

B. Die Einschränkung der Wissenschaftsfreiheit und das konservative Staatsverständnis

Die Grenzziehung für die Ausübung der Wissenschaftsfreiheit, die im Lefèvre-Urteil vorgenommen wird, markiert eine neue Stufe der Einschränkung der Grundrechte. Es besteht die Gefahr, daß von diesem Urteil über den konkreten Fall hinaus eine Signalwirkung für eine administrative Einschnürung kritischer Sozialwissenschaft ausgeht. Die Exekutive verfolgt das Interesse, die zentralen Parteien der Entscheidung zu Leitsätzen zu verfestigen, um sie in einer breiten Skala ähnlicher Fälle zur formelhaften Begründung für den Ausschluß sogenannter Radikaler aus dem öffentlichen Dienst zu verwenden.¹

Eine Voraussetzung dafür, daß dies gelingt, ist, daß die autoritäre Verschiebung der Verfassungsordnung als Schutz des Grundgesetzes ausgegeben werden kann. Wichtig ist daher, die unter dem Vorzeichen der »wertgebundenen Demokratie« sich vollziehende Aushöhlung der Demokratie ihrer eigenen Legitimationsschwäche zu überführen. Wenn man den juristischen Begründungszusammenhang für die Begrenzung der Wissenschaftsfreiheit näher untersucht, trifft man auf eine bezeichnende Spur. An entscheidender Stelle des Urteils findet sich folgender Satz: »Sobald ein Wissenschaftler [in politikbezogenen Disziplinen] die politische Aktivität des Hörers oder Lesers anspricht – gleichgültig, ob innerhalb oder außerhalb von Lehrveranstaltungen – oder sich die Äußerungen in politischer Propaganda verlieren, ist der Freiheitsraum Art. 5 Abs. 3 GG überschritten.«² Zur näheren Begründung verweist das Urteil auf einen Aufsatz von Erich Schwinge in der Festgabe für Herrfahrdt.³

Sowohl der Autor, dem die Festschrift zugeeignet ist, wie der Verfasser des Aufsatzes, den das OVG als Kronzeugen für seine Interpretation der Wissenschaftsfreiheit heranzieht, verkörpern eine bemerkenswerte Tradition deutscher Jurisprudenz. Die Festschrift für Heinrich Herrfahrdt ist einem Professor für öffentliches Recht gewidmet, der unter dem Faschismus die Zerstörung der rechtsstaatlichen Demokratie von Weimar – sie erscheint als »undeutscher Parlamentarismus«, der den »überragenden Einfluß der Juden«⁴ möglich gemacht habe – verfassungstheoretisch sanktionierte. In der 1933 von Herrfahrdt veröffentlichten Schrift »Werden und Gestalt des Dritten Reiches« wird die »liberale Zuspitzung der Freiheitsrechte auf Kosten des Staatsganzen« als »vorübergehende Verirrung« qualifiziert, welche durch die Ordnung des Nationalsozialismus der Vergangenheit angehöre.⁵ Das Zentrum dieser Ordnung erblickt Herrfahrdt in der Bestimmungsgewalt des Führers. »Im demokratischen Staat«, konstatiert Herrfahrdt 1935, »galt Mißtrauen als eine Tugend des Bürgers. Für uns ist das Vertrauen auf den Führer die Grundlage unserer Staatsordnung.«⁶ Bei allem Eintreten für das politische System des Dritten Reiches zeigt Herrfahrdt deutliche Vorbehalte gegen die plebejischen Elemente des

1 S. dazu: Der Senator für Wissenschaft und Kunst Berlin [West], (Hrsg.), Hochschulpolitische Informationen, Teil II, Verfassungstreue im Öffentlichen Dienst als Bestandteil der streitbaren Demokratie, o. O. O. J. [Berlin-West 1977], S. 19.

2 Vgl. den Abdruck in diesem Heft, S. 76 ff.

3 E. Schwinge, Der Wissenschaftler und die Freiheit der Meinungsäußerung, in: E. Schwinge (Hrsg.), Festgabe für Heinrich Herrfahrdt zum 70. Geburtstag, Marburg 1961, S. 177 ff. (186, 187).

