

## KAPITEL 5

# Die Struktur des öffentlichen Dienstes und das Recht des öffentlichen Dienstes in der Bundesrepublik Deutschland

109. Das vorliegende Kapitel untersucht die staatliche Verfassungsstruktur; die Struktur des öffentlichen Dienstes; die von der Verfassung garantierten Grundrechte; das Recht des öffentlichen Dienstes, insbesondere die Definition des öffentlichen Dienstes und die Rechte und Pflichten der Beamten; den Begriff der Treuepflicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung, ihre Anwendung durch Richtlinien auf Bundes- und Länderebene und ihre Auslegung durch die Gerichte.

## Die Verfassungsstruktur des Staates

110. *Die Gewaltenteilung zwischen Bund und Ländern.* Die Verfassung (Grundgesetz) der Bundesrepublik Deutschland gestaltet einen Bundesstaat. Die Verfassung geht vom Grundsatz der Kompetenz der Länder aus, der Bund ist nur in dem von der Verfassung zugelassenen Ausmaß zuständig (siehe namentlich Art. 20 und 70 des Grundgesetzes). Das Grundgesetz (Art. 70 bis 75) enthält die Definition und Aufzählung der Bereiche, in denen der Bund die Befugnis zur ausschließlichen Gesetzgebung, zur konkurrierenden Gesetzgebung oder zum Erlaß von Rahmenvorschriften hat. Bundesrecht bricht gemäß Artikel 31 Landesrecht. Die Befugnis zur ausschließlichen Gesetzgebung hat der Bund u. a. über die Bundeseisenbahnen, das Post- und Fernmeldewesen und die Rechtsverhältnisse der im Dienste des Bundes und der bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechtes stehenden Personen. Seine konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich auf die Besoldung der in einem öffentlichen rechtlichen Dienstverhältnis stehenden Angehörigen des öffentlichen Dienstes, sofern er nicht hierfür eine ausschließliche Gesetzgebungsbefugnis hat. Die Befugnis,

Rahmenvorschriften, d. h. Grundregeln zu erlassen, hat der Bund über die Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienst der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechtes stehenden Personen. Eine Rahmenkompetenz hat der Bund ferner für die allgemeinen Grundsätze des Hochschulwesens. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, daß die Länder u. a. im Bildungswesen, vorbehaltlich der Rahmenkompetenz des Bundes, die Gesetzgebungsbefugnis besitzen.

111. *Legislative und Exekutive.* Auf der Bundesebene wird die Gesetzgebungsgewalt von dem in allgemeiner Wahl gewählten Bundestag und dem Bundesrat, dessen Mitglieder von den Länderregierungen bestellt werden, ausgeübt. Die Exekutivgewalt üben der von der Bundesversammlung gewählte Bundespräsident als Staatsoberhaupt und der vom Bundestag gewählte Bundeskanzler als Chef der Bundesregierung aus. Die Bundesminister, die zusammen mit dem Kanzler das Bundeskabinett bilden, werden vom Bundespräsidenten auf Vorschlag des Bundeskanzlers ernannt (Art. 38 bis 69).

112. In den Ländern wird die Gesetzgebungsgewalt allgemein von einem gewählten Einkammerparlament ausgeübt; Bayern hat ein Zweikammersystem. Einige Länder werden von einem Kabinett unter Vorsitz eines vom Einkammerparlament gewählten Ministerpräsidenten regiert. In anderen Ländern (Bremen, Hamburg) ist die gewählte Exekutive ein Senat; dieser bestellt einen Bürgermeister (Hamburg, West-Berlin) oder einen Präsidenten des Senats (Bremen). Das Bundesgebiet ist in gewöhnlich von einem Landkreis abhängige Gemeinden gegliedert. Für diese Gebietskörperschaften gilt das in der Kompetenz der Länder stehende Gemeinderecht.

113. *Rechtsprechung.* Nach der Verfassung wird die rechtsprechende Gewalt durch das Bundesverfassungsgericht, die Bundesgerichte und die Gerichte der Länder ausgeübt (Grundgesetz Art. 92).

114. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit besteht aus örtlichen Verwaltungsgerichten, regionalen Oberverwaltungsgerichten oder Verwaltungsgerichtshöfen und dem Bundesverwaltungsgericht. Das Bundesdisziplinargericht entscheidet in erster Instanz in Disziplinarsachen von Bundesbeamten. Die Berufungsinstanz für seine Entscheidungen ist das Bundesverwaltungsgericht. Die Arbeitsgerichtsbarkeit ist dreistufig, die oberste Instanz ist das Bundesarbeitsgericht. Die Arbeitsgerichte sind für Arbeitsstreitsachen betreffend Angestellte und Arbeiter des öffentlichen Dienstes in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen zuständig.

115. Das oberste Rechtsprechungsorgan ist das Bundesverfassungsgericht. Gemäß dem Grundgesetz (Art. 21 und 99) entscheidet es u. a.

über Kompetenzstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern, über die Verfassungsgemäßheit der Gesetze, über Verfassungsklagen, die jeder mann erheben kann, der sich durch die öffentliche Gewalt in einem Grundrecht oder in einem seiner insbesondere in Artikel 33 des Grundgesetzes über die Gleichberechtigung der Bürger und den öffentlichen Dienst festgelegten Rechte verletzt fühlt; ferner entscheidet es über Fragen der Verfassungswidrigkeit von Parteien.

116. *Ausführung der Gesetze.* Nach dem Grundgesetz werden die Bundesgesetze von den Ländern unter Aufsicht des Bundes oder in bestimmten Fällen im Auftrag des Bundes ausgeführt (Art. 83, 84 und 85), oder durch den Bund selbst in den im Grundgesetz bestimmten Fällen (Beispiele sind die Bundeseisenbahnen und die Bundespost) oder in Anwendung des Grundgesetzes; so kann der Bund für Angelegenheiten, für die ihm die Gesetzgebung zusteht, selbständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, Zentralstellen für das polizeiliche Auskunfts- und Nachrichtenwesen, für Zwecke des Verfassungsschutzes und für die Kriminalpolizei einrichten (Art. 87).

117. Bei der Ausführung der Ländergesetze kann unter Bezugnahme auf Artikel 30 auf die Verwaltungskompetenz des Bundes nur insoweit zurückgegriffen werden, als sie sich aus der Verfassung ergibt.

118. Das Grundgesetz gewährleistet den Grundsatz der Selbstverwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände (Art. 28).

## Die Struktur des öffentlichen Dienstes

119. Der Verfassungs- und Verwaltungsstruktur des Landes entspricht die Struktur des öffentlichen Dienstes; er untersteht entweder der Bundesverwaltung und den Bundesbehörden oder der Verwaltung der Länder und den ihr zugehörigen Behörden oder der Kommunalverwaltung.

120. Innerhalb dieser Verwaltungen sind je nach den Dienstherren die folgenden Kategorien von Bediensteten zu unterscheiden:

– Personal im unmittelbaren öffentlichen Dienst, d. h. des Bundes, der Länder, von Gemeinden und Gemeindeverbänden, der Bundesbahn und der Bundespost;

– Personal im mittelbaren öffentlichen Dienst, d. h. der Bundesanstalt für Arbeit und der Träger der Zusatzversorgung.

121. Je nach der Rechtsnatur des Beschäftigungsverhältnisses lassen sich beim unmittelbaren und mittelbaren Personal die folgenden Kategorien unterscheiden:

- Beamte, deren Rechtsstellung gesetzlich geregelt ist und deren Dienstverhältnis öffentlich-rechtlicher Natur ist;
- Angestellte und Arbeiter, deren Arbeitsverhältnis privatrechtlicher Natur und hinsichtlich der Bedingungen tarifvertraglich geregelt ist.

122. Am 30. Juni 1984 zählte der öffentliche Dienst rund 4 554 000 Voll- und Teilzeitbeschäftigte, davon 4 311 000 im unmittelbaren und 243 000 im mittelbaren Dienst, insgesamt rund 17 Prozent der Erwerbsbevölkerung.<sup>1</sup>

123. Die nachstehenden Tabellen zeigen, wie sich der unmittelbare Dienst in Beamte und Richter, Angestellte und Arbeiter nach dem Stand vom 30. Juni 1984 gliederte, jeweils unterschieden nach Voll- und Teilzeitbeschäftigten.

124. Das Personal des mittelbaren öffentlichen Dienstes zählte am 30. Juni 1984 rund 26 000 Beamte, 195 000 Angestellte und 21 000 Arbeiter. Daneben befanden sich am 30. Juni 1984 271 700 Personen in

*Tabelle 1*

Vollzeitbeschäftigte im unmittelbaren öffentlichen Dienst  
(Stand am 30. Juni 1984)

Beschäftigungsbereich	Beamte und Richter	Ange- stellte	Arbeiter	Insgesamt
Bundesverwaltung	114 579	89 573	109 499	313 651
Bundesbahn	176 681	6 903	123 338	306 922
Bundespost	296 384	33 950	105 671	436 005
Bund (insgesamt)	587 644	130 426	338 508	1 056 578
Länder	954 140	462 388	161 270	1 577 798
Gemeinden/ Gemeindeverbände	146 773	511 798	278 380	936 951
Kommunale Zweckverbände	2 039	21 508	10 875	34 422
Insgesamt	1 690 596	1 126 120	789 033	3 605 749

Quelle: Statistisches Bundesamt

*Tabelle 2*

Teilzeitbeschäftigte im unmittelbaren öffentlichen Dienst  
(Stand am 30. Juni 1984)

Beschäftigungsbereich	Beamte und Richter	Ange- stellte	Arbeiter	Insgesamt
Bundesverwaltung	638	12 102	4 341	17 081
Bundesbahn	495	668	1 975	3 138
Bundespost	7 789	24 307	63 067	95 163
Bund (insgesamt)	8 922	37 077	69 383	115 382
Länder	107 505	167 857	42 515	317 877
Gemeinden/ Gemeindeverbände	3 099	111 281	145 689	260 069
Kommunale Zweckverbände	31	4 960	7 110	12 101
Insgesamt	119 557	321 175	264 697	705 429

Quelle: Statistisches Bundesamt

der Ausbildung im öffentlichen Dienst, davon waren 120 700 Beamte, 98 300 Angestellte und 52 700 Arbeiter. Von den Auszubildenden im öffentlichen Dienst waren u. a. 128 000 im Dienst der Länder, davon 91 000 Beamte.

125. Nach den Dienstaufgaben verteilte sich das Vollzeitpersonal des Bundes, der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände u. a. wie folgt: 1 079 000 in der allgemeinen Verwaltung (Bund: 271 000; Länder: 559 000; Gemeinden und Gemeindeverbände: 248 000), davon 475 000 in der politischen Führung und zentralen Verwaltung (Bund: 70 000; Länder: 215 000; Gemeinden und Gemeindeverbände: 189 000) und 298 000 im Bereich öffentliche Sicherheit und Ordnung (Bund: 28 000; Länder: 211 000; Gemeinden und Gemeindeverbände: 58 900). In den Bereichen Bildungswesen, Wissenschaft und Forschung waren 768 000 Personen beschäftigt (Bund: 9400; Länder: 654 600; Gemeinden und Gemeindeverbände: 104 000), davon 558 900 in Schulen und der vorschulischen Bildung (Länder: 487 800; Gemeinden und Gemeindeverbände: 71 200).

## Die von der Verfassung garantierten Grundrechte; das Parteienprivileg

126. Weil die dem Ausschluß aufgegebenen Frage sich auf den Ausschluß vom öffentlichen Dienst aus Gründen im Zusammenhang mit politischen Meinungen und Tätigkeiten bezieht, ist eine Prüfung der Grundrechte bezüglich der Meinungsfreiheit, der politischen Betätigung und des Parteienprivilegs angezeigt.

127. Das Grundgesetz garantiert in Kapitel I (Art. 1 bis 19) bestimmte Grundrechte, die die Gesetzgebung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht binden. Insbesondere garantiert es die Würde des Menschen; das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit; die Freiheit der Person und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses (Art. 1, 2 und 4). Artikel 3 garantiert die Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz; Artikel 3 Absatz 3 lautet: »Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden.« Artikel 5 garantiert die Meinungsfreiheit; insbesondere schreibt sein Absatz 1 vor: »Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten« und gewährleistet die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung. Artikel 5 Absatz 2 schreibt vor: »Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre«; Absatz 3 lautet: »Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.« Artikel 9 garantiert die Vereinigungsfreiheit. Sein Absatz 1 lautet: »Alle Deutschen haben das Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden.« Absatz 2 schreibt vor: »Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, sind verboten.« Artikel 12 garantiert die freie Arbeitsplatz- und Berufswahl. Sein Absatz 1 lautet: »Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.«

128. Artikel 21 des Grundgesetzes im Kapitel »Der Bund und die

Länder« garantiert die Freiheit der Gründung politischer Parteien, bezeichnet die Umstände, unter denen eine Partei verfassungswidrig ist und verleiht dem Bundesverfassungsgericht die Zuständigkeit, über die Frage der Verfassungswidrigkeit zu entscheiden. Der als Begründung des »Parteienprivilegs« geltende Artikel 21 lautet:

(1) Die Parteien wirken bei der politischen Willensbildung des Volkes mit. Ihre Gründung ist frei. Ihre innere Ordnung muß demokratischen Grundsätzen entsprechen. Sie müssen über die Herkunft ihrer Mittel öffentlich Rechenschaft geben.

