

Klaus Dammann

## **Berufsverbote und Europäische Menschenrechtskonvention**

### **Rechtliche und politische Konsequenzen**

Vor mehr als 45 Jahren wurde das dunkle Kapitel der Berufsverbote in der Freien und Hansestadt Hamburg aufgeschlagen. Im Herbst 1971 versuchte der Hamburgische Senat unter Führung des damaligen Ersten Bürgermeisters Peter Schulz die ersten Berufsverbote gegen die Lehrerinnen Heike Gohl und Ilse Jakob zu verhängen. Der ehemalige Erste Bürgermeister und Justizsenator Peter Schulz, den viele auch später als Prozessbevollmächtigten der Freien und Hansestadt in diesen Verfahren kennen gelernt haben, verhöhnzte die Betroffenen als »rotlackierte Faschisten«. Ein Sturm des demokratischen Protestes konnte diese ersten staatlichen Gesinnungsverfolgungen noch verhindern, eines Protestes, der sich insbesondere deswegen spontan erhob, weil der Vater von Ilse Jacob, der der antifaschistischen Widerstandsgruppe um Bernhard Bästlein und weiterer Kommunisten angehörte, von den Hitlerfaschisten ermordet wurde.

#### **1.**

### **Radikalenerlass und seine administrative Umsetzung**

Am 28.1.1972, verabschiedeten der damalige Bundeskanzler Brandt und die Ministerpräsidenten der Länder den sogenannten »Radikalenerlass«. Dieser Erlass änderte weder das geltende Verfassungsrecht noch die geltenden Beamtenetze des Bundes und der Länder. Dieser Erlass regelte das Verfahren, wie mit Mitgliedern von Parteien und Organisationen, die für ver-

fassungsfeindlich gehalten wurden und die gleichzeitig eine Anstellung im öffentlichen Dienst anstrebten oder dort beschäftigt waren, umzugehen ist. Der Erlass regelte also, welche Partei oder Organisation als verfassungsfeindlich einzustufen ist und dass im Falle einer Bewerbung eine Regelanfrage bei den Verfassungsschutzämtern zu erfolgen hat. Später wurden die Anfragen auf Beschäftigte in sicherheitsrelevanten Unternehmen der Privatwirtschaft ausgedehnt. Mit diesem Erlass wurde die staatliche Verfolgungsmaschinerie unter gezielter Einbindung der Verfassungsschutzämter in Gang gesetzt. Die Einstellungsbehörden forderten die Dossiers bei den Verfassungsschutzämtern an. Ergaben die Dossiers, dass zum Beispiel eine Mitgliedschaft in der Deutschen Kommunistischen Partei (DKP), Kandidaturen für diese Partei oder Tätigkeiten im Rahmen dieser Partei vorlagen, wurde ein Anhörungsverfahren initiiert. Anfangs versuchten die Einstellungsbehörden, die von den betroffenen Bewerbern beauftragten Rechtsbeistände von den Anhörungsverfahren auszuschließen. Zynisch wurde argumentiert, dass es sich bei dem Anhörungsgespräch um eine höchst persönliche Angelegenheit handle, zu der man, ebenso wie bei einer medizinischen Untersuchung, auch keinen Rechtsanwalt hinzuziehe. Erst durch den Erlass gerichtlicher einstweiliger Verfügungen oder einstweiliger Anordnungen konnte dieses Recht der Betroffenen auf Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes bei Anhörungsverfahren erkämpft werden. Im Rahmen der Anhörungsverfahren wurden die betroffenen Bewerber mit den – häufig falschen – Inhalten der Verfassungsschutz-Dossiers konfrontiert. Sie wurden nach einer Mitgliedschaft in Parteien oder Organisationen, Kandidaturen für Parteien, Tätigkeiten in und für die Parteien, nach der Teilnahme an politischen Veranstaltungen und Demonstrationen befragt. Auch persönliche Fragen, wie »Sind Sie mit einem Kommunisten oder einer Kommunistin verheiratet?« oder »Leben Sie mit einer Kommunistin oder einem Kommunisten in einer Wohngemeinschaft zusammen?« wurden gestellt. Die stereotype Entscheidung der Behörden lautete auf Nichteinstellung in den öffentlichen Dienst oder Entfernung aus dem öffentlichen Dienst, wenn sich die Betroffenen nicht glaubhaft und nachhaltig von der Partei distanzieren oder gar die verfassungsrechtliche Position einnahmen, dass Fragen nach Mitgliedschaften und Tätigkeiten für eine nicht verbotene Partei wegen des Parteienprivilegs gemäß Artikel 21 Abs. 2 GG und des Diskriminierungsverbots gemäß Art. 3 Abs. 3 GG unzulässig sind. Bloßes Distanzieren der Betroffenen wurde mit dem Vorwurf

zurückgewiesen, dass es sich lediglich um ein Lippenbekenntnis handele. Die stereotype Begründung der Berufsverbotsmaßnahmen lag in dem Vorwurf mangelnder Verfassungstreue.