4 H. Herrfahrdt, Werden und Gestalt des Dritten Reiches, Berlin 1933, S. 40 Anm. 25.

5 Ebd., S. 43.

6 H. Herrfahrdt, Der Führergedanke im nationalsozialistischen Staat, Hannover o. J. [1935], S. 13.

Nationalsozialismus, welche die eigentlichen Säulen des Staatsapparats – Beamten-schaft und Armee – überspielen könnten.⁷

Eine ähnliche rechtskonservative Position wie Herrfahrdt vertrat auch Schwinge im Dritten Reich. Während Schwinge in den 30er Jahren gegen die aktivistisch-natio-nalsozialistische Kieler Strafrechtsschule und ihre rationaler begrifflicher Arbeit entgegengesetzten Vorstellungen von juristischer Wesensschau polemisiert,⁸ um berechenbare Formen für das Funktionieren der Privatrechtsordnung aufrechtzuerhalten,⁹ wird in seinen Schriften zum Militärstrafrecht die staatliche Befehlsappara-tur des Faschismus blank legitimiert. In der 1940 erschienenen Arbeit »Die Ent-wicklung der Manneszucht in der deutschen, britischen und französischen Wehr-macht seit 1914«¹⁰ interpretiert Schwinge die neugefaßten Bestimmungen der Kriegs-sonderstrafrechtsverordnung vom 17. August 1938 in den Kategorien (und der Sprache) des autoritären Staates: »Wenn heute [. . .] Straftaten in manneszucht-gefährdender Häufung auftreten würden [. . .], so wäre es möglich, in jedem Einzelfall ohne Rücksicht auf den sonst maßgeblichen Strafsatz bis zur Todesstrafe zu gehen [. . .] Durch das neue Kriegsstrafverfahrensrecht ist dafür gesorgt, daß der Urteilsspruch auch mit der nötigen Schnelligkeit gefällt werden kann [. . .]. Es mag einem Dritten hart ankommen, wenn ein einzelner Soldat für eine – isoliert betrachtet – unbedeutende Straftat eine schwere Strafe erleiden soll. Indessen in Zeiten staatlicher und völkischer Not darf nicht die Rücksicht auf den einzelnen entscheiden, sondern muß das geschehen, was das Wohl der Gemeinschaft ver-langt.«¹¹

Wenn auch mit diesem Rückgriff auf Veröffentlichungen aus dem Dritten Reich keine gerade Linie zu dem Aufsatz von Schwinge in der Festschrift für Herrfahrdt und damit zur Lefèvre-Entscheidung des OVG gezogen werden soll, weil dadurch die fundamentale Differenz zwischen einem geschlossen faschistischen Gewaltregi-me und einer obrigkeitstaatlichen Aushöhlung der rechtsstaatlichen Demokratie

7 Ebd., S. 9 ff. Herrfahrdt betont die von ihm so genannte »schiedsrichterliche« Rolle des Staates angesichts von »Rechtsbeständen parteienstaatlichen Denkens« in den Unterführerschichten der NSDAP.

8 E. Schwinge, L. Zimmerl, *Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht*, Bonn 1937, vgl. dazu die kurze Bemerkung von F. Neumann im Rahmen einer Sammelrezension, in: *Zeitschrift für Sozialforschung*, Paris 1937, Bd. VI, S. 706 und die Interpretation von G. Rusche/O. Kirchheimer, *Sozialstruktur und Strafvollzug* (1939), Frankfurt-Köln 1974, S. 252 Anm. 10.

9 Vgl. E. Schwinge, *Irrationalismus und Ganzheitsbetrachtung in der deutschen Rechtswissenschaft*, Bonn 1938, insb. S. 67.