(2) Parteien, die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden, sind verfassungswidrig. Über die Frage der Verfassungswidrigkeit entscheidet das Bundesverfassungsgericht.

(3) Das Nähere regeln Bundesgesetze.

129. Das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht schreibt in § 43 vor: »(1) Der Antrag auf Entscheidung, ob eine Partei verfassungswidrig ist, kann von dem Bundestag, dem Bundesrat oder von der Bundesregierung gestellt werden. (2) Eine Landesregierung kann den Antrag nur gegen eine Partei stellen, deren Organisation sich auf das Gebiet ihres Landes beschränkt.«

130. In Anwendung des Grundgesetzartikels 21 hat das Bundesverfassungsgericht 1952 über die Frage der Verfassungswidrigkeit der SRP (Sozialistische Reichspartei)<sup>2</sup> und 1956 über die Verfassungswidrigkeit der KPD (Kommunistische Partei Deutschlands)<sup>3</sup> entschieden. In beiden Fällen hat das Gericht die Partei für verfassungswidrig erklärt, sie aufgelöst und die Schaffung oder Fortsetzung von Ersatzorganisationen verboten.

131. Seit diesen beiden Entscheidungen ist das Bundesverfassungsgericht nicht mit anderen Fällen aus Artikel 21 Absatz 2 betreffend die Verfassungswidrigkeit einer politischen Partei befaßt worden.

132. In seiner vorstehend erwähnten Entscheidung von 1952 hatte das Gericht die Auslegung des Artikels 21 des Grundgesetzes geprüft und insbesondere festgelegt, unter welchen Voraussetzungen eine Partei als verfassungswidrig gelten könne, und definiert, welche Bedeutung dem Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung beizumessen sei:

Die besondere Bedeutung der Parteien im demokratischen Staat rechtfertigt ihre Ausschaltung aus dem politischen Leben nicht schon dann, wenn sie einzelne Vorschriften, ja selbst ganze Institutionen der

Verfassung mit legalen Mitteln bekämpfen, sondern erst dann, wenn sie oberste Grundwerte des freiheitlichen demokratischen Verfassungsstaates erschüttern wollen. Diese Grundwerte bilden die freiheitliche demokratische Grundordnung, die das Grundgesetz innerhalb der staatlichen Gesamtordnung – der »verfassungsmäßigen Ordnung« – als fundamental ansieht . . .

So läßt sich die freiheitliche demokratische Grundordnung (im Sinne von Art. 21 Abs. 2 des Grundgesetzes) als eine Ordnung bestimmen, die unter Ausschluß jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft als rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt. Zu den grundlegenden Prinzipien dieser Ordnung sind mindestens zu rechnen: die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, vor allem vor dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteiensystem und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition.

Nach der Ausführung des Gerichts erkennt Artikel 21 Absatz 1 an, daß die Parteien an der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken, und hebt sie damit aus dem Bereich des Politisch-Soziologischen in den Rang einer verfassungsrechtlichen Institution. An dieser »Inkorporation« der Parteien in das Verfassungsgefüge können politisch sinnvoll nur die Parteien teilhaben, die auf dem Boden der freiheitlichen demokratischen Grundordnung stehen. Dies wird durch Absatz 2 bestätigt. Er hat die Bedeutung, die Feststellung zu ermöglichen, daß eine bestimmte Partei nicht an der politischen Willensbildung des Volkes teilnehmen darf, weil sie die freiheitliche demokratische Grundordnung bekämpft. Lediglich aus rechtsstaatlichen Erwägungen ist bestimmt, daß die Feststellung der Verfassungswidrigkeit mit rechtlicher Wirkung nicht von jedermann, auch nicht von Regierung und Verwaltung, und nicht in jedem Verfahren getroffen werden kann, sondern nur durch ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts in einem der Erforschung der materiellen Wahrheit dienenden Verfahren.

133. In seinem KPD-Urteil hat das Gericht klargestellt:

Eine Partei ist nicht schon dann verfassungswidrig, wenn sie die obersten Prinzipien einer freiheitlichen demokratischen Grundordnung nicht anerkennt; es muß vielmehr eine aktiv kämpferische, aggressive Haltung gegenüber der bestehenden Ordnung hinzukommen.

Artikel 21 Absatz 2 des Grundgesetzes verlangt nicht wie § 81 des Strafgesetzbuches ein konkretes Unternehmen; es genügt, wenn der politische Kurs der Partei durch eine Absicht bestimmt ist, die grundsätzlich und dauernd tendenziell auf die Bekämpfung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung gerichtet ist . . . Eine Partei ist schon dann verfassungswidrig, wenn sie eine andere soziale und politische Ausprägung der freiheitlichen Demokratie als die heutige in der Bundesrepublik deshalb erstrebt, um sie als Durchgangsstadium zur leichteren Beseitigung jeder freiheitlichen Grundordnung überhaupt zu benutzen . . .<sup>4</sup>

134. Im Jahre 1961 hatte das Bundesverfassungsgericht bei der Prüfung der Verfassungsgemäßheit eines Paragraphen des Strafgesetzbuches festgestellt:

Bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kann niemand die Verfassungswidrigkeit einer Partei rechtlich geltend machen. Insofern kommt dieser Entscheidung konstitutive Bedeutung zu.

Das in erster Linie die Parteiorganisation schützende Privileg des Artikels 21 Absatz 2 des Grundgesetzes erstreckt sich auch auf die mit allgemein erlaubten Mitteln arbeitende parteioffizielle Tätigkeit der Funktionäre und Anhänger einer Partei. Ihre Tätigkeit ist durch das Parteienprivileg auch dann geschützt, wenn ihre Partei durch eine spätere Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts für verfassungswidrig erklärt wird.

Die Rechtsordnung kann nicht ohne Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit die verfassungsrechtlich eingeräumte Freiheit, eine Partei zu gründen und für sie im Verfassungsleben zu wirken, nachträglich als rechtswidrig behandeln.<sup>5</sup>

135. Andererseits jedoch hat das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung vom 22. Mai 1975 bei der Prüfung der Verfassungsgemäßheit des schleswig-holsteinischen Landesbeamtengesetzes mit Bezug auf die Einstellung eines Bewerbers für den öffentlichen Dienst ausgeführt:

Ein Stück des Verhaltens, das für die hier geforderte Beurteilung der Persönlichkeit des Bewerbers erheblich sein kann, kann auch der Beitritt oder die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei sein, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt – unabhängig davon, ob ihre Verfassungswidrigkeit durch Urteil des Bundesverfassungsgerichts festgestellt ist oder nicht. Es wäre geradezu willkürlich, dieses Element der Beurteilung einer Persönlichkeit auszuschneiden, also den Dienstherrn zu zwingen, die Verfassungstreue eines Beamten zu bejahen, weil eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungswi-

drigheit einer Partei aussteht – eine Entscheidung übrigens, die von einem Antrag abhängt, der weithin im Ermessen der Antragsteller steht und schwerlich nur deshalb gestellt werden wird, um Amtsbewerber ablehnen oder gegen Beamte wegen Verletzung ihrer politischen Treuepflicht dienststrafrechtlich einschreiten zu können.

Der Umstand, daß die dem Bundesverfassungsgericht vorbehaltene Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit einer politischen Partei bisher nicht ergangen ist, hindert nicht, daß die Überzeugung gewonnen und vertreten werden darf, diese Partei verfolge verfassungsfeindliche Ziele und sei deshalb politisch zu bekämpfen.<sup>6</sup>

136. Das Bundesverfassungsgericht hat also unterschieden zwischen der »Verfassungswidrigkeit einer Partei«, die gemäß Artikel 21 Absatz 2 durch Entscheidung dieses Gerichts festzustellen ist, und den »verfassungsfeindlichen Zielen einer Partei«, deren Feststellung keiner solchen Entscheidung bedarf.

## Das Recht des öffentlichen Dienstes

137. *Begriffsbestimmung und Zusammensetzung des öffentlichen Dienstes.* Die Grundbestimmungen über den öffentlichen Dienst sind in Artikel 33 des Grundgesetzes wie folgt enthalten:

- (1) Jeder Deutsche hat in jedem Lande die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten.
- (2) Jeder Deutsche hat nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte.
- (3) Der Genuß bürgerlicher und staatsbürgerlicher Rechte, die Zulassung zu öffentlichen Ämtern sowie die im öffentlichen Dienste erworbenen Rechte sind unabhängig von dem religiösen Bekenntnis. Niemandem darf aus seiner Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnis oder einer Weltanschauung ein Nachteil erwachsen.
- (4) Die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse ist als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen.
- (5) Das Recht des öffentlichen Dienstes ist unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln.

138. Artikel 33 gilt nicht nur für Beamte. Insbesondere gelten die

Garantien der Absätze 2 und 3 für die Beschäftigung im öffentlichen Dienst allgemein, also ohne Rücksicht auf die Natur des Dienstverhältnisses.

139. Der Bund hat zwei grundlegende Gesetze über die Stellung der Beamten erlassen: das Bundesbeamtengesetz (BBG)<sup>7</sup> und das Beamtenrechtsrahmengesetz (BRRG)<sup>8</sup>. Die Länder haben dem Beamtenrechtsrahmengesetz entsprechende Gesetze über die Dienstverhältnisse ihrer Beamten erlassen.<sup>9</sup>

140. Bund und Länder haben in ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereichen Gesetze über das Disziplinarverfahren und die Personalvertretung der Beamten erlassen.

141. Das Bundesbeamtengesetz regelt die Stellung der Bundesbeamten. Es betrifft insbesondere ihre Dienstverhältnisse sowie ihre Rechte und Pflichten.

142. Gemäß § 2 des Gesetzes ist Bundesbeamter, wer zum Bund oder zu einer bundesunmittelbaren Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis steht (Abs. 1). Ein Beamter, der den Bund zum Dienstherrn hat, ist unmittelbarer Bundesbeamter. Ein Beamter, der eine bundesunmittelbare Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts zum Dienstherrn hat, ist mittelbarer Bundesbeamter (Abs. 2).

143. Nach § 4 des Gesetzes ist die Berufung in das Beamtenverhältnis nur zulässig zur Wahrnehmung

1. hoheitsrechtlicher Aufgaben oder
2. solcher Aufgaben, die aus Gründen der Sicherung des Staates oder des öffentlichen Lebens nicht ausschließlich Personen übertragen werden dürfen, die in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis stehen.

144. Das Gesetz unterscheidet mehrere Kategorien von Beamten: Beamte auf Lebenszeit, auf Probe, auf Widerruf, Ehrenbeamte und Beamte auf Zeit.

145. Nach § 5 kann in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit berufen werden, wer dauernd für Aufgaben im Sinne des § 4 verwendet werden soll, und auf Probe, wer zur späteren Verwendung als Beamter auf Lebenszeit eine Probezeit zurückzulegen hat. Auf Widerruf kann in das Beamtenverhältnis berufen werden, wer den vorgeschriebenen oder üblichen Vorbereitungsdienst ableisten oder nur nebenbei oder vorübergehend für Aufgaben im Sinne des § 4 verwendet werden soll. Wer in das Beamtenverhältnis berufen wird, um Aufgaben im Sinne des § 4 ehrenamtlich wahrzunehmen, ist Ehrenbeamter. Gesetzliche Vorschriften, nach denen Personen auf eine bestimmte Zeitdauer in das Beamtenverhältnis berufen werden können, bleiben unberührt.

146. Bewerber für den öffentlichen Dienst müssen bestimmte Voraussetzungen hinsichtlich der Vorbildung erfüllen, grundsätzlich Deutsche sein und die Gewähr dafür bieten, daß sie jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintreten (§ 7).

