Einleitung des förmlichen Disziplinarverfahrens würde sich die oberste Dienstbehörde nunmehr in Widerspruch zu ihrem eigenen rechtserheblichen Verhalten setzen (BDiszG, Beschl. v. 27. 3. 84, Az BDiG I VL 25/83). – Das BVerwG hob diesen Beschluß mit der oben näher ausgeführten Begründung auf, daß die Rechtsinstitute der Verwirkung oder des Verzichts dem Disziplinarrecht fremd seien.

48 G. Frankenberg, Staatstreue a. a. O. (Anm. 16) S. 292.

– in keinem Gesetz verbotene – »Flucht in die Öffentlichkeit« wird nicht im Hinblick auf eine Verletzung der Amtsverschwiegenheit (§ 39 Abs. 1 BRRG, § 61 Abs. 1 BBG) disziplinar geahndet, sondern weil mit ihr der Zweck verfolgt wird, politischen Druck auf den Dienstherrn zu erzeugen. »Entscheidendes Kriterium ist, daß der Beamte sich mit der von ihm angesprochenen Öffentlichkeit verbünden (solidarisieren) möchte, daß er sich Streithilfe verspricht, um so gegen seinen Dienstherrn wirkungsvoller aufzutreten«⁴⁹. Demnach darf der Beamte also auch allgemein bekannte Mißstände oder eine bestimmte Politik seines Dienstherrn nicht in der Öffentlichkeit anprangern. Die Treuebindung wird total. Sie bleibt nicht bei der Forderung an die Adresse der Beamten stehen, gegebenenfalls Streikbrecherarbeit zu leisten⁵⁰ oder sich von »verfassungsfeindlichen« Gruppierungen bei Strafe der öffentlichen Existenzvernichtung zu distanzieren⁵¹, sondern erstreckt sich tendenziell auf alle gesellschaftlichen Bereiche. So wird z. B. Wehrpflichtigen nach dem »G-1-Hinweis« Nr. 3/84 des Bundesverteidigungsministeriums die Unterstützung der DKP als Verstoß gegen das Soldatengesetz angelastet. Unter Berufung auf eine »allgemeine Treuepflicht« wurde dem Mitglied eines Kreistages in Baden-Württemberg 1983 verwehrt, aus Gewissensgründen sein Mandat niederzulegen⁵². Angesichts der durch die breiten Protestbewegungen der Gegenwart bewirkten »Delegitimierung des Staatswesens« wird denn auch bereits das Postulat erhoben, von den *Bürgern* nicht mehr nur »eine rein formale Befolgung von Verfassungsregeln« zu verlangen, sondern ein »hohes Maß an materialer Loyalität«⁵³.

Durch die tatbestandliche Unbestimmtheit solcher Ermächtigungsgrundlagen wie des Zurückhaltungs- und Mäßigungsgebots wird der Schutz, den die gesetzliche Ausgestaltung des Beamtenverhältnisses für die Beschäftigten ursprünglich bewirken sollte, weitgehend relativiert. Da für den Beamten kaum noch vorhersehbar und berechenbar ist, welche (kritische) Meinungsäußerung sein Dienstherr oder die Verwaltungsgerichtsbarkeit möglicherweise als Pflichtverletzung einstuft, wird die Grundrechtswahrnehmung zum Risiko. Trotz gesetzlicher Auskleidung und eines mittlerweile nahezu alle Fallkonstellationen abdeckenden gerichtlichen Rechtsschutzes⁵⁴ ist deshalb das »besondere Gewaltverhältnis« nach wie vor durch einen »Zustand verminderter Freiheit« und eine »verschärfte Abhängigkeit« des Beschäftigten von seinem Dienstherrn gekennzeichnet, was die Grundrechtswahrnehmung anbetrifft. Insoweit hat Dürig durchaus Recht, wenn er mit Genugtuung feststellt, daß das »besondere Gewaltverhältnis« viel zu früh für tot erklärt worden sei. »Es ist *nicht* gestorben; es ist alles geblieben: die besonderen Pflichten, die besondere Treue, das besondere Staatsethos«⁵⁵.