10 Berlin und München 1940.

11 Ebd., S. 54. Auf der folgenden Seite schreibt Schwinge: »Es ist heute des weiteren dafür gesorgt, daß psychopatische Elemente (Minderwertige), die straffällig geworden sind, ihrer Gefährlichkeit entspre-chend die ganze Härte des Strafgesetzes zu spüren bekommen. Haben sie ihre Strafe verbüßt, so werden sie [. . .] in Sonderabteilungen oder Strafkompagnien überwiesen, wo ihrer an der Front oder in der Heimat ein Dienst wartet, der mit besonderen Gefahren verknüpft ist, womit für Dritte der Anreiz wegfällt, ebenfalls straffällig zu werden.« Ebd., S. 55. Nachdem er die Bestimmung über Wehrkraftzer-setzung vorgestellt hat, ruft Schwinge aus: »Die schlechten Elemente werden deshalb in diesem Krieg nicht wieder die Oberhand gewinnen können.« Ebd. Daß Erich Schwinge in Marburg ein Kollege von Wolfgang Abendroth war, der wegen politischer Widerstandstätigkeit gegen das Dritte Reich in die Strafkompagnie 999 gezwungen wurde, wirft ein kleines Licht auf die große Restauration in der Ära Adenauer. Zur Rolle der Strafkompagnien im Faschismus vgl. W. Abendroth, *Ein Leben in der Arbeiterbewegung, Gespräche, aufgezeichnet und herausgegeben von B. Dietrich und J. Perels*, Frankfurt/M. 1976, S. 183 ff. Erwähnt werden sollte, daß Schwinge in der Reihe »Kommentare zum Deutschen Reichsrecht« das Militärstrafgesetzbuch kommentiert hat (2. Aufl. Berlin 1939); in diesem Kommentar zählt er mit RGSt. 41, 138 den »Grundsatz der klassenlosen Volkseinheit«, »das Führer-prinzip« und die »Wehrverfassung« zum Begriff der Verfassung im Sinne der auch im Rahmen des Militärstrafrechts geltenden Hochverratsbestimmungen des StGB. Ebd., S. 159. Veröffentlichungen von Schwinge während des Faschismus sind 1961 in Kürschners Deutschem Gelehrten Kalender (Berlin 1961, S. 1918) wie selbstverständlich aufgeführt, während derartige Angaben in den Auflagen von 1950 und 1954 (Berlin, S. 1927, S. 2201) noch fehlen – auch eine Form der Aufarbeitung der Vergangenheit.

verwischt würde, so existiert doch ein gemeinsamer Bezugspunkt der unterschiedlichen Spielarten autoritärer Verfassungstheorie. Dieser Bezugspunkt, der sich wesentlich aus der Frontstellung gegen die Arbeiterbewegung erklärt, besteht darin, Staatsapparat und Gesellschaftsordnung von den Geltungsprinzipien des demokratischen Verfassungsrechts, wie es sich insbesondere im System der politischen Freiheitsrechte ausdrückt, tendenziell freizusetzen.

Die konservative Argumentationsrichtung der Verfassungslehre liegt in dem erwähnten Aufsatz von Schwinge offen zu Tage. Das Ergebnis, zu dem Schwinge kommt, wird erst im Rahmen seines Verfassungsverständnisses begreiflich. Es ist durch die Tendenz charakterisiert, wissenschaftliche Kritik von rechts als verfassungskonform, wissenschaftliche Kritik von links als nicht verfassungsmäßig einzustufen. Mit einem Teil der juristischen Literatur folgt Schwinge der Auffassung, daß jede wissenschaftliche Kritik am Grundgesetz mit der Wissenschaftsfreiheit vereinbar sei.¹² Die Stoßrichtung dieser auf den ersten Blick verblüffenden, scheinbar liberalen Position geht jedoch dahin, das konservative Infragestellen der Demokratie vor verfassungsrechtlichem Zugriff zu bewahren: Schwinge wendet sich ausdrücklich gegen die von dem bürgerlich-demokratischen Verfassungsrechtler Richard Thoma vertretene These, daß die Bonner Verfassung eine kontra-demokratische Kritik des Grundgesetzes verbiete; Thoma hatte als Beispiel für eine derartige vom GG nicht mehr gedeckte Kritik jene konservative Vorstellung angeführt, derzufolge »der Weg der Liberaldemokratie mit ihrem egalitären Massenwahlrecht, ihrer Rassengleichheit, ihrer Parteienpolitik usw. unter allen Umständen ein Irrweg sei, der die Nation in das Verderben führe«.¹³ Setzt Schwinge einer restaurativen, in den Mantel der Wissenschaft gehüllten Kritik am Grundgesetz keine Schranke, so ist doch sein Begriff von Wissenschaftsfreiheit nichts weniger als schrankenlos. Schwinge fordert nämlich vom »(akademischen) Lehrer der politikbezogenen Wissenschaften« ein »positives Verhältnis zum Staat und seiner Sozialordnung«.¹⁴ Um zu dieser Begrenzung der Wissenschaftsfreiheit zu kommen, müssen Staat und Sozialordnung von den Funktionsprinzipien des demokratischen Verfassungsrechts gelöst werden: Denn diese Prinzipien garantieren den freien Meinungskampf, die freie wissenschaftliche Auseinandersetzung und also auch das Recht auf Opposition, machen mithin ein schlicht »positives«, also unkritisches Verhältnis zum »Staat und seiner Sozialordnung« gerade nicht zur Regel. Zwar fordert Schwinge – das sei der Korrektheit halber nicht verschwiegen – in einem kurzen Satz, daß ein beamteter Wissenschaftler gegebenenfalls die demokratische Verfassung verteidigen müsse.¹⁵ Diese Forderung nimmt aber eher den Charakter einer formelhaften Wendung an; sonst hätte Schwinge nicht zuvor das von ihm ausführlich referierte Verlangen nach wissenschaftlicher Respektierung der demokratischen Fundamentalnomen ablehnen können.

