

aus
politik
und
zeit
geschichte

beilage
zur
wochen
zeitung
das parlament

Rudolf Wassermann

8. Mai 1945: Die Katastrophe
als Chance zum Neubeginn

Wulf Damkowski/Lothar Zechlin
Verfassungstreue, Staatstreue,
Regierungstreue

Gregor Boverter

Das Konzept
der streitbaren Demokratie
im internationalen Vergleich

ISSN 0479-611 X

B 16/85

20. April 1985

Rudolf Wassermann, Dr. jur. h. c., geb. 1925; Studium der Rechtswissenschaft, Philosophie, Politologie und Soziologie in Halle (Saale) und an der Freien Universität Berlin; seit 1971 Präsident des Oberlandesgerichts Braunschweig, zugleich Präsident des Niedersächsischen Landesjustizprüfungsamts und Mitglied des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs.

Veröffentlichungen u. a.: Ist Bonn doch Weimar? Zur Entwicklung der Justiz nach 1945, Neuwied — Darmstadt 1983; Kontinuität oder Wandel? Konsequenzen aus der NS-Herrschaft für die Entwicklung der Justiz, Hannover 1984; Die richterliche Gewalt. Macht und Verantwortung des Richters in der modernen Gesellschaft, Heidelberg 1985; Recht, Gewalt, Widerstand, Berlin 1985; Ist der Rechtsstaat noch zu retten?, Hannover 1985. Ein Gesamtverzeichnis der Publikationen findet sich in: Chr. Broda/E. Deutsch/H.-L. Schreiber/H.-J. Vogel, Festschrift für Rudolf Wassermann zum sechzigsten Geburtstag, Neuwied und Darmstadt 1985.

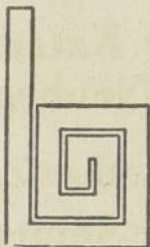
Wulf Damkowski, Dr. jur., Professor für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft an der Hochschule für Wirtschaft und Politik; Studium der Rechtswissenschaft in Hamburg und Berlin; 1977 Professor für Verwaltungswissenschaft an den Fachbereichen Rechtswissenschaft I und II der Universität Hamburg und seit 1979 Professor für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft an der Hochschule für Wirtschaft und Politik; Abgeordneter in der Hamburgischen Bürgerschaft.

Veröffentlichungen u. a.: Die Entstehung des Verwaltungsbegriffes, Köln 1968; Hochschulverwaltung unter dem Hochschulrahmengesetz, Baden-Baden 1981.

Lothar Zechlin, Dr. jur., geb. 1944; Studium der Rechtswissenschaft in Marburg, München, Bonn und Nancy; seit 1980 Professor für öffentliches Recht an der Hochschule für Wirtschaft und Politik in Hamburg.

Veröffentlichungen u. a.: Minderheitenschutz im deutschen und französischen Aktienrecht, Diss. jur. Bonn 1971; Preislenkung bei öffentlichen Aufträgen, in: WSI-Mitteilungen, 1977; Turorien in Studienreformprojekten (gemeinsam mit U. Branahl und H. Reinisch), Hamburg 1977; Das politische Mandat der verfaßten Studentenschaft (zus. mit W. Müller), Bremen 1979; Das Syndicat de la Magistrature, in: Demokratie und Recht, 1979; Gerichtliche Verbote zeitkritischer Kunst, in: Kritische Justiz, 1982; Beeinträchtigungen der Koalitionsfreiheit durch Subventionsauflagen, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1985.

Gregor Boverter, Dr. phil., M. A., geb. 1956; Studium der Politikwissenschaft, Philosophie und des Staatsrechts an der Universität Bonn und der Georgetown University, Washington D. C.; Promotion in Bonn; seit 1984 Associate Political Affairs Officer bei den Vereinten Nationen in New York.



Herausgegeben von der Bundeszentrale für politische Bildung, Berliner Freiheit 7, 5300 Bonn 1.

Redaktion: Paul Lang, Dr. Gerd Renken, Karl-Heinz Resch, Rüdiger Thomas (verantwortlich), Dr. Klaus W. Wippermann.

Die Vertriebsabteilung der Wochenzeitung DAS PARLAMENT, Fleischstraße 62—65, 5500 Trier, Tel. 06 51/460 40, nimmt entgegen

- Nachforderungen der Beilage „Aus Politik und Zeitgeschichte“;
- Abonnementsbestellungen der Wochenzeitung DAS PARLAMENT einschließlich Beilage zum Preis von DM 14,40 vierteljährlich einschließlich Mehrwertsteuer; bei dreiwöchiger Kündigungsfrist zum Quartalsende;
- Bestellungen von Sammelmappen für die Beilage zum Preis von DM 6,50 zuzüglich Verpackungskosten, Portokosten und Mehrwertsteuer.

Die Veröffentlichungen in der Beilage „Aus Politik und Zeitgeschichte“ stellen keine Meinungsäußerung des Herausgebers dar; sie dienen lediglich der Unterrichtung und Urteilsbildung.

8. Mai 1945: Die Katastrophe als Chance zum Neubeginn

Der demokratische Rechtsstaat als Reaktion auf den nationalsozialistischen Unrechtsstaat

I. Vernichtet und erlöst in einem

Daß der 8. Mai ein problematischer Gedenktag ist, ein sperriger, wie es in einer Artikelserie der ZEIT treffend hieß: wer wüßte das nicht? Die Diskussion darüber, ob man zu diesem Tag Feiern veranstalten sollte, war so überflüssig wie ein Kropf. Denn es gibt nichts, was die geteilte Nation feiern könnte. Das historische Verdienst, das NS-Regime beseitigt zu haben, kommt den Alliierten zu und nicht den Deutschen. Diese hatten den schrecklichen Irrtum, sich dem Nazismus zu verschreiben, um Versailles rückgängig zu machen, teuer bezahlen müssen. Für die Menschen, die überlebt hatten, war das, was sie vor jetzt 40 Jahren erleiden mußten, eine Katastrophe. Die Städte lagen in Trümmern. Ausgebombt oder geflüchtet, fristete man sein Leben, ohne Aussicht, aus dem Elend herauszukommen. Für den, der es erlebt hat, widerstehen die Schreckensbilder jener Zeit auch dem hartnäckigsten Versuch, sie aus dem Bewußtsein zu verdrängen.

Um an einige Tatsachen zu erinnern¹⁾: In Köln besaßen Ende 1945 nur 12 v.H. der Kinder das altersmäßige Normalgewicht. Das Durchschnittsgewicht von männlichen Erwachsenen lag Mitte 1946 in der amerikanischen Besatzungszone bei ca. 51 Kilo. In Hamburg litten Ende 1946 über 100 000 Personen an Hungerödemen. Obdachlosigkeit war zur Massenerscheinung geworden. 1946 standen für 14 Millionen Haushaltungen nur acht Millionen Wohnungen zur Verfügung, viele von diesen beschädigt. In den Großstädten war mehr als die Hälfte des Wohnraumbestandes zerstört. Die Zahl der Vertriebenen betrug fast zehn Millionen. Zwei Millionen waren in Gefangenschaft, 1,6 Millionen vermißt. Beim Roten Kreuz und ähnlichen Einrichtungen lagen fast zehn Millionen Suchanträge.

Nicht als Befreier, sondern als Eroberer waren die Alliierten gekommen, wie es in der Proklamation des Oberbefehlshabers Eisenhower hieß. Von dem, was sich abspielte, wo die Rote Armee das Land erobert hatte, gar nicht zu reden. Mit der Aufteilung Deutschlands in Besatzungszonen schufen die sich alsbald gegenseitig mißtrauenden Eroberer auch die Grundlage für die Teilung des Landes, das verurteilt war, Spielball der politischen Interessen der Siegermächte zu werden. Was gäbe es da zu feiern?

Und doch bestehen zureichende Gründe, das Datum nicht vorübergehen zu lassen, ohne eine Stunde der Besinnung einzulegen. Die geschichtliche Pflicht des Erinnerns ist von den Affekten unabhängig, die ein Ereignis auslöst. Was den 8. Mai 1945 und dessen 40. Wiederkehr betrifft, sind wir sogar aus zweifachem Grund zur Erinnerung verpflichtet, einmal wegen der Trauer um die Toten und um die verlorene staatliche Einheit des deutschen Volkes, zum anderen, weil wir uns zu fragen haben, ob die Katastrophe von damals nicht zu einem Wendepunkt unserer Geschichte geworden ist. Welche Chancen enthielt sie, und wie wurden diese genutzt?

Als der Erste Weltkrieg zu Ende gegangen war, kolportierte man ein Wort Walther Rathenaus, wonach die Weltgeschichte an dem Tage ihren Sinn verloren hätte, an dem der Kaiser als Sieger an der Spitze seiner Paladine auf weißen Rossen durch das Brandenburger Tor eingezogen wäre²⁾. Um wie vieles mehr hätte man das von Hitler und seinen Schergen sagen können! Theodor Heuss, der erste Präsident der Bundesrepublik, hatte recht, wenn er, um das Zwiespältige am Da-

¹⁾ Vgl. J. Kocka, 1945: Neubeginn oder Restauration?, in: C. Stern / H. A. Winckler, Wendepunkte deutscher Geschichte, 1979, S. 143 f.

²⁾ Die hetzerische Absicht war, Rathenau zu schaden; siehe dazu: H. Graf Kessler, Walter Rathenau. Sein Leben und sein Werk, 1928, S. 287 f.

tum des 8. Mai zu kennzeichnen, auf das Paradoxon³⁾ hinwies, daß das, was einerseits Vernichtung und Unglück war, auch Erlösung bedeutete: Erlösung von einem Regime, das im Diktat der Menschenverachtung von Jahr zu Jahr sein wahres Gesicht deutlicher enthüllt hatte. Wir waren in einem vernichtet und erlöst. Die nationale Katastrophe konnte, weil sie das deutsche Volk von einem furchtbaren, die Menschen versklavenden und entwürdigenden Regime befreit hatte, zur Stunde der Wiedergeburt zentraler Werte unseres Daseins werden, der Menschlichkeit wie der Freiheit.

Natürlich setzte diese Entwicklung nicht sofort ein, nachdem Wilhelm Keitel die Kapitulation des Deutschen Reiches in Karlshorst unterzeichnet hatte wie Alfred Jodl in Reims zwei Tage zuvor. Das deutsche Volk wollte zunächst leben und nichts als leben. Als die Besatzungsmächte die Entwicklung politischen Lebens in Deutschland zuließen, waren immerhin die zur Stelle, die sich von Hitler nicht hatten korrumpieren lassen und die demokratischen und liberalen Ideen durch die Jahre der Barbarei gerettet hatten. Nicht zuletzt wurde auch das Vermächtnis des Widerstandes bei den Bemühungen wirksam, dem politischen Leben eine geistige Grundlage zu geben, und der neue demokratische Konsens, den diese politischen Eliten bildeten, die nicht bloß Zuschauer ihres Schicksals sein wollten, besaß die Kraft, sich in den westli-

chen Zonen auch institutionell zu verwirklichen. Genau vier Jahre nach dem Tag der Kapitulation, am 8. Mai 1949, schloß der Parlamentarische Rat im Museum König seine Beratungen mit der Annahme des Grundgesetzes ab. In die Wirklichkeit der Geschichte gestellt, wollte dieses kein perfekter Staatsbau sein. Es vermochte aber wenigstens einem Teil des Deutschen Volkes ein politisches Leben in Freiheit zu geben.

Heute kann man sagen, daß das Experiment gelang. Der Staat der Bundesrepublik wurde etwas Neues nicht nur gegenüber dem untergegangenen NS-Regime, sondern auch gegenüber der Weimarer Republik. Zum ersten Mal entstand auf deutschem Boden eine Staatsordnung mit einer im westlichen Sinne bürgerlichen Lebensform. Waren die Jahre der Weimarer Republik — mit Richard Löwenthal⁴⁾ zu sprechen — eine Zeit formloser Gärung gewesen, so entwickelte sich auf dem Hintergrund des tiefen Umbruchs, den NS-Regime, Krieg und Zusammenbruch darstellten, aber auch auf der Grundlage einer durch eben diese Ereignisse aufgelockerten Sozialstruktur eine neue Staatlichkeit. Daß diese weit entfernt ist von dem, was vorher in Deutschland gewesen war, muß selbst der anerkennen, der weiß, daß es in der Geschichte nie eine „Stunde Null“ gibt und daß Traditionen in der politischen Kultur eines Volkes auch dann fortwirken, wenn man sie begraben wähnt.

II. Aus dem Maßlosen ins Maßvolle: Recht als Maß der Macht

Will man den Geist kennzeichnen, in dem die neue Staatlichkeit für die drei westlichen Besatzungszonen geboren wurde, so bietet sich die Formel an: *Aus dem Maßlosen in das Maßvolle*. Zweifach entfaltete sich dabei die politisch-sittliche Haltung, die das Volk einigen sollte:

1. in dem Bestreben, nicht wieder — wie in der Weimarer Verfassung — Demokratie als

politische Form des Wertrelativismus zu begreifen, sondern als eine an bestimmte *Grundwerte* gebundene wertorientierte politische Ordnung; und

2. in dem Auf- und Ausbau eines *Rechtsstaates*, wie ihn die deutsche Geschichte und — das darf man hinzufügen — auch die anderer Nationen ihn bislang nicht gekannt hatten.

An der Spitze der Aussagen des Grundgesetzes zur Wertgebundenheit des politischen Systems steht das Bekenntnis zur *Würde des*

³⁾ In seinen Ausführungen im Parlamentarischen Rat am 8. Mai 1949 zum Abschluß der Beratungen und zur Annahme des Grundgesetzes; siehe Th. Heuss, Die großen Reden, 1967, S. 94 ff., 103. Das Zitat lautet: „Im Grunde genommen bleibt dieser 8. Mai 1945 die tragischste und fragwürdigste Paradoxie der Geschichte für jeden von uns. Warum denn? Weil wir erlöst und vernichtet in einem gewesen sind.“

⁴⁾ Im „Prolog“ des von ihm zusammen mit H. P. Schwarz herausgegebenen Sammelbandes: Die zweite Republik. 25 Jahre Bundesrepublik Deutschland — Eine Bilanz, 1974, S. 11.

*Menschen*⁵⁾. Es handelte sich dabei um eine von allgemeiner Zustimmung getragene Reaktion auf den Sturz in die Barbarei während des Jahrzehnts, in dem Hitler und die Nazis regierten. Die Machthaber des Regimes hatten bei jeder Gelegenheit von der Menschlichkeit abfällig als Humanitätsduselei gesprochen und sich angestrengt, die Deutschen zu Fanatismus, Härte und Herrenmenschlichkeit zu erziehen. Grillparzers düstere Voraussage, wonach der Weg von der Humanität über die Nationalität zur Bestialität geht, war so weit Wirklichkeit geworden, daß man die moralischen Verheerungen, die das NS-Regime angerichtet hatte, als schlimmer als die Trümmer bezeichnen mußte, die es hinterließ.

Nach dem Zusammenbruch des Regimes war denn auch Lessings „Nathan“ — also das Hohelied der Menschlichkeit — das erste Theaterstück gewesen, das im zerstörten Berlin aufgeführt wurde, und man war der Auffassung, daß wenn die Erneuerung Deutschlands nach den moralischen Verwüstungen der Hitlerzeit überhaupt gelingen würde, dieses neue Deutschland nur auf der Grundlage der Humanität würde aufgebaut werden können. Traumatisch war aber auch der Rückblick auf die Weimarer Republik. Da man in deren Permissivität einen der Gründe für ihr Scheitern sah, wollte man nicht wieder eine jeder beliebigen politischen Zielsetzung zur Verfügung stehende Formaldemokratie schaffen, sondern dem neuen Staat ein positives Ziel setzen, und dieses sollte in der Orientierung am Menschen, an der menschlichen Persönlichkeit, an der menschlichen Würde bestehen.

Historisch betrachtet war das ein durchaus kühnes Unterfangen: Es lief auf nichts weniger als auf den Bruch der deutschen Rechts-tradition hinaus, wie sie Bestandteil der deutschen politischen Kultur war. Denn die deutsche politische Kultur war dadurch gekenn-

zeichnet, daß ihr der einzelne Mensch wenig bedeutete. Nicht in der Entfaltung seiner Persönlichkeit, wie der Humanismus es will, sondern im Dienst für ein Abstraktum — den Staat — sollte es Erfüllung finden. Demgegenüber ist der Ansatz des Grundgesetzes weder der Staat noch eine andere Obrigkeit, aber auch nicht der Gesetzgeber (wie es klassischem Demokratieverständnis entsprochen hätte), sondern der Bürger. Die in den Grundrechten dargestellten unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechte setzen dem Staat eine unübersteigbare und unaufhebbare Grenze seiner Gewalt. Die Weimarer Republik kannte eine solche Bindung nicht. In ihr galten die Grundrechte, zugespitzt ausgedrückt, nur im Rahmen der Gesetze, während heute die Gesetze gelten, soweit sie den Grundrechten nicht widersprechen. Über ihren Abwehrcharakter gegen staatliche Eingriffe hinaus schreiben diese Fundamentalnormen allen staatlichen Gewalten zugleich vor, wie sie der Würde des Menschen zu dienen haben. Der parlamentarische Gesetzgeber, auf den die Weimarer Republik abstellte, wurde damit entthront. Er ist nicht mehr allmächtig, sondern selber um des Menschen willen einem höheren Menschenrecht unterworfen. Alle Obrigkeit — sofern dieser Ausdruck überhaupt noch brauchbar ist — wurde auf diese Weise von der herrschenden in eine dienende Funktion versetzt.

Dieser Gebundenheit entsprach die Absage an das, was man in der Weimarer Republik unter der Neutralität des Staates verstand, nämlich seine schon erwähnte Offenheit jeder beliebigen Zielsetzung gegenüber. Das Grundgesetz nimmt jeden Bürger und in besonderer Weise die politischen Kräfte der Gesellschaft in Pflicht. Es sollte in der Bundesrepublik keine Freiheit für die Feinde der Freiheit geben. Deshalb wurde statuiert, daß verfassungsfeindliche Parteien der Auflösung unterliegen, und Bürger, die ein Grundrecht zum Kampf gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung mißbrauchen, dieses Grundrecht verwirken. Die Bundesrepublik sollte also kein System sein, in dem die Verfassung jeweils das und nur das ist, was die Gesellschaft jeweils als Verfassungsinhalt feststellt, sondern eine Ordnung, in der Politik nur in der Bindung an den Werterahmen, den die Verfassung ein für allemal vorge-schrieben hat, gemacht werden dürfe.

Kein Gesetz, das Bundestag und Bundesrat beschließen, kein Akt der Verwaltung, kein Urteil eines Gerichts, so haben es die Verfas-

⁵⁾ Dazu statt vieler W. Maihofer, Menschenwürde im Rechtsstaat, 1967; E. Benda, Die Menschenwürde, in: Benda / W. Maihofer / H. J. Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 1983, S. 107 ff.; ders., Erprobung der Menschenwürde am Beispiel der Humangenetik, in: Aus-Politik und Zeitgeschichte, B 3/85 vom 19. Januar 1985, S. 18 ff., und die Kommentierungen von G. Dürig in Th. Maunz / G. Dürig / R. Herzog / R. Scholz, Grundgesetz, Art. 1 Abs. 1, und A. Podlech, in: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Reihe Alternativkommentare (AK GG), Art. 1 Abs. 1, 1984. So jetzt auch W. Graf Vitzthum, Die Menschenwürde als Verfassungsbegriff, in: Juristenzeitung, 1985, S. 202 ff.

sungsväter in das Grundgesetz hineingeschrieben, darf sich in Widerspruch zu diesem Wertesystem setzen. Wo ein Widerspruch aufkommt, ist die Verfassung verletzt und das Bundesverfassungsgericht zur Korrektur berufen.