147. Das Beamtenrechtsrahmengesetz enthält Vorschriften für die Ländergesetzgebung; die Länder sind verpflichtet, ihr Beamtenrecht nach diesen Vorschriften unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums und der gemeinsamen Interessen von Bund und Ländern zu regeln. Die Vorschriften des Beamtenrechtsrahmengesetzes und des Bundesbeamtengesetzes stimmen weitgehend überein.<sup>10</sup>

148. Die Stellung des Beamten ist u. a. wie folgt gekennzeichnet:  
– sie ist formell geregelt (Zugang zum öffentlichen Dienst, Beendigung der Tätigkeit, Beförderung werden durch förmliche Akte gestaltet);

– die Einstellung erfolgt grundsätzlich auf Lebenszeit: Der Beamte verpflichtet sich durch seinen Diensteid, seine Amtspflichten gewissenhaft zu erfüllen und die Gesetze zu wahren; der Dienstherr verpflichtet sich, den Beamten finanziell durch Zahlung eines Gehalts, im Ruhestand eines Ruhegehalts (beitragsfreies System) zu versorgen<sup>11</sup>; eine Abberufung des Beamten auf Initiative des Dienstherrn ist nur im Wege eines formellen Disziplinarverfahrens möglich, in dessen Verlauf ein Disziplinargericht über die Entfernung aus dem Dienst entscheidet<sup>12</sup>;

– der Dienst ist nach dem Laufbahnprinzip geregelt.<sup>13</sup>

149. Für die beiden übrigen Kategorien der öffentlich Bediensteten bestimmt § 191 des Bundesbeamtengesetzes, daß die Rechtsverhältnisse der im Dienst des Bundes oder einer bundesunmittelbaren Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts stehenden Angestellten und Arbeiter durch Tarifvertrag geregelt werden.

150. Für die Angestellten im öffentlichen Dienst des Bundes (mit Ausnahme der Bundesbahn und der Bundespost), der Länder und der Gemeinden besteht ein Tarifvertrag, sofern keine Sonderregelungen gelten.<sup>14</sup>

151. Auch die Arbeiter des Bundes<sup>15</sup>, der Länder<sup>16</sup> und der Gemeinden sind durch Manteltarifverträge erfaßt.

152. Sondertarifverträge bestehen u. a. für die Bundesbahn und die Bundespost.

153. Zwar unterscheiden das Grundgesetz (Art. 33 Abs. 4), das Bundesbeamtengesetz (§ 2 und 4) und das Beamtenrechtsrahmengesetz (§ 2

Abs. 2) je nach der Art der wahrzunehmenden Aufgaben zwischen Beamten und anderen Kategorien von Angehörigen des öffentlichen Dienstes, jedoch ist darauf hingewiesen worden, daß im Einzelfall nicht die Art der Tätigkeit des betreffenden Bediensteten den Ausschlag dafür gibt, ob er Beamter, Angestellter oder Arbeiter ist. Entscheidend ist allein, ob er in ein Beamtenverhältnis berufen oder auf Grund eines Dienstvertrages angestellt wurde. Daher können auch hoheitlich tätige Bedienstete Angestellte sein, wie umgekehrt nicht hoheitlich Tätige verbeamtet werden können. Letzteres kommt allerdings häufiger vor, denn Artikel 33 Absatz 4 des Grundgesetzes läßt die Übertragung hoheitlicher Aufgaben an Nichtbeamte nur ausnahmsweise zu.<sup>17</sup>

154. Desgleichen ist darauf hingewiesen worden, daß die Lage in den einzelnen Dienstbereichen, besonders die haushaltsmäßige Beschäftigungslage, ebenso auch geschichtliche Entwicklungen eine strenge Abgrenzung zwischen den Aufgabenstellungen der Beamten einerseits und der Angestellten und Arbeiter andererseits nicht zulassen.<sup>18</sup> Im Laufe der Jahre haben sich die Einsatzfelder von Beamten und Angestellten vermischt. Beamte würden für nicht »hoheitliche« Aufgaben z. B. in den Regiebetrieben Bahn und Post eingesetzt; andererseits haben Angestellte Funktionen übernommen, die bis dahin auf Grund ihres Charakters als Vollzug legaler Herrschaftsfunktionen den Beamten vorbehalten waren.<sup>19</sup>

155. *Die Rechte und Garantien der Beamten im Einstellungsverfahren.* Die Grundvorschriften für den Zugang zum öffentlichen Dienst sind in Artikel 33 Absatz 2 und 3 des Grundgesetzes enthalten. Artikel 33 Absatz 2 bestimmt: »Jeder Deutsche hat nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte.«

156. Artikel 33 Absatz 3 bestimmt: »Niemandem darf aus seiner Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnisse oder einer Weltanschauung ein Nachteil erwachsen.«

157. Des weiteren garantieren Artikel 3 Absatz 3 des Grundgesetzes u. a. die Nichtdiskriminierung wegen der politischen Anschauungen und Artikel 5 die freie Meinungsäußerung.

158. Nach der Meinung einiger Autoren<sup>20</sup> garantiert Artikel 33 Absatz 2 des Grundgesetzes lediglich den diskriminierungsfreien Zugang zu jedem öffentlichen Amt, aber keinen Rechtsanspruch auf Aufnahme in den öffentlichen Dienst. Die Gerichte hätten anfangs aus diesem Artikel nur ein Recht auf Bewerbung hergeleitet. Später hätten sie anerkannt, daß er ein einklagbares Recht auf sachgerechte Beurteilung vermittelt, und griffen ein, wenn ein Bewerber nachweisen kann, daß er

mit fehlerhafter oder unzulässiger Begründung abgelehnt worden ist. Die Gerichte seien grundsätzlich nur befugt, die Entscheidung aufzuheben und zwecks neuer Stellungnahme an die Einstellungsbehörde zu verweisen. Einige Autoren sind der Auffassung, daß Artikel 33 Absatz 2 ein allgemeines Zugangsrecht zum öffentlichen Dienst nach Eignung und Befähigung verleihe.<sup>21</sup>

159. Das Bundesbeamten-gesetz (§ 8) und das Beamtenrechtsrahmengesetz (§ 7) schreiben vor, daß die Auslese der Bewerber nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ohne Rücksicht auf Geschlecht, Abstammung, Rasse, Glauben, religiöse oder politische Anschauungen, Herkunft oder Beziehungen vorzunehmen ist.

160. Nach § 9 Absatz 2 und § 6 Absatz 2 der genannten Gesetze ist ein Beamtenverhältnis auf Probe spätestens nach fünf Jahren in ein solches auf Lebenszeit umzuwandeln, wenn der Beamte die beamtenrechtlichen Voraussetzungen hierfür erfüllt.

161. Das Verfahren für die Auslese und Beurteilung der Bewerber ist in den Gesetzen über den öffentlichen Dienst nicht geregelt. Das Bundesbeamten-gesetz schreibt lediglich vor, daß die Bewerber durch Stellenausschreibung zu ermitteln sind (§ 8 Abs. 1). Das Bundespersonalvertretungs-gesetz verleiht dem Personalrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Einstellung und Ernennung (§ 76 Abs. 1).

162. Bewerber, die ohne nähere Begründung abgelehnt werden, können die Entscheidung der Einstellungsbehörde mit Rechtsmitteln angreifen. Diese muß daraufhin nachweisen, daß sie sachgerecht entschieden hat. Sie muß ihre Akten dem Gericht vorlegen, das dem Bewerber in sie Einblick gewährt. Jedoch gewähren die Verwaltungsgerichte aus Gründen der Vertraulichkeit dem Bewerber keinen Einblick in die Bewerbungsunterlagen seiner Konkurrenten.<sup>22</sup>

163. Für die Auslese der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes, auf die Artikel 33 Absatz 2 und 3 des Grundgesetzes Anwendung finden, gelten im wesentlichen die gleichen Regeln. Auch bei der Einstellung von Angestellten und Arbeitern hat der Personalrat ein Mitbestimmungsrecht (§ 75 Abs. 1 des Bundespersonalvertretungs-gesetzes). Für Klagen gegen ablehnende Entscheidungen sind die Arbeitsgerichte zuständig.<sup>23</sup>

164. *Sicherheit der Beschäftigung.* Die Berufung in das Beamtenverhältnis erfolgt auf Lebenszeit. Gemäß den §§ 28 bis 51 des Bundesbeamten-gesetzes endet das Beamtenverhältnis außer durch den Tod des Beamten mit seiner Entlassung, dem Verlust der Beamtenrechte, der Entfernung aus dem Dienst nach den Disziplinar-gesetzen oder dem Eintritt in den Ruhestand.<sup>24</sup>

165. Für Beamte auf Probe sieht das Bundesbeamtengesetz eine Reihe weiterer Entlassungsgründe und Entlassungsfristen vor (§ 31). So kann der Beamte auf Probe wegen eines Verhaltens entlassen werden, das bei einem Beamten auf Lebenszeit eine nur im förmlichen Disziplinarverfahren zu verhängende Disziplinarmaßnahme zur Folge hätte; in diesem Fall kann der Beamte auf Probe ohne Einhaltung einer Frist entlassen werden.<sup>26</sup> Weitere Entlassungsgründe sind mangelnde Bewährung hinsichtlich Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung; Dienstunfähigkeit; und die Auflösung oder Änderung des Aufbaues der Beschäftigungsbehörde.

166. Der Beamte auf Widerruf kann jederzeit unter Einhaltung derselben Fristen wie beim Beamten auf Probe entlassen werden (§ 32). Nach dem Gesetz soll dem Beamten auf Widerruf im Vorbereitungsdienst Gelegenheit gegeben werden, den Vorbereitungsdienst abzuleisten und die Prüfung abzulegen. Mit der Ablegung der Prüfung endet sein Beamtenverhältnis<sup>26</sup>, soweit dies durch Gesetz oder allgemeine Verwaltungsanordnung bestimmt ist.

167. Nach der Bundesdisziplinarordnung kann ein Beamter auf Lebenszeit nur kraft eines förmlichen Disziplinarverfahrens vor einem Disziplinargericht aus dem Dienst entfernt werden. Nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz wirkt der Personalrat bei der Einleitung von förmlichen Disziplinarverfahren mit (§ 78 Abs. 1). Dasselbe gilt auch für die Entlassung eines Beamten auf Probe oder Widerruf.<sup>27</sup>

168. Bei Angestellten und Arbeitern gelten die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes auch für Betriebe und Verwaltungen des öffentlichen Rechts.<sup>28</sup> Sozial ungerechtfertigt und nichtig ist die Kündigung u. a., wenn sie nicht durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, oder durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist oder wenn die Vertretung der Arbeitnehmer der Kündigung widersprochen hat. Die Beweislast für die Tatsachen, die die Kündigung bedingen, obliegt dem Arbeitgeber. Gemäß dem Bundespersonalvertretungsgesetz wirkt der Personalrat bei einer ordentlichen Kündigung mit, bei fristloser Entlassung oder außerordentlicher Kündigung ist er anzuhören. Die Kündigung eines Mitglieds einer Personalvertretung ist nur zulässig, wenn Tatsachen vorliegen, die den Arbeitgeber zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund berechtigen. In diesem Fall muß die Zustimmung des Personalrats vorliegen oder, falls er sie verweigert, durch gerichtliche Entscheidung auf Antrag des Arbeitgebers ersetzt werden, wenn die Kündigung unter Berücksichtigung aller Umstände gerechtfertigt ist. Der Bundes-Angestelltentarifvertrag legt in § 53 die einzuhaltenen Kündigungsfristen

sten fest; nach einer Beschäftigungszeit von 15 Jahren, frühestens jedoch nach Vollendung des 40. Lebensjahres, ist der Angestellte unkündbar, außer unter den Voraussetzungen und gemäß den Verfahrensvorschriften des § 55.

169. *Die Pflichten der Beamten.* Das Bundesbeamtengesetz und das Beamtenrechtsrahmengesetz für die Länderbeamten enthalten ausführliche Vorschriften über die Pflichten der Beamten, zum Teil allgemeiner Art, zum Teil über bestimmte Aspekte wie Amtsverschwiegenheit, Nebentätigkeit, Annahme von Belohnungen, Arbeitszeit usw. Die allgemeinen Pflichten regeln die §§ 52, 53 und 54 des Bundesbeamtengesetzes und die §§ 35 und 36 des Beamtenrechtsrahmengesetzes mit folgendem Wortlaut:

Der Beamte dient dem ganzen Volk, nicht einer Partei. Er hat seine Aufgaben unparteiisch und gerecht zu erfüllen und bei seiner Amtsführung auf das Wohl der Allgemeinheit Bedacht zu nehmen.

Der Beamte muß sich durch sein gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für deren Erhaltung eintreten (§ 52 Abs. 1 und 2; § 35 Abs. 1).

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 (§ 53; § 35 Abs. 2).

