

## ERICH KÜCHENHOFF

*Professor für Öffentliches Recht und Politische Wissenschaft  
an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster*

Es ist das Problem zu erörtern, ob die aktive Mitgliedschaft in einer legalen Partei und die mit dieser Mitgliedschaft zusammenhängenden Handlungen für diese Partei, die von anderen Parteien einschließlich der von diesen Parteien getragenen Regierungen in Bund und Ländern politisch als verfassungsfeindlich eingeschätzt wird, der entscheidende Grund sein können, der die Entfernung eines Beamten aus dem Dienstverhältnis zu rechtfertigen vermag, ohne dadurch gegen das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit zu verstößen.

Im Rahmen dieser Problemstellung sind die Anschuldigungen zu prüfen, die der Bundesdisziplinaranwalt gegen den beschuldigten Beamten Hans Peter erhoben hat.

### *1. Die Anschuldigungen*

Der Bundesdisziplinaranwalt beschuldigt den Beamten Hans Peter ausweislich der Anschuldigungsschrift vom 31. 1. 1979, ein Dienstvergehen dadurch begangen zu haben, daß er »durch Mitgliedschaft und Aktivitäten für eine verfassungsfeindliche Organisation (DKP) seine Treuepflicht im Sinne von § 52 Abs. 2 BBG fortgesetzt verletzt« habe. Folgende Sachverhalte sollen das Dienstvergehen konkretisieren:

1. der Beamte sei seit 1968 Anhänger der DKP und mindestens seit 1970 Mitglied dieser Partei;
2. der Beamte habe Sympathie mit der KPD gehabt, »solange diese Partei noch existierte«;
3. der Beamte habe sich zu den Theorien von Marx, Engels und Lenin bekannt;
4. der Beamte kenne das Parteiprogramm und die Grundsätze der DKP und sei mit diesen vertraut;
5. der Beamte habe die politischen Ziele der DKP anerkannt;
6. der Beamte sei ein aktives Mitglied der DKP. Diese aktive Mitgliedschaft wird durch folgende Handlungen konkretisiert:
  - a) die presserechtliche Verantwortung für die »Kommunistische Zeitung ›DKP-Tribüne« in Bad Cannstadt«;
  - b) die Kandidatur zur Landtagswahl in Baden-Württemberg am 23. 4. 1972 auf der Liste der DKP (erfolglos);
  - c) die Kandidatur für die Gemeinderatswahl Stuttgart am 20. 4. 1975 auf der Liste der DKP (erfolglos);
  - d) eine Stellungnahme zur Ausweisung des Schriftstellers Solschenizyn in der DKP-Zeitung »UZ« Nr. 46 vom 23. 2. 1974;
  - e) die Teilnahme an zwei Studienreisen der DKP in die DDR im Jahre 1970 und 1974.

In einem Nachtrag zur Anschuldigungsschrift vom 12. 7. 1979 werden weitere Aktivitäten geltend gemacht:

- f) Die Kandidatur zur Gemeinderatswahl in Stuttgart am 28. 10. 1979 auf der Liste der DKP;
- g) die Teilnahme an einer Kreisdelegiertenkonferenz der DKP-Organisation Stuttgart am 15. 4. 1978;
- h) die Mitgliedschaft in der Kreisrevisionskommission der DKP-Kreisorganisation Stuttgart seit 15. 4. 1978.

Alle Tatsachen, bis auf die unter 6 g) genannte, werden von dem Beamten im Kern nicht bestritten; andere Handlungen, die für das Disziplinarverfahren von rechtlichem Belang sein könnten, werden nicht geltend gemacht.

Die vom Disziplinaranwalt geltend gemachten Anschuldigungen können zu folgenden, hinsichtlich ihrer rechtlichen Relevanz für das anstehende Problem absteigend gewichteten Sachgruppen zusammengefaßt werden:

1. die Mitgliedschaft in der DKP;
2. die Mitgliedschaftsaktivitäten (Delegierter, Funktionsträger innerhalb der Parteiorganisation);
3. die Kandidaturen zu demokratisch legitimierten Institutionen (Landtag, Gemeinderat);
4. die Sympathie und die Identifikation mit den politischen Zielen der DKP und der die DKP tragenden Ideologie des Marxismus-Leninismus;
5. die persönlichen Meinungen (DDR-Reisen, Stellungnahme).

## 2. Das verfassungsrechtliche und methodische Problem der Anschuldigungen

Es dürfte ein allseitiger Konsens darin bestehen, daß die dem Beamten vorgeworfenen Aktivitäten wie die Mitgliedschaft in einer legalen Partei, die Aktivitäten im Rahmen seiner Parteimitgliedschaft, die Kandidaturen zu demokratisch legitimierten Institutionen auf der Liste dieser Partei und die politischen Überzeugungen ihrer Form nach weder strafrechtlich noch zivilrechtlich zu beanstanden sind. Gleichwohl werden diese Sachverhalte geltend gemacht, um einen anderen Sachverhalt zu begründen: den Tatbestand der Verletzung der politischen Treuepflicht, zu der jeder Beamte verpflichtet ist und die der Staat von jedem Beamten einfordern kann und muß.

Das Erfordernis der politischen Treuepflicht (§ 40 BRRG, § 52 Abs. 2 BBG) ist unstrittig; streitig ist allein

1. wie weit diese politische Treuepflicht ausgedehnt werden darf, um nicht ihrerseits mit anderen Normen der Verfassung in Konflikt zu geraten, insbesondere mit Art. 1 und 2 GG, und
2. auf welche Sachverhalte und Tatsachen eine Verletzung der politischen Treuepflicht gestützt werden kann, die disziplinarische Maßnahmen notwendig machen.

### 2.1 Das Schutzobjekt der Verfassung als Gegenstand der politischen Treuepflicht und das Problem seiner Bestimmung in der Rechtswirklichkeit

Gegenstand der politischen Treuepflicht ist allein die Verfassung, das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland. Das Grundgesetz ist ein System von Verfassungssätzen,

die funktional nicht gleichrangig, sondern hinsichtlich ihrer Veränderbarkeit von unterschiedlichem Gewicht sind. Neben den unabänderbaren Normen des Art. 79 III stehen solche, die entweder in ihrem Wesensgehalt nicht angetastet werden dürfen (Art. 1 bis 19) oder nur nach einem festgelegten Verfahren abgeändert werden können.

Es ist sinnvoll und im System des Grundgesetzes auch logisch geboten, das Erfordernis der politischen Treuepflicht nur auf das unabänderliche Schutzobjekt der Verfassung zu begrenzen, das in Art. 79 III GG normiert ist:

- die Gliederung des Bundes in Länder
- die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung des Bundes
- die in Art. 1 und 20 niedergelegten Grundsätze.

#### Artikel 1:

- die Unantastbarkeit der Würde des Menschen
- die Verpflichtung der staatlichen Gewalt, diese Würde zu achten und zu schützen
- die Anerkennung der unverletzlichen und unveränderlichen Menschenrechte
- die Bindung der drei Staatsgewalten an die in Art. 2 bis 19 niedergelegten Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht.

#### Artikel 20:

- die demokratische und soziale Staatsordnung der Bundesrepublik
- die Souveränität des Volkes, die vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der drei Gewalten ausgeübt wird
- die Bindung der drei Gewalten an die verfassungsmäßige Ordnung bzw. an Gesetz und Recht
- das Recht auf Widerstand gegen jeden, der diese Ordnung beseitigen will, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist.