## 2.

### Innerstaatliche Rechtsstreitigkeiten

Nach den regelmäßig ergangenen Ablehnungsentscheidungen der Exekutive war die Justiz gefordert. Anfänglich erfolgten mutige Urteile der Instanzgerichte in der Arbeits- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, auch vom Bundesdisziplinargericht<sup>1</sup>. So hat das Landesarbeitsgericht Bremen<sup>2</sup> in zwei Urteilen das Berufsverbot gegen den Bremer Sozialpädagogen Griese für rechtsun- gültig erklärt, nachdem das Bundesarbeitsgericht<sup>3</sup> das erste Urteil des Landesarbeitsgerichts (LAG) Bremen aufgehoben und den Rechtsstreit an das LAG zurückverwiesen hatte. Das Arbeitsgericht Oldenburg<sup>4</sup> hat das gegen einen Lehrer verhängte Berufsverbot unter Bezugnahme auf das Diskriminierungsverbot der Konvention Nummer 111 der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) aufgehoben. Das Bundesdisziplinargericht<sup>5</sup> operierte anfangs mit der Differenzierung nach verfassungsgemäßen Nahzielen, aber verfassungswidrigen Fernzielen der DKP und mit dem regelmäßig vorliegenden Verbotsirrtum der Betroffenen, wenn sie die Nahziele in den Vordergrund rückten. Demgegenüber hat das Bundesverwaltungsgericht bereits in seiner Leitentscheidung vom 10.2.1975<sup>6</sup>, in dem Urteil gegen die Lehrerin Anne Lenhart, eine äußerst restriktive Interpretation der geforderten beam-

1 Zu den angeführten Urteilen der Instanzgerichte im Einzelnen mit Nachweisen: Paech, N./Kutscha, M., Risse im Monolith – Zum aktuellen Stand der Berufsverbotsrechtsprechung, in: DuR, 1983, Heft 4, S. 420ff.; Brändle, M., Wechselbad – Zur aktuellen Rechtsprechung in Berufsverbotesachen, in: DuR, 1987, Heft 4, S. 444ff.; Brändle, M./Dammann, K., Flickenteppich – Zur aktuellen Lage in Sachen Berufsverbote, in: DuR, 1989, Heft 1, S. 67ff.

2 LAG Bremen, DuR 1974, S. 217f.; LAG Bremen, DuR 1978, S. 106ff.

3 BAGE 28, S. 62ff.

4 ArbG Oldenburg, DuR 1987, S. 452ff.; die Vorsitzende Richterin der Kammer 2 des ArbG Oldenburg, Frau Colneric, die das Urteil erlassen hat, war später Richterin am EuGH in der Zeit von 2000 bis 2006, davor Präsidentin des LAG Schleswig-Holstein.

5 BDiszG – III VL 26/80 – Urteil v. 11.11.1980; Paech, N./Kutscha, M., Fn. 1, S. 421f.

6 BVerwG, NJW 1975, S. 1143.

tenrechtlichen Treuepflicht postuliert. In der Urteilsbegründung findet sich die für sich selbst sprechende Passage, dass für den Senat das »durch die Mitgliedschaft und durch die Tätigkeiten im Rahmen dieser Parteimitgliedschaft zum Ausdruck kommende innere Bekenntnis« maßgeblich für die fehlende beamtenrechtliche Treuepflicht sei.

Der kurze Zeit danach ergangene »Radikalen«-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 22.5.1975<sup>7</sup> postulierte zwar, dass eine »Entfernung aus dem Dienst nur auf Grund eines begangenen konkreten Dienstvergehens möglich« sei und dass auch bei Einstellungsbewerbern eine Einzelfallprüfung gefordert werde. Niemals sei lediglich die Existenz einer politischen Überzeugung ausreichend, wohl aber könnten die Mitgliedschaft und Tätigkeiten in einer für verfassungsfeindlich gehaltenen Partei Zweifel an der Verfassungstreue begründen. Der entscheidende verfassungsrechtliche Aspekt liegt allerdings darin, dass das Bundesverfassungsgericht das Parteienprivileg gemäß Artikel 21 Abs. 2 Grundgesetz aufgeweicht und neben dem verfassungsrechtlichen Begriff der Verfassungswidrigkeit einer Partei den politischen Kampfbegriff der »Verfassungsfeindlichkeit« legitimiert hat. Nicht mehr das Bundesverfassungsgericht bestimmt über die Verfassungsfeindlichkeit einer Partei, vielmehr erfolgt dies durch Beschluss der Exekutive, nämlich der Bundesregierung, wie dies in den jährlich veröffentlichten Verfassungsschutzberichten zum Ausdruck kommt. Auf der Basis der vom Bundesverfassungsgericht geforderten Einzelfallprüfung sind in der Folgezeit »verkappte Parteiverbotsprozesse« geführt worden, da ein Engagement bei einer als verfassungsfeindlich betitelten Partei als Grund für die Annahme mangelnder Verfassungstreue ausreichte. Anders als das Bundesverwaltungsgericht hat das Bundesarbeitsgericht eine funktionsbezogene Treuepflicht<sup>8</sup> postuliert, was allerdings bei Lehrerinnen und Lehrern sowie Sozialpädagoginnen und Sozialpädagogen wegen des stereotyp erhobenen Indoktrinierungsvorwurfes zumeist zu demselben Ergebnis führte wie die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Die bundesdeutsche Justiz hat mithin kläglich versagt.

7 BVerfGE 39, 334ff.

8 BAGE 36, 344; ebenso BAG – 7 AZR 296/84 – 7 AZR – 41/85 – 7 AZR – 141/85 – 7 AZR 383/85 – 7 AZR 613/85 – Urteile v. 1.10.1987, vgl. hierzu Brändle, M., Fußnote 1.