Statt der langversprochenen Reform des öffentlichen Dienstrechts erleben die Beamten gegenwärtig drastische Rationalisierungsmaßnahmen, Stellenstreichungen und

49 H.-D. Weiß a. a. O. (Anm. 42) S. 132; vgl. auch BVerfG NJW 1970, 1498 (Fall Pättsch). Demgegenüber wertete es das BVerwG (NJW 1984, 817) als »menschlich verständlich«, daß sich der stellvertretende Bundesvorsitzende der NPD, Major Lindner, wegen des gegen ihn eingeleiteten Disziplinarverfahrens an die Öffentlichkeit wandte.

50 Vgl. BVerwG, NJW 1984, 2713.

51 Vgl. z. B. VG Hannover, Urt. v. 28. 9. 1983, Az DK A 35/82 (Entfernung des Lehrers K.-O. Eckartsberg aus dem Dienst), sowie das Schreiben der Oberpostdirektion Freiburg im Breisgau vom 1. 8. 84 (Az 33) an den Postoberschaffner Werner Siebler mit dem Hinweis auf die »nunmehr gefestigte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts« zur Entfernung von DKP-Mitgliedern aus dem öffentlichen Dienst.

52 Nach FR v. 14. 10. 1983.

53 So U. Karpen, »Ziviler Ungehorsam« im demokratischen Rechtsstaat, JZ 1984, 249 (256).

54 Hierzu im einzelnen W.-R. Schenke, Rechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis, JuS 1982, 906; K.-J. Bieback/M. Kutscha a. a. O. (Anm. 5) S. 214 ff.

55 G. Dürig, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 37 (1979), 322; Hervorh. 1. Orig.

Kürzungen ihres Realeinkommens⁵⁶ – in dieser Hinsicht jedenfalls kann durchaus von einem »Abbau von Privilegien« und einer Angleichung an die anderen Statusgruppen des öffentlichen Dienstes gesprochen werden. Die Risikobelastung des Grundrechtsgebrauchs gewerkschaftlich oder politisch aktiver Beschäftigter durch das »besondere Gewaltverhältnis« gewinnt also gerade in der gegenwärtigen Situation der Bundesrepublik, die zum einen durch eine rigide staatliche »Sparpolitik«, zum anderen durch eine Zuspitzung politischer und sozialer Auseinandersetzungen gekennzeichnet ist, seinen besonderen Stellenwert aus der Sicht des Dienstherrn. Dies ist der Hintergrund jener berühmten Passage aus dem »Radikalenbeschluss« des BVerfG von 1975: »Politische Treuepflicht bewährt sich in Krisenzeiten und in ernsthaften Konfliktsituationen, in denen der Staat darauf angewiesen ist, daß der Beamte Partei für ihn ergreift.«⁵⁷

Zumeist wird der Zusammenhang zwischen politischer und sozialer Krise und dem nachdrücklichen Abfordern von Loyalität in den Begründungen für das Festhalten am Konstrukt des »besonderen Gewaltverhältnisses« nicht so offen thematisiert. Dafür dominieren »zeitlose« vordemokratische Beamtenbilder⁵⁸, die mitunter durch »moderne soziologische Erkenntnisse« bereichert werden: Bestimmte, »vom Staat zu verwirklichende Zwecke« erforderten häufig »besondere, an der Zweckverwirklichung ausgerichtete Zusammenordnungen von Personen«, für die Eigengesetzlichkeiten gelten würden. »Aus dem soziologischen Befund ergeben sich aber auch rechtliche Konsequenzen. Das Besondere der besonderen Gewaltverhältnisse besteht nämlich darin, daß sie zwingend einen von den sonstigen Rechten und Pflichten abgegrenzten, rechtlich anerkannten Sonderstatus voraussetzen.«⁵⁹ – Die »Zusammenordnungen« und »Eigengesetzlichkeiten« erscheinen als nicht weiter hinterfragbar, auf eine Einordnung in den Kontext von Verfassungsgeboten wie Demokratie und Grundrechtsgeltung wird verzichtet. Dafür aber wird der Inhalt der besonderen Gewaltverhältnisse auf das zum »eigenständigen Rechtswert«, ja zum Verfassungswert erhobene Gebot der »Funktionsfähigkeit staatlicher Einrichtungen« gegründet⁶⁰ – einen anscheinend recht plausiblen Topos, der in der höchststrichterlichen Rechtsprechung der letzten Zeit mehr und mehr als Blankettermächtigung für Grundrechtseingriffe durch die Staatsgewalt fungiert, und zwar keineswegs nur im Bereich des öffentlichen Dienstes.⁶¹