Kommt bei Schwinge wie im Urteil des OVG die Tendenz zum Ausdruck, die von der Verfassung garantierten Prinzipien des politischen Konflikts in Prinzipien der Identifikation mit einer bestimmten staatlichen und sozialen Machtlage umzudeuten, so bleibt doch das Argument zu prüfen, daß eine derartige Vorgehensweise aus dem verfassungsmäßigen Grundsatz der »wertgebundenen Demokratie« heraus geboten sei.¹⁶ Es ist ohne Zweifel zutreffend, daß das Grundgesetz im Unterschied

¹² E. Schwinge, a. a. O., (Anm. 3), S. 185.

¹³ R. Thoma, Die Lehrfreiheit der Hochschullehrer und ihre Begrenzung durch das Bonner Grundgesetz, Tübingen 1952, zit. E. Schwinge, ebd., S. 184.

¹⁴ E. Schwinge, ebd., S. 188.

¹⁵ Ebd.

¹⁶ Vgl. den Abdruck in diesem Heft, S. 76 ff.

zu der Verfassung von Weimar durch die Möglichkeit, Vereinigungen und Parteien zu verbieten und die Ausübung einzelner Grundrechte zu untersagen, einen stärkeren Schutz der Demokratie beabsichtigt. Die schneidende Waffe der Illegalisierung politischer Gruppen und die Entziehung einzelner Grundrechte darf jedoch nur – und das ist der springende Punkt – bei festumrissenen Ausnahmetatbeständen eingesetzt werden, die im Grundgesetz abschließend aufgeführt sind. Der Sondercharakter dieser Tatbestände wird dadurch unterstrichen, daß die Aufhebung politischer Betätigungsfreiheit – abgesehen vom Vereinsverbot – weder den exekutiven Instanzen noch der ordentlichen Gerichtsbarkeit überantwortet ist. Von der alleinigen Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts für die Entscheidung derartiger Fälle sollte eine Sperrwirkung für die Außerkraftsetzung der Grundrechte ausgehen.¹⁷ Wird aber wie vom OVG und anderen höchstrichterlichen Institutionen aus diesen Ausnahmetatbeständen ein allgemeines Prinzip der »wertgebundenen Demokratie« destilliert, das die Ausübung jedes einzelnen Grundrechts unter einen generellen, von judikativen und exekutiven Instanzen jederzeit bestimmbaren Vorbehalt stellt, dann kehrt sich das gesamte System der politischen Freiheitsrechte in eine vom Staat gesetzte Pflichtenordnung um.¹⁸ Die Grundrechte verdünnen sich zum Anhängsel einer ihnen vorgelagerten staatlichen Sphäre. Indem sich unter dem Vorzeichen der »wertgebundenen Demokratie« eine aus dem vorgängigen Geltungsbereich der politischen Freiheitsrechte ausgegliederte Staatlichkeit konstituiert, werden die klassischen Organisationsformen der bürgerlichen Demokratie verlassen. Unter diesem Aspekt hat sich ein Republikaner wie Gustav Heinemann in dem letzten vor seinem Tod veröffentlichten Aufsatz mit der Praxis der sogenannten Extremistenbekämpfung kritisch auseinandergesetzt. »Es wird«, schreibt Heinemann, »mehr nach dem Staat als nach der Demokratie gerufen [. . .] Der Staat soll wieder einmal als das hohe, über uns schwebende Etwas verstanden werden, das unabhängig von Parlamenten, Parteien und Volkssouveränität als Inbegriff ausübender Gewalt besteht«.¹⁹

Die Berührungsangst gegenüber der für die Demokratie konstitutiven freien Auseinandersetzung unterschiedlicher Richtungen führt beim Lefèvre-Urteil dazu, daß es die von ihm selbst aufgestellten Kriterien des sorgfältigen Abwägens des Für und Wider verletzt. Diejenigen Ansichten in der juristischen Literatur, die es für unzulässig halten, den verfassungsrechtlichen Begriff der Wissenschaft einer bestimmten wissenschaftstheoretischen Richtung zu unterwerfen – zu nennen sind etwa die Arbeiten von Schneider, Preuß, Ridder und Zwirner –,²⁰ werden vom OVG gar nicht zur Kenntnis genommen, geschweige denn gegen die eigene Auffassung abgewogen.