### 3. Berufsverbote im Kontext internationaler Rechtsstreitigkeiten

1991 ist erstmals eine Menschenrechtsbeschwerde von der Lebenszeitbeamtin Dorothea Vogt bei der damals noch zuständigen Europäischen Kommission für Menschenrechte in Straßburg eingereicht worden. Zwar wäre dies in vorhergehenden Verfahren auch schon möglich gewesen, allerdings haben die Betroffenen gegen die jeweiligen Urteile des Bundesverwaltungsgerichts oder des Bundesarbeitsgerichts keine Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht eingereicht. Letzteres ist jedoch notwendig, da vor Erheben der Menschenrechtsbeschwerde auf Grundlage der Europäischen Menschenrechtskonvention der nationale Rechtsweg bis hin zum Bundesverfassungsgericht ausgeschöpft werden muss. Die Betroffenen haben seinerzeit die Empfehlungen ihrer Partei, der DKP, befolgt, die – nicht ohne Grund – befürchtet hatte, dass im Rahmen der Berufsverbotsverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht ein verkapptes Parteiverbotsverfahren betrieben werde. Dorothea Vogt aus Jever hat sich an diese Empfehlung nicht gehalten. Die von Vogt eingelegte Verfassungsbeschwerde ist mit Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7.8.1990 nicht zur Entscheidung angenommen worden, da sie »keine hinreichende Aussicht auf Erfolg« habe. So heißt es in der Entscheidung abschließend: »Die Wertung lässt die Entlassung verfassungsrechtlich noch gerechtfertigt erscheinen.«<sup>9</sup> Daran wird deutlich, dass sich das Gericht weder mit der Konvention Nummer 111 der ILO noch mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, insbesondere den Artikeln 10 und 11 der Konvention, auseinandergesetzt hat.

Die Europäische Kommission für Menschenrechte hat mit Bericht vom 30.11.1993<sup>10</sup> – entgegen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts – einen Verstoß gegen die in Artikel 10 garantierte Meinungsfreiheit und die in Artikel 11 garantierte Vereinigungsfreiheit der Europäischen Menschen-

9 BVerfG – 2 BvR 2034/89 – Beschluss v. 7. August 1990 durch die Richter Klein, Graßhof, Kirchhof; im Verfahren vor dem BVerfG wurde Frau Vogt von Gerhard Schröder, dem kurze Zeit später gewählten niedersächsischen Ministerpräsidenten und dann Bundeskanzler der Bundesrepublik Deutschland, vertreten.

10 Europäische Kommission für Menschenrechte (EKMR), Bericht, angenommen am 30. November 1993, Beschwerde Nr. 17851/91 (Vogt/Deutschland); der Verf. war einer von 3 Verfahrens- und Prozessbevollmächtigten von Frau Vogt in den Verfahren vor der EKMR und dem EGMR.

rechtskonvention vom 4.11.1950 festgestellt. Die Entscheidung der Kommission erging mit 13:1 Stimmen. Der Ministerrat des Europarates und die Bundesregierung haben nach dieser Entscheidung den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) angerufen. Zum Verfahren vor dem EGMR ist als bedeutsam anzumerken, dass zunächst eine Kammer mit neun Richtern, bestehend aus dem Präsidenten, dem Vizepräsidenten sowie sieben weiteren per Los gewählten Richtern, befasst war. Im Januar 1995 hat dann die Kleine Kammer den Rechtsstreit an eine Große Kammer abgegeben, so dass zusätzlich zu den neun bereits bestimmten Richtern zehn weitere Richter per Los hinzugewählt wurden. Nach der damals geltenden Verfahrensordnung ist dies dann möglich, wenn die Rechtssache von grundsätzlicher Bedeutung ist. Das Urteil ist am 26.9.1995 verkündet worden.<sup>11</sup>

Der EGMR hat zunächst mit 17:2 Stimmen vorab festgestellt, dass Artikel 10 der Konvention Anwendung findet, er hat einstimmig festgestellt, dass Artikel 11 der Konvention einschlägig ist. Er hat ebenfalls einstimmig festgestellt, dass Artikel 14 der Konvention, nämlich das Diskriminierungsverbot, in Verbindung mit den vorstehend aufgeführten Artikeln nicht einschlägig ist. Mit 10:9 Stimmen hat der EGMR eine Verletzung der Artikel 10 und 11 der Konvention konstatiert. Er hat weiter mit 17:2 Stimmen festgestellt, dass die Problematik einer gerechten Entschädigung seinerzeit nicht entscheidungsreif war. Die Parteien wurden aufgefordert, eine vergleichsweise Regelung zu finden, die dann im Rahmen einer mündlichen Verhandlung am 22.6.1996 zustande kam. Bei der Entscheidung des EGMR war bedeutsam, dass die Antragstellerin bei Einleitung des Disziplinarverfahrens und ihrer Entlassung bereits Lebenszeitbeamtin war. In vorher ergangenen Urteilen hat der EGMR festgestellt, dass die Einstellung in den öffentlichen Dienst im Gegensatz zur bestehenden Beschäftigung durch die Europäische Menschenrechtskonvention nicht geschützt ist.<sup>12</sup> Im Fall von Dorothea Vogt kommt der EGMR zu dem Ergebnis, dass die Entlassung auf Grund des Disziplinarverfahrens zwar »durch Gesetz geregelt« ist, wobei die Entlassung im Grundsatz auch ein »legitimes Ziel« im Sinne des Artikel 10 Absatz 2 der Konvention darstellt. Die Dienstenthebung ist allerdings nicht gerechtfertigt, weil die »Notwendigkeit

11 EGMR, Urt. v. 26.9.1995, Beschwerde-Nr. 7/1994/454/535 (Vogt/Deutschland).

12 EGMR, Urt. v. 28.8.1986, Beschwerde Nr. 4/1984/76/120 (Glaserapp/Deutschland); EGMR, Urt. v. 28.8.1986, Beschwerde Nr. 5/1984/77/121 (Kosiek/Deutschland).