Was in diesem kühnen Gedanken aufschimmerte, wurde ergänzt und vervollständigt durch die Etablierung eines *Rechtsstaats*, wie er in der Geschichte ohne Beispiel ist. Die Öffentlichkeit hat es sich angewöhnt, vornehmlich auf das Bundesverfassungsgericht zu schauen, wenn von der Bändigung der staatlichen Gewalt durch das Recht die Rede ist. Man muß aber darauf hinweisen, daß die Verfassungsgerichtsbarkeit nur eine institutionelle Spielart des richterlichen Prüfungsrechts gegenüber den Gesetzen ist und daß es ein nicht minder kühner Gedanke der Verfassungsväter war, den klassischen liberalen Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der vollziehenden Gewalt dadurch effizient zu machen, daß mit der Rechtswegklausel des Art. 19 GG ein lückenloser Rechtsschutz gegen Maßnahmen der staatlichen Gewalt gewährleistet

wurde. Die damit verbundene Beendigung des Schwebezustandes der Verwaltungsgerichtsbarkeit zwischen Justiz und Verwaltung und die Etablierung einer ausgedehnten Verwaltungsgerichtsbarkeit sind die sichtbaren Merkmale der Verwirklichung dieser verfassungsstrukturellen Tendenz im Rechtssystem der Bundesrepublik. Auch in der sprachlichen Fassung des Art. 92 GG, wonach die rechtssprechende Gewalt den Richtern anvertraut ist, kommt diese Aufwertung zum Ausdruck; kein anderer den Staatsfunktionen gewidmeter Abschnitt des Grundgesetzes ist, wie Klaus Stern⁶⁾ zutreffend hervorgehoben hat, mit einer so inhaltsschweren Aussage eingeleitet worden. Die Rechtsprechung sollte nicht mehr im Schatten von Legislative und Exekutive stehen, sondern beide Gewalten im System der freiheitsverbürgenden checks and balances kontrollieren. Auf diese Weise entstand eine Verfassungslage, in welcher der Richter in jedem Falle das letzte Wort hat und das Prinzip der Gewaltenteilung zu einer besonderen Art der justizförmigen Kontrolle überhöht wurde⁷⁾.

III. Kein Anachronismus, sondern Antwort auf gesellschaftliche Herausforderung

Man hat oft versucht, die in dieser Weise getroffene Verfassungsentscheidung für das Recht als Maß der Macht herunterzuspielen, etwa — mit Werner Weber⁸⁾ — darin einen „gefährlichen Anachronismus“ zu sehen. Nichts ist indessen falscher als das. Man verkennt die historische Ausgangssituation wie die gesellschaftliche Dimension der grundgesetzlichen Entscheidung, wenn man glaubt, darin einen romantischen Rückfall in die Vorstellungswelt des 19. Jahrhunderts sehen zu können. Tatsächlich handelt es sich um den zukunftsorientierten Versuch, eine angemessene Antwort auf die Herausforderungen zu geben, die sich aus der aktuellen wie aus der prinzipiellen Situation ergaben.

In jenen Jahren gab es kein Wort, das so oft gebraucht wurde wie das Wort *Recht*. Rechtlosigkeit war die Signatur der Nazizeit gewesen, in der gleichsam die niederen Dämonen in realer, politisch und gesellschaftlich zu erklärender Gestalt Deutschland beherrscht hatten. Nach der Kapitulation setzte sich in nicht wenigem der Triumph der Macht über das Recht fort. Infolgedessen bestand ein elementares Bedürfnis, ein Hunger nach Gerechtigkeit. Gustav Radbruch schrieb damals⁹⁾: „Demokratie ist ein preisenswertes Gut, Rechtsstaat aber ist wie das tägliche Brot, wie Wasser zum Trinken und wie Luft zum Atmen, und das Beste an der Demokratie gerade dieses, daß nur sie geeignet ist, den Rechtsstaat zu sichern“. Und ein anderer bedeutender Rechtsdenker jener Tage, Adolf Arndt, sprach in bezug auf die Rechtsnot des Volkes

⁶⁾ K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, S. 892.

⁷⁾ Vgl. Th. Maunz / G. Dürig / R. Herzog / R. Scholz (Anm. 5), Art. 92 Rz. 2; R. Wassermann in: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Anm. 5), Art. 92 Rz. 12.

⁸⁾ Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, o. J. (1951), S. 32.

⁹⁾ G. Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, in: Süddeutsche Juristenzeitung, 1946, S. 108 (= G. Radbruch, Der Mensch im Recht, 1957, S. 124).

unter Hitler davon, daß Rechtlosigkeit unbehauster mache als das Niederbrennen unserer Gebäude, hungrier als der Mangel an Brot, durstiger als ein Entbehren von Wasser¹⁰⁾.

Ausgangspunkt war die Erkenntnis, daß sich die Staatstätigkeit in allen Industriestaaten in einem früher unvorstellbaren Maß ausgedehnt hatte. Staatsintervention, Bürokratisierung, Mechanisierung und die dadurch bewirkten Abhängigkeiten waren die erkennbaren Trends, denen man sich nicht willenlos fügen wollte. Je mehr die Macht der Apparate wuchs, um so notwendiger erschien es, die Freiheit des Bürgers mit den Mitteln des Rechts zu stärken. Jedes Gesetz ist aber zunächst nur ein Stück Papier. Um Recht zu gewährleisten, ein Gesetz effektiv zu machen, bedarf es des Rechtsschutzes, der Rechtspflege und damit des Richters.

Aus diesem Ansatz her erklärt sich die das herkömmliche deutsche Verfassungsdenken transzendierende Aktivierung des Rechtsstaatsprinzips. Um der Freiheit des Bürgers willen sollte die Macht von Legislative und Exekutive beschränkt werden. Die klassische Lösung der Gewaltenteilung erschien jedoch nicht mehr als zureichend, um den modernen Leviathan zu zähmen. Der altliberale, bürgerliche Rechtsstaat war ein „Gesetzesstaat“ gewesen, der sich damit begnügt hatte, für das Handeln der als frei vorgestellten Individuen den Rahmen zu setzen. Auf dem realen Hintergrund der bürgerlichen Gesellschaft jener Zeit glaubte man damals Staat und Gesellschaft als getrennte Sphären definieren und zur Bändigung der Staatsmacht auf das Prinzip der Gesetzmäßigkeit vertrauen zu können. Seitdem sich der Staat im Interesse des menschenwürdigen Lebens aller, also aus Gründen sozialer Gerechtigkeit, genötigt sieht (manchmal auch nur genötigt glaubt), in die Sozialordnung einzugreifen, hat sich die Lage indessen grundlegend gewandelt. Das Gesetzmäßigkeitsprinzip allein bietet keinen ausreichenden Schutz vor staatlicher Allmacht mehr; es muß vielmehr Vorsorge getroffen werden, daß die ganze Macht des Staates von dem Gedanken des Rechts getragen wird. Aus diesem Grunde wurde der Staat des Grundgesetzes nicht bloß, wie es altliberaler Tradition entsprochen hätte, als „Gesetzgebungsstaat“,

sondern ebenso sehr auch als „Rechtsprechungsstaat“ konzipiert¹¹⁾. Der rechtsprechenden Gewalt wurde die Rolle des Garanten oder Hüters des Rechtsstaates zugewiesen, der auch über die Gewaltenteilung selbst wacht.

Eine starke Portion Mißtrauen kam hinzu, die man angesichts der geschichtlichen Erfahrungen nicht ohne Grund der Demokratie entgegenbrachte. Schließlich war Hitler auf formal demokratischem Wege und unter Zustimmung jubelnder Menschenmassen an die Macht gekommen. Recht und Justiz erschienen gegenüber demokratischen Tendenzen als mäßigendes Element geeignet, Gegengewichte gegen die unberechenbare Volksherrschaft zu bilden¹²⁾.

Freilich steht die Zeit nicht still, und dies schon gar nicht im politischen Prozeß. Es läßt sich, so angestrengt auch das Bemühen des *pouvoir constituant* sein mag, im Fluß geschichtlicher Entwicklungen und politischer Vorgänge nicht ein für allemal festlegen, wie Verfassungen zu interpretieren sind. Das Phänomen des stillen Verfassungswandels¹³⁾ gibt es ebenso, wie eine gewisse Dehnbarkeit zu den Merkmalen aller Verfassungen gehört. Ein Verfassungstext besteht nicht aus toten Buchstaben, sondern aus lebendigen Worten, die auf jede neue Bedingung angewendet werden müssen. Was immer die Verfassungsväter in den Text hineingeschrieben haben, jede Verfassung ist im wesentlichen das, was man aus ihr macht.

Wo eine machtvolle Verfassungsgerichtsbarkeit existiert, sind es oft die Verfassungsrichter, die sagen, welchen Inhalt eine Verfassungsnorm hat. Das ist in der Bundesrepublik

¹¹⁾ H. Jahrreiß, in: H. Jahrreiß / G. A. Zinn, Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz, Verhandlungen des 37. Deutschen Juristentages, 1950, S. 33.

¹²⁾ In diesem Sinne hat z. B. H. Jahrreiß (Anm. 11), S. 28, vor dem Deutschen Juristentag 1949 Werner Kägis damals sehr bekannte Habilitationsschrift „Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates“, Zürich o. J. (1945), mit ihrer Warnung vor dem „latenten Absolutismus des Mehrheitsentscheids“ zitiert. Siehe auch bei W. Kägi, S. 182: „Nur wo der Richter über der Verfassung wacht, ist Herrschaft der Verfassung möglich“, und S. 184: „Wo die 51% glauben, kraft dieser 51% alles tun zu dürfen, ist die Demokratie unrettbar im Niedergang“.

¹³⁾ Vgl. etwa K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1984, 4. erg. Auflage, S. 15 f., 17 f.; E. Stein, in: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Anm. 5), Einleitung II Rz. 77 ff.

¹⁰⁾ A. Arndt, Rechtsdenken in unserer Zeit, in: E.-W. Böckenförde / W. Lewald (Hrsg.), Gesamtelte juristische Schriften, 1976, S. 37 ff., 56.

nicht anders als in den Vereinigten Staaten, in denen das berühmte Bonmot geprägt wurde: „The Constitution is what the Supreme Court says it is“¹⁴⁾. Insbesondere findet der Zeitgeist mannigfache Möglichkeiten, sich in der Verfassungsrechtsprechung auszudrücken. Einmal ist die Geschichte der Verfassungsgerichtsbarkeit geprägt von der Sensibilität, die Verfassungsrichter für politische Kräfteverhältnisse, für echte oder auch nur vermeintliche Strömungen der öffentlichen Meinung und für Veränderungen im gesellschaftlichen Bewußtsein haben. Die Arbeit eines Verfassungsgerichtshofs wird nicht so sehr durch die Pläne der Vergangenheit vorwärtsgetrieben als von den Hoffnungen der Zukunft. So kommt es, daß die Verfassung als etwas aus eigenem Recht Bestehendes über die ursprünglichen Hoffnungen oder Absichten hinauswächst.

Daneben wirkt sich die politische Praxis auf die Verfassung aus. Diese trachtet danach, die Bindungen wenn nicht zu sprengen, so doch zu umgehen, die ihr das Recht auferlegt; und es ist teils reizvoll, teils bedrückend, den Wegen nachzugehen, in denen sich diese Umbildung der Rechts- und Verfassungsordnung vollzieht.

Eine große Rolle spielt auch die ideologisch-begriffliche Auseinandersetzung um Verfassungspositionen und -schlüsselbegriffe. Der Kampf um die Wörter¹⁵⁾ beeinflusst das Verfassungsleben wie das Verfassungsbewußtsein und kann im Verein mit der politischen Praxis eine Lage schaffen, der gegenüber die Positionen der Verfassung Gefahr laufen, zunehmend als anachronistisch empfunden zu werden, als Bestandteil des „dignified part“¹⁶⁾ der Verfassung, ohne Entsprechung in der Realität.

IV. Das Fundament steht fest, aber die Besorgnisse mehren sich

Betrachtet man die Entwicklung des bundesrepublikanischen Rechtsstaats unter diesen Gesichtspunkten, so ist festzustellen, daß das Fundament feststeht, auch wenn der Blick in die Zukunft nicht frei von Besorgnissen ist¹⁷⁾.

Die *Wertgebundenheit des politischen Systems* gehört nach wie vor zu den Fundamentalsätzen der politischen Ordnung der Bundesrepublik. Das gilt besonders von dem Bekenntnis zur Würde des Menschen und von dem Sinn für persönliche Freiheit und individuelle Rechte. Daß der letztere enorm gewachsen ist, ist um so bemerkenswerter, als

es sich um einen revolutionären Bruch mit der deutschen Tradition handelt, wie ihn noch in den sechziger Jahren, als Ralf Dahrendorf¹⁸⁾ von den heiligen Schulen der Beharrung und andere von den verkrusteten, erstarrten Verhältnissen in der Bundesrepublik sprachen, wohl kaum einer für möglich gehalten hatte. Nie hatte Deutschland jenen elementaren Liberalismus erlebt, den andere Völker als prägendes Element erfahren und in ihr Selbstverständnis aufgenommen haben. Aus der Geschichte mißglückter Freiheitskämpfe war den Deutschen kaum mehr als die „Angst vor dem Atem der Freiheit“ (Theodor Heuss) geblieben, und die Schärfung des Sinns für persönliche Freiheit war deshalb ein großes Anliegen der Nachkriegspädagogik. Heute nun braucht niemand mehr zur Zivilcourage zu ermutigen. Man kann vielmehr feststellen, daß es in Deutschland noch nie eine Gesellschaft gegeben hat, für die individuelle Freiheit und eigenes Handelsvermögen so wichtig gewesen sind wie für die gegenwärtige. Gesellschaftlicher Ausdruck dieser Freiheitsbewegung ist vor allem die Emanzipation der Frau, die sexuelle Selbstbestimmung eingeschlossen. Auf dem juristi-

¹⁴⁾ So Chief Justice Charles Evans Hughes 1926. Zur Rolle des Supreme Court in den Vereinigten Staaten: A. H. Kelly / W. A. Harrison, *The American Constitution — Its Origins and Developments*, New York 1963³, S. 4; W. Haller, *Supreme Court und Politik in den USA*, Bern 1972, S. 12 ff.

¹⁵⁾ Dazu W. Bergsdorf, *Herrschaft und Sprache*, 1983, S. 14 f., 26 ff., vorher M. Greiffenhagen (Hrsg.), *Kampf um Wörter? Politische Begriffe im Meinungsstreit*, Schriftenreihe der Bundeszentrale für politische Bildung, Bd. 163, 1980, und E. Noelle-Neumann, *Die Schweigespirale*, 1980, S. 214 ff., 219 ff., 225 f., 24 ff.

¹⁶⁾ Ich benutze den von W. Bagehot, *The English Constitution*, (1867), 1952, S. 4, geprägten Ausdruck (in freier Verwendung).

¹⁷⁾ Vgl. auch A. Grosser, *Mit dem Widerspruch leben*, in: *DIE ZEIT* vom 1. März 1985, S. 5.

¹⁸⁾ Vgl. R. Dahrendorf, *Gesellschaft und Demokratie in Deutschland*, 1965, S. 130 ff.

schen Feld werden die Grundrechte weiter denn je interpretiert. So ist heute von einer Beeinträchtigung der Menschenwürde und Handlungsfreiheit schon in Fällen die Rede, die früher niemand auch nur entfernt damit verbunden hätte. Das vom Bundesverfassungsgericht geschaffene informationelle Selbstbestimmungsrecht¹⁹⁾ und der Ruf nach einem Recht auf Privatheit²⁰⁾ sind, so gesehen, nur die Spitze eines Eisberges. Wenn es je eine „Gesellschaft der Freiheit“ geben kann, so kommt die Gegenwart diesem Ideal recht nahe.

Intellektueller Redlichkeit entspricht es daher, nicht bloß die Defizite aufzuzählen, die uns hindern, den Idealzustand als erreicht anzusehen, sondern auch einzuräumen, in welchem hohem Maß das Staatsziel „Freiheit in menschenwürdiger Existenz“ verwirklicht werden konnte (und dies nicht nur in Zeiten des

Wohlstands, sondern auch unter den Bedingungen hoher Arbeitslosigkeit und einer starken Immigration von Ausländern).

Freilich werden Zwang und Gewalt oft nur geächtet, soweit sie die eigene Person betreffen, weniger, wenn sie anderen auferlegt werden. Auch ist das gesteigerte Freiheitsbedürfnis oft nicht bereit, die mit der Liberalität verknüpfte Folge einer höheren Kriminalitätsbelastung auf sich zu nehmen. Nicht zu verkennen ist auch, daß der starken Betonung der individuellen Freiheit vielfach noch keine gesteigerte soziale Verantwortlichkeit korrespondiert. Die Chancen für Selbstverwirklichung werden vornehmlich im privaten Bereich und nicht in der Leistung für das allgemeine Beste gesucht, wobei der zumindest in der Jugend noch immer anzutreffende Mangel an geschichtlichem Bewußtsein die Identitätsfindung erschwert.

V. Zu weit getriebene Verrechtlichung

Ambivalenzen bei der Verwirklichung der Neuansätze nach 1945 machen sich aber nicht nur in der Inanspruchnahme der Grundrechte, sondern ganz allgemein im Rechtsleben bemerkbar. Der Ausbau des Rechtsstaats ist so weit getrieben — um nicht zu sagen: perfektioniert — worden, daß er sich selbst um seine Wirkung zu bringen droht. Die Inanspruchnahme der *Verfassungsgerichtsbarkeit* durch den einzelnen Bürger und engagierte Anwälte wie durch die im Parlament bei Abstimmungen unterlegenen Parteien bedeutet nicht nur für die Arbeitskraft des Gerichtes eine über das Zuträgliche hinausgehende Belastung, sondern setzt auch das politische System und besonders die Gesetzgebung ernststen Lähmungstendenzen aus. Sicher gleicht der Saal, in dem das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe verhandelt, nicht dem Tempel zu Delphi, und die Richterbank, an der die rot berobten Verfassungsinterpreten Platz

nehmen, ist kein Dreifuß, von dem die Griechen die Orakel über das Schicksal ihres Volkes erwarteten. Daß dem Betrachter ein solcher Vergleich in den Sinn kommt, ist jedoch kein Zufall, sondern symptomatisch für die abhängige Rolle, in die sich das Parlament begeben hat. Ähnlich steht es um die Verwaltung in ihrem Verhältnis zur *Verwaltungsgerichtsbarkeit*.