Interessant ist die Begründungsvariante von Dürig, der das »Funktionsfähigkeits«-Argument scheinbar aus der Bürgerperspektive zur Geltung bringt: ». . . Wenn ich z. B. 57 Millionen unserer Menschen ein Recht auf Daseinsvorsorge gebe, dann geht das nur gegenüber dem Staat, gegenüber der öffentlichen Hand durch ein Dienstpersonal, das bereit ist, diese Pflichten zu erfüllen, das heißt also etwa: nicht Streik, nicht Bummeln, nicht »go slow«-Machen und dergleichen.«⁶² In ähnlicher Weise wurde auch die Berufsverbotepraxis aus einem »Recht« der Bürger auf verfassungs-

⁵⁶ Vgl. hierzu die Übersicht von U. Battis, Die Entwicklung des Beamtensrechts im Jahre 1983, NJW 1984, 1332 ff.; Verfassungsmäßigkeit des Abbaus von Dienstprämien: BVerfG NVwZ 1983, 733.

⁵⁷ BVerfG NJW 1975, 1641 (1642).

⁵⁸ Vgl. z. B. J. Isensee a. a. O. (Anm. 36); K. Stern a. a. O. (Anm. 22); W. Thiele a. a. O. (Anm. 22) S. 348 f.

⁵⁹ M. Ronellenfitsch a. a. O. (Anm. 21) S. 939.

⁶⁰ Ebd.

⁶¹ Vgl. z. B. BVerfG NJW 1984, 912 (»Funktionsfähigkeit der Arbeitslosenversicherung«); BVerfG NJW 1979, 2463 (5-%-Klausel, »Funktionsfähigkeit der Volksvertretung«); BVerfG NJW 1978, 209 (»Funktionsfähigkeit der Bundeswehr«); zur Kritik im einzelnen B. Fischer, Funktionieren öffentlicher Einrichtungen – ein Verfassungsmaßstab?, DVBl. 1981, 517; E. Riehle, Funktionstüchtige Strafrechtspflege contra strafprozessuale Garantien, KJ 1980, 316.

⁶² G. Dürig a. a. O. (Anm. 55) S. 322; zustimmend W. Thiele a. a. O. (Anm. 22) S. 348.

treue Beamte aus Art. 3 Abs. 3 GG (!) abgeleitet⁶³ und der Demonstrationsfreiheit ein Recht der Gewerbetreibenden auf ungeschmäleren Umsatz und ein Recht der Bürger auf ungestörten Einkauf entgegengestellt⁶⁴. Auf diese Weise erscheinen Grundrechtsbeschränkungen nicht mehr als politisch motivierte Sanktionen des Machtapparats, sondern als Veranstaltung zum Schutz bedrohter Bürgerrechte. Ebenso wie der Begriff »Funktionsfähigkeit« im allgemeinen Staatsrecht ermöglicht auch die Unbestimmtheit und beliebige inhaltliche Füllbarkeit der Loyalitätspflicht, des Zurückhaltungs- und des Würdigkeitsgebots im Beamtenrecht eine elastische, die politischen Kräfteverhältnisse und das Widerstandspotential einkalkulierende Handhabung grundrechtsverkürzender Instrumentarien. Gerade das Festhalten an der dogmatischen Konstruktion des »besonderen Gewaltverhältnisses« erleichtert es, dem Beamtenrecht als Instrument innerbürokratischer Herrschaft die notwendige Flexibilität zu verleihen. Der vielbeschriebene Wandel der bürgerlichen Rechtsordnung vom klassisch-liberalen Gesetzlichkeitsmodell zum situationselastischen Steuerungsinstrumentarium ist für das Beamtenrecht eben nie ein Problem gewesen.