(dieser Maßnahme) in einer demokratischen Gesellschaft« nicht gegeben war. Für den EGMR war entscheidungserheblich, dass der Antragstellerin weder im Dienst bei der Ausübung ihrer dienstlichen Tätigkeiten, noch außerhalb des Dienstes bei ihrer politischen Tätigkeit, irgendwelche Verfehlungen vorgeworfen worden sind. Die politischen Tätigkeiten für die DKP waren vollkommen legal, da das Bundesverfassungsgericht die DKP nicht verboten hatte. Der EGMR stellt weiter fest, dass der absolute und uneingeschränkte Charakter der politischen Treuepflicht in der Rechtsprechung der Bundesrepublik bezeichnend ist und die Treuepflicht ohne Differenzierung der ausgeübten Funktion allen Beamtinnen und Beamten in gleicher Weise auferlegt wird. Dieses rigorose Maß an politischer Treuepflicht findet sich mit Ausnahme der Bundesrepublik in keinem anderen vergleichbaren westeuropäischen Land. Auch wenn der Staat von seinen Beamtinnen und Beamten verlangen kann, dass sie sich loyal gegenüber den grundlegenden Verfassungsprinzipien verhalten, so muss diese Anforderung immer gemessen werden an der konkreten Funktion des bzw. der Betroffenen und den konkreten Anforderungen und Bedingungen der jeweiligen Beschäftigung.

Der EGMR bezieht sich auch ausdrücklich auf die bei der ILO durchgeführten Untersuchungsverfahren gegen die Berufsverbote in der Bundesrepublik Deutschland. Angesichts der rigiden Praxis von Verwaltung und Justiz entwickelte sich sehr bald eine starke Solidaritätsbewegung nicht nur auf nationaler, sondern auch auf internationaler Ebene. Im Rahmen dieser Aktionen hat der Weltgewerkschaftsbund ab 1976 mehrere Beschwerden bei der ILO erhoben. Die 1984 erneuerte Beschwerde des Weltgewerkschaftsbundes führte in der Folgezeit zu einem Prüfungsverfahren vor dem gesondert eingesetzten Sachverständigenausschuss der ILO. In seinem Bericht vom Februar 1985 hat dieser Ausschuss einstimmig festgestellt, dass die in der Bundesrepublik vorgeschriebene politische Treuepflicht nicht auf die Erfordernisse bestimmter Beschäftigungen abziele, sondern für jede Beamtin bzw. jeden Beamten auf Grund seines Rechtsstatus ohne jede Differenzierung nach seinen Funktionen gelte. Eine in dieser Weise entsprechend auch für Angestellte geforderte Treuepflicht gehe weit über den Rahmen dessen hinaus, was nach den Normen der Konvention 111 zulässig sei. Auf Betreiben der Bundesrepublik haben die Gremien der ILO daraufhin einen unabhängigen Untersuchungsausschuss eingesetzt, der eine umfassende Überprüfung der Berufsverbotspraxis in der Bundesrepublik Deutschland durchgeführt hat. In

dem am 20.2.1987<sup>13</sup> vorgelegten Bericht verurteilt der Ausschuss die Berufsverbote als Verstoß gegen die Konvention 111, weil hierin eine unzulässige Diskriminierung in Beruf und Beschäftigung gesehen wird. Außerdem wurde die Bundesregierung aufgefordert, die einzelnen Berufsverbotsverfahren zu beenden und die von diesen Maßnahmen Betroffenen zu rehabilitieren. Die Bundesregierung hat sich vehement gegen die Verurteilung gewendet, allerdings den vorliegenden Streitfall nicht dem Internationalen Gerichtshof in Den Haag unterbreitet, was nach der Verfahrensordnung möglich, ja eigentlich zwingend notwendig gewesen wäre. Offensichtlich fürchtete die Bundesregierung, dass auch der Internationale Gerichtshof den Bericht des Untersuchungsausschusses bestätigt. Der Ständige Untersuchungsausschuss der Internationalen Arbeitsorganisation hat in den Folgejahren jeweils die Einhaltung der Konvention 111 angemahnt sowie jeweils die Bundesregierung aufgefordert, die Berufsverbotspolitik zu beenden und die Betroffenen zu rehabilitieren.

#### 4.

#### **Wirkungen auf die nationale Rechtsprechung durch das Urteil des EGMR**

Das Urteil des EGMR hat über den Einzelfall hinaus große Bedeutung. Mit dieser Entscheidung ist der Schutz der Meinungs- und Vereinigungsfreiheit nach Artikel 10 und 11 der Konvention verstärkt worden, soweit der Geltungsbereich der Konvention reicht. Bedauerlich ist nur, dass der EGMR die Bewerber um eine Einstellung in den öffentlichen Dienst, sowie Beamtinnen und Beamte auf Widerruf oder auf Probe, aus dem Geltungsbereich der Konvention herausgenommen hat. Jedoch entfaltet das Urteil des EGMR im innerstaatlichen Bereich rechtsverbindliche Wirkungen. In Artikel 46 der Konvention haben sich die Vertragsstaaten verpflichtet, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen.