Das hier auftauchende Problem geht weit über die Klagen hinaus, die die Hypertrophie der Rechtszüge in unserem Justizsystem und die Verknappung der Ressource infolge ihrer häufigen Inanspruchnahme und umständlichen Arbeitsweise auslösen, so bedenklich diese Erscheinungen auch sind. Indem das Grundgesetz den politischen Prozeß der rechtlichen Kontrolle unterwarf, wollte es ohne Frage, daß das Bundesverfassungsgericht darin eine Rolle spielt, aber es sollte diese Rolle nicht allein spielen. Man ging davon aus, daß Legislative und Exekutive, Parlament und Verwaltung ihren eigenständigen, durch das Gewaltenteilungsprinzip gesicherten Bereich hätten. Infolgedessen beschäftigte man sich nicht mit der Frage, wie man diesen Organen helfen sollte, ihrer Aufgabe gerecht zu werden, sondern wurde gerade umgekehrt von der Sorge geleitet, daß diese machtvollen Gewalten ihre Befugnisse miß-

¹⁹⁾ Urteil vom 15. Dezember 1983 („Volkszählungsurteil“, in: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE), Bd. 65, S. 1 ff.).

²⁰⁾ Vielfach ist dieses im amerikanischen Recht anerkannte Recht gemeint, wenn vom Datenschutz die Rede ist (vgl. W. Kamlah, *Right of Privacy. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in amerikanischer Sicht unter Berücksichtigung neuer technologischer Entwicklungen*, 1969).

brauchen könnten. Ohne Frage bleibt diese Sorge unverändert aktuell. Inzwischen ist aber die Macht der Kontrolleure so groß geworden, daß unabweisbar die Frage auftaucht, wer die Kontrolleure kontrolliert, damit das Prinzip der „checks and balances“ gewahrt bleibt.

Im Klartext heißt das, daß die Oberhoheit der rechtsprechenden Gewalt über die beiden anderen Gewalten in der Faktizität noch größer ist als in der Normativität. Viele der gesetzgeberischen Regelungen, mit denen der Bundestag seine Erfolgsbilanz schmückt, sind realiter kaum mehr als Nachvollzug und Festschreibung richterlicher Spruchpraxis. Das war sicher auch früher des öfteren so. Neu ist jedoch die Ängstlichkeit, mit der der Gesetzgeber auf die Rechtsprechung schaut. Es handelt sich hier nicht etwa um ein Thema, das allein das Bundesverfassungsgericht und die Gesetzgebung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts betrifft. Auch und gerade im bürgerlichen Recht scheint sich der Gesetzgeber kaum noch die Fähigkeit zur Steuerung von Sozialprozessen zuzutrauen. Bezeichnend dafür ist der aus Anlaß der — ohnehin nur mit sehr begrenzten Zielsetzungen — geplanten Neuregelung des Schuldrechts geäußerte Zweifel, ob das Unternehmen überhaupt sinnvoll sei, „weil sich zumindest die höchstrichterliche Praxis niemals davon abhalten lassen wird, nach ihrer Ansicht offene Fragen so zu entscheiden, wie sie es bei fallbezogener Interessenwertung für richtig hält“²¹⁾. Die Kommentarliteratur spricht denn auch vom „grundlegenden Wandel im Selbstverständnis des Gesetzgebers“²²⁾, und ein die Lage überblickender Praktiker wie Horst Sendler urteilt über diesen lapidar: „Er ist nicht mehr souverän und fühlt sich auch nicht mehr souverän“²³⁾.

Für die Gegenwart wie für die Zukunft stellt sich daher die Frage, wie man die Effektivität der Arbeit in Regierung und Parlament steigern und deren Eigenständigkeit stärken kann. Das aber ist eine Frage, die zureichend nur beantwortet werden kann, wenn man die

konkreten Schwächen des parlamentarischen Regierungssystems in der Bundesrepublik unter die Lupe nimmt. Denn diese Schwächen (und nicht der Drang nach hemmungsloser Machtentfaltung) sind es in erster Linie, die die rechtsprechende Gewalt über ihre Grenzen hinausgreifen lassen.

Hatten die Verfassungsväter in der Verrechtlichung der Beziehungen zwischen Bürger und Staat vor allem das Mittel zur Zähmung des Leviathan gesehen, so besteht heute Anlaß, darauf hinzuweisen, „daß eine zu weit getriebene Verrechtlichung ihre Schattenseiten hat.

Wenn es auch verfehlt wäre, mit Ernst Forsthoff²⁴⁾ eine „Rechtsentleerung“ bei der Verwaltung als Ausfluß des perfekten Verwaltungsrechtsschutzes zu beklagen, so ist doch die Befürchtung negativer Auswirkungen auf die Verantwortlichkeit nicht von der Hand zu weisen. Anstelle von Kassandraruhen, die aus der Wertung, die Verwaltungsgerichte hätten den Beurteilungsspielraum der Verwaltungsbehörden nahezu zum Erlöschen gebracht, die Konsequenz der Rückkehr zu kontrollfreien Räumen ziehen, muß freilich die nüchterne Analyse treten, die von der Ambivalenz des Verhältnisses zwischen Verwaltungsgerichtsbarkeit und Verantwortlichkeit ausgeht: „Der Rechtsschutz steht in der Gefahr, die Verwaltung in der verantwortlichen Wahrnehmung ihrer Obliegenheiten zu hemmen und der Verwaltung Verantwortung abzunehmen in Bereichen, in denen sie die Verantwortung nur allein tragen kann und dem Gericht keine Letztverbindlichkeit der Entscheidung zukommt. Auf der anderen Seite kann die Rechtsfragen klärende und gesellschaftsbefriedende Rechtsprechung mit ihrer auch edukativen Funktion der Verwaltung die Verantwortung nicht unerheblich erleichtern. Der Effekt der Erleichterung der Verantwortlichkeit kann wiederum dazu führen, daß die Verwaltung die Verantwortung auf die Gerichte abwälzt.“²⁵⁾

Die Kritik kann daher nicht der Institution der Verwaltungsgerichtsbarkeit als einer solchen gelten, sondern nur der Handhabung der Kontrolle durch die Gerichte, die dazu

²¹⁾ H. P. Westermann, Verabschiedung oder Überarbeitung des BGB?, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), 1983, S. 249, 257.

²²⁾ R. Herzog in: Th. Maunz / G. Dürig / R. Herzog / R. Scholz (Anm. 5) Art. 97 Rz. 20.

²³⁾ H. Sendler, Zur Makulaturproduktion des Gesetzgebers. Festschrift zum 25jährigen Bestehen der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, 1984, S. 753, 767.

²⁴⁾ E. Forsthoff, Verwaltung und Verwaltungsrechtssprechung, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Strafrechtslehrer (VVDStRL), Bd. 14, S. 187 f.

²⁵⁾ W. Hoppe, Verantwortlichkeit und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Deutsches Verwaltungsblatt 1975, S. 684.

führt, daß die Verwaltung aus der Verantwortung entflieht und die Verwaltungsgerichtsbarkeit dazu mißbraucht, Verantwortung abzuschieben, „um aufgrund ihrer rechtlich gebotenen Urteile Akte zu vollziehen, für die politische Instanzen sich scheuen, die Verantwortung zu übernehmen, obwohl sie rechtlich dazu verpflichtet sind“²⁶⁾. Insbesondere kommt es darauf an, das Kontrollinstrumentarium bereichsspezifisch zu gestalten.

Zu den *sozialen Kosten der Verrechtlichung* gehört auch die Erfahrung des Bürgers, daß der komplizierte Rechtsweg durch die Instanzen der Verwaltung und der Verwaltungsgerichtsbarkeit einen beträchtlichen, sich oft über Jahre erstreckenden Aufwand von seelischer Kraft, Zeit und Geld erfordert, aber im Ergebnis ihm nur Steine statt Brot gibt, weil die Gerichte bei aller Kontrolldichte Probleme materieller Gerechtigkeit nicht befriedigend lösen können. Als Ergänzung des rechtlichen Kontrollsystems bietet sich für solche Fälle die Einrichtung des Ombudsmann an; weder Art. 19 Abs. 4 GG noch die Existenz einer funktionierenden Verwaltungsgerichtsbarkeit machen ein solches Hilfsorgan überflüssig²⁷⁾. Inwieweit die Bestrebungen zur Vereinheitlichung der Verwaltungsprozeßordnungen Erfolg haben, bleibt abzuwarten; es geht, richtig verstanden, nicht bloß um Entlastung und Beschleunigung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern um deren größere Effizienz.

Juristen, für die der Umgang mit Rechtsschutzeinrichtungen eine tägliche Gewohnheit ist, unterschätzen oft das Ausmaß der Unannehmlichkeiten, Widerwärtigkeiten und Nachteile, kurz: der psychischen Belastung, die für den Bürger mit jedem gerichtlichen Verfahren verbunden ist. Insbesondere leidet der ungewandte Bürger, der sich keinen Anwalt leisten kann, darunter. Solche Belastun-

gen sollten daher vermieden werden, wo immer das ohne Einbuße an effektivem Rechtsschutz möglich ist.

Darüber hinaus ist Kritik an der *Gesetzesproduktion* unerlässlich. Verfehlt wäre es allerdings, wenn man sich vor den Karren einer unreflektierten Kritik an der Gesetzesflut²⁸⁾ spannen lassen wollte. Der moderne Sozialstaat braucht nun einmal mehr Normen als sein altliberaler Vorgänger, der den Rahmen für gesellschaftliche Entwicklungen schaffen, aber diese nicht beeinflussen wollte. Ein bedenkliches, auf eine Fehlentwicklung hindeutendes Zeichen ist es aber, daß sich unter den Gesetzen, die die Gesetzgebungsmaschinerie verlassen, immer wieder überflüssige befinden, während solche Gesetze, die die Gesellschaft dringend benötigt, nicht zustande kommen, weil die politischen Prioritäten anders, nicht zuletzt in Richtung auf überflüssige Gesetze, gesetzt werden. Charles-Louis de Secondat, Baron de la Brède et de Montesquieu hat eine wichtige Maxime der rechtsstaatlichen Gesetzgebung formuliert, als er schrieb: „Wenn es nicht nötig ist, ein Gesetz zu erlassen, ist es notwendig, es nicht zu erlassen.“ Wird diese Mahnung in die Bürokratensprache von heute übersetzt, so heißt das: Kein Gesetz ohne Regelungsbedarf. Daß der Bundestag leider immer wieder in die Versuchung gerät, gegen diese Maxime zu verstoßen, ist bekannt²⁹⁾.

Macht man sich klar, wie sehr die übertriebene Verrechtlichung Herrschaftswillen artikuliert, so ist es keine Übertreibung, die Gesamtheit dieser Tendenzen unter den Terminus *Rechtsimperialismus* zu fassen. Rechtsimperialismus, die Herrschaft des Rechts über die Menschen, widerspricht aber dem großen Ansatz des Grundgesetzes, wonach das Recht nicht den Menschen beherrschen, sondern ihm dienen soll.

²⁶⁾ H. P. Ipsen, in: Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung, in: VVDStRL, Bd. 14, S. 193 f.

²⁷⁾ Dazu R. Wassermann, Verwaltung und Bürger, in: H. P. Bull (Hrsg.), Verwaltungspolitik, 1979, S. 89 ff., 111 f.; K. Redeker, Notwendigkeit und rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten von Parlamentsbeauftragten in Deutschland, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1976, S. 1297 ff.; siehe auch die Entschließung der Europäischen Gemeinschaft zur Einsetzung eines Ombudsmann, EG-Drucksache 8/1927 vom 1. Juni 1978.

²⁸⁾ So die Warnung von H.-J. Vogel, Zur Diskussion über die Normenflut, in: Juristenzeitung, 1979, S. 321 ff.

²⁹⁾ Der letzte Fall dieser Art war das Gesetz gegen die sogenannte Auswitzlüge; vgl. R. Wassermann, Der zerrechtete Staat, in: Deutsches Allgemeines Sonntagsblatt vom 27. Januar 1985, S. 5. Immerhin gelang es gerade in diesem Fall, Öffentlichkeit und Bundestag zu Nachdenklichkeit und besserer Einsicht zu bewegen.

VI. Erosion des Rechtsbewußtseins

Eine weitere Gefährdung des Rechtsstaats, der wir uns jetzt zuwenden wollen, ist noch größer und auch schmerzlicher als die bereits skizzierte. Es handelt sich um eine *Erosion des Rechtsbewußtseins*, die sich darin äußert, daß die *Unverbrüchlichkeit* und die *Allgemeingeltung* des Rechts in Frage gestellt werden, wobei die Berufung auf dem Recht überlegene Werte, um Rechtsverletzungen zu rechtfertigen, beabsichtigt oder unbeabsichtigt zur *Delegitimierung* des Rechtsstaats beiträgt. Bedenkt man, daß Unverbrüchlichkeit und Allgemeingeltung des Rechts nach dem Geschehen in der Nazizeit eine essentielle Reaktion auf das nationalsozialistische Terrorregiment gewesen sind, so dürfte evident sein, weshalb hier von einer deprimierenden Erfahrung gesprochen werden muß.

Als Normenkomplex ist das Recht ein Bewußtseinsinhalt. Realität erlangt dieser, wenn sich Menschen von ihm leiten lassen oder wenn er vom Rechtsapparat gegen Widerstreben durchgesetzt wird. Heute nun kann man jeden Tag die Beobachtung machen, daß das Recht dort, wo es um politische oder um vermeintlich politische Auseinandersetzungen geht, bewußt beiseite geschoben wird.

Die Beispiele, die eine solche Erosion des Rechtsbewußtseins indizieren, sind bekannt. Es genügt der Hinweis auf Instituts- und Hausbesetzungen, Kasernenbelagerungen und Straßenblockaden, Ausschreitungen beim Arbeitskampf, Betriebsbesetzungen (die der Deutsche Gewerkschaftsbund ablehnt), auch auf die Ankündigung eines süddeutschen Wirtschaftsministers vom Mai 1984, Fernfahrern, die Straßen blockierten, um bestimmte Forderungen durchzusetzen, Straffreiheit zu gewähren. Auch die Parteispendenaffären gehören in diesen Zusammenhang, und zwar in ihrem gesamten Umfang, von der Weitergabe von Ermittlungsvorgängen an Presseorgane über die sogenannten Vorverurteilungen bis zu dem Versuch, mittels einer Amnestie diese Fälle der Justiz zu entziehen, statt sie der von ihr vorzunehmenden Einzelfallfeststellung und -bewertung zu überlassen. Interessant ist hier sowohl die Motivation derjenigen, die das Recht verletzen, als auch die Unschlüssigkeit der staatlichen Reaktion, ob gegen die Rechtsverletzungen etwas unternommen werden soll oder nicht. Die Protestierenden schieben das Recht beiseite, weil sie bestimmte politische Ziele haben, und sie halten

sich, siehe Rhetorik-Professor Walter Jens und Theologie-Professor Norbert Greina-cher³⁰⁾, wenigstens teilweise für berechtigt, um dieser Ziele willen die rechtlichen Regelungen zu mißachten. Bei der Frage, ob gegen die Rechtsverletzung eingeschritten werden soll, scheint eine erhebliche Rolle zu spielen, wie man dem mit der jeweiligen Rechtsverletzung verfolgten Anliegen und den agierenden Personen gegenübersteht: ob positiv oder negativ, ob ablehnend oder mit Sympathie. Darüber hinaus wird die Entscheidung, ob eingeschritten werden soll oder nicht, offensichtlich von der Sorge beeinflusst, mit Machtmitteln nichts Effektives ausrichten, wohl aber zu einer Eskalation beitragen zu können. In jedem Fall wird also die politische Motivation und Zwecksetzung bei Rechtsverletzungen als Grund betrachtet, die Lage anders zu beurteilen als sonst bei Rechtsverletzungen, wofür der Fehlgebrauch des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht einmal das drastischste Beispiel ist. Legalität sieht sich konfrontiert mit in Anspruch genommener Legitimität. Unter Berufung auf die Demokratie wird die Bindung an das Recht in Frage gestellt, nicht generell, wohl aber partiell. Damit aber fallen zwei Begriffe auseinander, an deren Identität wir uns gewöhnt hatten. Im Rechtsstaat, so hatte man seit 1949 gelehrt, ist die Legalität auch die Legitimität. Jetzt wird diese Identität aufgekündigt. Sogenannte demokratische Legitimität wird gegen Legalität ausgespielt, ein vermeintlich höherer Wert gegen einen vermeintlich niedrigeren.

Sucht man nach einem Begriff, um diese Situation zu kennzeichnen, so stößt man auf den des *selektiven Rechtsgehorsams*³¹⁾. Das

³⁰⁾ Die Erklärungen von W. Jens und N. Greina-cher vor dem Amtsgericht Schwäbisch-Gmünd in dem Strafverfahren, das gegen sie wegen der Blockade der Zufahrtsstraße zur amerikanischen Kaserne in Mutlangen eingeleitet worden war, sind abgedruckt in der Frankfurter Rundschau vom 1. Februar 1985, S. 14. Die mündliche Urteilsbegründung des Richters, der W. Jens zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu jeweils 150,— DM verurteilte, ist veröffentlicht in der Frankfurter Rundschau vom 15. Februar 1985. Siehe zu dem Mutlangen-Komplex demnächst das diesem gewidmete Heft in der von der Niedersächsischen Landeszentrale für politische Bildung herausgegebenen Reihe Aktuell-kontrovers.

³¹⁾ Dazu R. Wassermann, Ist der Rechtsstaat noch zu retten? Grundfragen der Demokratie, Schriftenreihe der Niedersächsischen Landeszentrale für politische Bildung, Folge 7, 1985.

Recht beansprucht für alle Menschen, die in einem Gemeinwesen leben, verbindlich zu sein. Diese Allgemeinverbindlichkeit aber wird ihm bestritten. Der Bürger wählt aus, wo er dem Recht gehorchen und wo er ihm nicht gehorchen will. Damit aber taucht das Bild von zwei Rechtsordnungen auf, die nebeneinander gelten: die eine für das bürgerliche Leben, die andere für das politische Verhalten. Politische Motivationen, gleich welcher Art, sollen ein Grund sein, das bürgerliche und das Strafrecht außer Kraft zu setzen. Daß ein selektiver Rechtsgehorsam aber die Rechts-treue, d. h. den Rechtsgehorsam, ganz allgemein schwächt, wird leichten Herzens gleichsam weggewischt. Wie kann man jedoch erwarten, daß der Bürger das Recht respektiert, wenn er sehen muß, daß diejenigen, die das Recht mißachten, keine Sanktion zu erwarten haben?

Die Warnung, mit dem Recht nicht leichtfertig umzugehen, kommt hier nun nicht aus der etatistischen Ecke. Es ist nicht zu bestreiten, daß der Rechtsstaat eine gewisse Dosis direkter Aktion und provokanter Illegalität verträgt. Unorthodoxe Methoden können, unter Umständen, die Etablierten aufrütteln, das gute Gewissen der Privilegierten beunruhigen. Der freiheitliche Rechtsstaat gründet sich jedoch auf die Achtung vor dem Recht, die Duldung von Illegalität erschüttert ihn. Zudem kann die Erinnerung an das Ende der Weimarer Republik nicht aus dem politischen Bewußtsein gestrichen werden. Unter Auspielung einer höheren Legitimität, die der schlichten Legalität entgegengesetzt wurde, ist damals ein demokratischer Rechtsstaat aus den Angeln gehoben worden. Hinzu kommt, daß das Recht in der modernen Gesellschaft eine spezifische Bedeutung besitzt, die sich alle klarmachen sollten, die versucht sind, das Recht gering zu achten.