Der Beamte hat sich mit voller Hingabe seinem Beruf zu widmen. Er hat sein Amt uneigennützig nach bestem Gewissen zu verwalten. Sein Verhalten innerhalb und außerhalb des Dienstes muß der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden, die sein Beruf erfordert (§ 54; § 36).

Nach § 58 des Bundesbeamtengesetzes hat der Beamte den folgenden Diensteid zu leisten:

»Ich schwöre, das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und alle in der Bundesrepublik geltenden Gesetze zu wahren und meine Amtspflichten gewissenhaft zu erfüllen . . .«<sup>29</sup>

170. Bei Nichterfüllung seiner Pflichten kann der Beamte disziplinarisch belangt werden. § 77 des Bundesbeamtengesetzes und § 45 des Beamtenrechtsrahmengesetzes definieren den Begriff des Dienstvergehens und verweisen wegen der Ahndung von Dienstvergehen auf die Disziplinarordnungen (für Bund und Länder). Nach den genannten Paragraphen begeht der Beamte ein Dienstvergehen, wenn er schuldhaft die ihm obliegenden Pflichten verletzt. Ein Verhalten des Beamten außerhalb des Dienstes ist ein Dienstvergehen, wenn es nach den Um-

ständen des Einzelfalles in besonderem Maße geeignet ist, Achtung und Vertrauen in einer für sein Amt oder das Ansehen des Beamten­tums bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen.<sup>30</sup>

171. Bei einem Ruhestandsbeamten gilt es u. a. als Dienstvergehen, wenn er sich gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung be­stätigt oder an Bestrebungen teilnimmt, die darauf abzielen, den Be­stand oder die Sicherheit der Bundesrepublik zu beeinträchtigen.<sup>31</sup>

## Die Treuepflicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung

172. *Die Treuepflicht in Geschichte und Rechtslehre.* Wie schon er­wähnt wurde, ist gemäß Artikel 33 Absatz 5 des Grundgesetzes das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der herge­brachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln. Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Mai 1975<sup>32</sup> gehört die Treuepflicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu die­sen hergebrachten Grundsätzen. Das Gericht hat ausgeführt, daß die Treuepflicht seit dem Ende des 18. Jahrhunderts ununterbrochen mit der Geschichte des deutschen Beamtentums verbunden ist.

173. Im Deutschen Kaiserreich (1871–1918)<sup>33</sup> läßt sich eine zweifa­che Ausrichtung des Beamtenverhältnisses feststellen. In der beamten­rechtlichen Praxis herrschte – anknüpfend an die historische Tradition – der Gedanke des persönlichen, auf den Monarchen bezogenen Treu­verhältnisses vor, das sich auch auf die vom Monarchen berufene und von ihm abhängige Regierung erstreckte. Politische Parteinahme gegen die Regierung, auch in nichtamtlicher Eigenschaft, erst recht aber die Mitgliedschaft in einer antimonarchischen Partei galten als Verletzung der beamtenrechtlichen Treuepflicht. Demgegenüber wurde in der Rechtslehre das Beamtenverhältnis auf ein durch gesetzliche Rechte und Pflichten bestimmtes Dienstverhältnis zum Staat zurückgenom­men. Die Treuepflicht erschien als »ethische Seite« des Beamtenverhält­nisses; ihren Inhalt hatte sie vorwiegend in einer gesteigerten Pflichter­füllung, nicht aber in personal-existentieller Bindung zum Landes­herrn oder Staat. Auch das Reichsbeamten­gesetz von 1873 ließ diese Vorstellung erkennen: die im Gesetz normierte Grundpflicht der Be­amten war bezogen und begrenzt auf die gewissenhafte, der Verfassung

und den Gesetzen entsprechende Wahrnehmung des übertragenen Amtes; nur im Beamteneid erschien die Formel, dem Kaiser »treu und gehorsam« zu sein.

174. Unter der Weimarer Republik (nach 1919) garantierte die Verfassung allen Staatsbürgern die Zulassung zu den öffentlichen Ämtern nach Maßgabe ihrer Befähigung und Leistungen (Art. 128); sie gewährleistete ausdrücklich allen Beamten die Freiheit ihrer politischen Gesinnung und die Vereinigungsfreiheit (Art. 130). Bezüglich der Amtspflichten blieb es bei der Regelung des Reichsbeamtengesetzes, nämlich einer Verhaltenspflicht. Artikel 130 der Verfassung bestimmte: »Die Beamten sind Diener der Gesamtheit, nicht einer Partei. Allen Beamten wird die Freiheit ihrer politischen Gesinnung und die Vereinigungsfreiheit gewährleistet . . .« (Art. 130 Abs. 1 und 2).

175. Die damalige Lage bezüglich der politischen Meinungsfreiheit ist wie folgt beschrieben worden<sup>34</sup>:

Eine disziplinarische Bestrafung eines Beamten wegen des bloßen Bekenntnisses zu einer politischen Partei (ist) jedenfalls ausgeschlossen. Ein Dienstvergehen . . . würde ein Beamter erst dann begehen, wenn er die Erreichung des auf gewaltsamen Umsturz der bestehenden Staatsordnung gerichteten Zieles der Partei, zu der er sich bekennt, durch positive Handlungen zu fördern versuchte. Die Freiheit der politischen Gesinnung enthält auch gegenüber verfassungswidrigen Zielen oder Mitteln keine Einschränkung. Auf der anderen Seite ist daran festzuhalten, daß die unmittelbare Beteiligung an Handlungen, die politische Parteiziele auf ungesetzlichem Wege zu verwirklichen suchen, mit der Bekleidung eines öffentlichen Amtes unvereinbar ist. Ein Beamter hat sich auch außerdienstlich in der Betätigung der ihm durch die Artikel 118 (allgemeine Meinungsfreiheit) und Artikel 130 gewährleisteten Rechte bei öffentlichen Veranstaltungen, sobald die Möglichkeit besteht, daß sie in das politische Gebiet hinüber spielen können, weitgehendster Zurückhaltung zu befleißigen und auf die politischen Anschauungen Andersdenkender Rücksicht zu nehmen. Bezüglich der Vereinigungsfreiheit ist zu fragen, ob der Beamte Parteien und andere Organisationen, die öffentlich oder im geheimen auf den gewaltsamen Umsturz der bestehenden Staatsordnung hinarbeiten und in diesem Sinne revolutionär sind, fördern, unterstützen, sich sonst für sie betätigen oder ihnen auch nur angehören kann. Nach der Rechtsprechung ist das bloße Bekenntnis zu einer solchen Partei dem Beamten gestattet (OVG Fall 77); dagegen sind positive Handlungen für eine solche Partei verboten (OVG Fall 78).

176. In ähnlicher Weise ist betont worden<sup>35</sup>, das Kriterium dafür, ob

die Mitgliedschaft oder Betätigung der Beamten in einer revolutionären politischen Partei mit den Beamtenpflichten vereinbar sei, seien nicht die inhaltlich-politischen Zielvorstellungen der Partei, sondern der revolutionäre, d. h. illegale und gewaltsame Weg, sie zu verwirklichen.

177. Infolge der politischen Umstrittenheit der neuen demokratischen Staatsgrundlage wurden die Verfassungs- und Gesetzesvorschriften alsbald begrenzt. Die Vereidigung der Beamten erhielt die Form eines Treue-Eides (»ich schwöre Treue der Verfassung«); das Republikenschutzgesetz vom 21. Juli 1922 fügte den amtsbezogenen Pflichten des Reichsbeamtengesetzes eine allgemeine Eintretenspflicht für die verfassungsmäßige republikanische Staatsgewalt an (§ 10 Abs. a). Allerdings war diese Pflicht nicht als Bekenntnispflicht, sondern als Verhaltenspflicht ausgestaltet.

178. Im beamtenrechtlichen Schrifttum kam es zu einer Aufwertung des Treuepflichtgedankens. Das Beamtenverhältnis wurde als Treueverhältnis zum Staat qualifiziert. An die Stelle der Treuepflicht zu einer Person, dem Monarchen, die sich im Verhalten zu dieser Person zeigt, trat die Treuepflicht zu einem unpersönlichen Ordnungsgebilde (Staat) oder zu normativen Ordnungsprinzipien (Verfassung).

179. Die NS-Zeit brachte nicht nur die Stärkung, sondern zugleich die Übersteigerung und Pervertierung des Treueverhältnismodells.<sup>36</sup>

180. Das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 bestimmte in § 4: »Beamte, die nach ihrer bisherigen politischen Betätigung nicht die Gewähr dafür bieten, daß sie jederzeit rückhaltslos für den nationalen Staat eintreten, können aus dem Dienst entlassen werden.«

181. Das Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts vom 30. Juni 1933 schrieb vor: »Als Reichsbeamter darf nur berufen werden, wer . . . die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit rückhaltslos für den nationalen Staat eintritt« (§ 3 Abs. 2 a).

182. Das Deutsche Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 ersetzte die Worte »nationaler Staat« durch »nationalsozialistischer Staat«. § 1 lautete: »Der deutsche Beamte steht zum Führer und zum Reich in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis (Beamtenverhältnis).« § 3 Absatz 2 schrieb vor: »Der Beamte hat jederzeit rückhaltlos für den nationalsozialistischen Staat einzutreten und sich in seinem gesamten Verhalten von der Tatsache leiten zu lassen, daß die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei in unlöslicher Verbundenheit mit dem Volke die Trägerin des deutschen Staatsgedankens ist.«

183. Gemäß § 4 des Gesetzes mußte der Beamte seine besondere Verbundenheit mit Führer und Reich mit folgendem Eide bekräftigen: »Ich schwöre: ich werde dem Führer des Deutschen Reichs und Volkes, Adolf Hitler, treu und gehorsam sein, die Gesetze beachten und meine Amtspflichten gewissenhaft erfüllen . . .«

184. Seit 1945 findet sich in den beamtenrechtlichen Texten die Bezeichnung des Beamtenverhältnisses als »öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis«. Zugleich wurden die Beamten in das Konzept der wehrhaften (streitbaren, abwehrbereiten) Demokratie einbezogen, die sich durch institutionelle und Rechtsvorkehrungen dagegen zu sichern sucht, daß die demokratische Ordnung von ihren Feinden unter Ausnutzung der politischen Freiheit bekämpft oder beseitigt wird.<sup>37</sup>

185. Einige Autoren haben darauf hingewiesen, so wie das Grundgesetz in seinem Inhalt außerordentlich stark durch das Bemühen um die Schaffung eines freiheitlichen demokratischen Staates bestimmt sei, so sei der Inhalt des Grundgesetzes zugleich auch wesentlich durch das Bestreben bestimmt, sicherzustellen, daß die Bundesrepublik Deutschland auch immer ein freiheitlicher demokratischer Staat bleibe.<sup>38</sup> In den Bestimmungen, die den Ausspruch der Verwirkung von Grundrechten, wenn sie zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht werden (Art. 18) und die Feststellung der Verfassungswidrigkeit von Parteien (Art. 21) vorsehen, in der Vorschrift über die Unabänderbarkeit einzelner Verfassungsgrundsätze (Art. 79 – Gliederung des Bundes, Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung, Grundsätze der Art. 1 und 20) sei der Wille, den freiheitlichen demokratischen Charakter der Bundesrepublik gegen Beseitigung zu schützen, zum Ausdruck gekommen.<sup>39</sup>

186. Nach dieser Lehre erscheint gegen die Wiederkehr eines totalitären Umbruchs eine für die freiheitliche demokratische Grundordnung engagierte, einsatz- und identifikationsbereite Beamtenschaft erforderlich. Die freiheitliche Demokratie erscheint zur aktiven Selbstverteidigung aufgerufen. Sie darf als politische Extremisten geltenden Personen, die diese demokratische Ordnung in Frage stellen wollen, keine Beamtenpositionen offenhalten.<sup>40</sup> Den normativen Anknüpfungspunkt, um dieses Ziel zu erreichen, bietet der Charakter des Beamtenverhältnisses als Treueverhältnis zum demokratischen Staat in Verbindung mit den beamtenrechtlichen Vorschriften.<sup>41</sup>

187. *Zur Zeit geltende Gesetzesvorschriften.* Das Bundesbeamtengesetz (§ 7 Abs. 1(2)) und das Beamtenrechtsrahmengesetz (§ 4 Abs. 1(2)) schreiben vor, daß in das Beamtenverhältnis nur berufen werden darf, wer »die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für die

freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt«.

188. Gemäß § 52 Absatz 2 des Bundesbeamtengesetzes und § 35 Absatz 1 dritter Satz des Beamtenrechtsrahmengesetzes muß der Beamte »sich durch sein gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für deren Erhaltung eintreten«.