3. Ansatzpunkte für Alternativen

Aus der Sicht der Grundrechte und des Rechtsstaatsgebots der Verfassung gelangen einige Autoren mit gutem Grund zu dem Ergebnis, daß das Zurückhaltungsgebot in Ansehung der tatbestandlichen Unbestimmtheit des vom Beamten zu erbringenden »Teilverzichts auf politische Betätigungsfreiheit« verfassungswidrig ist⁶⁵. Aber selbst wenn man diese Position nicht teilt (bzw. in der Praxis nicht für durchsetzbar hält), sollte auf einer einschränkenden Interpretation des Zurückhaltungsgebots beharrt werden, wonach als Abgrenzungskriterium nur die (sprachliche) Form einer Äußerung in Betracht kommt, nicht aber ihr Inhalt.⁶⁶

Demnach dürfte auch eine harte, aber sachlich gehaltene und auf rationale Argumente gestützte Kritik an der Regierung o. ä. nicht als Verstoß gegen dieses Gebot gewertet werden⁶⁷.

Auch in der Berufsangabe von Beamten z. B. bei der Unterzeichnung eines Friedensaufrufs kann keine Pflichtverletzung gesehen werden. Schließlich verdankt sich die besondere berufliche Qualifikation, die der Meinungsäußerung einer Person in der Öffentlichkeit möglicherweise größeres Gewicht verleiht, nicht großmütiger Gewährung durch den Dienstherrn, sondern der eigenen Leistung des Betroffenen.

Daß Art. 33 Abs. 4 und 5 GG keineswegs eine hinreichende Grundlage für die Einschränkung der Grundrechte der politischen Betätigungsfreiheit von Beamten

63 BVerwG NJW 1975, 1135 (1142) – Lenhart-Urteil –, im Anschluß an G. Dürig, Maunz-Dürig, Grundgesetz, Art. 3 Abs. 3 Rdn. 8 ff. (1973); näher hierzu M. Kutscha, Verfassung, a. a. O. (Anm. 38) S. 201 ff.

64 Vgl. z. B. Staatssekretär C.-D. Spranger, Die Straße als politisches Forum, Innere Sicherheit 73 (1984) S. 1; zur Kritik solcher Argumentationsansätze vgl. J. Brink/R. Keller, Politische Freiheit und strafrechtlicher Gewaltbegriff, KJ 1983, 107 (123 f.).

65 H. Weiler a. a. O. (Anm. 38) S. 96; F. Dermietzel, Freiheitsrechte und deutsches Beamtenverhältnis unter besonderer Berücksichtigung der politischen Betätigung des Beamten, Diss. jur. Würzburg 1967, S. 71.