Mit diesen Kriterien ist formal eindeutig der Bereich bezeichnet, der der politischen Gestaltung durch den Souverän und Staatsbürger im Sinne einer substanziellen Veränderung prinzipiell entzogen ist. Nur dieser Bereich kann und darf der Gegenstand der politischen Treuepflicht sein, die der Staat von seinem Bürger als Beamten einzufordern befugt ist. Alle anderen Bereiche des gesellschaftlichen Ordnungssystems stehen dem Staatsbürger, also auch dem Beamten, im Rahmen des Grundgesetzes und der anderen Gesetze grundsätzlich der freien politischen Gestaltung offen. Die materiale Abgrenzung zwischen diesen beiden Bereichen ist im konkreten Einzelfall schwierig und unterliegt den Bedingungen des politischen Tageskampfes.

Zwischen den beiden Bereichen des politisch Gestaltbaren und des jeglicher Veränderung Entzogenen ist eine Grauzone der »eindeutig nicht eindeutigen Begriffe« feststellbar, die eine unbezweifelbare Zuordnung konkreter Sachverhalte zu dem einen oder anderen Bereich nicht zuläßt. Obgleich Begriffe wie »Verfassung« und »Staat« in der juristischen Theorie eindeutig definiert sind, ist ihre Verwendung in der Praxis, der politischen Realität mit ihren vielfältigen Konflikten weniger eindeutig, und sie sind einer erheblichen Begriffsausweitung und Begriffsungenauigkeit ausgesetzt, die bis zur Begriffsumtauschung reichen kann. In der öffentlichen Diskussion wird unbedenklich mit – so scheint es – eindeutigen Rechtsbegriffen wie »freiheitlich-demokratische Grundordnung«, »Verfassung« oder »verfassungsmäßiger Ordnung« operiert, deren materialer Gehalt aber erst im konkreten Bezug zur historischen, gesellschaftlichen und politischen Realität explizierbar ist und in diesem Kontext auch expliziert werden muß.

Bereits das Bundesverfassungsgericht hat in seinem KPD-Urteil darauf hingewiesen, daß die Spannung zwischen dem formalen Begriff der Grundwerte der Verfassung und ihrer materialen Konkretion in der politischen Wirklichkeit seit der Schaffung des Grundgesetzes besteht. Die alliierten Siegermächte waren sich 1945 darin einig gewesen, daß die Demokratie in Deutschland wieder Geltung haben soll. Sie konnten sich aber in dieser Frage nur auf den kleinsten gemeinsamen Nenner verständigen: Der im Potsdamer Abkommen verwendete Begriff »Demokratie« hat »den Charakter einer negativen, gegen den Nationalsozialismus gerichteten Formel. Der Gesamthalt des Potsdamer Abkommens und die Umstände seiner Entstehung zeigen klar, daß die Alliierten dem Begriff »Demokratie« einen präzisen, positiven politisch-rechtlichen Inhalt nicht geben wollten«. Das Grundgesetz gab später dem Begriff »Demokratie« in den damaligen 3 Westzonen seinen positiven Inhalt in der Gestalt der »freiheitlichen demokratischen Grundordnung«. Diese Entscheidung war eine politische Entscheidung, die, um in der gesellschaftlichen Wirklichkeit Bestand haben zu können, täglich erneut bestätigt werden muß (vgl. BVerfGE 5, 85 ff., 120).

Es ist hier nicht notwendig, das methodische Problem der Verfassungsinterpretation weiter auszuführen; es ist aber notwendig, unmißverständlich darauf hinzuweisen, daß die in der juristischen Theorie exakt definierten Begriffe wie »freiheitlich-demokratische Grundordnung«, »Verfassung« oder »verfassungsmäßige Ordnung« nicht nur juristische Termini technici sind, sondern daß sie als solche auch mittelbar im Spannungsfeld politischer Auseinandersetzungen stehen, die von vielfältigen Motiven, vor allem auch von irrationalen Momenten bestimmt sind, und daß der konkrete Inhalt dieser Begriffe wesentlich vom Austrag und Ausgang dieser politischen Konflikte bestimmt wird. Es ist deshalb wenig sinnvoll, zur Unterscheidung und Bestimmung dieser methodisch schwierigen Begriffe Begriffe heranzuziehen, deren inhaltliche Konkretisierung einer vergleichbaren methodischen Schwierigkeit unterliegen, z. B. die richtige Gesinnung, die ein staatreuer Beamter vorweisen soll. Es ist dem schwierigen Problem angemessener und methodisch auch klarer, solche Sachverhalte und Tatsachen zu benennen, die empirisch nachprüfbar und den anerkannten Regeln der juristischen Beweisführung unterziehbar sind.

## 2.2 Die Sachverhalte, die eine Verletzung der politischen Treuepflicht zu indizieren und zu beweisen geeignet sind

Im Disziplinarverfahren obliegt die Beweislast dem Dienstherrn. Dieser muß nachweisen, daß der beschuldigte Beamte ein Dienstvergehen begangen hat, daß dieser Beamte sich eine Treuepflichtverletzung hat zu Schulden kommen lassen.

Die Sachverhalte, die in der Entscheidung dieses Problems methodisch voneinander zu unterscheiden sind, lassen sich einteilen in:

1. die *Tatsachen*, die Gegenstand der politischen Treuepflicht sind und die der beschuldigte Beamte verletzt hat;
2. die *Beweismittel*, die geeignet sind, empirisch nachzuweisen, daß die Tatsachen vorliegen, die eine politische Treuepflichtverletzung indizieren;
3. die *Beweismethoden*, mit der die Tatsachen und die Beweismittel zu einem Urteil verknüpft werden.

Die strikte Abgrenzung dieser drei Bereiche »Tatsachen«, »Beweismittel« und »Beweismethode« ist die Bedingung für ein logisch einwandfreies Urteil, das allein rechtlichen Bestand haben kann. Vor allem die Tatsachen, die allein eine Verletzung der politischen Treuepflichtverletzung indizieren können, müssen strikt von den Beweismitteln getrennt werden, die das Vorhandensein der Tatsachen empirisch nachzuweisen geeignet sind und auch nachweisen. Eine Vermengung dieser beiden Bereiche, sei's aus Nachlässigkeit durch die Verwendung unklarer Termine, sei's mit Absicht, um das gewünschte Ergebnis aus dem Gemeng von Begriffen »stringent« abzuleiten, führt notwendig zu falschen Folgerungen und damit zu rechtlich unhaltbaren Entscheidungen.

## 3. Die Analyse der Anschuldigungen

### 3.1 Die Tatsachen, die eine Verletzung der politischen Treuepflicht indizieren

Im Abschnitt 2.1 wurde ausgeführt, daß nur das unabänderliche Schutzobjekt der Verfassung nach Art. 79 III GG der Gegenstand der politischen Treuepflicht sein kann. Damit die Freiheitsgarantie des Grundgesetzes in der politischen Wirklichkeit nicht zu einer Farce wird, muß der Interpretationsspielraum sehr eng begrenzt werden, weil einerseits die Würde des Menschen (Art. 1 GG) und seine personale Freiheit (Art. 2 GG) unabdingbar das Haben einer wie immer auch inhaltlich konkretisierten Gesinnung einschließen, und andererseits die bereits angedeuteten methodischen Schwierigkeiten der Abgrenzung des unabänderlichen Schutzobjekts von dem Bereich, der der freien politischen Gestaltung grundsätzlich offen ist, im konkreten Fall nicht einfach zu lösen sind.