Wer offenen Auges durch die Welt geht, kann nicht übersehen, daß unsere Gesellschaft durch eine Pluralität der Einstellungen, Meinungen und Werte gekennzeichnet ist, die es in vielen Fällen schwer macht, einen Konsens über wichtige Probleme des sozialen Lebens herzustellen. Die inhaltliche Übereinstimmung schwindet. Nicht nur die politischen Auffassungen darüber, was dem Gemeinwohl nützt, treten sich häufig diametral gegenüber; oft steht, wenn es um die Abgrenzung zwischen Erlaubtem und Unerlaubtem geht, Moral gegen Moral. Man spricht von *Permissivität*. Alles ist erlaubt, nichts verboten.

In dieser Lage, in der Über-Ich und innerer Kompaß die Menschen weit weniger als früher zu steuern vermögen, gewinnt das Recht gesteigerte Bedeutung. Die Normen des Rechts werden zum Kitt, der die auseinanderstrebenden Angehörigen des Gemeinwesens zusammenhält. Diese Aufgabe kann die Rechtsordnung freilich nur erfüllen, wenn sie Widerhall im Denken und Handeln der Bürger findet. Fehlt es an der Verankerung im gesellschaftlichen Bewußtsein, so entbehrt das Recht seiner Wirkungskraft; es besteht auf dem Papier fort und ist juristisch in Geltung, übt aber keinen bestimmenden Einfluß auf das Denken und Verhalten der Bürger aus.

Der Begriff des Pluralismus — das sei hier bemerkt — wird verfassungspolitisch falsch interpretiert, wenn er als Indifferentismus gegenüber der Gültigkeit der in der Verfassung verkörperten Normen und Werte aufgefaßt wird. Der dem Grundsatz und der von ihm geprägten politischen Kultur gemäße Pluralismus hat nichts mit Permissivität zu tun. Wie der amerikanische Pluralismus, so fußt auch er auf dem in der Verfassung als verbindlich festgelegten Rahmen von Werten, innerhalb dessen der Spielraum für eine Vielfalt von Interessen und Ausdrucksmöglichkeiten von Gruppen und Individuen liegt.

Damit wird keinem Kirchhofsfrieden das Wort geredet. Die politische und soziale Auseinandersetzung gehört zur Demokratie. Eine lebendige *Gesellschaft* ist eine Gesellschaft mit Konflikten. Entweder werden diese Konflikte auf friedfertige Weise im Rahmen der rechtlichen Institutionen gelöst, dann können diese Spannungen abgebaut werden, oder aber die Explosion ist unvermeidbar, und die Freiheiten bleiben auf der Strecke.

Bei dieser Sachlage können die Bestrebungen, den rechtswidrigen Erscheinungsformen des zivilen Ungehorsams³²⁾ Anerkennung zu verschaffen, keine Plausibilität beanspruchen. Man muß zwischen der Äußerung von Meinungen und der Ausübung von Pressuren unterscheiden. Handelt es sich um Meinungen, die im geistigen Meinungskampf wirksam werden sollen, so steht dem Protestierenden

³²⁾ Siehe dazu meine Beiträge: Gibt es ein Recht auf zivilen Ungehorsam?, und Von der parlamentarischen zur Demonstrations- und Widerstandsdemokratie, in: Zeitschrift für Politik, 1983, S. 343 ff., und 1984, S. 1 ff., sowie den von P. Glotz herausgegebenen Sammelband: Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, 1983.

der Schutz des Grundrechts aus Art. 5 GG zur Seite. Aktionen wie die Belagerung von Amtsgebäuden sind jedoch unbeschadet des ihnen beigelegten Demonstrationscharakters keine Meinungsäußerung mehr. Nichts anderes gilt von Ungehorsamsaktionen wie der Steuerverweigerung und dem Vordringen in die Bannmeile. Bei der Steuerverweigerung wird die Erfüllung einer staatsbürgerlichen Pflicht abgelehnt, bei dem Eindringen in die Bannmeile sogar mit Körpergewalt versucht, das Parlament unter Druck zu setzen. Sinn des Rechts der Meinungsäußerung ist es, geistige Wirkung auf die Umwelt ausgehen zu lassen, im Kampf der Meinungen meinungsbildend und überzeugend auf die Gesellschaft zu wirken. Die Reichweite von Art. 5 GG ist dadurch begrenzt³³⁾, auch und gerade, wenn in diesem Grundrecht mit der Rechtsprechung nicht nur ein die individuelle Freiheit schützendes Abwehr-, sondern ein politisches Bürger- und Aktionsrecht³⁴⁾ und Aufruf zu tätiger Mitarbeit am Staat gesehen wird. Handlungen jenseits des in Freiheit zu führenden geistigen Meinungskampfes werden durch Art. 5 GG nicht gedeckt³⁵⁾.

Wer diesen — großen — Freiheitsraum nicht für ausreichend hält, mag auf eine Besserung

³³⁾ Die Ausführungen des Bundesgerichtshofs im Fall Pätsch, die heute vielfach zur Rechtfertigung des zivilen Ungehorsams herangezogen werden, betrafen eine Meinungsäußerung, nämlich die Weitergabe geheimzuhaltender Kenntnisse. Vgl. die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt), Bd. 20, S. 342 ff.

³⁴⁾ Zu Art. 5 GG als politisches Aktionsrecht vgl. G. Scheidle, Das Widerstandsrecht, 1969, S. 95, 101.

³⁵⁾ Anderer Ansicht insbesondere R. Dreier, Widerstandsrecht im Rechtsstaat. Festschrift für H. U. Scupin, 1983, S. 574 ff., und dessen Beiträge in: P. Glotz (Hrsg.) (Anm. 32), S. 54 ff., und in der Festschrift für R. Wassermann, 1985, S. 299 ff. Wie hier dagegen W. Hassemer, Ziviler Ungehorsam — ein Rechtfertigungsgrund?, in: Chr. Broda / E. Deutsch / H.-L. Schreiber / H.-J. Vogel, Festschrift für Rudolf Wassermann zum sechzigsten Geburtstag, 1985, S. 325 ff. Siehe auch die von der Landeszentrale für politische Bildung in Hamburg und der Hamburger Katholischen Akademie herausgegebene Publikation: Widerstand in der Demokratie, 1983, mit Beiträgen von C. Arndt, H. Juros, W. S. Kewenig, I. v. Münch, und — zeitlich vorgehend — meinen Beitrag: Gibt es ein Recht auf zivilen Ungehorsam?, in: Zeitschrift für Politik, 1983, S. 343 ff.; ferner U. Kaupen, „Ziviler Ungehorsam“ im demokratischen Rechtsstaat, R. Wassermann, Zur Rechtsordnung des politischen Kampfes in der verfassungsstaatlichen Demokratie, G. Frankenberg, Ziviler Ungehorsam und Rechtsstaatliche Demokratie, sämtlich in: Juristenzeitung, 1984, S. 249 ff., 273 ff., 266 ff. Eine eingehende Auseinandersetzung verdient die soeben erschienene Studie von U. K.

durch Veränderung des Rechts dringen; das jedenfalls ist der verfassungsgemäße Weg, den zu beschreiten das gute Recht des Staatsbürgers ist. Abwegig ist jedoch zu verlangen, daß der Rechtsstaat Rechtsverletzungen vorsätzlich duldet. Wenn man in einer Demokratie aufhört, Gesetze zu vollziehen, so ist der Staat verloren.

Verfehlt ist es auch, in der Praktizierung und Duldung von Rechtsverletzungen als legitimer Mittel der politischen Auseinandersetzung einen Fortschritt der politischen Kultur zu sehen³⁶⁾. Das Gegenteil ist richtig: Die rechtliche Kanalisierung und Institutionalisierung der Gewalt ist progressiv, während deren Preisgabe ein Rückfall in einen geschichtlich überwundenen Zustand ist. Der Rechtsstaat bündigt das natürliche Recht des Stärkeren und damit auch die Willkür der Machtanwendung durch Gewaltenteilung, Minderheitenschutz und wechselseitige Machtkontrolle. Dadurch erst schafft er den „Raum für Freiheit“³⁷⁾ und für das Agieren von Minderheiten mit dem Ziel, Mehrheit zu werden. Wer selektiven Rechtsgehorsam in Gestalt des sogenannten zivilen Ungehorsams übt, setzt daher gerade das System aufs Spiel, dem er es verdankt, daß er nicht zum Schweigen verurteilt ist.

Damit wird nicht verkannt, wie wichtig es gerade im Zeitalter bürokratisierter Großorganisationen ist, daß es Bürger gibt, die bereit sind, ihre staatsbürgerlichen Rechte zu behaupten und zu verteidigen. Da die gesellschaftlichen Trends nach wie vor darauf hinauslaufen, die individuellen Verantwortungsbereiche zu vermindern, andererseits aber der Bürgerstaat auf den Gemeinsinn der Bürger angewiesen ist, haben Ermutigungen zur Zi-

Preuß, Politische Verantwortung und Bürgerloyalität. Von den Grenzen der Verfassung und des Gehorsams in der Demokratie, 1984.

³⁶⁾ Vgl. J. Habermas, Ziviler Ungehorsam — Testfall für den demokratischen Rechtsstaat. Wider den autoritären Legalismus in der Bundesrepublik, in: P. Glotz (Hrsg.) (Anm. 32), S. 29 ff. Ähnlich spricht Th. Ebert — mit Ossip K. Flechtheim einer der frühesten Vorkämpfer für den gewaltfreien Widerstand in der Bundesrepublik — von dem zivilen Ungehorsam als einer „sozialen Erfindung der Demokratie“; in seinem in den Tutzing Materialien, (1983) 6, S. 1 ff., veröffentlichten Vortrag fordert er, Gesetzgeber und Justiz müßten „für den Umgang mit zivilem Ungehorsam einen Weg finden zwischen Laissez-faire und abschreckender Unterdrückung“ (S. 21).

³⁷⁾ K. D. Bracher, Geschichte und Gewalt, 1981, S. 27.

vilcourage auch heute durchaus ihre Berechtigung. Engagierte Bürger sind das Salz der Demokratie, und die moderne Massengesellschaft bedarf ihrer heute mehr denn je. Zwi-

schen erlaubter, ja erwünschter Zivilcourage und rechtswidrigem Widerstand besteht jedoch ein gewichtiger Unterschied, der nicht verwischt werden darf.

VII. Verfassungsmißachtung durch institutionellen Mißbrauch

Kaum weniger bedrückend als die zunehmende Neigung, das Recht zu verletzen, ist eine politische Praxis, die man als *institutionellen Mißbrauch* oder *Verfassungsmißachtung* nennen kann. Mit dieser Bezeichnung soll jenes Phänomen benannt werden, auf das kürzlich auch der Bundestagsabgeordnete Hermann Scheer aufmerksam gemacht hat. Eine Verfassung sollte für Volk und Land mehr sein als ein Paragraphenwerk, bei dem clevere Advokaten überlegen, wie sie dem Gesetzgeber ein Schnippchen schlagen, die Vorschriften umgehen können. Verfassungen stiften politische Einheit, und dies in dem Maße, in dem Bürger wie politische Kräfte sich an das halten, was der Verfassungswille ist, und sich von dem Geist der Verfassung in ihrem Verhalten determinieren lassen. Für die pluralitäre Gesellschaft — darauf wurde bereits hingewiesen — gilt das besonders, und bei der Kreation des Grundgesetzes wurde der größte Wert darauf gelegt, daß seine Aussagen nicht bloß Worte sein sollten, sondern das politische Leben gestaltende Werte. Insofern kommt dem Grundgesetz eine politisch-moralische Appellfunktion zu. Das, was wir die politische Kultur eines Volkes nennen, sollte von ihm nachhaltig beeinflußt werden.

Macht man sich diese umfassende Bedeutung der Verfassung klar, so kann man nur bedauern, wie leichtfertig vielfach mit dem Sinngehalt des Grundgesetzes umgegangen und wie gern an diesem manipuliert wird. In erster Linie muß man den alternativen Bewegungen diesen Vorwurf machen. Die GRÜNEN z. B., die sich als antiparlamentarische Bewegung verstehen, haben das Verdienst, die Sonde ihrer Kritik an viele bedenkliche, ja zerstörerische Erscheinungen unseres gesellschaftlichen Lebens angelegt zu haben; zum Rotationsprinzip und noch weniger zu der Frage, ob der Mandatsverzicht unter rechtlichen Gesichtspunkten anfechtbar ist, soll hier bewußt nicht Stellung bezogen werden³⁸⁾. Seitdem sie

in die Parlamente eingezogen sind, haben sie jedoch manche Gelegenheit genutzt, um dem parlamentarischen System ihre Mißachtung zu bezeugen. Die verlegenen Reaktionen, die solche Provokationen in der angegriffenen Institution selbst und bei den sich zum Parlamentarismus bekennenden Parteien auslösen, wirken eher als Ermutigung, in der Mißachtung der Verfassungsinstitution fortzufahren, denn als Aufforderung, die innere Substanz des Verfassungsstaates zu achten.

Allerdings sind es nicht etwa die GRÜNEN allein, die die Mißachtung des Parlaments betreiben. Auch die großen Parteien lassen es oft an dem politisch-moralischen Verfassungsrespekt fehlen. Allgemein bekannte Fälle der Verfassungsmanipulation, an die erinnert werden muß, waren z. B. die vorgezogenen Neuwahlen des Bundestages, die auf dem Mißbrauch des konstruktiven Mißtrauensvotums beruhten, da weder eine Patt- noch eine Minderheitssituation für die amtierende Regierung gegeben war. Im Zusammenhang dieser Betrachtung spielt es keine Rolle, daß das Bundesverfassungsgericht mit Mehrheit geglaubt hat, die Bundestagsauflösung für vereinbar mit der Verfassung erklären zu können³⁹⁾. Hier geht es um die Frage der politischen Moral. Dafür aber ist relevant, daß Art. 68 GG im Rahmen des Systems der parlamentarisch-repräsentativen Demokratie dazu dienen soll, einen Notbehelf für die Ausnahmesituation zur Verfügung zu stellen, daß der Bundestag seinerseits keine Regierungsmehrheit bilden kann und der Bundeskanzler we-

ment, 1983, S. 17 ff.; R. Stober, GRÜNE und Grundgesetz, in: ZRP, 1983, S. 209 ff.; F. Hase, Die Grünen — eine verfassungswidrige Partei?, in: ZRP, 1984, S. 86 ff.; K.-H. Hohm / T. Rautenberg, Mandatsrotation und Grundgesetz, in: NJW, 1984, S. 1657 ff.; Th. Bruha / P. Möllers, Rotationsprinzip und Verfassung, in: Juristische Arbeitsblätter (JA), 1985, S. 13 ff. Das Verfahren über die Zulässigkeit des Mandatsverzichts zwecks Rotation ist beim Niedersächsischen Staatsgerichtshof noch anhängig.

³⁹⁾ Vgl. die von W. Heyde und G. Wöhrmann herausgegebene Dokumentation: Auflösung und Neuwahl des Bundestages 1983 vor dem Bundesverfassungsgericht, 1984, und die Urteilsbegründung mit den abweichenden Meinungen, daselbst S. 235 ff.

³⁸⁾ Vgl. dazu etwa die unterschiedlichen Standpunkte von R. Scholz, Krise der parteienstaatlichen Demokratie? „Grüne“ und „Alternative“ im Parla-

der zurücktreten noch über Art. 81 GG ohne den Bundestag regieren will, sondern mit Hilfe der Vertrauensfrage und der Auflösungsdrohung den vergeblichen Versuch unternommen hat, im Parlament eine Mehrheit für seine Politik zu gewinnen. Diesem Normzweck läuft es zuwider, wenn dem Bundeskanzler nicht die Mehrheit fehlt, sondern er sich im Einverständnis seiner politischen Freunde das erbetene Vertrauen verweigern läßt, um auf diese Weise den Weg zu Neuwahlen zu eröffnen. Der Bundestag ist für eine fest bestimmte Zeit gewählt. Bewußt haben die Verfassungsväter dem Parlament das Recht zur Selbstauflösung oder die Herbeiführung der Auflösung durch ein destruktives Mißtrauensvotum verweigert. Hält man etwa die Selbstauflösung für nötig, wofür gute Gründe sprechen, so muß die Verfassung geändert werden. Der Lauterkeit und Sinnhaftigkeit des Umgangs mit der Verfassung widerspricht es jedoch, wenn man gesetztes, nach seinem Sinngehalt in bestimmter Weise ausgestaltetes Verfassungsrecht durch Regeln der Opportunität ersetzt. Mit der Notwendigkeit, für eine Regierung Legitimation zu beschaffen, kann ein solches Vorgehen nicht gerechtfertigt werden. Es gibt für die Regierung keine Legitimation außerhalb, neben oder über der Verfassung⁴⁰⁾.

Praktiken dieser Art, die geeignet sind, die Verfassung zu einem Steinbruch zu machen, aus dem sich jeder nach Belieben Steine herausucht, um diese solange zu bearbeiten, bis sie ihm in sein politisches Kalkül passen, gibt es natürlich nicht nur im Bundestag. Ein aktuelles Beispiel, das sich wie ein Flächenbrand ausgebreitet hat, sind die Beschlüsse kommunaler Vertretungen, die ihre Gemeinden oder Kreise zu atomwaffenfreien Zonen erklären. Diese Selbstverwaltungsorgane sind keine Parlamente, und sie haben auch keine Zuständigkeit für Außen- oder Verteidigungspolitik. Gleichwohl haben sie nicht gezögert, ihre

Kompetenz auszudehnen, um, wie sie meinten, politische Signale zu setzen. Der damalige Bundesverfassungsrichter Joachim Rottmann meinte in seinem abweichenden Votum zu den vorgezogenen Neuwahlen, der Vorgang dokumentiere die Verfassungsfremdheit der Parlamentarier und die Unbefangenheit, mit der versucht werde, die Vorschriften der Verfassung zurechtzubiegen⁴¹⁾. Was hätte er erst zu der kommunalen Praxis der Erklärung zu atomwaffenfreien Zonen sagen müssen, wenn man ihn damit befaßt hätte, handelt es sich doch um die Mißachtung der Verfassungsinstitution kommunale Selbstverwaltung.

Sind wir bei solchen Praktiken nicht auf dem besten Wege, die Verfassung zu einer Geschäftsordnung degenerieren zu lassen? Wenn man dies nicht will, so muß man darauf dringen, daß Fehlentwicklungen dieser Art wenigstens für die Zukunft verhindert werden. Die Verfassung ist kein Fiaker, der einen hinführt, wohin man will, und aus dem man aussteigen kann, wo es einem paßt. Ein *strengeres Verfassungsbewußtsein* ist nötig, ein wacheres Bewußtsein für den Sinngehalt der Verfassung. Wir haben im politischen Raum nichts anderes, was Konsens stiftet, als Verfassung und Recht, und dieser Konsens darf nicht verloren gehen.

Man dürfte das Phänomen, um das es sich hier handelt, kaum falsch interpretieren, wenn man darin ein Anzeichen für das Vordringen des *Wertrelativismus* sieht, wie ihn etwa Hans Kelsen als Wesensmerkmal der Demokratie gekennzeichnet hat⁴²⁾. Im gesamteuropäischen Maßstab gleicht sich die Bundesrepublik damit einem Verfassungsverständnis an, das in vielen Staaten dominiert. Die Frage ist, ob der Preis für diese Normalisierung — die Preisgabe einer Lehre, die die Verfassungsväter aus Weimar und Drittem Reich gezogen haben — nicht zu hoch ist.