In der juristischen Literatur wird von einigen die Rechtsauffassung vertreten, dass wegen der knappen Mehrheit im Vogt-Verfahren nicht von einer

13 Bericht des gemäß Artikel 26 der Verfassung der Internationalen Arbeitsorganisation eingesetzten Ausschusses zur Prüfung der Einhaltung des Übereinkommens (Nr. 111) über die Diskriminierung (Beschäftigung und Beruf), 1958, durch die Bundesrepublik Deutschland vom 3. Februar 1987.



gefestigten Rechtsprechung des EGMR gesprochen werden könne. Daher erscheine ein Abweichen der innerstaatlichen Praxis vom Urteil vertretbar.<sup>14</sup>

Anders sieht dies offensichtlich die ehemalige Präsidentin des Bundesverfassungsgerichts, Jutta Limbach, die hierzu in der *Neuen Juristischen Wochenschrift* Folgendes ausführt: »Unterschiede zeigen sich auch in der Sanktionsmacht beider Gerichte. Die Urteile des EGMR sind für deutsche Behörden und Gerichte nicht unmittelbar verbindlich. Das Bundesverfassungsgericht kann grundgesetzwidrige Maßnahmen der Öffentlichen Gewalt aufheben. Das darf der EGMR nicht. Er kann zwar die Konventionswidrigkeit eines Gesetzes, eines Richterspruchs oder einer behördlichen Maßnahme feststellen, diese aber nicht kassieren. Das spricht allerdings nicht dagegen, dass der EGMR materiell verfassungsrechtliche Funktionen wahrnimmt. Denn zum einen ist diese Durchgriffsbefugnis kein denknotwendiges Element verfassungsgerichtlicher Normenkontrolle. Zum anderen wirken die Entscheidungen des EGMR trotz der fehlenden Kassationsbefugnis vielfach in das deutsche Recht hinein. Man sollte hier auch die Wirksamkeit der Pflicht zur Entschädigungszahlung an die Beschwerdeführer nicht geringerschätzen, zu der der EGMR den betroffenen Mitgliedsstaat unter bestimmten Voraussetzungen verurteilen kann. Die Entscheidungen des EGMR genießen unabhängig davon im deutschen Rechtskreis große Autorität.«<sup>15</sup>

Noch einen Schritt weiter geht der ehemalige deutsche Richter beim EGMR, Georg Ress. Er ist zum einen der Auffassung, dass die Europäische Menschenrechtskonvention unter Artikel 24 GG einzuordnen sei und mithin Vorrang vor nationalem Recht habe, und zum anderen, dass auf der Basis ergangener Urteile des EGMR Wiederaufnahmeverfahren im nationalen Bereich durchgeführt werden müssten.<sup>16</sup>

Über den entschiedenen Einzelfall Vogt hinaus ergeben sich meiner Meinung nach rechtliche Auswirkungen nicht nur auf noch nicht rechtskräftig ab-

14 Häde, U./Jachmann, M., Mitglieder extremistischer Parteien im Staatsdienst – Zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 26. September 1995 –, ZBR 1997, S. 8.

15 Limbach, J., Das Bundesverfassungsgericht und der Grundrechtsschutz in Europa, in: NJW, 2001, S. 2915.

16 Ress, G., Wirkung und Beachtung der Urteile und Entscheidungen der Straßburger Konventionsorgane, in: EuGRZ, 1996, S. 350ff.

geschlossene Verfahren, sondern darüber hinaus auch auf bereits rechtskräftig abgeschlossene Disziplinarverfahren von Beamtinnen und Beamten auf Lebenszeit, aber auch auf rechtskräftig abgeschlossene Verfahren von Bewerbern für den öffentlichen Dienst. In den beamtenrechtlichen Disziplinarordnungen des Bundes und der Länder ist eine Wiederaufnahme des förmlichen Disziplinarverfahrens ausdrücklich vorgesehen. So regelt § 97 Absatz 2 der Bundesdisziplinarordnung, dass eine Wiederaufnahme des Verfahrens zulässig ist, wenn neue Tatsachen beigebracht werden. Zwar ist nach allgemeiner Auffassung die Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch durch die Revisionsgerichte keine »neue Tatsache«, aber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind bei einer durch seine Entscheidung geänderten Rechtsprechung neue Tatsachen im Sinne des § 97 Absatz 2 Satz 1 der Bundesdisziplinarordnung gegeben.<sup>17</sup> Dies folgt aus der Bindungswirkung der Urteile des Bundesverfassungsgerichts auf die Fachgerichte. Da nach diesseitiger Auffassung die Urteile des EGMR eine entsprechende Bindungswirkung entfalten, sind sie ebenfalls als neue Tatsachen zu werten. Allerdings sind die in der Folge des Urteils im Falle Vogt gestellten Wiederaufnahmeanträge ausnahmslos von den Disziplinar- und Verwaltungsgerichten, bis hin zum Bundesverwaltungsgericht, abgelehnt worden. Das Bundesverwaltungsgericht hebt in einem Beschluss vom 4.6.1998 hervor, dass das Vogt-Urteil des EGMR keine neue Tatsache im Sinne der Disziplinarordnungen darstelle und insoweit eine Wiederaufnahme ausscheide. Es geht dabei noch einen Schritt weiter, wenn es wie folgt feststellt: »Kommt eine Wiederaufnahme des Verfahrens selbst für einen vor dem EGMR erfolgreichen Beschwerdeführer, der das einen Verstoß gegen die Konvention feststellende Urteil erstritten hat, nach derzeitiger Gesetzes- und Rechtslage insgesamt nicht in Betracht, so gilt dies in nicht geringerem Maße für den, der sich lediglich auf die Begründung des in einem anderen Verfahren ergangenen Urteils des EGMR beruft. Eine die Rechtskraft durchbrechende Wiederaufnahme des Verfahrens ist auch hier nicht möglich.«<sup>18</sup>

Sämtliche eingelegten Verfassungsbeschwerden wurden vom Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen, eine Begründung hat

17 BVerfG NJW 1961, S. 1203; Köhler, H. und Ratz, G., Kommentar zur Bundesdisziplinarordnung, 3. Auflage, Frankfurt am Main, Rdn. 5 zu § 97.