So genügt es nicht, die massive Kritik eines Bürgers an der bundesstaatlichen Ordnung der Bundesrepublik, die in die Forderung nach einer zentralistischen Struktur und Organisation des Staates einmündet, nur weil diese Organisationsstruktur eine größere politische Effektivität zu versprechen scheint, dahingehend auszulegen, daß dieser Bürger das unabänderliche Verfassungsprinzip der Bundesstaatlichkeit der Bundesrepublik prinzipiell verneint und somit, wenn er bereits ein Beamter ist, seine politische Treuepflicht verletzt hat. Zur verbal geäußerten Kritik an der bundesstaatlichen Ordnung und der Lösung der bezeichneten Probleme in einem bestimmten Sinne muß auch die Absicht und der erkennbare Wille hinzutreten, dieses unabänderliche Prinzip gegen den Widerstand der anderen gewaltsam beseitigen und die bestehende Verfassungsordnung durch eine neue, völlig andere ersetzen zu wollen. Von einer Tatsache, die objektiv den Tatbestand der politischen Treuepflichtverletzung erfüllt, kann deshalb nur dann gesprochen werden, wenn ein Zweifel an der faktischen Verknüpfung von zunächst nur verbal geäußelter Absicht zur Verfassungszerstörung und den daraus ableitbaren, aber noch zukünftigen Handlungen vernünftigerweise nicht mehr bestehen kann. Verengend tritt hinzu, daß diese Absicht immer nur von einem Individuum geäußert werden kann und muß, weil nur ein Bürger in seiner weiteren Eigenschaft, ein Beamter dieses Staates zu sein, vernünftigerweise eine Treuepflichtverletzung begehen kann.

Werden diese strengen Kriterien der Analyse der Anschuldigungen gegen den beschuldigten Beamten zugrunde gelegt, dann ist das Ergebnis zwingend, daß der Bundesdisziplinaranwalt solche Tatsachen nicht geltend gemacht hat, die in der erforderlichen Eindeutigkeit und Klarheit den Tatbestand der Verletzung der politischen Treuepflicht konkretisieren können. Es genügt diesen strengen Kriterien jedenfalls nicht, die politischen Ziele

einer Partei, die von anderen konkurrierenden politischen Kräften im Rahmen des Grundgesetzes als verfassungsfeindlich interpretiert werden, dem Beamten, der Mitglied dieser so eingeschätzten Partei ist, als dessen erklärte Absicht zu unterstellen, die vernünftigerweise keinen Zweifel mehr an dessen künftigen, die Verfassung zerstörenden Handlungen zulassen. Werden solche Ziele geltend gemacht, dann muß bereits ohne größere Interpretationsanstrengung offensichtlich sein, daß diese Ziele nur Handlungen zum Ergebnis haben können, die bereits mit dem einfachen Recht in Konflikt geraten müssen. Davon ist das allgemeine Problem strikt zu unterscheiden, ob einzelne politische Ziele und Ideen einer Partei, die im öffentlichen Meinungskampf der Verfassungsfeindlichkeit beschuldigt wird, so wie diese politischen Ziele und Ideen aus den Grundsatzaussagen dieser Partei nach den anerkannten Regeln der Interpretation ableitbar sind, mit den Prinzipien des Grundgesetzes logisch vereinbar sind oder nicht. Dieses Problem wird im Abschnitt 3.21 noch zu erörtern sein.

Auch die subjektive, von der Auffassung des Bundesdisziplinaranwalts abweichende Überzeugung des Beamten, daß die DKP keine Partei sei, »die antidemokratische Ziele verfolge«, erfüllt nicht die Kriterien, die es rechtfertigen könnten, in dieser Überzeugung eine Tatsache zu sehen, die eine Treuepflichtverletzung darstellt, selbst dann nicht, wenn objektiv erweisbar sein sollte, daß das Gegenteil der Meinung des Beamten richtig ist; denn die Verknüpfung dieser Überzeugung mit den künftigen auf die Zerstörung der Verfassung abzielenden Handlungen ist nicht zweifelsfrei aus den anderen Anschuldigungen ableitbar. Die Äußerungen des Beamten in der Voruntersuchung, er würde sich von der DKP abwenden, wenn diese ihre Ziele ändern würde, so wie er sie versteht, scheint eher dafür zu sprechen, daß ein solcher Zusammenhang dem beschuldigten Beamten sachlich zwingend nicht vorgeworfen werden kann.

Alle anderen Anschuldigungen, wie Mitgliedschaft in der DKP, Kandidaturen für diese Partei zu demokratisch legitimierten Institutionen usw., gehören zu den Beweismitteln, die der Bundesdisziplinaranwalt geltend gemacht hat, um den von ihm behaupteten Tatbestand einer politischen Treuepflichtverletzung durch den Beamten zu beweisen; denn es ist schlechterdings nicht einsehbar, wie es logisch möglich sein soll, die Mitgliedschaft in einer *legalen* Partei, die die DKP unbestreitbar ist, als eine Tatsache zu interpretieren, die mit den Prinzipien des Grundgesetzes nicht vereinbar sein soll, wenn das Grundgesetz ausdrücklich von den Parteien als Organen der politischen Willensbildung ausgeht. Dieses Problem wird im Abschnitt 3.22 noch näher zu erörtern sein.

Bereits an diesem Punkt kommt die Analyse zu dem Ergebnis, daß keine der gegen den Beamten vorgebrachten Anschuldigungen die Kriterien erfüllt, die als notwendig vorausgesetzt werden müssen, um die Tatsache zu erfüllen, die eine politische Treuepflichtverletzung indiziert. Damit fehlen schon auf dieser Stufe alle die Voraussetzungen, die eine Weiterverfolgung der Anschuldigungen gegen den Beamten rechtfertigen könnten.

### 3.2 Die Beweismittel, die die Tatsachen beweisen sollen

Wenn dennoch die Analyse der Argumente des Bundesdisziplinaranwalts weiter verfolgt wird, dann aus dem einzigen Grund, daß die vom Bundesdisziplinaranwalt geltend gemachten Beweismittel auch dann nicht ihren Zweck erreichen können, wenn als hinreichend begründet vorausgesetzt werden könnte, daß der Beamte eine Tatsache zu verantworten hat, die eine Verletzung der politischen Treuepflicht indizieren könnte.

Alle Anschuldigungen, die der Bundesdisziplinaranwalt in seiner Anschuldigungsschrift gegen den Beamten geltend gemacht hat, müssen als Beweismittel angesehen werden, die eine nichtexistente Tatsache, wie im Abschnitt 3.1 bereits dargelegt, beweisen sollen. Wegen dieses bedeutsamen Mangels sind alle weiteren Erörterungen des Problems unter der Prämisse zu verstehen, daß hinreichende Verdachtsmomente vorliegen sollen, die die Tatsache einer Verletzung der politischen Treuepflicht indizieren können. Es ist im weiteren nur noch die Beweiskraft der Argumente zu prüfen, die nach Auffassung des Bundesdisziplinaranwalts diese hypothetisch angenommene Verletzung der politischen Treuepflicht durch den Beamten beweisen sollen.

Die Menge der Anschuldigungen gegen den Beamten ist überschaubar, so daß jedes einzelne Argument der Reihe nach analysiert werden könnte. Es wird aber ein zunächst umständlich erscheinender Weg gewählt, der aber den Vorteil hat, die einzelnen Argumente in ihrem systematischen Zusammenhang darzustellen und zu kritisieren.

Die hier vorausgesetzte und bereits erprobte<sup>1</sup> Systematik geht von einer Zweiteilung der möglichen Beweismittel aus. Da die Tatsache, die eine Verletzung der politischen Treuepflicht indizieren soll, immer nur durch ein Subjekt konkretisiert werden kann, muß das Subjekt, also das Individuum, das durch sein Handeln die Verfassung konkretisiert, Ausgangspunkt der Einteilung sein. Grundsätzlich sind zwei Bereiche zu unterscheiden:

1. der Bereich der subjektunabhängigen Kriterien,
2. der Bereich der subjektabhängigen Kriterien.

Die subjektunabhängigen Kriterien beziehen sich auf die Sachverhalte, die das Individuum vorfindet und für sein Handeln verwerten kann und auch verwertet. Hierzu gehören auch die Resultate seines Handelns, die für andere Individuen mögliche Objekte ihres Handelns sein können und es auch sind. Diese Sachverhalte können unter den Begriffen »politische Ideen«, »Ideologien« und »Ziele« zusammengefaßt werden.