189. Gemäß § 2 des Bundesbeamtengesetzes, der den Geltungsbereich des Gesetzes festlegt, bindet die Treuepflicht alle Beamten im Dienste des Bundes oder einer bundesunmittelbaren Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts.

190. Ähnliche Vorschriften über die Treuepflicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung enthalten die beamtenrechtlichen Vorschriften der Länder.

191. Nach der Rechtsprechung bindet die Treuepflicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung den Beamten in seinem ganzen dienstlichen und außerdienstlichen Verhalten.<sup>42</sup>

192. *Grundsätze für die Prüfung der Verfassungstreue.* Am 28. Januar 1972 haben der Bundeskanzler und die Ministerpräsidenten der Länder eine Reihe von Grundsätzen beschlossen, die bei der Prüfung der Treue von Angehörigen und Bewerbern des öffentlichen Dienstes zur freiheitlichen und demokratischen Grundordnung zu befolgen sind (im Sprachgebrauch »Radikalenerlaß«). Diese Grundsätze haben ihren Niederschlag in Beschlüssen für den öffentlichen Dienst des Bundes und der Länder gefunden. Der ebenfalls vom 28. Januar 1972 datierte Text für die Länder lautete:

Die Regierungschefs der Länder haben in einer Besprechung mit dem Bundeskanzler am 28. Januar 1972 auf Vorschlag der Ständigen Konferenz der Innenminister der Länder die folgenden Grundsätze beschlossen:

Nach den Beamtengesetzen in Bund und Ländern darf in das Beamtenverhältnis nur berufen werden, wer die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt;

sind Beamte verpflichtet, sich aktiv innerhalb und außerhalb des Dienstes für die Erhaltung dieser Grundordnung einzusetzen.

Es handelt sich hierbei um zwingende Vorschriften. Jeder Einzelfall muß für sich geprüft und entschieden werden. Von folgenden Grundsätzen ist dabei auszugehen:

*Bewerber:*

Ein Bewerber, der verfassungsfeindliche Aktivitäten entwickelt,

wird nicht in den öffentlichen Dienst eingestellt. Gehört ein Bewerber einer Organisation an, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, so begründet diese Mitgliedschaft Zweifel daran, ob er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintreten wird. Diese Zweifel rechtfertigen in der Regel eine Ablehnung des Einstellungsantrages.

*Beamte:*

Erfüllt ein Beamter durch Handlungen oder wegen seiner Mitgliedschaft in einer Organisation verfassungsfeindlicher Zielsetzung die Anforderungen des § 35 Beamtenrechtsrahmengesetzes nicht, aufgrund derer er verpflichtet ist, sich durch sein gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes zu bekennen und für deren Erhaltung einzutreten, so hat der Dienstherr aufgrund des jeweils ermittelten Sachverhaltes die gebotenen Konsequenzen zu ziehen und insbesondere zu prüfen, ob die Entfernung des Beamten aus dem Dienst anzustreben ist.

Für Angestellte und Arbeiter im öffentlichen Dienst gelten entsprechend den jeweiligen tarifvertraglichen Bestimmungen dieselben Grundsätze.

193. Jedes Land hat seine eigenen Durchführungsrichtlinien erlassen. Diese haben zu einer breiten, bisweilen systematischen, aber nach Ländern unterschiedlichen Prüfung der Verfassungstreue von Bewerbern für den öffentlichen Dienst und von Beamten geführt.

194. Am 22. Mai 1975 hat das Bundesverfassungsgericht in einer Grundsatzentscheidung die Grundsätze für die Überprüfung der Verfassungstreue von Bewerbern und Beamten festgelegt (siehe nachstehend Abs. 214 ff.).

195. Der Bundestag hat in einer EntschlieÙung am 24. Oktober 1975 angesichts des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts die Erwartung ausgesprochen, daß bei der Prüfung der Verfassungstreue von Bewerbern bestimmte Grundsätze beachtet werden. Er ersuchte die Bundesregierung, in ihrem Bereich die Beachtung dieser Grundsätze sicherzustellen, und bat die Länder, ihre Verfahren einheitlich zu regeln und dabei die genannten Grundsätze zu beachten. Er betonte in der EntschlieÙung, daß die berechtigten Belange der Betroffenen, insbesondere ihr Interesse an einem fairen und nachprüfbareren Verfahren, zu berücksichtigen seien.

196. Am 19. Mai 1976 erließ die Bundesregierung neue Grundsätze für die Prüfung der Verfassungstreue von Bewerbern für den öffentlichen Dienst unter Beachtung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Mai 1975 und der vorstehend erwähnten EntschlieÙung des Bundestags vom 24. Oktober 1975.

197. Am 17. Januar 1979 hat die Bundesregierung eine Neufassung der Grundsätze von 1976 verabschiedet, die für die öffentliche Verwaltung des Bundes am 1. April 1979 in Kraft getreten ist.<sup>43</sup> Sie lautet:

## I.

Die Feststellungen, ob der Bewerber die Eignungsvoraussetzung der Gewähr der Verfassungstreue erfüllt, trifft die für diese Entscheidung zuständige Bundesbehörde unter Beachtung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Mai 1975 und der in der Entschließung des Deutschen Bundestages vom 24. Oktober 1975 aufgestellten Grundsätze unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles:

## II.

Bei der Feststellung, ob ein Bewerber die für die Einstellung in den öffentlichen Dienst erforderliche Gewähr der Verfassungstreue bietet, sollen einheitlich folgende Verfahrensgrundsätze beachtet werden:

1. Bei der Entscheidung, ob bei der Verfassungsschutzbehörde angefragt wird, gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit:

1.1 Anfragen dürfen nicht routinemäßig erfolgen.

1.2 Anfragen haben zu erfolgen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte darauf hindeuten, daß der Bewerber nicht die Voraussetzungen für die Einstellung in den öffentlichen Dienst erfüllt. Diese Anhaltspunkte können insbesondere während Vorbereitungsdienst und Probezeit gewonnen werden.

1.3 Anfragen dürfen nur erfolgen, wenn eine Einstellung tatsächlich beabsichtigt und die Verfassungstreue nur noch die letzte zu prüfende Einstellungsvoraussetzung ist.

1.4 Anfragen erfolgen nicht, wenn der Bewerber das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

2. Für die Mitteilung der Verfassungsschutzbehörde aufgrund von Anfragen der Einstellungsbehörden des Bundes ist zu beachten:

2.1 Den anfrageberechtigten Stellen dürfen nur solche gerichtsverwertbaren Tatsachen mitgeteilt werden, die Zweifel an der Verfassungstreue eines Bewerbers begründen können.

2.2 Erkenntnisse des Verfassungsschutzes, die Tätigkeiten vor der Vollendung des 18. Lebensjahres betreffen, dürfen nicht weitergegeben werden, es sei denn, sie sind Gegenstand eines anhängigen Strafverfahrens.

2.3 Erkenntnisse über abgeschlossene Tatbestände, die mehr als zwei Jahre zurückliegen, dürfen nicht weitergegeben werden, es sei denn, die Weitergabe ist im Hinblick auf das besondere Gewicht der Er-

kenntnisse nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geboten.

2.4 Erkenntnisse, die unter eine gesetzlich geregelte Schweigepflicht fallen, dürfen nicht weitergegeben werden.

3. Die obersten Bundesbehörden stellen für ihren Geschäftsbereich sicher, daß die Prüfung der Relevanz der von der Verfassungsschutzbehörde eventuell mitgeteilten gerichtsverwertbaren Kenntnisse durch eine von ihnen zu bestimmende zentrale Stelle erfolgt.

4. Die Einstellungsbehörden des Bundes sind verpflichtet, Bedenken, die gegen die Einstellung eines Bewerbers sprechen, und die dafür erheblichen Tatsachen schriftlich mitzuteilen.

5. Der Bewerber hat das Recht, sich hierzu mündlich oder schriftlich zu äußern.

6. Findet ein Anhörungsgespräch statt, ist ein Protokoll zu führen. Dem Bewerber ist auf Antrag Einsicht zu gewähren.

7. Die Mitwirkung eines Rechtsbeistandes ist auf Antrag des Bewerbers zu gestatten. Sie ist auf die Beratung des Bewerbers und auf Verfahrensfragen zu beschränken.

8. Die Entscheidungszuständigkeit in den Fällen, in denen die Eignung des Bewerbers nicht festgestellt werden kann, liegt bei der obersten Dienstbehörde, d. h. grundsätzlich bei dem Bundesminister.

9. Ablehnende Entscheidungen dürfen nur auf gerichtsverwertbare Tatsachen gestützt werden.

10. Dem Bewerber ist die Ablehnungsbegründung unter Angabe der hierfür maßgeblichen Tatsachen, jedenfalls auf seinen Antrag hin, schriftlich mitzuteilen. Der Bescheid enthält eine Rechtsmittelbelehrung.

11. Erkenntnisse, die von den Verfassungsschutzbehörden nicht an die Einstellungsbehörde weitergegeben werden dürfen (Ziff. 2.2, 2.3, 2.4), dürfen von ihr auch dann nicht verwertet werden, wenn sie ihr von anderer Seite mitgeteilt worden sind.

12. Wenn eine Einstellung trotz vorliegender Erkenntnisse des Verfassungsschutzes erfolgt ist, müssen alle aus dem Verfassungsschutzbereich vorgelegten Unterlagen aus den Personalakten entfernt werden.

### III.

Die Richtlinien für die Sicherheitsüberprüfung von Bundesbediensteten bleiben unberührt.

198. Einige Länder haben ebenfalls ihre Richtlinien nach den gleichen Grundsätzen wie der Bund abgeändert (Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Saarland). Rheinland-Pfalz hat,

nach begrenzten Änderungen 1979, im Jahre 1985 eine neue Fassung veröffentlicht, die die vom Bundesverfassungsgericht verkündeten Grundsätze betreffend die Treuepflicht übernimmt, aber die früheren Richtlinien materiell nicht ändert.

199. Am 26. März 1982 brachte der damalige Innenminister einen Gesetzentwurf zur Abänderung des § 77 des Bundesbeamtengesetzes und des § 45 des Beamtenrechtsrahmengesetzes über Dienstvergehen im Zusammenhang mit der Pflicht zur Verfassungstreue ein, der auch das konkrete Verhalten und die Natur der Dienstaufgaben als Bestimmungsmerkmale einführen sollte, ob ein außerdienstliches Verhalten ein Dienstvergehen darstelle. § 77 des Bundesbeamtengesetzes sollte wie folgt geändert werden:

Eine Verletzung der dem Beamten nach § 52 Abs. 2 des Bundesbeamtengesetzes obliegenden Pflichten ist ein Dienstvergehen, wenn im Einzelfall ein Minimum an Gewicht und Evidenz der Pflichtverletzung festgestellt wird. Bei der Entscheidung, ob ein außerdienstliches Verhalten im Hinblick auf die dem Beamten nach § 52 Abs. 2 obliegenden Pflichten ein Dienstvergehen ist, sind Art und Ausmaß des Verhaltens sowie die dem Beamten übertragenen Aufgaben zu berücksichtigen. Ein Dienstvergehen ist anzunehmen, wenn das außerdienstliche Verhalten auch unter Beachtung der dem Beamten zustehenden Grundrechte, insbesondere des Rechts auf freie Meinungsäußerung, nicht hingenommen werden kann.<sup>44</sup>

200. Dieser Entwurf wurde im Oktober 1982 nach dem Wechsel der Bundesregierung zurückgezogen.

201. Im Juni 1985 hat die saarländische Landesregierung die Richtlinien für die Überprüfung der Verfassungstreue aus dem Jahre 1979 aufgehoben. Sie veröffentlichte hierüber den folgenden Text:

Die saarländische Landesregierung hat die Richtlinien aus dem Jahre 1979 für die Überprüfung der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst aufgehoben.

Für diese Entscheidung sind folgende Grundsätze und Überlegungen maßgeblich:

1. Ein hergebrachter und zu beachtender Grundsatz des im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland verankerten Berufsbeamtentums ist, daß den Beamten eine besondere politische Treuepflicht gegenüber dem Staat und seiner Verfassung obliegt. Deshalb darf auch nach den Bestimmungen des saarländischen Beamtengesetzes Beamter nur werden, wer die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintritt. Gleiches gilt nach den Vorschriften des Deutschen Richtergesetzes für die Berufung in ein Richterverhältnis.

Diese Rechtslage bekräftigt die saarländische Landesregierung. Für sie ist von maßgeblicher Bedeutung, daß sich der Beamte in seiner Amtsführung engagiert für die Verfassung einsetzt. Der Beamte bestätigt seine Verfassungstreue nicht mit Bekenntnissen und Gesinnung, sondern in erster Linie in der Art, wie er seine Pflichten erfüllt.