18 BVerwG NJW 1999, S. 1649; Dammann, K., Menschenrechtslektionen, in: Ossietzky, 1998, Heft 11, S. 330ff.

das Bundesverfassungsgericht nicht gegeben. An mehreren dieser Entscheidungen war auch die Präsidentin Limbach beteiligt.<sup>19</sup>

Die hiergegen eingelegten Beschwerden hat der EGMR allesamt nicht zur Entscheidung angenommen. Er hat darauf verwiesen, dass die Auslegung ausschließlich prozessrechtlicher Vorschriften in die abschließende Kompetenz der nationalen Gerichte falle, der EGMR sei hierzu von der Konvention her nicht befugt.<sup>20</sup>

In diesem Zusammenhang ist auf die Entscheidung des OVG Hamburg vom 7.12.2001<sup>21</sup> in dem Verfahren des nunmehr pensionierten Zollbeamten Uwe Scheer hinzuweisen. Uwe Scheer war nach Einleitung des Disziplinarverfahrens wegen Mitgliedschaft in der DKP und Kandidaturen für diese Partei mit Wirkung ab dem 1.6.1985 vom Dienst suspendiert worden. Unter dem Zwang einer drohenden Entlassungsentscheidung durch das Bundesdisziplinargericht stimmte Scheer seiner Entlassung aus dem Beamtenverhältnis bei gleichzeitiger Einstellung als Angestellter durch die Oberfinanzdirektion Hamburg zu, er wurde auf demselben Posten wie vor seiner Suspendierung weiterbeschäftigt. Nach dem Urteil des EGMR vom 26.9.1995 stellte Scheer den Antrag auf Wiedereinstellung als Beamter, den die OFD Hamburg abschlägig beschied. Das hiergegen angerufene Verwaltungsgericht Hamburg lehnte den Antrag ab, das OVG Hamburg hat jedoch auf die Berufung hin entschieden, dass die OFD Hamburg nach pflichtgemäßem Ermessen über den Antrag von Scheer erneut zu entscheiden hat, wobei insbesondere das Urteil des EGMR vom 26.9.1995 sowie die Tatsache zu berücksichtigen sind, dass Scheer 1992 unter der Zwangslage einer die Entfernung aus dem Dienst legitimierenden Entscheidung des Bundesdisziplinargerichts aus dem Beamtenverhältnis ausgeschieden ist. Im Wege eines Vergleichs haben sich die Parteien dahingehend geeinigt, dass Scheer zwar als Angestellter aus dem Dienst ausscheidet, aber in derselben logischen Sekunde als Beamter mit sämtlichen Rechten pensioniert wird, was sich nicht unerheblich auf die Höhe seiner Altersbezüge auswirkt.

Die vielfältigen – rechtskräftig abgeschlossenen – Verfahren zeigen, dass auf der administrativen und gerichtlichen Ebene lediglich Einzelfälle, und

19 Dammann, K., Taube, stumme Verfassungsrichter, in: Ossietzky, 1999, Heft 2, S. 54f.

20 Dammann, K., Kein Sieg der Menschenrechte, in: Ossietzky, 2004, Heft 2, S. 48ff.

21 OVG Hamburg – 1 Bf 134/01 – Urteil vom 7.12.2001

dann auch meistens mit negativem Erfolg, aufgerollt werden können. Es bedarf daher einer generellen gesetzlichen Bereinigung des begangenen Behördenunrechts. Festzuhalten bleibt, dass etliche vom Berufsverbot Betroffene eingestellt bzw. wieder eingestellt worden sind, auch wenn hier noch manches zu tun ist. Festzuhalten bleibt aber auch, dass das in den vielen Jahren erlittene Unrecht bislang nicht wieder gut gemacht worden ist. Auch wenn die Regelanfrage an die Verfassungsschutzämter im Bund und in den Ländern – mit Ausnahme von Bayern – abgeschafft wurde, ist der Radikalenerlass vom 28.1.1972 formell nicht aufgehoben worden.

## 5.

### **Parlamentarische Initiativen im Bund und in den Ländern**

In der parlamentarischen Demokratie sind in erster Linie die politischen Entscheidungsträger in Executive und Legislative gehalten, unrechtmäßige Rechtsakte durch korrigierende Entscheidungen zu beseitigen und rechts-, ja verfassungswidriges Handeln zu unterbinden. Zwar ist es eigentliche Aufgabe der Justiz bis hin zur Verfassungsgerichtsbarkeit durch Normenkontrolle die verfassungsmäßige Ordnung zu garantieren, aber die Berufsverbote belegen gerade das klägliche Versagen der unterschiedlichen Fachgerichtsbarkeiten und des Bundesverfassungsgerichts. In dieser Hinsicht ist die Bedeutung internationaler Institutionen wie der ILO und des EGMR gar nicht hoch genug einzuschätzen. Zwar hat es politische Stellungnahmen im nationalen Bereich gegeben, die bald nach Initiieren der Berufsverbotspraxis von ihrem größten Irrtum (Willy Brandt) sprachen bzw. davon, dass die Berufsverbote eine ganze Generation verunsicherten und dies verhindert werden müsse (Hans-Ulrich Klose), aber parlamentarische Aktivitäten zur Beseitigung des Unrechts und Wiedergutmachung des den Betroffenen entstandenen Schadens hat es erst relativ spät gegeben.