Die subjektabhängigen Kriterien beziehen sich auf die Sachverhalte, die *nur* durch das konkrete Handeln eines Individuums entstehen und deshalb nicht von diesem abgelöst werden können. Diese Sachverhalte können unter den Begriffen »Teilen« und »Durchsetzen« von politischen Ideen und Zielen zusammengefaßt werden.

Es ist hierbei aber zu beachten, daß diese klare Unterscheidung nur in analytischer Absicht vorgenommen wird; im realen politischen Prozeß sind diese beiden Bereiche miteinander verknüpft: es gibt kein gesellschaftliches Handeln, das nicht mit politischen Ideen, Ideologien und Zielen – egal wie diese beschaffen sind – verbunden ist, wie es umgekehrt nicht möglich ist, eine politische Idee oder ein politisches Ziel zu formulieren, ohne damit ein konkretes Handeln zu verbinden. Wenn diese beiden Bereiche dennoch in analytischer Absicht strikt auseinandergehalten werden müssen, dann aus dem alleinigen Grund, daß nur so die Beweiskraft eines Beweismittels bestimmt und in seinem Gewicht abgeschätzt werden kann; denn was für das eine Kriterium gilt, z. B. die Unvereinbarkeit eines konkreten politischen Ziels mit den Prinzipien des Grundgesetzes, gilt nicht unmittelbar auch für ein Kriterium des anderen Bereichs, z. B. die Propagierung dieses Ziels mittels eines Flugblattes. Erst in der Verknüpfung sind diese beiden Kriterien miteinander

<sup>1</sup> Die empirische Untersuchung mit einschlägiger Problematik ist noch nicht abgeschlossen.

der vermittelt und diese Vermittlung muß expliziert werden, wenn eine rationale Kritik des Beweismittels möglich sein soll.

Die in der Anschuldigungsschrift geltend gemachten Beweismittel lassen sich nach dieser Systematik so einteilen:

1. zum Bereich der subjektunabhängigen Kriterien gehören die Anschuldigungen:

- der Theorien von Marx, Engels und Lenin,
- der Ideologie des Marxismus-Leninismus,
- der politischen Ziele der DKP.

(Dies ist aus den Formulierungen abgeleitet: Bekenntnis zu . . . , Anerkennung der . . . , Kenntnis und Vertrautheit mit . . . )

2. zum Bereich der subjektabhängigen Kriterien gehören die Anschuldigungen des Beamten Peter wegen:

- Mitgliedschaft in (der DKP)
- Sympathie mit (der alten KPD)
- Bekenntnis zu (den Theorien von Marx, Engels und Lenin)
- Anerkennung der (politischen Ziele der DKP),
- Mitgliedschaftsaktivitäten im Rahmen der Parteimitgliedschaft wie
  - Übernahme von Parteiämtern,
  - Übernahme von Dienstleistungen für die Partei (presserechtliche Verantwortung)
- Kandidaturen zu demokratisch legitimierten Institutionen (als Grenzbereich zwischen den Aktivitäten für die Partei und den Pflichten bzw. Rechten eines Staatsbürgers),
- politischer Aktivitäten eines Bürgers als Wahrnehmung von politischen Rechten, die aber eindeutig in einem Bezug zu der Partei stehen (Reisen in die DDR, von der DKP organisiert; Stellungnahme in der »UZ«, dem Organ der DKP).

Die einzelnen Kriterien sind daraufhin zu prüfen, inwieweit sie geeignet sind, das zu beweisen, was sie beweisen sollen, nämlich den Sachverhalt, daß eine Tatsache vorliegt, die eine Verletzung der politischen Treuepflicht indiziert.

Es ist hierbei daran zu erinnern, daß ein Beweismittel nur dann als tauglich akzeptiert werden kann und darf, wenn eine Behauptung zweifelsfrei mit dem geltend gemachten Beweismittel bewiesen oder widerlegt werden kann. Kann diese Sicherheit nicht mit der notwendigen hinreichenden Gewißheit erzielt werden, muß das Beweismittel als untauglich zurückgewiesen werden.

### 3.21 Die subjektunabhängigen Kriterien (politische Ideen, Ideologien und Ziele)

#### 3.211 Die Theorien von Marx, Engels und Lenin

Die Anschuldigung beschränkt sich auf die kaum differenzierende Aussage, daß der beschuldigte Beamte sich zu den Theorien von Marx, Engels und Lenin bekennt, auf die sich die politische Tätigkeit der DKP gründet. Die Aussage, daß die DKP ihre politische Praxis auf die Lehren von Marx, Engels und Lenin gründet, ist richtig und kann durch viele programmatische Aussagen der DKP belegt werden (z. B. die Düsseldorfer Thesen, 1971, Einleitung). Aus dieser Aussage ist aber nicht ableitbar, auf welche Theorien oder Theoriefragmente der genannten Theoretiker sich die DKP beruft oder zu denen sich der Beamte im einzelnen bekennt. Die Aktenstücke, soweit sie für dieses Gutachten zur Ver-

fügung gestanden haben, belegen, daß eine Differenzierung dieser Aussage nicht vorgenommen worden ist. Diese Differenzierung ist aber die entscheidende Bedingung für die logische Schlüssigkeit des Arguments; denn es ist unsinnig zu behaupten, daß die Theorien von Marx, Engels und Lenin in toto nicht mit der Verfassung vereinbar sind<sup>2</sup>, gleichwohl zugestanden werden kann und muß, daß einzelne Elemente der Theorien der genannten im Konflikt mit Prinzipien des Grundgesetzes stehen können und auch stehen<sup>3</sup>. Wenn aber nicht eindeutig klar ist, welche Elemente der Theorien von Marx, Engels und Lenin mit der Verfassung vereinbar sind oder nicht, dann kann dieses Argument in seiner undifferenzierten Fassung wohl kaum tauglich sein, eine mögliche Verletzung der Verfassung zu beweisen; denn das Argument verstößt gegen den logischen Satz, daß aus falschen Sätzen und Sätzen mit unklarem und mehrdeutigem Inhalt keine gültigen Schlüsse gezogen werden können (ex falso quodlibet).

#### 3.212 Die Ideologie des Marxismus-Leninismus

Es ist zulässig, und dies dürfte auch nicht mit den Absichten des Bundesdisziplinaranwalts unvereinbar sein, die Formulierung der Anschuldigungsschrift »Das Parteiprogramm und die Grundsätze der DKP sind dem Beamten bekannt und vertraut« dahingehend aufzufassen, daß der Marxismus-Leninismus die ideologische Grundlage der politischen Praxis ist. In zahlreichen programmatischen Aussagen der DKP ist diese Aussage nachweisbar (z. B. die Düsseldorfer Thesen, 1971, 37. These).

Im wesentlichen kann auch hier das geltend gemacht werden, was bereits im Abschnitt 3.211 vorgetragen worden ist. Die Aussage ist zu wenig differenziert, um als Beweismittel im Einzelfall tauglich zu sein. Wenn dennoch dieser Sachverhalt hier ausführlich erörtert werden soll, dann aus dem Grund, daß an einem entscheidenden Element der Ideologie des Marxismus-Leninismus die Vereinbarkeit bzw. Nichtvereinbarkeit einzelner Theorieelemente dieser Ideologie mit den Prinzipien des Grundgesetzes und seine rechtliche Relevanz erörtert werden kann.