2. In einem demokratischen Staat, in dem alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes), hat der Bürger Anspruch darauf, daß ihm die Staatsorgane Vertrauen entgegenbringen. Daher haben die Behörden keinen Anlaß und auch keine demokratische Legitimation, die Verfassungstreue der Staatsbürger in Zweifel zu ziehen, solange keine Anhaltspunkte für ein gegen die Verfassung gerichtetes Handeln vorliegen. Aus diesem Grunde braucht ein Bewerber für ein Beamten- oder Richteramt weder darzutun noch nachzuweisen, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten bereit ist.

3. Mit der Aufhebung der Richtlinien für die Prüfung der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst leistet die saarländische Landesregierung einen Beitrag zu mehr Toleranz in der politischen Auseinandersetzung und damit zu mehr Demokratie in unserem Lande. Dies entspricht dem Geist unserer Verfassung mehr als Gesinnungsprüfungen, welche – wie das Bundesverfassungsgericht ausgeführt hat – »die politische Atmosphäre vergiften«, »nicht nur die Betroffenen in ihrem Vertrauen in die Demokratie irritieren«, und den »freiheitlichen Staat diskreditieren«.

4. Die neue saarländische Landesregierung hält darüber hinaus die Aufhebung der »Richtlinien für die Prüfung der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst« aus folgenden Gründen für geboten:

a) Die Richtlinien beruhen auf dem Radikalenerlaß aus dem Jahre 1972, dessen Durchführung in der Bundesrepublik ein Klima der Angst vor Gesinnungsschnüffelei erzeugt hat, das einem lebendigen Prozeß demokratischer Meinungs- und Willensbildung abträglich ist. Die Durchführung des Radikalenerlasses war vom rechtlichen Standpunkt aus bedenklich und vom politischen Standpunkt aus töricht; sie war geeignet, die »Leuchtkraft in der bundesdeutschen Verfassungsordnung durch Gesinnungsschnüffelei zu verdunkeln« (Richter am Bundesverfassungsgericht Helmut Simon).

b) Die Praxis des Radikalenerlasses hat dem internationalen Ansehen der Bundesrepublik Deutschland geschadet:

So hat z. B. die Europäische Kommission für Menschenrechte den Radikalenerlaß als eine »für eine demokratische Gesellschaft nicht notwendige« Loyalitätskontrolle Staatsbediensteter beanstandet, die un-

verhältnismäßig und in einer demokratischen Gesellschaft unnötig sei, und die Internationale Arbeitsorganisation (ILO) – eine Organisation der Vereinten Nationen – hat die Praxis des Radikalenerlasses zum Gegenstand einer Prüfung gemacht.

5. Daß die Durchführung des Radikalenerlasses ein bürokratischer Irrweg mit beklagenswerten Begleiterscheinungen gewesen ist, wird auch daran deutlich, daß im Saarland in den hier maßgeblichen Richtlinien die Bildung einer Kommission zur Prüfung der Verfassungstreue, ihre Zusammensetzung sowie ihre Aufgabe wortreich über viele Seiten hinweg beschrieben ist; tatsächlich ist die Kommission seit 1972 nur einmal tätig geworden, und die früher geübte routinemäßige Prüfung durch Anfrage beim Verfassungsschutz hat in keinem Fall zu einer Ablehnung des Bewerbers geführt.

Durch die Aufhebung der Richtlinien für die Prüfung der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst wird somit auch ein Beitrag zur Entbürokratisierung geleistet.

202. Im Jahre 1986 galten in Bund und Ländern die folgenden Richtlinien:

Auf Bundesebene: Grundsätze für die Prüfung der Verfassungstreue von 1979.

Auf Landesebene:

Baden-Württemberg: Bekanntmachung des Innenministeriums vom 15. Oktober 1973;

Bayern: Bekanntmachung der Staatsregierung vom 18. April 1972 und 27. März 1973;

Berlin: Richtlinien vom 24. Juli 1979;

Bremen: Verfahrensregelung vom 14. März 1977 und Verwaltungsanordnung vom 7. Februar 1983;

Hamburg: Beschluß des Senats vom 13. Februar 1979;

Hessen: Runderlaß vom 9. Juli 1979;

Niedersachsen: Runderlaß vom 20. Juli 1977 (mit Anlagen);

Nordrhein-Westfalen: Runderlaß vom 28. Januar 1980;

Rheinland-Pfalz: Verwaltungsvorschrift vom 12. Dezember 1985;

Saarland: im Juni 1985 aufgehobene Richtlinien (siehe oben);

Schleswig-Holstein: [Text liegt nicht vor]

203. In einigen Ländern gehen Auskunftersuchen über Bewerber für den öffentlichen Dienst systematisch und routinemäßig an die Verfassungsschutzbehörde (Regelanfragen): Baden-Württemberg, Bayern; in Niedersachsen für den höheren und gehobenen Dienst (einschließlich Lehrer) und Angehörige bestimmter Dienste, wie der Polizei,

wenn der Bewerber bereits ausgewählt ist; in Rheinland-Pfalz, wenn der Bewerber in die engere Wahl gezogen wird. In anderen Ländern ergeht eine solche Anfrage nur, wenn die einstellende Behörde Kenntnis von Tatsachen hat, die Zweifel an der Verfassungstreue eines Bewerbers begründen können und wenn eine Einstellung tatsächlich beabsichtigt und die Verfassungstreue nur noch die letzte zu prüfende Einstellungsvoraussetzung ist (Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen).

204. In mehreren Ländern wird der Bewerber für den öffentlichen Dienst aufgefordert, eine Erklärung u. a. des Inhalts abzugeben, daß er bereit ist, sich durch sein ganzes Verhalten zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes zu bekennen und für diese einzutreten, und daß er keine der Verfassung oder den Verfassungsgrundsätzen feindlichen Bestrebungen unterstützt (Baden-Württemberg, Bayern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz). In drei dieser Länder muß der Bewerber erklären, daß er keiner gegen die Verfassung oder ihre Grundsätze gerichteten Organisation angehört (Baden-Württemberg, Bayern, Rheinland-Pfalz). In anderen Ländern ist der Bewerber nicht ausdrücklich zu einer Erklärung verpflichtet, macht sich aber der arglistigen Täuschung schuldig, wenn er seine Teilnahme an solchen Bestrebungen verschweigt (Hessen).

205. In den meisten Ländern heißt es ausdrücklich, daß die Richtlinien für Sicherheitsüberprüfungen unberührt bleiben.

206. *Die Lage betreffend den Vorbereitungsdienst.* Ein im öffentlichen Dienst abzuleistender Vorbereitungsdienst ist für den Zugang zu bestimmten Berufen vorgeschrieben, besonders für Lehrer und Juristen. Ihre Ausbildung kann nur nach der Vollendung des Vorbereitungsdienstes abgeschlossen werden. Sie müssen den Vorbereitungsdienst ableisten, auch wenn sie nicht beabsichtigen, anschließend in den öffentlichen Dienst einzutreten.

207. In seiner Entscheidung vom 22. Mai 1975 hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt:

Dem Staat steht frei, einen Vorbereitungsdienst, dessen erfolgreiche Absolvierung Voraussetzung sowohl für den Staatsdienst im Beamtenverhältnis als auch für einen freien Beruf ist, allgemein so zu organisieren, daß er in einem zivilrechtlichen Anstellungsverhältnis oder in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Verhältnis außerhalb des Beamtenverhältnisses abzuleisten ist. Entscheidet er sich für einen Vorbereitungsdienst, der im Beamtenverhältnis zurückzulegen ist, so muß er für diejenigen, für die ein Beruf außerhalb des Staatsdienstes in Betracht kommt, entweder einen gleichwertigen, nicht diskriminierenden

Vorbereitungsdienst anbieten, der ohne Berufung ins Beamtenverhältnis geleistet werden kann, oder innerhalb seiner beamtenrechtlichen Regelung eine Ausnahmevorschrift vorsehen, die es gestattet, den Vorbereitungsdienst auf Wunsch außerhalb eines Beamtenverhältnisses abzuleisten.

208. Nach den Richtlinien einiger Länder für die Prüfung der Verfassungstreue (Hessen, Nordrhein-Westfalen) erfolgen Anfragen nicht bei Bewerbern für einen Vorbereitungsdienst, der Voraussetzung für die Ausübung eines Berufs auch außerhalb des öffentlichen Dienstes ist, wie die Lehrer- und Juristenausbildung. Eine ähnliche Ausnahme findet sich in Niedersachsen.

209. Einige Länder haben Bewerber zum Vorbereitungsdienst im Angestelltenverhältnis zugelassen, damit sie ihre Ausbildung im Hinblick auf die Ausübung eines Berufs außerhalb des öffentlichen Dienstes abschließen können.

210. In Bayern ist der Vorbereitungsdienst für den Lehrerberuf gemäß § 5 Absatz 1 (1) des Bayerischen Lehrerbildungsgesetzes, abgeändert durch ein Gesetz vom 25. Mai 1985, ausschließlich im Beamtenverhältnis abzuleisten. Der Bewerber für den Vorbereitungsdienst muß die für die Ernennung zum Beamten erforderlichen Voraussetzungen erfüllen, folglich also wie der Beamtenbewerber die Gewähr bieten, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintreten wird. Ähnliche Erfordernisse bestehen auch in Baden-Württemberg. Das Bundesarbeitsgericht hat am 2. Oktober 1986 entschieden, daß das Land Baden-Württemberg dennoch allen in der Ausbildung befindlichen Lehrern die Möglichkeit geben muß, die Ausbildung abzuschließen, auch wenn bei ihnen Zweifel an der Verfassungstreue bestehen. Vor demselben Gericht sind Fälle anhängig, die das entsprechende Problem in Bayern betreffen.

211. *Die Stellung der Angestellten und Arbeiter.* Auch die in einem arbeitsrechtlichen Verhältnis im öffentlichen Dienst Beschäftigten unterliegen kraft tarifvertraglicher Bestimmungen einer Pflicht zur Verfassungstreue.

212. So schreibt § 8 Absatz 1 des Bundes-Angestelltentarifvertrags (der für die Angestellten des Bundes, der Länder und der Gemeinden gilt) vor, der Angestellte »muß sich durch sein gesamtes Verhalten zur freiheitlich demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen«. Ähnliche Bestimmungen enthalten die Tarifverträge für die Arbeiter im Dienst des Bundes, der Länder und der Gemeinden sowie die Tarifverträge für die Angestellten und Arbeiter der Bundespost und der Bundesbahn.

213. *Rechtsprechung.* Für die Beurteilung der Praxis bei der Anwendung der Bestimmungen über die Verfassungstreue bilden verschiedene Gerichtsentscheidungen über die Treuepflicht von Beamten und Bewerbern für den öffentlichen Dienst zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung sowie Entscheidungen über die Treuepflicht von Angestellten und Arbeitern wichtige Elemente.

214. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Grundsatzentscheidung vom 22. Mai 1975, allgemein zitiert als der »Radikalenbeschluß«<sup>45</sup>, seine Auslegung des Begriffs der Treue zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung der Beamten und der Bewerber für den öffentlichen Dienst verkündet.

215. Das Gericht führte aus, die Geschichte des deutschen Beamten­tums seit dem Ende des 18. Jahrhunderts kenne eine besondere Bindung des Beamten, die im Treueid ihren sichtbaren Ausdruck fand. Im Laufe der Zeit hätten sich aus dieser Pflicht verschiedene konkretere Beamtenpflichten entwickelt, wie sie in den Beamtengesetzen fixiert werden. An jener traditionellen Treuepflicht des Beamten halte auch das Grundgesetz als einem hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamten­tums fest. Als Kern gehöre zur Treuepflicht des Beamten die politische Treuepflicht, nämlich die Pflicht zur Bereitschaft, sich mit der Idee des Staates, dem der Beamte dienen soll, mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung dieses Staates zu identifizieren. Somit bilde die politische Treuepflicht des Beamten gegenüber dem Staat und seiner Verfassung einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamten­tums im Sinne von Artikel 33 Absatz 5 des Grundgesetzes. Diese Pflicht gebiete, den Staat und seine geltende Verfassungsordnung zu bejahen und insbesondere, daß der Beamte sich eindeutig von Gruppen distanzieren, die den Staat, seine verfassungsmäßigen Organe und die geltende Verfassungsordnung angreifen, bekämpfen und diffamieren. Eine Partei, die programmatisch die Diktatur des Proletariats propagiere oder das Mittel der Gewalt zum Umsturz der verfassungsmäßigen Ordnung bejahe, wenn es die Verhältnisse zulassen sollten, verfolge verfassungsfeindliche Ziele. Die hergebrachte Treuepflicht erhalte ein besonderes Gewicht dadurch, daß die Verfassung eine »wehrhafte Demokratie« konstituiere. Diese Grundentscheidung der Verfassung schließe es aus, daß der Staat zum Staatsdienst Bewerber zulasse und im Staatsdienst Bürger belasse, die die freiheitliche demokratische Grundordnung ablehnen und bekämpfen.