Im Jahre 1996 haben die Grünen im Niedersächsischen Landtag versucht, ein Gesetz zur Regelung der Rehabilitierung vom Berufsverbot Betroffener herbeizuführen, sind damals allerdings am Widerstand der mitregierenden Sozialdemokraten gescheitert.

Der Baden-Württembergische Landtag hat in seiner Sitzung vom 18.5.2000 folgende Beschlussempfehlung angenommen: »Die Landesregierung wird er-sucht, alle vom sogenannten Radikalenerlass Betroffenen nach Einzelfallprü-

fung in den Landesdienst aufzunehmen, soweit diese aktuell einen Antrag auf Aufnahme stellen. In die Einzelfallprüfung werden auch die zum Zeitpunkt der Entfernung aus dem Dienst bzw. Nichteinstellung gültigen Kriterien im Rahmen des rechtlich Möglichen einbezogen.«

Der Landtagsbeschluss führte jedoch weder zu einer administrativen noch zu einer legislativen Regelung, lediglich Einzelfälle wurden erneut überprüft, ob eine Einstellung in den öffentlichen Dienst in Betracht kommt. Im Gegenteil: noch im Jahre 2006 hat das Verwaltungsgericht Karlsruhe mit Urteil vom 10. März 2006 die Klage des Realschullehrers Michael Csaszκόczy gegen die ablehnenden Entscheide auf Einstellung in den baden-württembergischen Schuldienst abgewiesen – die damalige Kultusministerin war Annette Schavan. Die hiergegen eingelegte Berufung hatte Erfolg. Der VGH Baden-Württemberg – Senat Mannheim – hat mit Urteil vom 14.3.2007<sup>22</sup> das Urteil des VG Karlsruhe abgeändert und das zuständige Schulamt angewiesen, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu entscheiden. Michael Csaszκόczy wurde daraufhin in den Schuldienst eingestellt und später zum Beamten auf Lebenszeit ernannt.

Die Bremer Bürgerschaft hat erstmals 2011 eine Beschlussempfehlung zur Rehabilitierung der vom Berufsverbot Betroffenen beraten, der niedersächsische Landtag zuerst 2012, allerdings jeweils ohne Erfolg.<sup>23</sup>

Am 18.1.2012 hat die Fraktion DIE LINKE<sup>24</sup> einen Antrag im Bundestag eingebracht, in dem die Bundesregierung aufgefordert wird, die vom Radikalerlass Betroffenen zu rehabilitieren. Die Bundesregierung möge

- in Zusammenarbeit mit den Bundesländern
- alle erforderlichen Maßnahmen zur Rehabilitierung der Betroffenen einleiten
- und dafür eintreten, dass Verfassungsschutzakten, die auf dem Radikalerlass beruhen, den Verfassungsschutzbehörden entzogen, vollständig im Bundesarchiv erschlossen und den Betroffenen und der Wissenschaft zugänglich gemacht werden und dass gesetzliche Regelungen zur materiellen Entschädigung der Betroffenen geschaffen werden.

22 VGH Baden-Württemberg (Senat Mannheim) – 4 S 1805/06 – Urteil vom 14.3.2007.

23 antifa. Magazin der VVN-BdA, Beilage Mai/Juni 2016, S. 3.

24 Deutscher Bundestag, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/8376 v. 18.1.2012

Der Bundestag hat in seiner Sitzung am 9.2.2012 diesen Antrag abgelehnt.<sup>25</sup>

Der Niedersächsische Landtag hat dann in seiner Sitzung vom 15.12.2016<sup>26</sup> den Beschluss gefasst,

- dass der sogenannte Radikalenerlass in Niedersachsen mit dem Beschluss der rot-grünen Landesregierung vom 26. Juni 1990<sup>27</sup> aufgehoben wurde und seitdem nicht mehr existiert,
- dass politisch motivierte Berufsverbote, Bespitzelungen und Verdächtigungen nie wieder Instrumente des demokratischen Rechtsstaats sein dürfen,
- dass die Umsetzung des sogenannten Radikalenerlasses ein unrühmliches Kapitel in der Geschichte Niedersachsens darstellt und das Geschehene ausdrücklich bedauert wird,
- dass die von niedersächsischen Maßnahmen betroffenen Personen durch Gesinnungsanhörungen, Berufsverbote, langwierige Gerichtsverfahren, Diskriminierungen oder auch Arbeitslosigkeit vielfältiges Leid erleben mussten,
- dass er den Betroffenen Respekt und Anerkennung ausspricht und sich darüber hinaus bei denen bedankt, die sich z. B. in Initiativen gegen Radikalenerlass und Berufsverbote mit großem Engagement für demokratische Prinzipien eingesetzt haben.

Weiter heißt es in diesem Beschluss, dass »der Landtag die Landesregierung bittet, eine Beauftragte/einen Beauftragten zur Aufarbeitung der Schicksale der von niedersächsischen Berufsverboten betroffenen Personen und der Möglichkeiten ihrer politischen und gesellschaftlichen Rehabilitierung einzusetzen. Die Beauftragte/der Beauftragte soll unter Beteiligung von Betroffenen, Vertreterinnen und Vertretern von Gewerkschaften und Initiativen die Schicksale der von Berufsverboten Betroffenen aufarbeiten. Eine wissen-

25 Deutscher Bundestag, Die Beschlüsse des Bundestages v. 9.2.2012

26 Unterrichtung über die Entschließung des Niedersächsischen Landtages vom 15.12.2016, 17. Wahlperiode, 118. Sitzung, in: Rübke, J. (Hrsg.), Berufsverbote in Niedersachsen 1972 – 1990, Hannover 2018, S. 209f.