VIII. Mehr Respekt vor dem Sinngehalt von Verfassung und Recht

Die Gegenwart ist stets zwischen gestern und morgen gestellt. Als am 8. Mai 1945 der Zweite Weltkrieg zu Ende ging, war das deutsche Volk auf Gnade oder Ungnade den Sie-

germächten ausgeliefert. Die Chance, die sich alsbald zur Neugestaltung seines politischen Lebens bot, wurde genutzt, um in Reaktion auf das nationalsozialistische Terrorregime

⁴⁰⁾ So auch der damalige Richter am Bundesverfassungsgericht H. J. Rinck in der vorstehend angeführten Dokumentation S. 292.

⁴¹⁾ Ebd., S. 314.

⁴²⁾ H. Kelsen, *Wesen und Wert der Demokratie*, 1920, S. 36 ff.

einen Rechtsstaat aufzubauen, der auch heute noch als kostbarer Besitz anzusehen ist, aber durch perfektionistische Übertreibung und mangelnden Erneuerungswillen auf der einen, durch eine Erosion des Rechtsbewußtseins auf der anderen Seite als gefährdet erscheint. So perfekt das juristische System auch anmuten mag, der Rechtsstaat ist erst gesichert, wenn er Widerhall im Herzen und im Bewußtsein seiner Bürger findet. Baron de Montesquieu hat aus diesem Grunde die „Liebe zu den Gesetzen“ als Bürgertugend gefordert, ohne die ein Staat der Bürger, also eine Demokratie, nicht bestehen kann⁴³). Bürger und Recht gehören also zusammen, und zwar in der Weise, daß es keinen Bürger gibt, wenn der Mensch entrechtet wird, und kein lebendes Recht, wenn die Bürger den Zusammenhang von Freiheit und Recht nicht in ihr Bewußtsein aufgenommen haben.

Man kann dies — mit Adolf Arndt⁴⁴) — auch so ausdrücken: In einem Staat kann es nur soviel Recht geben, wie es rechtlich denkende Menschen gibt. Das aber ist der Grund, wes-

⁴³) Vgl. *De l'esprit des lois*, I, 7.

halb unsere Bemühungen um die Erfüllung des Verfassungs- und Rechtsstaats durch das wache Verfassungs- und Rechtsbewußtsein seiner Bürger nie aufhören dürfen. Daß Verfassung und Recht in ihrem Sinngehalt respektiert werden und das Verhalten der Bürger wie der Gruppen determinieren, ist für die pluralistische Gesellschaft ein politisch-moralisches Problem allerersten Ranges. Anstatt sich an Verfassung und Recht vorbeizumogeln, muß sich die Politik bewußter an die Maximen von Verfassung und Recht halten, wenn nicht die innere Substanz unseres Staates Schaden nehmen soll.

Benjamin Franklin wurde nach dem Verfassungskonvent von Philadelphia von einer Dame gefragt, ob sie nun eine Demokratie hätten. Ja, liebe Dame, antwortete Franklin, wir haben sie, wenn Sie sie halten können.

So steht es auch mit dem demokratischen Verfassungs- und Rechtsstaat. Wir haben ihn, wenn wir ihn halten können.

⁴⁴) A. Arndt, *Gesammelte juristische Schriften*, 1976, S. 36 (Vortrag „Der Jurist in unserer Zeit“, 1965).

Verfassungstreue, Staatstreue, Regierungstreue

Zur Kontinuität und Diskontinuität der beamtenrechtlichen Treuepflicht vor und nach 1933

I. Problemstellung

1933 gab es zwar das Reizwort „Berufsverbot“ noch nicht, wohl aber den mit jenem Begriff bezeichneten realen Vorgang, nämlich die Nichteinstellung, Entlassung oder Versetzung eines Beamten aus politischen Gründen. Am 7. April 1933, bereits wenige Wochen nach der Ernennung Hitlers zum Reichskanzler, erließ die nationalsozialistische Reichsregierung das „Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“. Dieses Gesetz schuf eine Reihe von politischen Entlassungsmöglichkeiten, „auch wenn“, wie § 1 Abs. 1 festlegt, „die nach dem geltenden Recht hierfür erforderlichen Voraussetzungen nicht vorliegen“. Das Gesetz nennt drei solcher Entlassungsgründe:

1. Nach § 2 sind Beamte aus dem Dienst zu entlassen, „die seit dem 9. November 1918 in das Beamtenverhältnis eingetreten sind, ohne die für ihre Laufbahn vorgeschriebene oder übliche Vorbildung oder sonstige Eignung zu besitzen“. Dahinter verbirgt sich zunächst einmal der — wie wir noch sehen werden unzutreffende — Verdacht der neuen Machthaber, die Weimarer Parteien hätten Ämterpatronage betrieben; es sollten also die sogenannten Parteibuch-Beamten entlassen werden. Die eigentliche politische Zielrichtung aber wurde erst vier Tage später deutlich, als die erste Durchführungsverordnung zu § 2 des Gesetzes bestimmte:

„Ungeeignet sind alle Beamten, die der Kommunistischen Partei oder kommunistischen Hilfs- oder Ersatzorganisation angehören. Sie sind daher zu entlassen.“

Drei Monate später wurde diese Vorschrift erneut ausgeweitet. In dem Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 20. Juli 1933 wurde nämlich in einem neu einzufügenden § 2a bestimmt:

„Beamte, die der Kommunistischen Partei oder kommunistischen Hilfs- oder Ersatzorga-

nisation angehören oder sich sonst im kommunistischen Sinne betätigt haben, sind aus dem Dienst zu entlassen. (...) Zu entlassen sind auch Beamte, die sich in Zukunft im marxistischen (kommunistischen oder sozialdemokratischen) Sinne betätigen.“

2. Der zweite Entlassungsgrund bestand gemäß § 3 des Gesetzes in der nicht-arischen Abstammung.

3. Schließlich wurde erstmalig in der Geschichte des deutschen Beamtenrechtes die sogenannte Gewährbietungsklausel eingeführt. § 4 bestimmte:

„Beamte, die nach ihrer bisherigen politischen Betätigung nicht die Gewähr dafür bieten, daß sie jederzeit rückhaltlos für den ‚nationalen Staat‘ eintreten, können aus dem Dienst entlassen werden.“

Zahlen über die auf der geschilderten Rechtsgrundlage ergangenen Entlassungen liegen nur vereinzelt und nur für einzelne Teilbereiche vor: Von den 1 663 Beamten des höheren Dienstes im Bereich der preußischen inneren Verwaltung wurden bis zum Frühjahr 1936 469 (28 v. H.) auf der Grundlage dieses Gesetzes entlassen¹⁾. Bei den politischen Schlüsselpositionen liegt der Prozentsatz höher: Nach Angaben von Runge²⁾ haben die Nationalsozialisten 100 v. H. aller Oberpräsidenten, 94 v. H. aller Regierungspräsidenten, 92 v. H. aller Vizepräsidenten des Oberpräsidiums, 100 v. H. aller Regierungsvizepräsidenten und 81 v. H. alle Landräte aus dem öffentlichen Dienst entfernt. In der Reichsfinanzverwaltung waren 1933 2 593 Überprüfungsmaßnahmen „anhängig“³⁾. Dabei sind fünf Entlassungen wegen kommunistischer Betätigung und

¹⁾ W. Runge, Politik und Beamtentum im Parteienstaat, Stuttgart 1965, S. 241, 244.

²⁾ Ebd., S. 244.

³⁾ H. Mommsen, Beamtentum im Dritten Reich, Stuttgart 1966, S. 54.

vierzig Entlassungen wegen jüdischer Abstammung ausgesprochen worden. Mangelnde Gewähr, jederzeit rückhaltlos für den „nationalen Staat“ einzutreten, boten 253 Personen. Nur 32 dieser Fälle waren gegen Ende des Jahres 1933 noch nicht entschieden, in 49 Fällen wurde Entlassung oder Versetzung in den Ruhestand verfügt und in 172 Fällen wurde von Maßnahmen aufgrund des Gesetzes Abstand genommen, weil, wie H. Mommsen berichtet, „die bloße Parteizugehörigkeit zur SPD, Staatspartei und Zentrum, zum Reichsbanner und zur republikanischen Vereinigung als solche nicht als Entlassungsgrund ausreichte.“ Wie man sieht, haben die feinen Differenzierungen zwischen „bloßer Mitgliedschaft“ und „aktivem Eintreten“, die uns heute so bekannt sind, ihre Vorläufer.

In der nationalsozialistischen Rechtswissenschaft werden die mit dem Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums verbundenen Entlassungsmaßnahmen als *Bruch* gegenüber dem bisherigen Beamtenrecht dargestellt. Ernst Rudolf Huber schreibt in seiner Monographie „Die verfassungsrechtliche Stellung des Berufsbeamtentums“⁴⁾: „Das Beamtentum ist kein dem politischen Geschehen gegenüber neutralisierter und entpolitisierter

Körper mehr, wie es das in der Zeit des parlamentarischen Parteienstaates erstreben mußte. Sondern es ist Träger der das Reich durchwirkenden politischen Haltung, zu der es sich bekennt und für die es sich in seiner Arbeit rückhaltlos einsetzt. (...) Diese Pflichtbindung des Beamten ist totaler Art; (...) Mit seiner gesamten Existenz ist der Beamte gehalten, sich für Volk und Reich einzusetzen; daher wird vom Beamten nicht nur die gesetzestreue sachliche Leistung, sondern auch eine bestimmte geistige und sittliche Haltung gefordert. Nicht ‚Legalität‘, sondern ‚Ethos‘ ist das wesensprägende Moment des Beamtentums.“ Gefordert wurde also eine über die loyale Pflichterfüllung hinausgehende „sittliche Bindung“ des Beamten. Im folgenden soll untersucht werden, ob diese „sittliche Bindung“ wirklich einen historischen Bruch darstellt oder ob sich in dieser Rechtsfigur nicht vielmehr eine gewisse historische *Kontinuität*, etwa nach dem bekannten Satz Otto Mayers: „Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht“, nachweisen läßt. Wir werden deshalb in den folgenden Teilen zunächst die historische Entwicklung bis 1933 nachzeichnen (II.) und anschließend genauer das beamtenrechtliche Treueverhältnis im Dritten Reich untersuchen (III.).

II. Treuepflicht vor 1933

1. Der Dualismus von Königstreue und Verfassungsbindung in Preußen und im Deutschen Reich

Das moderne Berufsbeamtentum ist eine Schöpfung der absoluten Fürsten. Um den zahlreichen Feudalherren deren über Jahrhunderte „wohlerworbenen Rechte“ entreißen und eine starke Zentralgewalt errichten zu können, bedurften sie einer Bürokratie mit fachlich geschultem Personal. Als Begründer des preußischen Berufsbeamtentums gelten allgemein der Große Kurfürst und insbesondere Friedrich Wilhelm I., der die bislang nebeneinander bestehenden, rivalisierenden Zivil- und Militärbehörden einer einheitlichen Spitze, dem „General-Ober-Finanz-Kriegs- und Domänen-Direktorium“ oder auch (abge-

kürzt) dem Generaldirektorium unterstellte. Die Beamten wurden zunächst als *Privatbedienstete* des Königs angesehen. Erst unter dem „aufgeklärten Absolutismus“ Friedrichs des Großen wurden der König als Staatsorgan, die Beamten demgemäß als *Staatsdiener* begriffen⁵⁾. Die Beamtenschaft rekrutierte sich häufig aus dem bereits zentral organisierten Militär und setzte als beamtenrechtliche Treuepflicht fort, was zuvor militärische Gehorsamspflicht gewesen war. Die §§ 1—3 II 10 des Preußischen Allgemeinen Landrechts vom 5. Februar 1794 bestimmen:

„§ 1 Militär- und Zivilbedienstete sind vorzüglich bestimmt, die Sicherheit, die gute Ordnung und den Wohlstand des Staates zu unterhalten und befördern zu helfen.

⁴⁾ E. R. Huber, Die verfassungsrechtliche Stellung des Berufsbeamtentums, Leipzig 1941, S. 25f.

⁵⁾ Rejewski, Die Pflicht zur politischen Treue, Berlin 1973, S. 13ff.

§ 2 Sie sind, außer den allgemeinen Untertanenpflichten, dem Oberhaupte des Staates besondere Treue und Gehorsam schuldig.

§ 3 Ein jeder ist nach der Beschaffenheit seines Amtes und nach dem Inhalt seiner Instruktionen dem Staat noch zu besonderen Diensten durch Eid und Pflicht zugetan."

Die Treuepflicht ist etwas Neues und anderes als der bloße Gehorsam. In ihr drückt sich eine Art patriarchalisches Gemeinschaftsverhältnis zwischen König und Beamten aus. Der Beamte diente nicht um des Erwerbs willen, sondern „pour le roi de Prusse“⁶⁾ und wurde dafür vom König „alimentiert“. Geschuldet wurde die Treue dem König als dem „Oberhaupt des Staates“. Königsgewalt und Staatsgewalt wurden als identisch begriffen, was auch der Realität entsprach. Der König war Herr des Militärs, der auswärtigen Gewalt, er erhob Steuern, befahl den Beamten und war in seiner Machtausübung nur unwesentlich durch Ständeversammlungen eingeschränkt.

Erst im Vormärz und in der preußischen Verfassung vom 31. Januar 1850 entstand ein gewisser „Dualismus“, indem neben die dem König als dem Inhaber der Staatsgewalt geschuldete Treue die Bindung an die Verfassung trat. Die politischen Gründe hierfür liegen darin, daß dem Monarchen durch das aufsteigende Bürgertum eine Verfassung abgerungen wurde, derzufolge die Gesetzgebungsbezugnis *gemeinsam* bei König und Parlament lag. Aus der Sicht des Bürgertums war es deshalb erforderlich, die Beamten bei der Ausführung der Gesetze ebenfalls auf diese veränderten politischen Bedingungen zu verpflichten. Neben den „Huldigungseid“ trat in der konstitutionell gebundenen Monarchie deshalb der „Verfassungseid“. Art. 108 der preußischen Verfassung bestimmte: „Die Mitglieder der beiden Kammern und alle Staatsbeamten leisten dem Könige den Eid der Treue und des Gehorsams und beschwören die gewissenhafte Beobachtung der Verfassung. Eine Vereidigung des Heeres auf die Verfassung findet nicht statt.“

Mehrere Punkte sind hieran bemerkenswert: Zunächst einmal stellt die Reihenfolge durchaus auch eine Rangfolge dar⁷⁾. Zuerst kommt der monarchische Inhaber der Staatsgewalt, dann erst die ihm abgerungene Verfassung.

Dieser Dualismus galt indes nicht für das Militär, in dem keine verfassungsgemäß zustande gekommenen Gesetze, sondern Befehle befolgt wurden, die ihre Geltungskraft unmittelbar von dem König als Inhaber der Militärgewalt bezogen. Schließlich ist bemerkenswert, daß nicht etwa von einer „Treue“ zur Verfassung gesprochen wurde. Rein sprachlich könnte zwar auch einer Verfassung gegenüber „Treue“ erbracht werden, ähnlich wie z. B. von Prinzipientreue die Rede sein kann. Historisch aber war „Treue“ im Beamtenrecht wegen ihres höchst persönlichen Charakters immer auf den Monarchen bezogen.

Daß es sich nicht nur verfassungstheoretisch, sondern auch in der Praxis um einen Dualismus handelte, wurde immer dann deutlich, wenn die dem König geschuldete Treue in Widerspruch zur Bindung an die Verfassung geriet. Bekanntestes Beispiel sind die Göttinger Sieben. Gegenüber dem hannoverschen König Ernst August, der sich nach seinem Regierungsantritt 1837 von dem zwei Jahre zuvor in Kraft getretenen „Staatsgrundgesetz“ lossagte und wieder zur spätabsolutistischen Regierungsform zurückkehrte, beriefen sie sich auf ihren Verfassungseid und wurden daraufhin aus dem Königreich Hannover, also auch von der Universität Göttingen, verbannt⁸⁾.

Große Teile der Beamtenschaft entwickelten unter Berufung auf ihre verfassungsmäßigen Rechte ein Selbstverständnis, das sie durchaus in Konflikt mit dem königlichen Willen bringen konnte. Dieser Konflikt entzündete sich regelmäßig an der Frage, ob dem Landtag als Abgeordnete angehörende Beamte verpflichtet waren, für die Regierungsvorlagen zu stimmen, aber auch anlässlich von Wahlen zum Landtag⁹⁾. Als Beispiel mag die Anweisung des Ministers des Inneren an die Regierungspräsidenten vom 7. September 1855¹⁰⁾ dienen:

„Es ist bei früheren Wahlen zu den Kammern die Erfahrung gemacht worden, daß manche Staatsbeamte auf seiten der Opposition gestanden und in deren Sinne selbst agitiert haben. Das Ansehen der Staatsregierung wird hierdurch unzweifelhaft in hohem Grade be-

⁶⁾ E. Forsthoff, Deutsche Verfassungsgeschichte, S. 52.

⁷⁾ W. Wiese, Der Staatsdienst in der Bundesrepublik Deutschland, Neuwied — Berlin 1972, S. 37.

⁸⁾ R. Smend, Staatsrechtliche Abhandlungen, Berlin 1968², S. 391 ff.

⁹⁾ H.-J. Rejewski (Anm. 5), S. 44 ff.

¹⁰⁾ E. Brandt (Hrsg.), Die politische Treuepflicht, Karlsruhe — Heidelberg 1976, S. 68.

einträchtigt, und es ist deshalb dringend erforderlich, daß einem solchen Auftreten mit Rücksicht auf die bevorstehende Neuwahl des Hauses der Abgeordneten entschieden entgegengetreten werde.

Ich darf voraussetzen, daß zwar der größte Teil der Beamten in dem Ressort der dortigen Königlichen Regierung bereit sein werde, zu einem glücklichen Ausgang der Wahloperationen im Sinne wahrhaft konservativer und gouvernementaler Wahlen mit tätigem Eifer und mit aller Entschiedenheit der Gesinnung mitzuwirken; im Hinblick auf die früher an einzelnen Beamten gemachten entgegengesetzten Erfahrungen darf ich jedoch nicht unterlassen, Sie aufzufordern, sämtlichen Beamten des dortigen Ressorts die betreffenden Pflichten ihrer Stellung in geeigneter Weise naheulegen. Insbesondere sind dieselben allen Ernstes darauf aufmerksam zu machen, daß zwar, wenn sie sich in ihrem Gewissen gebunden fühlen, nicht für die Regierung stimmen zu können, ihnen unbenommen bleibe, sich der Teilnahme an den Wahlen zu enthalten, daß aber ein Auftreten gegen die Regierung Seiner Majestät ihrer amtlichen Stellung und ihrer Dienstpflicht zuwiderlaufe und keinesfalls geduldet werden könne.

Sie wollen hiernach das Erforderliche veranlassen, wobei ich anheimstelle, ob eine mündliche oder schriftliche Ansprache Ihnen am zweckmäßigsten erscheint."

Dieser Anweisung liegt eine Gleichsetzung von Regierungstreue und Treue zum König zugrunde, die darauf beruht, daß die Regierung nicht vom Parlament gewählt, sondern vom König eingesetzt wurde. Es handelte sich um „die Regierung Seiner Majestät“, die — gewissermaßen als Reflex — in den Genuß des Treueeides kam. Eine gewisse Liberalisierung war zu verzeichnen, als 1858 die Regierung Manteuffel durch die Regierung Hohenzollern-Auerswald abgelöst wurde, wobei die neue Regierung in dem Monarchen mehr eine neutrale Integrationsfigur über den Parteien erblickte. Demgemäß blieben konservative Beamte, die der auf eine liberale Mehrheit im Parlament sich stützenden Regierung oppositionell gegenüberstanden, unbehelligt, solange sie ihre abweichende politische Auffassung nicht in den dienstlichen Bereich einfließen ließen¹¹⁾. Seit dem Regierungsantritt Bismarcks 1862 trat jedoch die liberale Auffassung wieder in den Hintergrund.