Das Herzstück des Marxismus-Leninismus ist Lenins Theorie einer »Diktatur des Proletariats«. Die Streitfrage, ob die »Diktatur des Proletariats« zu den Grundlagen der DKP-Programmatik gehört oder nicht oder ob diese Theorie nur unter einem anderen Terminus, der »antimonopolistischen Demokratie«, weiter verfochten wird, kann hier als unerheblich beiseite gelassen werden. Festzustellen ist nur, daß die Leninsche Lehre von der »Diktatur des Proletariats« als das wesentliche Element derjenigen Interpretation der Lehren von Marx und Engels aufzufassen ist, die Lenin in seinem Werk geliefert und politisch in der Russischen Revolution vom Oktober 1917 durchgesetzt hat.

Die Lehre von der »Diktatur des Proletariats« ist der kritischen Analyse zugänglich. Es lassen sich die grundsätzlichen Aussagen dieser Lehre mit den Prinzipien des Grundge-

<sup>2</sup> Schon der erbitterte Streit unter den „Marxisten“ von Marx bis heute demonstriert die Vielschichtigkeit der Theorien von Marx, Engels und Lenin, die undifferenzierte Aussagen über diese Theorien als ernstzunehmende Argumente nicht zuläßt.

<sup>3</sup> Dies im einzelnen hier zu erörtern ist nicht notwendig. Es geht in erster Linie um die formale Schlüssigkeit des Arguments; erst in einem zweiten Schritt sind inhaltliche Fragen von Bedeutung. Zudem sei hier darauf hingewiesen, daß die Vereinbarkeit von politischen Ideen und Theorien mit den Prinzipien der Verfassung und die rechtliche Relevanz dieser Unvereinbarkeit streitig ist.

setzes vergleichen und auf die Vereinbarkeit hin überprüfen. Im Ergebnis ist der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts zuzustimmen, das im KPD-Urteil ausgeführt hatte:

»Die Diktatur des Proletariats ist mit der freiheitlichen demokratischen Ordnung des Grundgesetzes unvereinbar. Beide Staatsordnungen schließen einander aus; es wäre nicht denkbar, den Wesenskern des Grundgesetzes aufrechtzuerhalten, wenn eine Staatsordnung errichtet würde, die die kennzeichnenden Merkmale der Diktatur des Proletariats trüge.« (BVerfGE 5, 85 ff., 195)

Die Feststellung, daß die Prinzipien der »Diktatur des Proletariats« mit den Prinzipien des Grundgesetzes logisch nicht vereinbar sind, ist das eine; etwas anderes ist das Verbot der KPD wegen Verfassungswidrigkeit, die neben anderen Argumenten auch mit der Unvereinbarkeit der »Diktatur des Proletariats« mit den Prinzipien des Grundgesetzes begründet wurde. Diese Sachverhalte dürfen nicht miteinander vermengt werden, wenn logisch unhaltbare Schlüsse vermieden werden sollen. In politischen Meinungsstreit wird bekanntlich nicht so streng verfahren, weil die politisch Handelnden – übrigens zu Unrecht – meinen, logisch korrekte Schlüsse könnten ihren Zwecken schaden. Auf diese logisch korrekten Schlüsse kann jedoch die dritte Gewalt, die jurisdiktive, nicht verzichten, wenn sie zu Entscheidungen kommen will, die rechtlichen Bestand haben sollen. Es hat also den Anschein, daß zumindest dieses Element des Marxismus-Leninismus, die Theorie von der »Diktatur des Proletariats«, geeignet ist, die Tatsache zu beweisen, die eine Verletzung der politischen Treupflicht indiziert, aber das Faktum allein, daß eine konkrete politische Theorie mit den Prinzipien des Grundgesetzes logisch nicht vereinbar ist, genügt nicht, um darauf rechtliche Konsequenzen in einem Einzelfall gründen zu können. Es ist für die rechtsstaatliche Ordnung in der Bundesrepublik Deutschland unabdingbar, daß die Tatsache nicht vernebelt wird, daß das Bundesverfassungsgericht seine Analyse der »Diktatur des Proletariats« nur als Begründung für die Verfassungswidrigkeit der KPD und – neben anderen Gründen – als einen wichtigen Grund mit herangezogen hat, daß der Tenor des Urteils aber keine Aussagen über die Verfassungswidrigkeit der »Diktatur des Proletariats« enthält und diese Entscheidung mit Rechtsfolgen verknüpft. Diese rechtsförmliche Feststellung ist aber die unabdingbare Voraussetzung dafür, daß dieses Argument, der beschuldigte Beamte kenne und bekenne sich zur Ideologie des Marxismus-Leninismus einschließlich der »Diktatur des Proletariats«, als ein Beweismittel für die Tatsache eingesetzt werden kann, das eine Verletzung der politischen Treupflicht indiziert; denn es ist im Rahmen der rechtsstaatlichen Ordnung nicht einsehbar, daß ein Faktum, das rechtlich nicht sanktioniert ist, rechtliche Folgen soll begründen können.

Von diesem Rechtsproblem abgesehen ist die Frage auch sonst noch streitig, ob politische Ideen und Ideologien überhaupt einer Sanktionierung durch das Bundesverfassungsgericht zugänglich sein können. Diese Ideen gehören zum Bereich der Gesinnungen, die einer Normierung prinzipiell entzogen sind, weil sonst die Garantie der Artikel 1 und 2 des Grundgesetzes zur Farce werden müßte.

### 3.213 Die politischen Ziele der DKP

Auch die politischen Ziele der DKP, die der beschuldigte Beamte »voll anerkennt«, sind in der Formulierung der Anschuldigungsschrift zu wenig differenziert, um als Beweismittel tauglich sein zu können; denn das Parteiprogramm der DKP enthält eine erklecklich-

che Anzahl von konkreten politischen Zielen, die nur eine feindselige Dummheit als mit den Prinzipien des Grundgesetzes unvereinbar bezeichnen kann, z. B. die Forderungen nach wirksamem Umweltschutz, nach Mitbestimmung und demokratischer Investitionskontrolle (vgl. Programm der DKP, 1978, S. 44 u. 45). Um als ein Beweismittel gelten zu können, das überhaupt erwägenswert ist, sind über die pauschale Aussage »Ziele der DKP« weitere Spezifizierungen dieser politischen Ziele der Partei notwendig, damit eine Prüfung der Vereinbarkeit bzw. Nichtvereinbarkeit mit den Prinzipien des Grundgesetzes überhaupt erst möglich wird. Es ist logisch einfach nicht nachvollziehbar, daß die Forderung nach demokratischer Investitionskontrolle im Parteiprogramm der DKP verfassungsfeindlich sein soll, im OR '85 der SPD oder in den Grundsatzpapieren der Gewerkschaften dagegen nicht. Ohne Hilfskonstruktionen, die der Bundesdisziplinaranwalt im vorliegenden Fall nicht hinreichend expliziert hat, so daß daran eine rationale Kritik ansetzen könnte, ist dieser kontradiktorische Widerspruch nicht auflösbar. Im Kontext der Erörterung der Beweismethoden ist auf diese Hilfskonstruktion der »Feindlichkeit« noch näher einzugehen (Abschnitt 3.32).

### 3.214 Zusammenfassung zu 3.21

Die Analyse der vom Bundesdisziplinaranwalt geltend gemachten Beweismittel, die dem Bereich der subjektunabhängigen Kriterien zugeordnet werden können, läßt zwei Aussagen zu:

1. Die Beweismittel sind in ihrer begrifflichen Formulierung derart weit, unbestimmt und allgemein gefaßt, daß für den Einzelfall daraus keine logisch korrekten Schlüsse ableitbar sind. Sie sind mithin aus logischen Gründen untauglich und zu verwerfen.
2. Exemplarisch wurde an der Lehre von der »Diktatur des Proletariats« dargelegt (für die anderen beiden Beweismittel, die Theorien von Marx, Engels und Lenin und die politischen Ziele der DKP, gilt dies ebenso), daß diese Beweismittel keine rechtliche Folgen begründen können, weil bisher nirgends rechtsförmlich festgestellt worden ist, daß ein aktives oder gar nur passives Verfolgen und Vertreten dieser politischen Ideen und Ziele rechtliche Folgen nach sich zieht. Damit sind diese Beweismittel auch aus rechtlichen Gründen unzulässig.