27 Beschluss des Landesministeriums über die politische Betätigung von Bewerbern für den öffentlichen Dienst und Angehörigen des öffentlichen Dienstes gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung; Abschaffung der Regelanfrage und Aufhebung des Radikalenerlasses vom 26.6.1990, Nds. MBl. 27/1990, S. 923.

schaftliche Begleitung ist ebenfalls vorzunehmen und in die Arbeit einzubinden. Ziele sind die politische und gesellschaftliche Aufarbeitung, die öffentliche Darstellung der Ergebnisse und die weitere Verwendung im Rahmen der politischen Bildung in Niedersachsen.«<sup>28</sup>

Auf diese Entscheidung hin hat die Landesregierung mit Beschluss vom 31.1.2017<sup>29</sup> eine weisungsfreie Landesbeauftragte zur Aufarbeitung der Schicksale der von niedersächsischen Berufsverboten betroffenen Personen und der Möglichkeiten ihrer politischen und gesellschaftlichen Rehabilitation ernannt. Die Landesbeauftragte hat ihre Tätigkeit ehrenamtlich ausgeübt.

Der Landtagsbeschluss ist zu begrüßen, erwähnt aber die rechtliche Wiedergutmachung einschließlich der Kompensation erlittener finanzieller Nachteile im Beruf und bei Renten- bzw. Pensionsleistungen mit keinem Wort. Mittlerweile hat die Landesbeauftragte, die ihre Arbeit aus Gründen der befristeten Einsetzung Ende Januar 2018 eingestellt hat, eine Dokumentation »Berufsverbote in Niedersachsen 1972 – 1990« veröffentlicht<sup>30</sup>. Die Empfehlungen an die Landesregierung liegen der Öffentlichkeit bislang nicht vor, es bleibt daher abzuwarten, welche Maßnahmen empfohlen und wie und in welchem Maße die Empfehlungen gegebenenfalls umgesetzt werden.

## 6.

### Forderungen an die Gesetzgeber von Bund und Ländern

Neben den Ländern, in denen Berufsverbote verhängt wurden, ist insbesondere der Bund gefordert, das exekutive, legislative und judikative Unrecht zu beseitigen und im Wege der Folgenbeseitigung sämtlichen bei den Betroffenen erzeugten Schaden zu kompensieren. Der Bund ist insbesondere deswegen gefordert, weil hierdurch eine gewisse Standardisierung erfolgen kann, wobei das Niveau der Entschädigung im Wege der Folgenbeseitigung in den Ländern nicht unterschritten werden darf. Der Bundestag sollte ein Gesetz zur Bereinigung von Verstößen gegen Artikel 10 und 11 EMRK im

28 Niedersächsischer Landtag – 17. Wahlperiode Drucksache 17/7131 (Änderungsantrag zu Drs. 17/1491 und 17/7064).

29 Nds. MBl. S. 180, StK -201-01447/01-01-VORIS 20100

30 »Berufsverbote in Niedersachsen 1972 – 1990«, Vgl. Fn. 26.

Zusammenhang mit den innerstaatlich praktizierten Berufsverboten verabschieden. Das Gesetz soll regeln, dass

- der Beschluss des Bundeskanzlers und der Ministerpräsidenten der Länder vom 28. Januar 1972 und sämtliche Folgeerlasse sowie sämtliche Durchführungsbestimmungen aufgehoben werden,
- alle auf Grund des Beschlusses des Bundeskanzlers und der Ministerpräsidenten der Länder vom 28. Januar 1972 zum Nachteil der Betroffenen ergangenen Entscheidungen von Verwaltungsbehörden von Amts wegen oder auf Antrag der Betroffenen von den Gerichten aufgehoben werden,
- eine Kommission mit einer/einem Beauftragten eingerichtet wird und die Schicksale der vom Berufsverbot Betroffenen unter wissenschaftlicher Begleitung und Beziehung der einschlägigen Akten aufgearbeitet werden, wobei eine politische und gesellschaftliche Rehabilitierung der Betroffenen erfolgt, dies umfasst auch eine Entschuldigung bei den Betroffenen mit der ausdrücklichen Feststellung, dass die Verfahren rechts- und verfassungswidrig waren.
- sämtliche Akten der involvierten Bundes- und/oder Landesministerien unter Einschluss der Akten sämtlicher Verfassungsschutzämter und Sicherheitsbehörden unter Einschluss der politischen Polizei offengelegt und unter wissenschaftlicher Begleitung archiviert werden, wobei die Betroffenen ein uneingeschränktes Einsichtsrecht in sämtliche sie betreffenden Akten erhalten,
- den Betroffenen ein voller Schadensersatz im Wege der Folgenbeseitigung unter Einschluss des Berufsschadens sowie des vollen Ausgleich etwaiger erlittener Renten- bzw. Pensionsnachteile gewährt wird.

Es wäre wünschenswert, wenn der Druck der Basis durch die Betroffenen und ihre Initiativen aufgebaut und verstärkt werden könnte, damit sich die politischen Parteien, insbesondere die Linke, die Grünen, die SPD und die FDP verpflichtet fühlen, diese Forderungen im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren aufzugreifen und die entsprechenden gesetzlichen Regelungen zu verabschieden.