66 Vgl. M. Löffler a. a. O. (Anm. 23) S. 1210.

67 Vgl. die in den Anm. 13 und 18 genannten Entscheidungen.

darstellen, ist inzwischen vielfach nachgewiesen worden⁶⁸. Auch darüber hinaus bietet das Grundgesetz keinerlei Ermächtigung, die Grundrechtswahrnehmung des Beamten außerhalb des Dienstes stärker zu beschränken als bei anderen Staatsbürgern. Im Gegenteil: Durch die Verbindung der Absätze 4 und 5 mit den Diskriminierungsverboten der Absätze 2 und 3 im Art. 33 GG soll »die Unverwirkbarkeit des vollen bürgerlichen und staatsbürgerlichen Status für alle potentiellen und aktuellen Inhaber von »öffentlichen Ämtern« garantiert werden⁶⁹. Die Grundrechtsgewährleistungen und Diskriminierungsverbote sind ein verfassungskräftiges Argument für die Auffassung, daß die Beschäftigten im öffentlichen Dienst vom Pluralismus widerstreitender politischer und sozialer Kräfte nicht ausgegrenzt werden dürfen, sondern wie alle anderen Staatsbürger das Recht haben, politisch und gewerkschaftlich aktiv zu werden.

Wie die dokumentierten Fälle zeigen, läßt sich in der Beamtenrechtsprechung der Gegenwart eine handfest repressive und antiliberaler Tendenz festmachen. Zugleich gibt es jedoch auch einzelne Entscheidungen, die der politischen Meinungsfreiheit des Beamten den angemessenen grundrechtlichen Rang einräumen. Ob die »h. M.« in Rechtsprechung und Lehre in Bewegung gerät und welcher Orientierung sie in Zukunft folgen wird, hängt jedoch weniger von einzelnen »grundrechtsfreundlichen« Entscheidungen ab, sondern von der Mobilisierung politischer Kritik und sozialer und gewerkschaftlicher Gegenmacht auch in diesem Bereich. Insoweit läßt sich die im Hinblick auf das Streikrecht im öffentlichen Dienst formulierte Erkenntnis der Gewerkschaft ÖTV durchaus verallgemeinern – ohne daß damit einem völligen Verzicht auf gerichtlichen Rechtsschutz das Wort geredet werden soll:

»Es wird keinen Erfolg haben, wenn einzelne Beamte auf dem Rechtsweg die herrschende Meinung zu verändern suchen. Eine gerichtliche Klärung kann keine geeignete Strategie zur Durchsetzung gewerkschaftlicher Rechte sein. Zur Änderung der herrschenden Meinung kommt es auch nicht auf das Handeln Einzelner, sondern auf kollektive Maßnahmen an. Erst das gemeinsame Handeln der Arbeitnehmer wird politische Entscheidungen herbeiführen, die deren Rechte anerkennen. Hier liegt der zentrale Punkt gewerkschaftlicher Strategie.«⁷⁰

Martin Kutscha

68 Vgl. z. B. H. Weiler a. a. O. (Anm. 38) S. 36 ff., D. Czybulka, Zur Problematik des Art. 33 Abs. 5 des Grundgesetzes, Diss. jur. München 1973, S. 181 ff., M. Kutscha, Verfassung, a. a. O. (Anm. 38) S. 164 ff.

69 H. Ridder, Alternativkommentar zum Grundgesetz, Neuwied 1984, Art. 33 Abs. 1–3, Rdn. 5; ein Beispiel für insoweit noch deutlichere Aussagen ist das französische Gesetz über die Rechte und Pflichten der Beamten vom 13. Juli 1983 (Loi No. 83–634, Gazette du Palais 1983, 556 ff.), das den Beamten u. a. die Meinungsfreiheit (Art. 6), das Recht gewerkschaftlicher Betätigung (Art. 8) und das Streikrecht (Art. 10) gewährt. Bemerkenswert ist auch die Regelung des Art. 18, wonach in der Personalakte des Beamten wie auch in jedem dienstlichen Dokument keine Aussage über die politischen, gewerkschaftlichen, religiösen oder philosophischen Meinungen oder *Handlungen* des Beamten getroffen werden darf.

70 »Teilnahme von Beamten an gewerkschaftlichen Aktionen«, Beschluß des Hauptvorstands der ÖTV v. 23. 11. 83, teilweise abgedruckt in FR v. 8. 1. 83; zur Meinungsfreiheit vgl. das von der GEW verfaßte »Manifest für die Lehr- und Meinungsfreiheit in den Schulen«, abgedr. in FR v. 24. 5. 84.