### 3.22 Die subjektabhängigen Kriterien (Handlungen, Teilen und Vertreten von politischen Ideen usw.)

Die Mitgliedschaft in einer Partei, die aktive Mitarbeit in dieser Partei und die Kandidaturen für demokratisch legitimierte Institutionen auf der Liste dieser Partei, gehören unzweifelhaft zu dem Bereich, den ein Individuum, mithin auch der beschuldigte Beamte selbst, zu verantworten hat. Den rechtlichen Folgen dieses Handelns ist er uneingeschränkt unterworfen.

### 3.221 Die Mitgliedschaft in der DKP

Der Vorhalt der Mitgliedschaft in einer »verfassungsfeindlichen Organisation (DKP)« ist der gewichtigste; die anderen Anschuldigungen hängen davon ab.

Zunächst ist festzustellen, daß die DKP keine »verfassungsfeindliche Organisation« (Anschuldigungsschrift vom 31. 1. 1979, S. 1) ist, sondern eine Partei im Sinne des Art. 21 GG. Deren legaler Status ist unbestreitbar, auch wenn nicht bestritten werden kann, daß die DKP im politischen Meinungskampf als »verfassungsfeindlich« beurteilt wird. Das ist jedoch rechtlich unerheblich, auch dann, wenn einzuräumen ist, daß bei der Beurteilung einer rechtlichen Frage politische Überlegungen – quasi atmosphärisch – eine nicht zu unterschätzende Rolle spielen können. Es muß deshalb gelten, daß die DKP solange als eine legale Partei uneingeschränkt in der Wahrnehmung ihrer von der Verfassung garantierten Rechte zu respektieren ist, solange das Bundesverfassungsgericht nicht förmlich ihre Verfassungswidrigkeit und damit das Verbot festgestellt hat. Die Durchbrechung des Legalitätsprinzips, gleichgültig ob aus politischen Opportunitätserwägungen oder gut gemeinten Absichten, kann der rechtsstaatlichen Ordnung in der Bundesrepublik Deutschland nicht dienlich sein.

Aus diesem Grund kann die Mitgliedschaft in der bis jetzt legalen DKP ein Beweismittel sein, das die Tatsache einer Verletzung der politischen Treuepflicht beweisen kann; denn es ist schlechterdings nicht einsehbar, daß es mit dem Verfassungsgrundsatz des Art. 20 III GG vereinbar sein könnte, daß aus einer rechtlich erlaubten Handlung Sanktionen ableitbar sein könnten, die dem Handelnden, der sich subjektiv und objektiv in Übereinstimmung mit der rechtlichen Ordnung weiß, zum Nachteil gereichen. Die Frage, ob die DKP politische Ziele propagiere und in ihrer konkreten politischen Praxis durchzusetzen versuche, die mit den Prinzipien des Grundgesetzes nicht vereinbar sind, mag im politischen Meinungsstreit ein höchst interessantes Diskussionsthema sein, für die Beurteilung rechtlicher Probleme aber ist dieser Streit irrelevant. Der in der Rechtsprechung und Literatur ausgetragene Streit um das Parteienprivileg in bezug auf die Beurteilung von Parteien, die von der politischen Meinung als verfassungsfeindlich eingeschätzt werden, ist insofern ein müßiger Streit. Der Feind-Begriff ist ein politischer Begriff, kein Rechtsbegriff. Dieser Sachverhalt ist bedauerlicherweise vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 22. 5. 1975 für die Rechtssicherheit nachteilig verunklart worden.

### 3.222 Die Aktivitäten im Rahmen der Mitgliedschaft in einer legalen Partei

Wenn die Mitgliedschaft in einer legalen Partei rechtlich nicht zu beanstanden ist, dann ist auch nicht ersichtlich, warum die Aktivitäten für diese Partei, sei es als einfaches zahlendes Mitglied (oder sog. Karteileiche), sei es als aktives Mitglied durch Übernahme von satzungsgemäßen Funktionen, rechtlich beanstandet werden könnte.

Hiervon ist strikt die Möglichkeit zu unterscheiden, daß konkrete einzelne Handlungen im Zusammenhang mit der Tätigkeit für eine Partei dennoch rechtlich von Belang sein können, wenn diese Handlungen gegen Normen des einfachen Rechts verstoßen. In diesem Fall greifen aber nur die dafür vorgesehenen Sanktionen, die auch für jede andere Handlung ohne parteipolitischen Zusammenhang gelten.

Zudem ist es geradezu widersinnig, eine konkrete parteipolitische Aktivität wie z. B. die Übernahme einer satzungsmäßigen Funktion (Delegierter, Revisionskommission) einmal als Beweismittel für den Tatbestand der Verletzung der politischen Treuepflicht interpretieren zu wollen (wenn es sich z. B. um die DKP handelt), ein andermal als Beweismittel für die hervorragende demokratische Gesinnung eines Staatsbürgers zu wer-

ten (wenn es sich um eine der vier im Bundestag vertretenen Parteien z. B. handelt). Aus dem Faktum der konkreten politischen Aktivität ist diese Differenzierung jedenfalls nicht ableitbar. Hier spielen noch andere Gesichtspunkte und Hilferwägungen in das Urteil mit hinein, die aber nicht expliziert worden sind (vgl. dazu auch Abschnitt 3.32).

### 3.223 Die Kandidatur für eine demokratisch legitimierte Institution auf der Liste einer legalen Partei

Noch deutlicher wird der Widersinn in der Argumentation des Bundesdisziplinaranwalts, wenn er die Kandidaturen des beschuldigten Beamten zu demokratisch legitimierten Institutionen (Gemeinderat, Landtag) als Beweismittel für den behaupteten Tatbestand der Verletzung der politischen Treuepflicht heranzieht. Schon die Tatsache, daß der Wahlvorschlag der DKP vom Wahlleiter nicht wegen rechtlicher Mängel zurückgewiesen worden ist, belegt, daß die Partei legal gehandelt hat. Auch hier ist es schlechterdings nicht einsehbar, wie im Falle der DKP die Kandidatur eines Staatsbürgers rechtlich anders beurteilt werden kann als im Falle der CDU oder der SPD. Aus dem Faktum der Kandidatur jedenfalls ist diese Differenzierung ebensowenig ableitbar wie es im Fall der politischen Aktivitäten für eine legale Partei festgestellt worden ist.

Erschwerend kommt hinzu, daß ein grundlegendes Prinzip der repräsentativen Demokratie substanziell berührt wird, wenn das Wahlrecht, hier das passive Wahlrecht, praktisch dadurch eingeschränkt wird, daß Kandidaten für eine legale Partei, die aber im politischen Meinungsstreit unterschiedlich beurteilt wird, für sich mit rechtlich nachteiligen Folgen rechnen müssen, wie das der Fall ist, wenn der Bundesdisziplinaranwalt solche Kandidaturen als Beweis für die Tatsachen gewertet wissen will, die eine Verletzung der politischen Treuepflicht indizieren sollen.

### 3.224 Sympathie, Anerkennung, Bekenntnis; sonstige Aktivitäten für eine legale Partei

Im wesentlichen gelten auch hier dieselben Argumente, die in den vorangegangenen Abschnitten vorgetragen worden sind.