216. Das Gericht stellte klar, daß ein Verstoß gegen die Treuepflicht bei Beamten auf Probe oder auf Widerruf regelmäßig die Entlassung aus dem Amt rechtfertige; bei Beamten auf Lebenszeit könne im förm-

lichen (gerichtlichen) Disziplinarverfahren auf Entfernung aus dem Dienst erkannt werden.

217. Bezüglich des Zugangs zum öffentlichen Dienst führte das Gericht aus, es sei eine von der Verfassung in Artikel 33 Absatz 5 des Grundgesetzes geforderte und durch die Gesetze konkretisierte rechtliche Voraussetzung für den Eintritt in das Beamtenverhältnis, daß der Bewerber die Gewähr biete, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten. Der Überzeugung, daß der Bewerber diese Gewähr nicht biete, liege eine Beurteilung seiner Persönlichkeit zugrunde, die zugleich eine Prognose enthalte; sie gründe sich jeweils auf eine von Fall zu Fall wechselnde Vielzahl von Elementen und deren Bewertung. Ein Teil des Verhaltens, das für die Beurteilung der Persönlichkeit des Bewerbers erheblich sein kann, könne auch der Beitritt oder die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei sein, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, unabhängig davon, ob ihre Verfassungswidrigkeit durch das besondere Verfahren gemäß Artikel 21 Absatz 2 des Grundgesetzes durch ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts festgestellt sei oder nicht.

218. Die sich aus Artikel 33 Absatz 5 des Grundgesetzes ergebende Rechtslage gelte für jedes Beamtenverhältnis, für das Beamtenverhältnis auf Zeit, für das Beamtenverhältnis auf Probe und für das Beamtenverhältnis auf Widerruf ebenso wie für das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit. Sie sei auch einer Differenzierung je nach der Art der dienstlichen Obliegenheiten des Beamten nicht zugänglich.

219. Die Treuepflicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung, die gemäß Artikel 33 Absatz 5 des Grundgesetzes Verfassungsrang habe, begrenze die im Grundgesetz garantierten Grundrechte, besonders die Nichtdiskriminierung wegen der politischen Anschauungen (Art. 3 Abs. 3) und die Meinungsfreiheit (Art. 5) und stehe nicht in Widerspruch zu Artikel 12 über die freie Berufswahl.

220. Auch die Angestellten im öffentlichen Dienst schuldeten eine ähnliche Treuepflicht, auch wenn an sie weniger hohe Anforderungen als an die Beamten zu stellen seien.

221. Die Gerichte in der Bundesrepublik Deutschland haben unter Hinweis auf das Programm der DKP (Deutsche Kommunistische Partei) erklärt, ihre Ziele seien verfassungsfeindlich, allgemein greife die DKP die bestehende freiheitliche demokratische Grundordnung an, bekämpfe und diffamiere sie; hieraus haben sie Folgerungen für die von Bewerbern für den öffentlichen Dienst und von Beamten zu fordernde Treuepflicht gezogen.

222. Das Bundesverwaltungsgericht hat erklärt<sup>46</sup>, die DKP be-

kämpfe entscheidende Elemente der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und strebe eine nach anderen Gesichtspunkten gestaltete Gesellschaftsordnung sowie ein entsprechendes Staatswesen an; sie lehne die Grundprinzipien einer freiheitlichen rechtsstaatlichen Demokratie ab (wie sich dies aus ihren eigenen Äußerungen, der Zielsetzung des auf dem Mannheimer Parteitag vom 20. bis 22. Oktober 1978 beschlossenen Programms und früheren Erklärungen ergebe). Allen diesen Erklärungen sei gemeinsam, daß die DKP das Vermächtnis der 1956 vom Bundesverfassungsgericht verbotenen KPD (Kommunistische Partei Deutschlands) übernommen habe; insbesondere bekenne sie sich zum Marxismus-Leninismus, einer Handlungsanweisung, die nach früherem Sprachgebrauch die »sozialistische Revolution« und die »Diktatur des Proletariats« herbeiführen sollte und jetzt auf die gleichen Ziele unter anderer Bezeichnung gerichtet sei. Das Bekenntnis zu den demokratischen Prinzipien des Grundgesetzes in der Präambel zum Parteiprogramm stehe in unauflösbarem Widerspruch zu den Zielen dieser Partei.

223. Die DKP greife die geltende Verfassungsordnung nicht nur an und bekämpfe sie, sondern sie diffamiere sie auch. So werde die bestehende Wirtschaftsordnung als »kapitalistische Ausbeuterordnung« bezeichnet; insbesondere sei die Kampagne gegen angebliche Berufsverbote erwähnenswert, die darauf angelegt sei, die Bundesrepublik im Inland und im Ausland zu diskreditieren. Dasselbe gelte für die Diffamierung der Bundesrepublik und ihrer Organe durch den »wiederholten irritierenden Hinweis darauf, daß im westlichen Ausland Kommunisten nicht vom Staatsdienst ferngehalten würden«. Das Verwaltungsgericht Hannover hat in einem Urteil vom 21. Dezember 1983 (Fall *Eckartsberg*)<sup>47</sup> darauf Bezug genommen, daß die DKP negative Erscheinungen des Lebens in der Bundesrepublik herausstelle, wie Arbeitslosigkeit und ungleiche Einkommensverhältnisse; es fehle jede Erörterung des in den letzten Jahrzehnten erheblich gestiegenen Lebensstandards, der freien Entscheidungsmöglichkeiten der Menschen in bezug auf Ausbildung, Berufswahl, Lebensgestaltung und Einkommensverwendung, der genutzten Möglichkeiten zur Vermögensbildung auch für Arbeitnehmer, der Einflußmöglichkeiten frei gebildeter Gewerkschaften und der Möglichkeiten zu politisch oppositionellen Meinungsäußerungen sowie der freien Wahlen zu gesetzgebenden Körperschaften. Das Gericht hat auch die Ziele der DKP als wichtiges Element gewürdigt, wie die zentrale Leitung des Kreditwesens als bedeutende Einflußmöglichkeit auf die erhalten bleibenden Unternehmungen; Artikel 15 des Grundgesetzes (der die Überführung von Grund und Boden, Naturschätzen und Produktionsmitteln in Ge-

meineigentum zuläßt) sehe eine Sozialisierung des Kreditwesens nicht vor. Obwohl der Niedersächsische Disziplinarhof auf die Berufung hin das Urteil aufgehoben hat, hat er bestätigt, der Tatbestand des Dienstvergehens sei erfüllt; nur nach der Lage des Falles könne kein Schuldvorwurf gemacht werden.<sup>48</sup>

224. Das Bundesverwaltungsgericht hat zur Frage der Verfassungstreue der Beamten zwei wichtige Urteile gesprochen: am 29. Oktober 1981 (Fall *Peter*)<sup>49</sup> und am 10. Mai 1984 (Fall *Meister*)<sup>50</sup>. Beide Fälle betrafen Beamte, die seit mehr als 25 Jahren im Fernmeldedienst der Bundespost beschäftigt waren. Das Gericht hat betont, die Treuepflicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung binde den Beamten in seinem gesamten dienstlichen und außerdienstlichen Verhalten. Diese Pflicht binde jeden Beamten ohne Unterschied der Funktion. Einwandfreies Verhalten bei der Erfüllung der Dienstpflichten genüge nicht. In beiden Fällen befand das Gericht auf Grund der außerdienstlichen politischen Betätigung des Beamten, daß er seine Treuepflicht verletzt habe. Die Zugehörigkeit zur DKP könne je nach Lage des Falles einen ausreichenden oder nicht ausreichenden (im übrigen aber nicht notwendigen) Beweis für eine Verletzung der politischen Treuepflicht darstellen. Jedenfalls sei das aktive Eintreten des Beamten für die DKP oder in ihrem Namen (besonders durch Übernahme eines Parteiamtes oder einer Kandidatur der DKP bei Gemeinde-, Landtags- oder Bundestagswahlen) ein Beweis für die Identifizierung mit verfassungsfeindlichen Zielen und damit die Verletzung der Treuepflicht.

225. Nachdem das Gericht die Zielsetzung der DKP als verfassungsfeindlich befunden hatte, erachtete es die Erklärung des betroffenen Beamten und der Partei selbst, sie beabsichtigten keine gewaltsame Änderung der Verfassung, und die Erklärung des Beamten, Grundlage seines Verfassungsverständnisses sei die freiheitliche demokratische Grundordnung und er sei jederzeit bereit, für deren Erhaltung einzutreten, als nicht rechtserheblich. Wer das Bekenntnis zu einer Partei mit verfassungsfeindlicher Zielsetzung ablege, bekenne sich damit auch zu deren Zielen und gegen die Verfassung.

226. Im Fall *Meister* hat das Bundesverwaltungsgericht aus diesen Gründen das erstinstanzliche Urteil des Bundesdisziplinargerichts abgeändert, das die Erklärungen des Beamten als rechtserheblich anerkannt hatte. Das Bundesdisziplinargericht hatte befunden, solange die politischen Ziele des Beamten sich an der Verfassung ausrichteten und der Beamte eindeutig und ausdrücklich für diesen Staat und diese Verfassung Partei ergreife, könne von ihm nicht verlangt werden, sich von einer nicht verbotenen Partei zu distanzieren.

227. Die Urteile in den Fällen *Peter* und *Meister* gehören zur gefestigten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Einerseits haben sie direkt die Politik und Verwaltungspraxis der Behörden in Disziplinarverfahren gegen Beamte beeinflusst, die sich für die DKP und andere Organisationen betätigten, denen die Verfolgung verfassungsfeindlicher Ziele nachgesagt wird. Andererseits haben sie eine Entscheidungsgrundlage für Urteile in zahlreichen Fällen abgegeben, in denen die Entfernung von Beamten aus dem öffentlichen Dienst bestätigt oder angeordnet wurde.

228. In diesem Zusammenhang ist auf mehrere Entscheidungen hinzuweisen, die die Tragweite dieser Rechtsprechung verdeutlichen. So hat der Niedersächsische Disziplinarhof in einem Urteil vom 26. Juni 1985 betreffend einen Lehrer im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit (Fall *Eckartsberg*)<sup>51</sup> befunden, der Beamte habe durch seine aktive Mitwirkung und seine DKP-Kandidatur bei den Kommunalwahlen 1981 seine Treuepflicht verletzt. Jedoch hat das Gericht die Dienstenthebung des Beamten aufgehoben und seine Wiedereinstellung angeordnet, weil er subjektiv seine Treuepflicht nicht schuldhaft verletzt habe, denn das Verhalten der ihn beschäftigenden Landesbehörde habe eine Rechtsunsicherheit geschaffen, auch habe der Beamte erklärt, er werde das Urteil des Gerichts prüfen und berücksichtigen, wenn ihm die DKP erneut eine Kandidatur antragen sollte.

229. Im Anschluß an dieses Urteil hat die Landesregierung von Niedersachsen in einem Runderlaß alle Beamten auf zwei Urteile des Niedersächsischen Disziplinarhofs (darunter das Urteil im erwähnten Fall *Eckartsberg*) über die Treuepflicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung hingewiesen. Besonders hingewiesen wurde auf die Feststellung des Disziplinarhofs, eine Kandidatur für die DKP sei in sich ein Verstoß gegen die Treuepflicht und müsse den Dienstvorgesetzten Veranlassung geben, disziplinäre Vorermittlungen einzuleiten.