¹¹⁾ H.-J. Rejewski (Anm. 5), S. 57.

An dieser widersprüchlichen Bindung — König und Staat einerseits, Gesetz und Verfassung andererseits — änderte sich auch durch die Gründung des Deutschen Reiches 1871 nichts. Zwar bestimmte § 10 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873: „Jeder Reichsbeamte hat die Verpflichtung, das ihm übertragene Amt der Verfassung und den Gesetzen entsprechend gewissenhaft wahrzunehmen und durch sein Verhalten in und außer dem Amte der Achtung, die sein Beruf erfordert, sich würdig zu zeigen.“ Und § 13 des Reichsbeamtengesetzes sah vor: „Jeder Reichsbeamte ist für die Gesetzmäßigkeit seiner amtlichen Handlungen verantwortlich.“ Diese Verstärkung des bürgerlich-rechtsstaatlichen Elementes ist darauf zurückzuführen, daß die Gesetzgebung des Reiches im Gegensatz zu Preußen nicht mehr gemeinschaftlich durch den König und zwei Kammern, sondern allein durch den Bundesrat und den Reichstag ausgeübt wurde.

Gleichwohl war der Diensteid, den jeder Beamte gemäß § 3 des Reichsbeamtengesetzes zu leisten hatte, in erster Linie wiederum auf den Kaiser bezogen: „Ich N. N. schwöre zu Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, daß, nachdem ich zum Beamten des Deutschen Reiches bestellt worden bin, ich in dieser meiner Eigenschaft Seiner Majestät dem deutschen Kaiser treu und gehorsam sein, die Reichsverfassung und die Gesetze des Reiches beobachten und alle mir vermöge meines Amtes obliegenden Pflichten nach meinem besten Wissen und Gewissen genau erfüllen will, so wahr mir Gott helfe.“

Noch im Jahre 1899 ließ es sich Kaiser Wilhelm II. in dem sogenannten „Kanalstreit“ nicht nehmen, Beamte wegen ihrer Opposition zur Regierung zu maßregeln und in dem von der Regierung vorbereiteten, diese Maßregeln begründenden Erlaß eigenhändig den Ausdruck „Staatsregierung“ durch „die Regierung Seiner Majestät“ und den Ausdruck „Politik der Staatsregierung“ durch „Politik Seiner Majestät des Königs“ zu ändern¹²⁾. Dies war aber ein nur zeitweiliger „Rückfall“, denn im Prinzip war durch die Disziplinarrechtssprechung des Preußischen Obergerichtes¹³⁾ und auch durch Bismarck selbst im Jahre 1882 eingeräumt worden¹⁴⁾, daß ein Beamter auch einer oppositionellen Partei nahe stehen oder sogar ihr angehören kann.

¹²⁾ Ebd., S. 121.

¹³⁾ Ebd., S. 92 m. w. N.

¹⁴⁾ Ebd., S. 89.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz galt jedoch für die Sozialdemokratische Partei. Sie galt als „staatsfeindlich“ oder — so die Formulierung des Sozialistengesetzes — als Verein, welcher „durch sozialdemokratische, sozialistische oder kommunistische Bestrebungen den Umsturz der bestehenden Staats- oder Gesellschaftsordnung“ bezwecke.

Die SPD hatte insbesondere bei den Beamten des einfachen Dienstes in der Eisenbahn-, Post- und Telegraphenverwaltung eine breite Anhängerschaft. Nach der Rechtsprechung des Preußischen Obergerichtes war die „bloße“ Stimmabgabe für die SPD noch mit den Beamtenpflichten vereinbar, die darüber hinausgehende bewußte Förderung oder Unterstützung aber nicht. In einem Erlaß des Ministers für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten, Maybach, vom 3. Juni 1878 heißt es¹⁵⁾: „Was die Beamten betrifft, so kann es keinem Bedenken unterliegen, daß die Beteiligung derselben an den Bestrebungen und den Agitationen einer Partei, welche in dem Umsturz der bestehenden sittlichen und staatlichen Ordnung das Mittel erkennt, um die Lage der niederen Volksklassen zu verbessern, sie der Achtung und des Vertrauens unwürdig erscheinen läßt, welche ihre amtliche Berufsstellung erfordert. (...) Vor allem aber ist es unerläßlich, solche Personen, welche nicht bloß der Bewegung folgend, sondern selbsttätig mitwirkend sich angeschlossen haben, mit schneller und voller Strafe zu treffen. So sehr eine nachsichtsvolle Beurteilung zulässig erscheint, wo die Teilnahme auf Irreleitung, auf nicht völlig bewußtem Handeln, auf unklarem Erkennen der verwerflichen Ziele der Sozialdemokratie beruht, so schonungslos ist gegen die Anstifter und Förderer der Agitation vorzugehen.“

Die Mitgliedschaft in der SPD galt als mit der Stellung eines preußischen Beamten unvereinbar, wie das Preußische Staatsministerium am 28. November 1894 einmütig feststellte¹⁶⁾. Um den Sozialdemokraten Dr. Leo Arons, der als Privatdozent an der Berliner Universität nicht unter die Beamtengesetze fiel, entlassen zu können, wurde sogar ein eigenes Gesetz erlassen¹⁷⁾. Noch am 21. Oktober 1918 beschloß das Preußische Staatsministerium

¹⁵⁾ Ebd., S. 99.

¹⁶⁾ Ebd., S. 113.

¹⁷⁾ Gesetz vom 17. Juli 1898 betr. die Disziplinarverhältnisse von Privatdozenten; vgl. die Schilderung dieses Falles bei H.-J. Rejewski (Anm. 5), S. 114f.

Grundsätze für die außerdienstliche Beteiligung der Staatsbeamten am politischen Leben, wonach dem Beamten zwar die verfassungsmäßigen Rechte der Preußischen Staatsbürger zustanden, gleichzeitig jedoch galt: „Er genießt demgemäß politische Gesinnungsfreiheit und kann jeder politischen Partei oder Vereinigung beitreten, sofern von ihr nicht Ziele verfolgt werden, die den Bestand des Reiches oder des Staates gefährden.“

Zusammenfassend läßt sich also feststellen, daß im Übergang vom absolutistischen zum konstitutionell gebundenen monarchischen Staat ein Widerspruch zwischen der Treuepflicht gegenüber dem den Staat verkörpernden Monarchen einerseits und der Bindung an Gesetz und Verfassung als liberal-rechtsstaatliches Prinzip andererseits entstand. „Staatstreue“ und „Bindung an die Verfassung“ waren nicht identisch.

2. Der Dualismus von Staatstreue und Verfassungsbindung in der Weimarer Republik

In der Weimarer Republik war der Dualismus von monarchistischer Staatstreue und Vereidigung auf Gesetz und Verfassung nicht mehr haltbar. Aber auch ohne die Verbindung mit der monarchistischen Form ließ sich die Staatstreue in Gegensatz zur Verfassung bringen. Um das zu verstehen, bedarf es einer genaueren Betrachtung des Verhältnisses von Staat und Verfassung: Verfassungstheoretisch führte der Weimarer Staat als demokratischer Staat kein Eigenleben oberhalb der Gesellschaft. Er war vielmehr Instrument der herrschenden Gruppen. Der für den Konstitutionalismus typische Gegensatz von bürgerlich bestimmter Legislative und monarchisch bestimmter Exekutive entfiel. Das Volk wählte das Parlament, das Parlament die Regierung, die Regierung steuerte das Verwaltungshandeln.

Idealtypisch besteht „Identität“ zwischen Staatsgewalt und Volkswillen. Da dieses in der Verfassung festgeschriebene demokratische Prinzip verfassungstheoretisch die Trennung von Volk und Staat aufhob, entfiel ebenfalls die Basis der Gegenüberstellung von Staatstreue und Bindung an die Verfassung. Unter der Herrschaft einer demokratischen Verfassung mußte sichergestellt werden, daß die Staatsgewalt, also auch das Handeln des einzelnen Beamten, in dem dargelegten Sinne

Ausdruck des Volkswillens ist. Wenn man also über die bloß dienstliche Gehorsamspflicht und loyale Amtsführung — Pflichten, deren Einhaltung sich in dem Handeln der Beamten kontrollieren lassen — hinausgehend auf die innere Einstellung der Beamten abstellen will, dann kann der Bezugspunkt einer solchen Beamtenpflicht nur in dem demokratischen Prinzip, niemals aber in einer von der Volksherrschaft abgelösten abstrakten „Staatstreue“ liegen. Verfassungsrechtlich drückte sich dies darin aus, daß gemäß Art. 176 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) alle Beamten „auf die Verfassung zu vereidigen“ waren.

Demgegenüber verbirgt sich hinter einer neben der Bindung an die Verfassung bestehenden besonderen Staatstreue die Vorstellung von einem Staat, der gleichsam oberhalb der Gesellschaft aufgrund einer eigenen Machtbasis ein Eigenleben führt. Dieser Staat muß „stark“ sein, um die sonst konflikthaft auseinanderbrechende Gesellschaft zu bändigen und zusammenzuhalten. Theorien, die auch unter demokratischem Verfassungsrecht auf eine „Trennung des Staates von der Gesellschaft“ beharren, verschleiern, daß auch der angeblich autonome starke Staat stets Transformation gesellschaftlicher Macht darstellt. Trennungstheorien lassen den Staat lediglich als gesondert erscheinen. Dieser Schein hat allerdings gleichwohl reale Auswirkungen, denn er ist die Basis einer „Staatstreue“, die von der Bindung an die demokratische Verfassung getrennt ist. Tatsächlich bleibt der Staat trotz des falschen Scheines indes Machtmittel gesellschaftlicher Gruppen und Klassen, denen unter demokratischen Bedingungen dieser Einfluß nicht zustände. Der falsche Schein erschwert jedoch die Erkenntnis dieses Zusammenhanges und ist somit geeignet, Ansprüche auf demokratische Steuerung des Staatshandelns abzuwehren. Hierin liegt seine soziale Funktion.

Es ist nun festzustellen, daß gegenüber dieser verfassungstheoretischen Einheit von demokratischem Gesetz und demokratischem Staat in der *realhistorischen* Entwicklung gleichwohl eine besondere Staatstreue konstruiert worden ist. Magnus Freiherr von Braun, 1919 vom preußischen Innenminister Heine (SPD) zum Personalreferenten seines Ministeriums ernannt — also Inhaber einer politischen Schlüsselstellung —, drückte diese autoritär-obrigkeitsstaatliche Vorstellung in den Worten aus, niemals habe ihn das Gefühl verlas-

sen, „daß über der Staatsform etwas höheres steht: der Staat selbst“¹⁸⁾.

Diese Vorstellung von Staatstreue war zunächst einmal im Selbstverständnis der Beamten- und Richterschaft vorhanden, drückte sich dann aber auch in der durch die Beamtenschaft weitgehend bestimmten Gesetzes- und Verordnungsgebung aus und fand sich schließlich auch in der durch die Richterschaft bestimmten Rechtsprechung wieder.

a) *Das Selbstverständnis der Beamten*

Das Selbstverständnis der Weimarer Beamten als Diener eines von der Staatsform unabhängigen, in Monarchie wie in Demokratie gleichbleibenden „Staates“ ergibt sich schon daraus, daß der Übergang vom kaiserlichen Deutschen Reich zur Weimarer Republik innerhalb der Beamtenschaft nicht durch einen Bruch, sondern durch breiteste personelle Kontinuität¹⁹⁾ gekennzeichnet war. Nachdem Friedrich Ebert am 9. November 1918 „alle Behörden und Beamten (zur) furchtlosen und unverdrossenen Weiterarbeit“ aufgerufen hatte, blieb der größte Teil der bislang auf den Kaiser vereidigten Beamten auf ihren Posten. Dies gilt selbst für die Spitzenpositionen der Verwaltung: „Während der dreimonatigen ‚Diktatur der Volksbeauftragten‘ sicherten die an der Spitze der obersten Reichsämtler verbliebenen (kaiserlichen) Staatssekretäre — 8 von insgesamt 12 —, unbeschadet der ihrem Ressort zugeteilten politischen Beigeordneten (SPD- bzw. USPD-Politiker) mit Kontrollrecht, die Kontinuität der Verwaltung. Diese ‚Beigeordneten‘ vermochten — mangels fehlender sachlicher Kompetenz und infolge unklar umschriebener Aufgaben, aber auch wegen der starren Haltung der Staatssekretäre — keine Bedeutung zu gewinnen. Ihre Funktion kehrte sich nach kurzer Zeit bereits um: Sie bestand in der Hauptsache darin, den Ressorts eine ‚möglichst unbelästigte Amtsführung‘ gegen Kontrolle und Eingriffe der Berliner Rätezentrale zu sichern.“²⁰⁾

Von einer zielstrebigem Personalpolitik der demokratischen Regierung konnte in Preußen keine Rede sein. Im Frühjahr 1920 waren immerhin noch zwei der alten Oberpräsi-

¹⁸⁾ Zit. nach W. Runge (Anm. 1), S. 103.

¹⁹⁾ R. Morsey, Zur Beamtenpolitik des Reiches von Bismarck bis Brüning, in: Demokratie und Verwaltung (Schriftenreihe der Hochschule für Verwaltungswissenschaft Speyer), Heft 50, Berlin 1972, S. 110.

²⁰⁾ Ebd., S. 109.

ten im Dienst; 22 von 33 Regierungspräsidenten und 450 von 480 Landräten hatten ihre Stellung behalten oder im königlichen Preußen eine ähnliche Funktion ausgeübt²¹⁾. Selbst nach dem Kapp-Putsch im Jahre 1920 wurden lediglich drei Oberpräsidenten, drei Regierungspräsidenten und 88 Landräte in den einstweiligen Ruhestand versetzt²²⁾. Auch von der am 26. Februar 1919 erlassenen Verordnung über den ausnahmsweisen freien Eintritt in den Ruhestand aufgrund der Umbildung des Staatswesens machten innerhalb von drei Jahren nur 10,5 v. H. der Beamten der inneren Verwaltung Gebrauch²³⁾. Die Zahl der Behördenchefs, die in den Wochen vor dem Verfassungstag ihren Urlaub antraten, war so groß, daß die preußische Regierung ihnen 1924 die Teilnahme durch einen besonderen Erlaß vorschreiben mußte²⁴⁾. Noch 1930 mußte man davon ausgehen, daß zwei Drittel der damals aktiven Beamten schon vor dem Kriege in ihrer Stellung waren²⁵⁾.

Um die politische Bedeutung dieser Kontinuität zu ermessen, muß man wissen, daß in der kaiserlichen Beamtenschaft Sozialdemokraten, Katholiken und Juden so gut wie keine Chancen hatten, in die höhere Beamtenschaft zu gelangen. Die Kosten für die Ausbildung (einschließlich des unbesoldeten Vorbereitungsdienstes), die Bedeutung adliger Herkunft und der Reserveoffizierausbildung sowie die über das studentische Korporationswesen vermittelten Beziehungen sorgten für eine strikt konservative bis reaktionäre Zusammensetzung der kaisertreuen Bürokratie. Seit etwa 1880/1890 waren liberale politische Anschauungen unter den Verwaltungsbeamten so gut wie nicht mehr vertreten²⁶⁾.

Es verwundert daher nicht, daß im Selbstverständnis dieser Beamten der Staat ebenso wie im Kaiserreich eine eigene, vom demokratischen Souverän unabhängige Gewalt darstellte, der sie dienten und der sie sich — gewissermaßen als Ersatz für den Monarchen —

zur Treue verpflichtet fühlten. Im Staat fanden sie die ersehnte Ruhe und Ordnung, die ihnen das Kontrastprogramm der „vom Parteinaher zerklüfteten Gesellschaft“ nicht bieten konnte. Eine gewisse Stütze für diese Einstellung fanden sie bereits in Art. 130 Abs. 1 WRV, der mit Stoßrichtung gegen die Parteien feststellte: „Die Beamten sind Diener der Gesamtheit, nicht einer Partei.“

b) Gesetzes- und Verordnungsgebung

Der auf diese Weise zwar nicht verfassungstheoretisch, wohl aber real vorhandene Dualismus von Staatstreue und Bindung an Verfassung und Gesetz setzte sich in der einfachen Gesetzes- und Verordnungsgebung fort. Es begann zunächst fast unmerklich mit der Eidesformel, festgelegt in der Verordnung des Reichspräsidenten vom 14. August 1919: „Ich schwöre Treue der Verfassung, Gehorsam den Gesetzen und gewissenhafte Erfüllung meiner Amtspflichten.“ Während nämlich die Verfassung selbst nur bestimmte, daß der Beamte auf die Verfassung zu vereidigen ist, tauchte hier die früher dem Monarchen geschuldete Treue wieder auf. Sie war zwar noch auf die Verfassung und nicht auf „den Staat“ bezogen, aber auch dies ist angesichts der Tatsache, daß Treue als höchstpersönliche Beziehung historisch jedenfalls nur der Person des Monarchen gegenüber bestanden hat, schon sinnwidrig. Demokratisch konsequenter war insoweit die Verfassung des Freistaates Preußen vom 30. November 1920, die in ihrem Art. 78 festlegte: „Jeder Staatsbeamte hat einen Eid dahin zu leisten, daß er das ihm übertragene Amt unparteiisch nach bestem Wissen und Können verwalten und die Verfassung gewissenhaft beobachten wolle.“

Immerhin blieb aber auch in der Eidesformel der Reichsbeamten noch die Verpflichtung auf bestimmte normative Prinzipien, so wie sie durch die Verfassung festgelegt sind, und nicht auf etwas empirisch Vorhandenes und Veränderbares wie den Staat bezogen. Eine Vermischung dieser beiden Elemente erfolgte jedoch in dem Republikschutzgesetz vom 21. Juli 1922, durch das der Reichsbeamte verpflichtet wurde, „in seiner amtlichen Tätigkeit für die verfassungsmäßige republikanische Staatsgewalt einzutreten“. Bedeutete dies, daß er für die Staatsgewalt nur eintreten mußte, wenn sie verfassungsmäßig war, oder heißt dies, daß per definitionem jede Staatsgewalt verfassungsmäßig ist?

Den nächsten Schritt bildete die Verabsolutierung der Staatstreue und ihre Loslösung

²¹⁾ W. Runge (Anm. 1), S. 120.

²²⁾ Ebd., S. 121f.

²³⁾ H. Fenske, *Monarchisches Beamtentum und demokratischer Staat. Zum Problem der Bürokratie in der Weimarer Republik*, in: *Demokratie und Verwaltung* (Schriftenreihe der Hochschule für Verwaltungswissenschaft Speyer), Heft 50, Berlin 1972, S. 117ff., 127.

²⁴⁾ W. Runge (Anm. 1), S. 231.

²⁵⁾ O. von der Gablentz, zit. nach H. Fenske (Anm. 23), S. 119.