Die Sympathie für eine politische Idee oder ein politisches Ziel, das Bekenntnis zu diesen Ideen und Zielen sowie ihre Anerkennung sind Handlungsweisen eines Individuums, die wesentlich zu seiner personalen Sphäre gehören. Sie können rechtlich nicht eingefordert werden, weder positiv noch negativ. Folglich können darauf auch keine rechtlichen Konsequenzen gegründet werden in der Art, wie es der Bundesdisziplinaranwalt in seiner Anschuldigungsschrift getan hat.

Die Anschuldigungen, der Beamte sei zweimal in die DDR gereist, sind zu wenig differenziert, um darauf logisch eine Entscheidung gründen zu können.

Eine mehr beiläufige Bemerkung verdient noch die Anschuldigung, der beschuldigte Beamte habe sich über die Ausbürgerung Solschenizyns in einer Weise geäußert, die unverkennbar von der breiten öffentlichen Meinung abgewichen sei. Der persönliche Geschmack ist ebensowenig rechtlichen Sanktionen zugänglich wie die Gesinnungen. Deshalb ist allein noch die Frage zu erörtern, ob Tatbestände der Beleidigung und der üblen Nachrede durch diese Meinungsäußerung berührt worden sind. Da der betroffene Solschenizyn sich zu dieser Aussage des beschuldigten Beamten nicht geäußert hat und ein

öffentliches Interesse daran wohl kaum begründbar ist, kann diese Aussage nur als ein atmosphärisches Detail die Beurteilung der Persönlichkeit des Beamten beeinflussen, niemals aber zur Begründung eines Urteils herangezogen werden.

### 3.225 Zusammenfassung zu 3.22

Es ist festzustellen, daß die Mitgliedschaft in einer legalen Partei nicht als Beweismittel geltend gemacht werden kann, das die Tatsache beweisen soll, die eine Verletzung der politischen Treuepflicht indiziert. Denn es ist logisch nicht einsehbar, daß eine Handlung, die legal im Rahmen des Grundgesetzes ausgeübt wird, zu den grundlegenden Prinzipien der Verfassung in Widerspruch stehen soll. Die lückenlose Beachtung des Legalitätsprinzips ist unverzichtbar. Dasselbe gilt auch für die Handlungen, die aus der Mitgliedschaft in einer Partei ableitbar sind und mit dieser in einem offenkundigen Zusammenhang stehen. Die vom Bundesdisziplinaranwalt geltend gemachten Beweismittel sind deshalb alle als nicht zureichend zu bezeichnen und zu verwerfen.

### 3.3 Die Beweismethode

Die Verknüpfung der Tatsachen, die die Verletzung der politischen Treuepflicht indizieren, mit den Beweismitteln, die die Tatsachen beweisen, wird durch die Identifikation bzw. die Distanzierung des beschuldigten Beamten mit bzw. von den politischen Ideen und Zielen der DKP hergestellt. In dieser Hinsicht äußert sich der Bundesdisziplinaranwalt sowohl in der Anschuldigungs- als auch in der Berufungsschrift.

### 3.31 Die Identifikation bzw. Distanzierung

Die Identifikation eines Individuums mit einer konkreten politischen Idee und/oder einem konkreten politischen Ziel ist das sichtbare Zeichen der politischen Identität des Individuums, die durch die beiden grundlegenden Kriterien konkretisiert wird, das der Würde seiner Person und das seiner personalen Freiheit. Die Distanzierung eines Individuums von einer konkreten politischen Idee und/oder politischem Ziel ist strukturell mit der Identifikation identisch, nur kommt noch als ein weiteres Kriterium hinzu, daß negativ formuliert wird, womit das Individuum sich nicht identifiziert, ohne zugleich positiv anzugeben, mit welchen anderen politischen Ideen und/oder Zielen es sich identifizieren will.

Jeder politisch tätige Mensch handelt so, daß er sich mit bestimmten politischen Ideen, Ideologien oder Zielen identifiziert oder davon distanziert. Eine mögliche Differenzierung der Identifikation bzw. Distanzierung ist deshalb nicht über den Akt selbst zu erzielen, sondern nur über die Objekte, die mögliche Gegenstände solcher Akte sein können. Mithin sind die politischen Ideen, Ideologien und Ziele das Unterscheidungsmerkmal, das eine Identifikation bzw. Distanzierung in rechtlicher Hinsicht beurteilungsfähig macht.

Im weiteren ist deshalb noch zu erörtern, welche Kriterien benennbar sind, die es zulassen, die einzelnen politischen Ideen, Ideologien und Ziele so voneinander zu unterscheiden, damit die Identifikation bzw. die Distanzierung einer möglichen rechtlichen Beurteilung überhaupt zugänglich werden.

### 3.32 Das Feind-Kriterium

Es ist ohne weiteres möglich, die einzelnen politischen Ideen, Ideologien und Ziele in ihrer Erscheinungsform und in ihrer Struktur zu analysieren, um aus dieser Analyse Kriterien zu gewinnen, die eine Unterscheidung der einzelnen Ideen, Ideologien und Ziele von anderen möglich macht. Nur ist aus diesen Kriterien nicht ihre möglicherweise unterschiedliche rechtliche Relevanz ableitbar. Es ist jedenfalls methodisch nicht möglich, aus der Analyse zweier Ideen wie die der repräsentativen Demokratie und der »Diktatur des Proletariats« immanent zu begründen, warum diese beiden Ideen zueinander kontradiktorisch in der Weise gegenüber stehen, daß unterschiedliche Rechtsfolgen daraus abgeleitet werden können, ohne auf Hilfskonstruktionen zurückzugreifen. Es ist zwar logisch richtig, daß die »Diktatur des Proletariats« mit den Prinzipien der freiheitlich-demokratischen Grundordnung nicht vereinbar ist, wie es ebenso richtig logisch richtig ist, daß die Idee einer repräsentativen Demokratie mit den Prinzipien des Grundgesetzes vereinbar ist; daraus ist aber solange keine unterschiedliche Rechtsfolge ableitbar, solange dies nicht in der einen oder anderen Weise rechtsförmlich festgestellt worden ist.

Eine einschlägige Feststellung liegt nicht vor. Dennoch argumentiert der Bundesdisziplinaranwalt als ob ein solches Unterscheidungskriterium vorliege, als ob eine solche rechtsförmige Entscheidung bereits getroffen worden sei. Das Kriterium ist das der Verfassungsfeindlichkeit. Zumindest das Bundesverfassungsgericht hat mit seiner Entscheidung vom 22. 5. 1975 erheblich dazu beigetragen, die falsche Auffassung der Behörden und der Gerichte zu festigen, daß eine solche rechtsförmliche Entscheidung mit diesem Urteil ergangen sei. Dieser Auffassung kann aus zwei Gründen nicht gefolgt werden:

1. Die Ausführungen zur Verfassungsfeindlichkeit einer noch nicht rechtsförmlich verbotenen Partei in den Entscheidungsgründen sind nicht Teil des Tenors und somit rechtlich nicht bindend; dennoch können und sollen diese Begründungen des Bundesverfassungsgerichts die Rechtsprechung der unteren Instanzen nachhaltig beeinflussen.
2. Es stößt auf prinzipielle Bedenken, den Feind-Begriff in einen Rechtsbegriff umzuformen, weil die Konsequenz dieser Absicht nur die Zerstörung der Rechtsstaatlichkeit sein kann.

Allein dieses Problem soll im weiteren erörtert werden.

Es ist dem Feind-Begriff eigentümlich, daß immer nur der andere »der Feind« sein kann. Von einem »Feind« kann deshalb immer nur dann sinnvoll gesprochen werden, wenn in bezug auf einen anderen geurteilt wird. Die Verneinung des Feindes ist nicht der »Nicht-Feind«, sondern dasjenige Subjekt, das den anderen zu »seinem« Feind erklärt hat.