Wenn das OVG handlungsbezogene kritische Sozialwissenschaft aus der Grund-

¹⁷ Vgl. hierzu grundlegend H. Čopić, Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, Tübingen 1967, S. 37 ff., S. 109 ff. sowie U. K. Preuß, Wissenschaftspluralismus und Verfassungsschutz, in: ders., Legalität und Pluralismus, Frankfurt/M. 1973, S. 159 ff., J. Seifert, Das Auslegungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts bei der Verwirkung von Grundrechten, in: E. Denninger, (Hrsg.), Freiheitliche demokratische Grundordnung, 2 Bde., Frankfurt/M. 1977, S. 225 ff.

¹⁸ Vgl. E. Denninger, Freiheitsordnung-Wertordnung-Pflichtenordnung, JZ 1975, S. 545 ff., in ergänzter Fassung abgedruckt in: M. Tohidipur (Hrsg.), Verfassung, Verfassungsgerichtsbarkeit, Politik, Frankfurt/M. 1976, S. 163 ff., sowie breit informierend E. Denninger (Hrsg.), Freiheitliche demokratische Grundordnung, a. a. O., (Anm. 17).

¹⁹ G. Heinemann, Freimütige Kritik und demokratischer Rechtsstaat, Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zum »Parlament« v. 22. 5. 1976, B 20/21/76, S. 7.

²⁰ P. Schneider, Wissenschaftstheorie und Verfassungsinterpretation, Die Deutsche-Universitätszeitung 1971, S. 381 ff., U. K. Preuß, a. a. O., (Anm. 17), S. 125 ff., S. 183 ff., H. Ridder, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes, Opladen 1975, S. 134 ff. und bereits H. Zwirner, Politische Treuepflicht des Beamten, Diss. jur. Göttingen 1956, S. 274.

rechtsgarantie der Wissenschaftsfreiheit aussperrt, drängt sich eine Erinnerung auf. 1932 schrieb Max Horkheimer zum Verhältnis von Theorie und geschichtlicher Praxis in der »Zeitschrift für Sozialforschung« diese Sätze: »In der Gegenwart bietet der Wissenschaftsbetrieb ein Abbild der widerspruchsvollen Wirtschaft dar. Diese ist weitgehend monopolistisch beherrscht und doch im Weltmaßstab desorganisiert und chaotisch, reicher als je und doch unfähig, das Elend zu beheben [. . .] Die Verzettlung und Verschwendung von geistigen Energien, die den Gang der Wissenschaft im letzten Jahrhundert [. . .] kennzeichnen, können [. . .] ebenso wenig wie die ideologische Funktion der Wissenschaft durch bloß theoretische Einsicht überwunden werden, sondern einzig durch die Veränderung ihrer realen Bedingungen in der geschichtlichen Praxis.«²¹ Nach der Notverordnung zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933, die das System der Grundrechte der Vernichtung durch die Exekutive der Regierung Hitler preisgab, wird das von Max Horkheimer geleitete Institut für Sozialforschung wegen »staatsfeindlicher Tendenzen«²² geschlossen.

Daß dies eine Erinnerung bleibt, dafür haben wir zu kämpfen. Es ist nicht aussichtslos angesichts einer breiten, z. T. auch vom westlichen Ausland unterstützten Bewegung gegen die Auszehrung der demokratischen Verfassung. Resignation, eine wohlfeile Ware, arbeitet denjenigen in die Hände, die nicht zuletzt durch die Schwäche der Demokraten stark sind.

Joachim Perels

21 M. Horkheimer, Bemerkungen über Wissenschaft und Krise (1932), wiederabgedruckt, in ders., Kritische Theorie, Bd. I, Frankfurt/M. 1968, S. 6 f.

22 M. Jay, Dialektische Phantasie. Die Geschichte der Frankfurter Schule und des Instituts für Sozialforschung 1923–1950, aus dem Amerikanischen übersetzt von Hanne Herkommer und Bodo v. Greiff, Frankfurt/M. 1976, S. 48.