²⁶⁾ H. Fenske (Anm. 23), S. 121.

von Verfassungsprinzipien in der Verfügung des preußischen Innenministers vom 23. Juli 1924, mit der die Beamten darauf hingewiesen wurden, „daß ihre allgemeinen staatsbürgerlichen Rechte durch die in dem Treueverhältnis zum Staat begründeten Pflichten ihre Grenzen haben.“ Ebenso stellte das preußische Staatsministerium am 25. Juni 1930 fest²⁷⁾: „Nach der Entwicklung, die die nationalsozialistische deutsche Arbeiterpartei und die kommunistische Partei genommen haben, sind beide Parteien als Organisationen anzusehen, deren Ziel der gewaltsame Umsturz der bestehenden Staatsordnung ist. Ein Beamter, der an einer solchen Organisation teilnimmt, sich für sie betätigt oder sie sonst unterstützt, verletzt dadurch die aus seinem Beamtenverhältnis sich ergebende besondere Treueverpflichtung gegenüber dem Staate und macht sich eines Dienstvergehens schuldig.“

War somit die Staatstreue dem Wortlaut nach („bestehende Staatsordnung“) von allen normativen Prinzipien gelöst, so machte sich doch alsbald bemerkbar, daß es einen in dieser Weise neutralen Staat nicht gibt. Über kurz oder lang mußte sich dies auch in der Legalstruktur ausdrücken. Dies erfolgte bereits zwei Jahre später mit dem Beschluß des Staatsministeriums vom 27. Juli 1932, in dem ausgeführt wird²⁸⁾: „Der Beschluß des Staatsministeriums vom 25. Juni 1930 über die Teilnahme von Beamten an der nationalsozialistischen deutschen Arbeiterpartei und der kommunistischen Partei Deutschlands (...) wird, soweit er sich auf die nationalsozialistische deutsche Arbeiterpartei bezieht, hierdurch aufgehoben. Die aufgrund dieses Beschlusses getroffenen Maßnahmen sollen insoweit grundsätzlich rückgängig gemacht werden. Die nachgeordneten Behörden haben hierzu unverzüglich dem zuständigen Fachminister zu berichten, welche danach rückgängig zu machenden Maßnahmen gegen Beamte, die ihrer Verwaltung angehören oder angehört haben, getroffen worden sind.“

Zusammenfassend verdient festgehalten zu werden, daß sich eine schrittweise Entwicklung vom „Eid auf die Verfassung“ über die „Treue zur Verfassung“, die „Treue zur verfassungsmäßigen Staatsgewalt“, die „Treue zum abstrakten Staat“ bis hin zur „antikommunistischen, aber nazifreundlichen Staatstreue“ nachzeichnen läßt.

²⁷⁾ E. Brandt (Anm. 10), S. 105.

²⁸⁾ Ebd., S. 106.

c) Rechtsprechung

Auch in der Rechtsprechung ist eine ähnliche Tendenz zu verzeichnen. Will man hier die Entwicklungslinien von der jungen Weimarer Republik bis zu den Jahren 1932/33 nachzeichnen, so lohnt es sich, die Rechtsprechung zu zwei die damalige Rechts- und politische Praxis bewegenden Fragenkreisen näher zu betrachten. Gemeint ist:

— die schon von der Gesetzeslage her erörterte Frage, worauf sich im einzelnen die Verfassungs- bzw. Staatsbindung der Beamten zu beziehen habe und in welchen Fällen bei entsprechenden Dienstpflichtverletzungen Dienstvergehen anzunehmen seien; und

— die in der Rechtsprechung im Vordergrund stehende Frage, welches Verhalten von Beamten, die Mitglieder in Parteien waren, deren Ziel „der gewaltsame Umsturz der bestehenden Staatsordnung“ war, als ein Dienstvergehen zu bewerten war.

Damit war die Problematik eines Konflikts zwischen Treuepflicht des Beamten und dessen in Art. 130 der Weimarer Reichsverfassung garantierten Gesinnungsfreiheit entstanden.

aa) Die Treuepflicht

Bezogen auf die erste Frage der Verfassungsbindung des Beamten ergaben sich für die Rechtsprechung schon aus der erwähnten Verordnung des Reichspräsidenten vom 14. August 1919, mit der dieser die Leistung des in Art. 176 WRV vorgesehenen Verfassungseides durch den Beamten konkretisierte, Schwierigkeiten. Entweder war diese die Treue zur Verfassung fordernde Verordnung nur im Sinne der bloßen Beachtung der Verfassung durch den Beamten zu interpretieren, oder diese Verordnung — falls sie eine im weitesten Sinne auch gesinnungsmäßig gemeinte Treue zur Verfassung verlangte — mußte mit der politischen Gesinnungsfreiheit des Beamten kollidieren und wäre dann verfassungswidrig gewesen.

Die Gerichte verfolgten diesbezüglich zunächst einen sehr einschränkenden Lösungsansatz, indem sie die geforderte Verfassungstreue restriktiv im Sinne der bloß äußeren „Beachtung der Verfassung“ auslegten. Wegweisend hierzu war das Urteil des Reichsdisziplinarhofes vom 5. Dezember 1921, dem als Sachverhalt die Weigerung eines Beamten zugrunde lag, den in der erwähnten Verordnung vorgeschriebenen Amtseid auf Treue

zur Verfassung zu leisten, weil er nicht republikanisch, sondern monarchisch gesonnen sei. Der Reichsdisziplinarhof argumentierte in diesem Zusammenhang, nach Art. 176 WRV seien alle Beamten auf die Verfassung zu vereidigen. Die Verordnung schreibe den Eid auf die Treue zur Verfassung vor. Der Treuebegriff der Verordnung bedeute nicht, daß man sich für die Verfassung „persönlich und aus innerster Überzeugung einsetze“, sondern Treue könne nicht nur einer Person, sondern auch einer Sache, z. B. einer staatlichen Einrichtung gelobt werden. Bei Treue gegenüber einer Sache genüge eine Bindung mehr äußerlicher Art, welche die innere Gesinnung des Verpflichteten unberührt lasse. Etwas anderes werde in der Verordnung nicht verlangt, daher sei die Verordnung auch mit Art. 176 WRV vereinbar²⁹⁾.

Eine ähnliche Praxis entwickelten zuerst auch das preußische Oberverwaltungsgericht und das Reichsgericht³⁰⁾. Das preußische Oberverwaltungsgericht argumentierte in mehreren Entscheidungen, denen die Sachverhalte zugrunde lagen, daß ehemalige Rittergutsbesitzer als Gutsvorsteher und damit als mittelbare Staatsbeamte sich geweigert hatten, den Eid auf die Reichsverfassung zu leisten, der Verfassungstreueeid nach der erwähnten Verordnung sei in dem Sinne auszulegen, daß man z. B. einer Idee (etwa der Verfassung) Treue halten solle, also im Sinne der gewissenhaften Beachtung der Verfassung; denn es gehe hier nicht um Treue gegenüber einer Person, sondern gegenüber einer Rechtsnorm. Verstehe man aber die Verfassungstreue im Sinne einer gewissenhaften Beachtung der Verfassung, so sei die Pflicht zur Eidesleistung auch mit der Gesinnungsfreiheit des Beamten vereinbar³¹⁾.

Eine andere Auffassung vertrat zu dieser Zeit allerdings der Hamburgische Disziplinarhof. In seiner Entscheidung vom 10. Januar 1921³²⁾ teilte er diese enge Auslegung des Verfassungstreueides nach der Verordnung vom 19. August 1919 nicht, sondern sah in der Regelung der Verordnung eine Verletzung der

Gesinnungsfreiheit des Beamten und hielt diese daher für verfassungswidrig. Ein Zwang zur Eidesleistung im Sinne der Verordnung sei unzulässig.

Eine Wende auch in der Rechtsprechung bereitete dann allerdings das 1922 verabschiedete „Gesetz über die Pflichten der Beamten zum Schutz der Republik“ vor. Da zu dieser Zeit Angriffe auf den neuen demokratischen Staat von rechten, von monarchistischen und nationalistischen Kreisen auch in der Beamenschaft besonders zunahmen, versuchte dieses Gesetz nicht nur eine formelle, sondern auch eine ideelle Bindung der Beamten an die Verfassung zu erreichen. Da das Gesetz mit verfassungsändernder Zweidrittel-Mehrheit beschlossen worden war, wurde es jetzt vielfach als stillschweigende Einschränkung der politischen Gesinnungsfreiheit des Reichsbeamten im Sinne von Art. 130 WRV interpretiert. Für die Rechtsprechung war hiermit erstmals die Möglichkeit für eine inhaltlich-wertmäßige Aufladung der Verfassungsbindung der Beamten eröffnet.

Auf diesen Argumentationszusammenhang griff der Reichsdisziplinarhof zu einem allerdings wesentlich späteren Zeitpunkt und vor einem anderen politischen Hintergrund mit seinen Entscheidungen vom 10. Februar und 22. April 1931 zurück, indem er nicht nur standeswürdiges Verhalten der Beamten auch außerhalb des Dienstes verlangte, sondern auch eine Art Pflicht zur politischen Rücksichtnahme und Loyalität gegenüber der jeweiligen Regierung konstruierte³³⁾.

Hier war also in der Rechtsprechung innerhalb von zehn Jahren der Schritt von einer nur formellen Verfassungsbindung im Sinne der Beachtung der Verfassung hin zu einer Art Regierungstreuepflicht des Beamten getan worden.

bb) Die Mitgliedschaft in „staatsfeindlichen“ Parteien

Hinsichtlich der zweiten Frage der Mitgliedschaft und Betätigung von Beamten in sogenannten „staatsfeindlichen“ Parteien verwundert es nicht, daß die Frage nach einer derart weitgefaßten beamtenrechtlichen Treuepflicht und angesichts der politischen Radikalisierung der Parteien, insbesondere auf der Rechten, in der zweiten Hälfte der Weimarer Republik in der politischen Praxis und Recht-

²⁹⁾ Reichsdisziplinarhof, in: Schulze-Simons, Die Rechtsprechung des Reichsdisziplinarhofes, Bd. 1, S. 105 ff., 106 f.

³⁰⁾ Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 108, S. 345 ff., 346 f.

³¹⁾ Preußisches Oberverwaltungsgericht (pr. OVG) vom 10. November 1921, OVGE 77, 495 ff., S. 496 bis 498; ebenso pr. OVG vom 30. März 1922, OVGE 77, S. 501 ff., 503/504; pr. OVG vom 31. Mai 1923, OVGE 78, S. 439 ff., 444.

³²⁾ Deutsche Juristen-Zeitung (1921) 26, Sp. 568.

³³⁾ Reichsdisziplinarhof, in: Schulze-Simons (Anm. 29), Bd. 2, S. 128 ff.

sprechung immer mehr an Bedeutung gewann.

Zunächst hatte die Rechtsprechung in dem reinen „Bekennnis“ eines Beamten zu einer Partei, deren Ziel der gewaltsame Umsturz der bestehenden Staatsordnung war, keine Verletzung von Dienstpflichten gesehen und der grundrechtlichen Gesinnungsfreiheit des Beamten den Vorrang eingeräumt. Sie sah ein Dienstvergehen nur in „positiven Handlungen“, mit denen der Beamte die politischen Ziele einer solchen Partei zu unterstützen suchte. Diese Linie verfolgte insbesondere noch das preußische Oberverwaltungsgericht mit seiner Entscheidung vom 17. Oktober 1921³⁴⁾, der als Sachverhalt ein Disziplinarverfahren gegen Amtsvorsteher zugrunde lag, die sich offen zur KPD bekannt hatten. Das Gericht argumentierte, der Umstand, daß sich ein Beamter zu einer politischen Partei bekenne, stelle noch keine Pflichtverletzung dar, da auch für ihn die durch Art. 130 WRV geregelte Gesinnungsfreiheit garantiert sei. Die Gesinnungsfreiheit erfasse aber auch die nach außen hervortretende Gesinnung; eine disziplinarische Bestrafung wegen des Bekenntnisses zu einer politischen Partei, auch wenn diese den gewaltsamen Umsturz der bestehenden Staatsordnung anstrebe, verletze eine so geartete Gesinnungsfreiheit und sei daher unzulässig. Ein Dienstvergehen läge erst dann vor, wenn der Beamte die Erreichung des auf gewaltsamen Umsturz der bestehenden Staatsordnung gerichteten Partei ziels durch positive Handlungen zu fördern versuche.

Mitte der zwanziger Jahre verschärfte sich dann allerdings der rechtliche und politische Streit über die Frage, ob zu solchen pflichtwidrigen „positiven Handlungen“ zugunsten „staatsfeindlicher“ Parteien schon die reine Parteimitgliedschaft gehöre. Teilweise wurde dies bejaht, da angeblich jede radikale Partei von ihren Mitgliedern den aktiven Einsatz für ihre Parteiziele verlange.

Das preußische Oberverwaltungsgericht modifizierte schließlich im Jahre 1924 mit seinem Urteil vom 17. Januar 1924³⁵⁾ seine Rechtsprechung in dieser Frage insofern, als es agitatorische Äußerungen im Dienst und eine außerdienstliche politische Tätigkeit als „positive Handlungen“ und damit als Dienstvergehen wertete, das in schweren Fällen zur

Entlassung führen müsse. Dieser Entscheidung lag der Sachverhalt zugrunde, daß ein kommunistischer Beamter an dem von der KPD initiierten Generalstreik 1921 in Sachsen teilgenommen hatte. Diese Teilnahme interpretierte das Gericht als unzulässige Betätigung des Beamten für seine Partei. Wörtlich führte es aus: Die Amtspflicht des Beamten „mußte ihn von jeder, auch nur unterstützenden Teilnahme an einer bewaffneten Auflehnung gegen den Staat abhalten. Der Angeklagte hat das persönliche, politische und Parteiinteresse über das Staatsinteresse und das allgemeine Wohl gestellt, während seine Amtspflicht von ihm als Diener der Gesamtheit das umgekehrte Verhalten erforderte.“³⁶⁾

Der Beamte wurde aufgrund dieser Entscheidung aus dem Dienst entlassen; die obrigkeitliche Sicht des Status des Beamten tritt hier schon sehr stark zu Lasten der politischen Meinungsfreiheit des Beamten in den Vordergrund.

Zum Verständnis der weiteren, die politische Gesinnungsfreiheit der Beamten immer weiter verengenden und zunehmend einseitig die politische Linke reglementierenden Rechtsprechung müssen zwei im exekutiven Bereich bemerkenswerte und bereits oben erwähnte Vorgänge nochmals hervorgehoben werden: Einmal der Beschluß des preußischen Staatsministeriums vom 25. Juli 1930, mit dem sich die preußische Regierung der in Rechtsprechung und Lehre am weitesten gehenden Auffassung anschloß, daß bereits in der reinen Mitgliedschaft in einer „staatsfeindlichen“ Partei ein Dienstvergehen zu sehen sei. Dieser Beschluß, der in einer Reihe von Ländern seine Nachahmung fand, wirkte für Beamte praktisch wie ein Verbot der Mitgliedschaft in NSDAP und KPD. Besonders in den Jahren von 1930 bis 1932 wurden denn auch zunehmend öffentliche Bedienstete wegen ihrer Mitgliedschaft oder Betätigung in diesen Parteien aus dem Dienst entlassen. Für Reichsbeamte galt diese Praxis allerdings noch nicht.

In diesem Zusammenhang gilt es nochmals herauszustellen, daß diese Beschlüsse und Erlasse — soweit sie sich auch gegen die NSDAP richteten — von der eingesetzten preußischen Kommissariatsregierung am 27. Juli 1932 aufgehoben und seitdem nur noch einseitig gegen die KPD angewandt wurden.

³⁴⁾ OVGE 77, S. 493 ff., 494 f.

³⁵⁾ OVGE 78, S. 448 ff., 457.

³⁶⁾ OVGE (Anm. 31).

Die Rechtsprechung paßte sich dieser Entwicklung zügig an: Zwar zögerte der Reichsdisziplinarhof zunächst noch, die reine Parteimitgliedschaft in einer „staatsfeindlichen“ Partei als Dienstpflichtverletzung zu betrachten, indem er in seinen Urteilen vom 10. Februar und 22. April 1931 argumentierte, nur eine im Dienst einer solchen Partei vorgenommene aktive Tätigkeit, wenn sie sich gegen den Bestand der Republik richte oder wenn der Beamte sich durch sie der Achtung, die sein Beruf erfordere, als unwürdig zeige, rechtfertige ein dienstrechtliches Einschreiten. Aber 1932 machte dann das preußische Obergerverwaltungsgericht den in der Exekutive vorgeprägten Schwenk mit.

In seiner Entscheidung vom 18. Oktober 1932 wurde die ursprünglich sowohl gegen NSDAP als auch KPD gerichtete Beschränkung der politischen Betätigungsfreiheit der Beamten einseitig zugunsten der NSDAP aufgehoben³⁷⁾. Dabei argumentierte das Obergerverwaltungsgericht mit einer angesichts der politischen Verhältnisse in dieser Zeit als aberwitzig zu bezeichnenden Hilfskonstruktion zugunsten der NSDAP, nämlich mit dem sogenannten „Legalitätseid“ Hitlers, den dieser 1930 im Ulmer Reichswehrprozeß vor dem Reichsgericht abgegeben hatte und mit dem das preußische Obergerverwaltungsgericht die „Legalität“ der NSDAP für erwiesen hielt. So heißt es in dieser Entscheidung: Richtig sei zwar, daß Hitler am 1. April 1924 strafgerichtlich verurteilt wurde, weil er 1923 in München einen gegen die Verfassung gerichteten Putsch versucht habe. Auch sei zuzugeben, daß das, was an Veröffentlichungen aus der NSDAP-Presse und sonstigen Äußerungen dieser Partei vorliege, die Deutung zulasse, daß die NSDAP vor einer mit der Verfassung nicht in Einklang stehenden Durchsetzung ihrer Parteiziele nicht zurückschrecken werde. Aber das Gericht vermochte nicht — so heißt es dann wörtlich weiter — „an der von Hitler ausweislich des Urteils des Reichsgerichts im Verfahren gegen die Ulmer Reichswehroffiziere vom 4. Oktober 1930 (...) zeugeneidlich abgegebenen und bisher eingehaltenen Erklärung (...) vorbeizugehen, er verfolge seine Ziele nur noch auf streng legalem Wege (...)“ Weiter argumentierte das Obergerverwaltungsgericht dann unter Bezug auf das erwähnte

³⁷⁾ OVGE 89, S. 391 ff., 394 f.

Urteil des Reichsgerichts: Gegenüber den aus zahlreichen Strafsachen bekannten Putschabsichten der Kommunisten bestehe im vorliegenden Fall der Unterschied, daß eine Putschabsicht der NSDAP nicht nachgewiesen sei.

Diese Formulierungen mußten angesichts der politischen Verhältnisse im Jahre 1932 wie Hohn klingen, war doch die Praxis der Nationalsozialisten in dieser Zeit längst tagtäglich durch Gewalt und Terror gegenüber ihren politischen Gegnern geprägt und machten sie doch in ihren programmatischen Äußerungen nie einen Hehl aus ihrem Haß gegen die Weimarer Verfassung. Parolen, den „demokratisch-parlamentarischen Wahnsinn“ zu beenden, und die Zielsetzung, „die nationalsozialistische Bewegung wird die Demokratie überwinden und die Autorität der Persönlichkeit in ihre Rechte einsetzen“³⁸⁾, konnten kaum deutlicher formuliert werden.