Diese Struktur der wechselseitigen Abhängigkeit, in der das definierende Argument immer im notwendig anderen liegt, begründet die gleisnerische Kraft dieses Begriffes, das unter dem Schein der Objektivität faktische Subjektivität verdeckt und deshalb in jedem Argument beliebig, je nach Interessenlage einsetzbar ist. Mit dem Feind-Begriff ist jeder Zweck begründbar, weil der Grund immer in der Subjektivität dessen situiert ist, der an der Durchsetzung des Zweckes interessiert ist. Dieses Interesse ist letztlich nicht mehr begründbar; es wurzelt in der Irrationalität des Lebens und ist als ein Faktum anzuerkennen. Insofern kann darüber nicht weiter rasoniert werden.

Das individuelle Interesse ist hinsichtlich seiner Letztbegründung nicht mehr begründungsfähig, hinsichtlich seiner Folgen in der Vermittlung mit anderen Fakten muß es der rationalen Kritik unterworfen werden können und sich dieser auch unterwerfen. Jeder rationale Diskurs, und die Entscheidung eines Rechtsstreites ist in einer rechtsstaatlichen Ordnung ein solcher rationaler Diskurs, folgt diesen Bedingungen, nicht aber der Streit, der mit dem Feind-Begriff ausgetragen wird. Diesem Streit ist es gerade eigentümlich, daß die Explikation des Arguments in einem Begriff zusammengezogen wird, nämlich dem Feind-Begriff, und daß aus der Prämisse unmittelbar die Konklusion gezogen wird. Die Behauptung, dieses oder jenes Individuum ist ein Feind dieser oder jener Person oder Sache, ist zugleich auch die Folgerung dafür, daß es so ist, weil derjenige, der dieses behauptet, jenes Individuum nämlich als einen Feind, und zwar seinen Feind, ansieht, mit der einzigen Einschränkung, daß der Bezug über jene Person oder Sache vermittelt ist, mit der sich dieser identifiziert hat. Wenn dennoch Argumentationsketten benannt werden können, die einer rationalen Kritik zugänglich sind, dann handelt es sich immer um Formen der Rationalisierung dieses Grundverhältnisses.

Genau diese Struktur ist in der Argumentation des Bundesdisziplinaranwalts nachweisbar. Die Kennzeichnung der DKP als eine »verfassungsfeindliche« Partei ist eine solche »Feind«-Erklärung, die in diesem Kontext weniger das Interesse eines Individuums artikuliert als vielmehr die Meinung eines Kollektivs – gleichviel wie dieses Kollektiv qualitativ beschaffen und wie groß dieses Kollektiv quantitativ auch ist. Die Meinung dieses Kollektivs ist, daß die DKP ein Verfassungsfeind ist, und damit ist die DKP für dieses Kollektiv auch ein Verfassungsfeind. Die Argumente, die dann noch herangezogen werden, um diese Aussage zu begründen, die Konsequenz dieser nicht mehr auf andere Gründe zurückführbaren Grundentscheidung ist, folgen in der Regel den Prinzipien des rationalen Diskurs und verbreiten den Glanz rationaler Objektivität.

Im politischen Meinungsstreit mag dieses Verfahren der Feind-Erklärung noch akzeptabel sein, vor allem dann, wenn man einen bestimmten Begriff des Politischen zugrunde legt. Bei der Beurteilung rechtlicher Fragen ist dies jedoch ein unerträgliches Verfahren. Und genau dieses Verfahren der Feind-Erklärung wendet der Bundesdisziplinaranwalt an, wenn er die Feind-Erklärung an die Stelle von Rechtsnormen setzt und aus der Feind-Erklärung die rechtlichen Folgen ableitet, die den beschuldigten Beamten treffen sollten.

Die Analyse des Feind-Begriffs deckt den Sachverhalt auf, der dem vorliegenden Rechtsstreit methodisch zugrundeliegt. Es sind keine Rechtsnormen, auf die sich letztlich die Argumentation des Bundesdisziplinaranwalts stützen kann, sondern die politischen Interessen einer Gruppe innerhalb der Gesellschaft, deren politische Macht als Problem hier nicht zu erörtern ist. In diesem politischen Interesse hat sich konkret eine bestimmte, hinreichend genau beschreibbare Willkür formiert.

Es ist gerade das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit, daß der einzelne Bürger vor jeglicher Willkür sicher sein kann, daß er, wenn er seine von der Verfassung verbürgten Freiheitsrechte im Rahmen dieser Verfassung aktiv beansprucht, keine negativen Folgen für sich zu befürchten braucht. Das ist aber nur gewährleistet, wenn die Rechtsnormen der subjektiven Interpretation gesellschaftlicher Interessen, seien diese nun durch einzelne Individuen, Gruppen, Parteien oder Verbände repräsentiert, entzogen ist, und einem objektiven, der rationalen Kritik zugänglichen Interpretationsverfahren unterworfen sind. Es

ist gerade die dem Feind-Begriff spezifische Qualität, ein solches objektives und einer rationalen Kritik zugängliches Interpretationsverfahren zu konterkarieren. Unter dem glänzenden Schein der Objektivität setzt sich im Feind-Begriff der nackte Egoismus individueller oder kollektiver Interessen durch, die nur durch das Recht zum Nutzen aller Individuen in die Schranken gewiesen werden können.

#### 4. Zusammenfassung der Ergebnisse

Der Beamte Hans Peter wird im wesentlichen beschuldigt, ein Dienstvergehen dadurch begangen zu haben, daß er Mitglied in einer legalen Partei ist, die in der politischen Auseinandersetzung von einzelnen konkurrierenden Gruppen zum Verfassungsfeind erklärt worden ist. An dieser Feind-Erklärung mag insofern einiges richtig sein, als sich zeigen läßt, daß bestimmte Elemente der für die DKP grundlegenden Ideologie des Marxismus-Leninismus logisch nicht mit den Prinzipien der freiheitlich-demokratischen Grundordnung vereinbar sind. Ein Rechtssatz ist aus dieser Feind-Erklärung jedoch nicht ableitbar, ohne daß dadurch grundlegende Prinzipien des Grundgesetzes verletzt würden.

Ein Rückgriff auf das KPD-Urteil vom 1956 ist nicht möglich, weil dieses Urteil nur für die verbotene KPD von rechtlicher Bedeutung ist, nicht jedoch für die DKP. Die Feststellung, daß die DKP eine Nachfolgeorganisation der KPD ist, wurde bisher nicht rechtsförmlich vorgenommen. Damit kann das KPD-Urteil nicht greifen.

Ebenfalls liegt kein Urteil vor, das die DKP wegen Verfassungswidrigkeit verbietet. Solange eine solche Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht ergangen ist, kann die Mitgliedschaft in der DKP für den Tatbestand der Verletzung der politischen Treuepflicht rechtlich nicht geltend gemacht werden. Das Privileg der Parteien nach Art. 21 II GG ist solange eine unüberwindbare Schranke, solange dieses Privileg als Verfassungsnorm gültig ist. Auch das Argument mit der »Verfassungsfeindlichkeit« einer Partei kann sich daran nicht vorbeimogeln. Insofern ist der Streit um das sog. Parteienprivileg ein grandioses Scheingefecht, das nur verdeckt, daß diese Verfassungsnorm (Art. 21 GG) durch die Verwendung des Feind-Begriffes als quasi Rechtsbegriff seit langem bereits materiell untergraben worden ist.

Jeder Versuch, den Tatbestand der Verletzung der politischen Treuepflicht durch Beweismittel nachweisen zu wollen, die selbst nicht durch Rechtssätze begründbar sind, wie die Mitgliedschaft in einer legalen, jedoch für »verfassungsfeindlich« erklärten Partei, oder Handlungen und politische Überzeugungen, die mit dieser Mitgliedschaft verbunden werden können, ist damit als rechtswidrig zu beurteilen.