230. Das Verwaltungsgericht Neustadt/Weinstraße, Rheinland-Pfalz, hat in einem Urteil vom 26. Februar 1986 betreffend einen Lehrer im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit (Fall *Jung*)<sup>52</sup> erklärt, der Beamte habe durch seine Parteiaktivitäten für die DKP vor 1984 durch Ausübung verschiedener Ämter in der DKP eine Partei mit verfassungsfeindlicher Zielsetzung unterstützt und dadurch seine politische Treuepflicht verletzt und ein Dienstvergehen begangen. Indessen stellte das Gericht fest, das Verhalten des Beamten während seiner 25 Dienstjahre habe nicht in den eigentlich dienstlichen Bereich ausgestrahlt, er sei also weder im Schulunterricht noch in der Begegnung mit Schülern, Eltern, Kollegen und Vorgesetzten als aktives DKP-Mitglied hervorge-

treten. Er habe offensichtlich zu keinem Zeitpunkt sein Amt dazu mißbraucht, die ihm anvertrauten Kinder im Sinne kommunistischer Politik zu beeinflussen, und es bestehe somit keine Gefahr, daß sich an seinem Verhalten insoweit in Zukunft etwas ändern könnte; seine dienstlichen Leistungen seien gut, er genieße die Sympathie der Schüler-, der Eltern- und der Lehrerschaft, seit zehn Jahren sei er Mitglied des Personalrats seiner Schule und habe sich außerhalb des Schulbetriebs Verdienste im Rahmen der Lehrerausbildung erworben. Der Beamte habe sich zwar nicht ausdrücklich von der DKP distanziert und damit den Anforderungen an die Erfüllung der Treuepflicht nicht genügt, aber seit nahezu zwei Jahren möglicherweise kein Dienstvergehen mehr begangen, so daß eine Entfernung aus dem Dienst nicht angebracht sei. Das Gericht hat eine Kürzung der Dienstbezüge um 15 Prozent auf die Dauer von drei Jahren angeordnet, damit der Beamte nicht wieder in seine Tätigkeiten vor 1984 zurückfalle; würde er wiederum Tätigkeiten für die DKP wie die im Urteil genannten aufnehmen, so hätte dies zweifellos die Entfernung aus dem Dienst zur Folge.

231. Bei den Gerichtsentscheidungen über die Treuepflicht der Beamten zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung fällt auf, daß das in erster Instanz für Disziplinarsachen von Bundesbeamten zuständige Bundesdisziplinargericht in den Fällen *Peter* und *Meister* einerseits und in den Fällen anderer Postbeamter (*Bastian*, *Brück*, *Elsinger*, *Repp*) andererseits eine unterschiedliche Haltung eingenommen hat.

232. Das Bundesdisziplinargericht hat am 26. Juni 1985 das Verfahren gegen einen seit 1977 im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit stehenden Postbeamten (Fall *Repp*)<sup>53</sup> mit der Begründung eingestellt, der Beamte habe sich durch seine Zugehörigkeit zur DKP und seine Tätigkeit für diese Partei keines disziplinar verfolgbaren Verhaltens schuldig gemacht. In früheren Zeiten, besonders während der Weimarer Republik, sei die Treuepflicht relativ strikt geregelt gewesen, so seien nur Verhaltensweisen in und bei Ausübung des Amtes oder durch Mißbrauch des Amtes sowie Bestrebungen, die bestehende Ordnung durch gewaltsame oder illegale Mittel zu ändern, verboten gewesen. Nach der Auffassung des Gerichtes könne die Situation in der Weimarer Republik zur Klärung der Wirkungen des Bundesverfassungsgerichtsurteils von 1975 dienen. Es schloß hieraus, ein Beamter, der eine nicht verbotene Partei unterstütze und sich für diese Partei betätige, begehe kein Dienstvergehen, auch wenn er dies durch Mitgliedschaft, Ausübung eines Amtes oder Kandidieren für diese Partei tue.

233. Für die Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 22. Mai 1975 festgestellt:

»Wenn auch an die Angestellten im öffentlichen Dienst weniger hohe Anforderungen als an die Beamten zu stellen sind, schulden sie gleichwohl dem Dienstherrn Loyalität und die gewissenhafte Erfüllung ihrer dienstlichen Obliegenheiten; auch sie dürfen nicht den Staat, in dessen Dienst sie stehen, und seine Verfassungsordnung angreifen; auch sie können wegen grober Verletzung dieser Dienstplichten fristlos entlassen werden; und auch ihre Einstellung kann abgelehnt werden, wenn damit zu rechnen ist, daß sie ihre mit der Einstellung verbundenen Pflichten nicht werden erfüllen können oder wollen.«

234. Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, bei der Treuepflicht müsse nach der Natur der Dienstaufgaben unterschieden werden; was bei Bewerbern für den öffentlichen Dienst für die Beamten gelte, sei nicht ohne weiteres auf Angestellte und Arbeiter übertragbar. Für die an einen Bewerber im Angestelltenverhältnis zu stellenden Anforderungen sei ausschließlich Artikel 33 Absatz 2 des Grundgesetzes maßgebend. Wollte man aus den Treuepflichtbestimmungen der Tarifverträge eine für alle Angehörigen des öffentlichen Dienstes gleichmäßige, von ihrer Funktion gelöste besondere politische Treuepflicht ableiten, wären politische Grundrechte der Arbeitnehmer, die Freiheit der Meinungsäußerung und die Freiheit, sich in einer Partei politisch betätigen zu können, unnötig und unverhältnismäßig eingeschränkt.<sup>54</sup>

235. Bezüglich der Treuepflicht eines Lehreranwärters im Vorbereitungsdienst hat das Bundesarbeitsgericht festgestellt, er brauche nicht die Gewähr zu bieten, daß er sich jederzeit aktiv für die freiheitliche demokratische Grundordnung einsetzen werde; es genüge, daß er gegenüber Staat und Verfassung eine gleichsam neutrale Haltung einnehme und nicht zu erwarten sei, daß er im Unterricht die Grundwerte der Verfassung in Zweifel ziehen werde.<sup>55</sup> Die aktive Mitgliedschaft in der DKP und im MSB Spartakus löse, für sich genommen, keine begründeten Zweifel an der Verfassungstreue des Bewerbers aus.<sup>56</sup>

236. Zur Entlassung eines Angestellten im öffentlichen Dienst hat das Bundesarbeitsgericht in einem Urteil vom 6. Juni 1984 erklärt, die politische Betätigung eines Angestellten im öffentlichen Dienst (in diesem Fall Kandidatur für die DKP bei einer Kommunalwahl) stelle grundsätzlich nur dann einen personenbedingten Grund für eine ordentliche Kündigung dar, wenn der Angestellte unter Berücksichtigung der Aufgabenstellung der Behörde für die von ihm wahrzunehmenden arbeitsmäßigen Funktionen nicht als geeignet angesehen werden könne. Eine Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen setze voraus, daß das Arbeitsverhältnis durch die im außerdienstlichen Bereich entfaltete politische Betätigung konkret beeinträchtigt werde.<sup>57</sup>

## Anmerkungen

- 1 Erwerbsbevölkerung (in 1000) 1984: 25 173 000. *Quelle*: Statistisches Bundesamt.
- 2 BVerfGE (Bundesverfassungsgericht), Urteil vom 23. Oktober 1952, 1 BvB 1/51. NJW 1952, S. 1407.
- 3 BVerfGE, Urteil vom 17. August 1956, 1 BvB 2/51. NJW 1956, S. 1393.
- 4 BVerfGE, Urteil vom 17. August 1956, Leitsätze 5, 6 u. 8.
- 5 BVerfGE, Urteil vom 21. März 1961, 2 BvR 27/60. NJW 1961, S. 723.
- 6 BVerfGE, Entscheidung vom 22. Mai 1975, 39 (357–361).
- 7 Bundesbeamtengesetz, in Kraft getreten am 1. September 1953, veröffentlicht im Bundesgesetzblatt vom 6. März 1985 in einer ab 1. März 1985 geltenden Neufassung.
- 8 Beamtenrechtsrahmengesetz, in Kraft getreten am 1. September 1957, veröffentlicht im Bundesgesetzblatt vom 6. März 1985 in einer am 1. März 1985 in Kraft getretenen Neufassung.
- 9 Siehe z. B. die Beamtengesetze: Bayern (17. November 1978), Niedersachsen (28. September 1978), Nordrhein-Westfalen (1. Mai 1981).
- 10 Siehe insbesondere §§ 2 (Abs. 2), 3 u. 4 des Beamtenrechtsrahmengesetzes. § 2 Abs. 2 bestimmt, daß die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Beamten zu übertragen ist.
- 11 Die Ruhestandsversorgung der Beamten und Richter ist im Beamtenversorgungsgesetz (BeamtVG) vom 24. August 1976 geregelt.
- 12 Bundesdisziplinarordnung vom 20. Juli 1967 und Disziplinarordnungen der Länder (siehe auch Abs. 167).
- 13 »La gestion du personnel public en République fédérale d'Allemagne«, von Ministerialrat Dr. Hans Joachim von Oertzen, Bonn, in »Revue internationale des sciences administratives« 2/1983, S. 215–222.
- 14 Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) vom 1. April 1961 in der Fassung vom 12. Dezember 1984, §§ 1, 2 u. 3.
- 15 Manteltarifvertrag Bund (MTB) für Arbeiter im Bundesdienst.
- 16 Manteltarifvertrag Länder (MTL).
- 17 Reinhard Mußnug: »Der Zugang zum öffentlichen Dienst in der Bundesrepublik Deutschland«, in »Verfassungstreue im öffentlichen Dienst europäischer Staaten«; Duncker und Humblott: »Schriften zum öffentlichen Recht«, Bd. 379, S. 417 u. 418.
- 18 Von Oertzen, op. cit., S. 125.
- 19 Bundesanstalt für Arbeit, Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, bei AB 88, S. 428.
- 20 R. Mußnug, op. cit., S. 424–428.
- 21 E. W. Böckenförde: »Rechtsstaatliche politische Selbstverteidigung als Problem« in »Extremisten und öffentlicher Dienst«, Nomos, S. 23. Siehe auch: Europarat, Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Cour (85) 33, Memorial of the Government of the Federal Republic of Germany (Fall *Kosiek*), Abs. 25 u. 29.
- 22 R. Mußnug, op. cit., S. 430.
- 23 Ders., S. 430–431.
- 24 §§ 21–32 des Beamtenrechtsrahmengesetzes.
- 25 § 31 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 4.
- 26 § 32 Abs. 2.
- 27 Bundespersonalvertretungsgesetz vom 15. März 1974, § 78 Abs. 1. Das Gesetz enthält direkt für die Länder geltende Vorschriften und Rahmenvorschriften für die Länder. Siehe auch von Oertzen, op. cit., S. 221.
- 28 Kündigungsschutzgesetz vom 25. August 1969.

- 29 § 40 Abs. 1 des Beamtenrechtsrahmengesetzes: »Der Beamte hat einen Diensteid zu leisten. Der Diensteid hat eine Verpflichtung auf das Grundgesetz zu enthalten.«
- 30 § 77 Abs. 1, zweiter Satz, u. § 45 Abs. 1 zweiter Satz.
- 31 § 77 Abs. 2 u. § 45 Abs. 2.
- 32 BVerfGE, 39, 339, Bekannt als »Radikalenbeschluß«.
- 33 Böckenförde, op. cit., S. 2–39.
- 34 Gerhard Anschütz, »Die Verfassung des Deutschen Reichs«, 14. Auflage, 1933, S. 602–607.
- 35 Böckenförde, op. cit., S. 19, Fußnote 15.
- 36 Ders., S. 19 u. 20.
- 37 Ders., S. 21.
- 38 Andreas Sattler: »Die rechtliche Bedeutung der Entscheidung für die streitbare Demokratie«, Nomos, 1982.
- 39 Ders.
- 40 Böckenförde, op. cit., S. 21–23.
- 41 Ders., S. 23: »Gewährbiteklausel und Bekennens- und Eintretenspflicht der Beamtenengesetze«.
- 42 Siehe Abs. 224 ff.
- 43 Bulletin des Presse- und Informationsamts der Bundesregierung Nr. 6, S. 45, 19. Januar 1979; vollständiger Text mit Begründung als Anhang.
- 44 Ähnliche Änderung in § 45 des Beamtenrechtsrahmengesetzes.
- 45 BVerfGE, 39, 339.
- 46 BVerwG, Urteil vom 29. Oktober 1981, NJW 1982, 779.
- 47 Verwaltungsgericht Hannover, Entscheidung vom 21. Dezember 1983.
- 48 Siehe Abs. 228.
- 49 Urteil vom 29. Oktober 1981, op. cit.
- 50 BVerwG, Urteil vom 10. Mai 1984. DVBL 1984, 955.
- 51 NDH A(1) 4/84.
- 52 3K 1/85.
- 53 BDiG I VL 25/83.
- 54 BAG, Urteil vom 31. März 1976. Die Einstellungsbehörde hat im Einstellungsprozeß den Sachverhalt darzulegen und bei Bestreiten des Bewerbers die Behauptungen zu beweisen, auf die sie die Zweifel an der Verfassungstreue des Bewerbers stützt. BAG, Urteil vom 29. Juli 1982.
- 55 BAG, Urteil vom 9. Dezember 1981.
- 56 BAG, Urteil vom 5. August 1982.
- 57 BAG, Urteil vom 6. Juni 1984, NJW 1985, S. 507.