Zusammenfassend läßt sich unter Auswertung dieser Rechtsprechungstendenzen in der Weimarer Zeit feststellen: Eine zunächst liberale Interpretation der beamtenrechtlichen Verfassungstreuepflicht, die zu Anfang der zwanziger Jahre die politische Gesinnungsfreiheit der Beamten noch in den Vordergrund stellte, wurde zunehmend zum Ende der Weimarer Republik verengt und obrigkeitlich zu Lasten der politischen Meinungsfreiheit der Beamten ausgelegt. Dabei kann mit einiger Sicherheit festgestellt werden, daß sich sowohl die anfängliche Rechtsprechung praktisch zugunsten eher monarchistisch und nationalistisch eingestellter Beamtenkreise auswirkte als auch die spätere Rechtsprechung schwerpunktmäßig gegen die politische Linke zielte.

Dasselbe gilt für die Frage der Mitgliedschaft von Beamten in sogenannten staatsfeindlichen Parteien: Ausgehend von einer die reine Mitgliedschaft nicht sanktionierenden Rechtsprechung, die sich faktisch eher zugunsten von politisch rechten Gruppen auswirkte, wurde dann — vorgeprägt im exekutiven Bereich — bereits die reine Mitgliedschaft in KPD und NSDAP disziplinarisch geahndet, um schließlich einseitig gegen die politische Linke vorzugehen.

³⁸⁾ So „Völkischer Beobachter“ vom 10. September 1930, zit. nach M. Kutscha, Verfassung und „streitbare Demokratie“, Köln 1979, S. 45.

III. Treuepflicht im Dritten Reich

Vor diesem historischen Hintergrund kann nunmehr der eingangs gestellten Frage weiter nachgegangen werden, ob die Treubindung im nationalsozialistischen Beamtenrecht ein (diskontinuierlicher) Bruch oder eine (kontinuierliche) Fortentwicklung gegenüber dem Rechtszustand der Weimarer Republik bedeutete.

Gesetzestechisch war bis zu dem 1937 verabschiedeten Deutschen Beamtengesetz das Reichsbeamtengesetz aus dem Jahre 1873 mit der liberal-rechtsstaatlichen Bindung an Verfassung und Gesetz in Kraft. Das bereits dargestellte „Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“ und die auf diese Rechtsgrundlage gestützten Säuberungsmaßnahmen bedeuteten zwar einen Bruch, was die *Rechtsfolgen* der Säuberung anbelangt. Die Entlassung aus dem Dienst konnte nämlich nach bisherigem Recht (§§ 72, 73, 75 des Reichsbeamtengesetzes von 1873) nur aufgrund eines Disziplinarverfahrens erfolgen, die Versetzung in den Ruhestand nur bei bestimmten Beamten (§ 24) oder unter bestimmten Voraussetzungen (§ 25) vorgenommen werden. Demgegenüber „entscheidet (...) die oberste Reichs- oder Landesbehörde (...) endgültig unter Ausschluß des Rechtsweges“ (§ 7 Abs. 1 Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums 1933). Was die *Tatbestandsvoraussetzungen* der Säuberung anbelangt, muß man die Vorstellung eines Bruchs allerdings in Zweifel ziehen. Hierbei ist es sinnvoll, zwischen der Legalstruktur und der Realstruktur der damaligen politischen Verhältnisse zu unterscheiden:

Der *Legalstruktur* nach bedeutet lediglich die antisemitische Vorschrift des § 3 einen Bruch, nach der nichtarische Beamte in den Ruhestand zu versetzen sind. Einen entsprechenden rassistischen Anknüpfungspunkt gab es bisher nicht. Die aufgrund des § 2 und der diese Bestimmung erläuternden ersten Durchführungsverordnung erfolgte Entlassung aller kommunistischen Beamten als „ungeeignet“ knüpft demgegenüber lediglich an den Runderlaß des (SPD-geführten) preußischen Staatsministeriums aus dem Jahre 1930 sowie die dazu ergangene Rechtsprechung und Literatur an. Ein Bruch ist hierin nicht zu erblicken. Die im Juli 1933 erfolgte Anwendung dieser Bestimmung auch auf sozialdemokratische Beamte bedeutete eine Ausweitung gegenüber dem Rechtszustand des Jah-

res 1932, ebenfalls jedoch keinen Bruch. Die Gewährbietungsformel des § 4 schließlich nahm mit dem Begriff des „Nationalen Staates“ ebenfalls lediglich die abstrakte „Staats-treue“ wieder auf, deren Herausbildung schon in der Weimarer Republik bereits aufgezeigt wurde.

Die hierin schon angedeutete Zurückweisung der These eines Bruches wird noch deutlicher, wenn man die *Realstruktur*, also die tatsächlichen Verhältnisse betrachtet, denn es wurde bereits darauf hingewiesen, daß Juden, Kommunisten und (in eingeschränktem Maße) Sozialdemokraten so gut wie keine Chancen hatten, in den (höheren) Beamten-dienst zu gelangen. Hier kann somit erst recht nicht von einem Bruch die Rede sein. Zutreffend scheint vielmehr das Bild von einem schleichenden Übergang, der schon weit in der Weimarer Republik begonnen hat und sich nach 1933 fortsetzte. Dabei läßt sich die nach 1933 einsetzende Entwicklung insbesondere an der Treubindung und der Gewährbietungsklausel aufzeigen.

1. Die Treuepflicht

Im Hinblick auf die Treubindung bestand zunächst der Dualismus zwischen „Staatstreue“ und „Bindung an Gesetz und Verfassung“ fort. Die aus dem Jahre 1919 stammende Formulierung des Treueides blieb zunächst in Kraft. Am 2. Dezember 1933 wurde die Formulierung „Treue zur Verfassung“ in „Treue zu Volk und Vaterland“ geändert³⁹⁾. Nach dem Tod von Reichspräsident Hindenburg und endgültig durch § 4 Abs. 1 des Deutschen Beamtengesetzes vom 26. Januar 1937 wurde die Treue dann persönlich auf Hitler bezogen. Die entsprechende Gesetzesformulierung lautete: „Die besondere Verbundenheit mit Führer und Reich bekräftigt der Beamte mit folgendem Eide, den er bei Antritt seines ersten Dienstes zu leisten hat: 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, so wahr mir Gott helfe.“

In seiner Erläuterung zu dieser Bestimmung schreibt der Leiter der Abteilung Beamtenrecht im Hauptamt für Beamte der Reichslei-

³⁹⁾ Reichsgesetzblatt I 1933 S. 1017.

tung der NSDAP und Personalreferent beim Reichstag Schneider⁴⁰): „Das Gesetz selbst gibt keine Begriffsbestimmung des Beamtenverhältnisses, sondern stellt nur fest, daß dieses Verhältnis ein öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis zum Führer und zum Reiche ist. Der Beamte hat also beiden zu dienen und die Treue zu halten. Da aber unter dem Begriff der Treue des neuen Gesetzes entsprechend nationalsozialistischer Auffassung die altgermanische Treue des Gefolgsmannes zum Führer verstanden werden muß, also auch in bezug auf den Gegenstand der Treue rein persönlicher Natur ist, tritt sie tatsächlich nur im Verhältnis des Beamten zum Führer selbst in die Erscheinung, wie auch die Präambel von dem Berufsbeamtentum feststellt, daß es dem Führer Adolf Hitler in Treue verbunden ist, und wie auch § 4 durch den Wortlaut des Eides zum Ausdruck bringt, daß die durch das Beamtenverhältnis geschaffene besondere Verbundenheit des Beamten mit dem Reich und Führer nur durch den Eid auf den Führer bekräftigt wird. Dieser Eid wird aber nicht dem Führer als einer auf sich gestellten individuellen Persönlichkeit geleistet, sondern er wird Adolf Hitler als dem Führer der Bewegung und der deutschen Volksgemeinschaft, die er verkörpert, geschworen. Dieser Volksgemeinschaft verpflichtet sich der Beamte durch die Person des Führers.“

Der Dualismus war wieder überwunden. Der Rechtsstruktur nach bestand wieder ein Zustand wie zur Zeit des Preußischen Allgemeinen Landrechts, in der dem Monarchen als Repräsentanten des Staates Treue und Gehorsam geschuldet wurde. Insofern läßt sich von einem Monismus der Beamtentreue sprechen.

2. Gewährbietungsklausel

Der Gegensatz zwischen liberal-rechtsstaatlichem Abstellen auf das Verhalten und Gesinnungsrecht kommt in der Entwicklung der Gewährbietungsklausel zum Ausdruck. Aus der Formel „nationaler Staat“ des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums (BBG) von 1933 wird im Deutschen Beamtengesetz (DBG) von 1937 „nationalsozialistischer Staat“. § 3 dieses Gesetzes legt fest:

„§ 3 (1) Die Berufung in das Beamtenverhältnis ist ein Vertrauensbeweis der Staatsführung,

⁴⁰) Schneider, Kommentar zum Deutschen Beamtengesetz, Berlin 1942, S. 161.

den der Beamte dadurch zu rechtfertigen hat, daß er sich der erhöhten Pflichten, die ihm seine Stellung auferlegt, stets bewußt ist. Führer und Reich verlangen von ihm echte Vaterlandsliebe, Opferbereitschaft und volle Hingabe der Arbeitskraft, Gehorsam gegenüber den Vorgesetzten und Kameradschaftlichkeit gegenüber den Mitarbeitern. Allen Volksgenossen soll er ein Vorbild treuer Pflichterfüllung sein. Dem Führer, der ihm seinen besonderen Schutz zusichert, hat er Treue bis zum Tode zu halten.

(2) Der Beamte hat jederzeit rückhaltslos 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. Er hat Vorgänge, die den Bestand des Reichs oder der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei gefährden könnten, auch dann, wenn sie ihm nicht vermöge seines Amtes bekanntgeworden sind, zur Kenntnis seines Dienstvorgesetzten zu bringen.

(3) Der Beamte ist für gewissenhafte Erfüllung seiner Amtspflichten verantwortlich. Durch sein Verhalten in und außer dem Amte hat er sich der Achtung und des Vertrauens, die seinem Berufe entgegengebracht werden, würdig zu zeigen. Er darf nicht dulden, daß ein seinem Hausstande angehörendes Familienmitglied eine unehrenhafte Tätigkeit ausübt.“

Interessant ist nun, daß die Formulierung „die Gewähr bieten, jederzeit rückhaltlos einzutreten“ einerseits so unbestimmt ist, daß sie eine rechtsstaatliche Bindung der Staatsgewalt an das Gesetz ausschließt, andererseits aber durch innerbehördliche Selbstbindung gewissermaßen rechtsstaatlicher gemacht werden soll. Im einzelnen handelt es sich um folgendes:

a) § 4 BBG 1933 betraf Personen, die „nach ihrer bisherigen politischen Betätigung“ die erforderliche Gewähr nicht bieten konnten. Zu der Frage des Ausmaßes dieser politischen Betätigung notierte der Ministerialdirektor im Deutschen Städtetag Mulert nach einer Unterredung mit dem Ministerialrat Seel aus dem mit der Durchführung des Gesetzes betrauten Reichsministerium des Inneren: „Maßstab des Nichtgewährbieten nach § 4: politische Betätigung ist vorausgesetzt, nicht bloße Parteizugehörigkeit. Man will doch auch gewinnen und versöhnen.“ Hermann Göring erklärte in seiner Eigenschaft

als preußischer Ministerpräsident in einer Besprechung mit den Länderministern über die Durchführung des Gesetzes am 25. April 1933, „daß die bloße Zugehörigkeit zu einer politischen Partei, abgesehen von der kommunistischen, nicht ohne weiteres den Beamten als national unzuverlässig erscheinen lassen dürfe“⁴¹⁾. Die uns heute geläufige Differenzierung zwischen der „bloßen Mitgliedschaft“ und dem „aktiven Eintreten“ für eine Partei findet hier ebenso wie in der erwähnten Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichtes ihre Wurzel.

b) Auch die heute in der Diskussion befindliche *Differenzierung nach der politischen Bedeutung der jeweiligen Amtstätigkeit* war verwaltungsmäßig bereits 1933 bewältigt. „Hinsichtlich des Maßes der politischen Betätigung, die festgestellt werden muß, soll stark abgestuft werden nach der Bedeutung der Amtsstellung“, notierte Mulert⁴²⁾.

c) Kopfzerbrechen bereitete hingegen die Frage des *rechtlichen Gehörs*. Der Hamburger Staatsrat Dr. Schultz notierte im Anschluß an die bereits erwähnte Besprechung mit den Länderministern über die Durchführung des BBG: „Schwierig sei die Frage des rechtlichen Gehörs. Nach den Ausführungsbestimmungen soll den betroffenen Beamten vor der Entscheidung tunlichst Gehör gewährt werden, das soll aber keine absolut bindende Vorschrift, sondern nur eine gewisse Empfehlung sein.“⁴³⁾ Die 3. Durchführungsverordnung vom 6. Mai 1933 sah denn auch nur vor, daß dem Beamten Gelegenheit zur Äußerung binnen drei Tagen „soweit tunlich“ zu geben sei⁴⁴⁾.

d) Der leichteren verwaltungsmäßigen Abwicklung diene auch ein *Fragebogen* für diejenigen Beamten, „von denen angenommen werden kann, daß sie unter §§ 2—4 fallen“ (3. Durchführungsverordnung zum BBG). Auf der Grundlage dieses Fragebogens erhaltene Informationen über SPD-Mitgliedschaften oder Sympathien dienten dann anschließend dazu, „in Frage kommenden Personen zu einer schriftlichen Erklärung innerhalb von drei Tagen, daß sie jegliche Beziehungen zur SPD oder ihren Hilfs- und Ersatzorganisationen gelöst haben, zu veranlassen, mit dem Hinweis, daß falsche Angaben die Entlassung aus dem Dienste nach sich ziehen.“⁴⁵⁾

Kennzeichnend für das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums 1933 und das Deutsche Beamtengesetz 1937 ist somit ihr Doppelcharakter: Zum einen werden durch Verwaltungsanweisungen, Durchführungsverordnungen usw. Bindungen statuiert, die den Anschein eines „geordneten“ verwaltungsmäßigen Verfahrens, in manchen Beamtenaugen vielleicht sogar den Anschein eines rechtsstaatlichen Verfahrens erzeugen. Das vorherrschende Kennzeichen dieser Gesetze, in das diese Verwaltungsverfahren eingebettet sind, besteht aber in der Auflösung klassischer rechtsstaatlicher Bindungen durch die Einführung eines Gesinnungsrechtes. Während noch das Republikenschutzgesetz vom 21. Juli 1922 den Reichsbeamten nur „in seiner amtlichen Tätigkeit“ auf die verfassungsmäßige republikanische Staatsgewalt verpflichtete, hat er nunmehr „jederzeit“, also auch in seiner außerdienstlichen Tätigkeit, für den nationalen bzw. nationalsozialistischen Staat einzutreten. Darüber hinaus muß dieses Eintreten „rückhaltlos“ erfolgen. Der Beamte wird auch in seiner inneren Einstellung — also total — verpflichtet.

Dem entspricht in den damaligen Kommentierungen insbesondere zu § 3 DBG die Ausformung einer Vielzahl von beamtenrechtlichen Einzelpflichten. Die totale Inpflichtnahme der Beamten durch die NSDAP und den nationalsozialistischen Staat wird z. B. in der nachfolgenden Textstelle deutlich, die den Pflichtenkreis des damaligen Beamten wie folgt umschreibt:

„Das Beamtentum stimmt also mit der Politik des Führers in jeder Hinsicht überein. Es hat daher die Aufgabe, echte Vaterlandsliebe zu zeigen, dem Führer Treue bis zum Tode zu halten, den neuen Staat geistig und willensmäßig auf der Grundlage des nat.-soz. Ideengutes zu formen und den deutschen Menschen zu einem lebendigen Glied des nationalsozialistischen Staates zu erziehen. Er muß mithelfen, den Sieg der nationalen Revolution zu sichern. Die Beamten haben also die Pflicht zum politischen Handeln. Es gibt ja leider immer noch Gegner und Volksgenossen, die noch nicht oder doch nicht völlig von dem neuen Ideengut durchdrungen sind. Der Beamte darf sich daher nicht darauf beschränken, Anhänger des neuen Staates zu sein, d. h. mit ihm zu sympathisieren: vielmehr muß er für den Staat kämpferisch tätig sein.“⁴⁶⁾

⁴¹⁾ H. Mommsen (Anm. 3), S. 160.

⁴²⁾ Ebd., S. 49.

⁴³⁾ Ebd., S. 161.

⁴⁴⁾ Ebd., S. 51.

⁴⁵⁾ E. Brandt (Anm. 10), S. 123.

⁴⁶⁾ E. Brandt, Das deutsche Beamtengesetz, 1938², zu § 3 Ziff. 2.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß 1937 eine politische Inpflichtnahme des Beamten vorlag, die sich zwar von der 1919 vorhandenen rechtlichen Bindung grundlegend unterschied. Die personenbezogene Treuepflicht und das Abstellen auf die Gesinnung machen dies deutlich. Diese Veränderung erfolgte allerdings in einem Prozeß,

nicht einem plötzlichen Bruch. Dabei wurden Tendenzen und Entwicklungen lediglich wiederaufgenommen oder weitergeführt, die bereits zuvor vorhanden waren. An welcher Stelle des Kontinuums der gegenwärtige Rechtszustand der Bundesrepublik Deutschland einzuordnen wäre, wäre eine spannende Anschlußfrage.

Das Konzept der streitbaren Demokratie im internationalen Vergleich

I. Einleitung

Fast ohne Ausnahme wird das Konzept der streitbaren Demokratie¹⁾ in der wissenschaftlichen Literatur als eine „deutsche Angelegenheit“ verstanden²⁾, streitbare Demokratie gilt als ein „deutsches Problem“. Ihre Begründung sucht man gewöhnlich in den historischen Erfahrungen mit der Weimarer Republik und der Diktatur des Dritten Reiches. Dieser historische Rückbezug ist notwendig, um die spezifische Ausprägung des staatlichen Selbsterhaltungsrechts im deutschen Grundgesetz zu verstehen, doch hat der alleinige Bezug auf die deutsche Vergangenheit bisher keine wesentlich neuen Aspekte hervorgebracht. Um zu neuen Perspektiven zu gelangen, ist es notwendig, das Konzept der streitbaren Demokratie durch eine vergleichende Analyse aus diesem deutschen Kontext zu lösen.

Das Konzept der streitbaren Demokratie wird in diesem Beitrag als eine Antwort auf das Entstehen der totalitären Ideologien unserer Zeit verstanden. Faschismus, Nationalsozialismus und Kommunismus bringen für alle demokratischen Verfassungsstaaten dieses

Jahrhunderts schwierigste Staatsschutzprobleme mit sich. Insofern berührt dieses Konzept eine Grundfrage des demokratischen Selbsterhaltungsrechts, mit der sich auch andere westliche Demokratien auseinandersetzen.

Der vergleichende Ansatz in diesem Beitrag sucht zum einen die historisch-ideengeschichtliche Kontinuität hervorzuheben, in der das deutsche Konzept der streitbaren Demokratie steht. Im Mittelpunkt steht dabei die demokratietheoretische Diskussion der Jahre zwischen 1918 und 1945 um das Konzept der „militant democracy“. Zum anderen soll in diesem Beitrag gezeigt werden, daß sich im Recht und in der politischen Praxis Frankreichs und der USA Ansätze einer demokratischen Wehrhaftigkeit ausmachen lassen, soweit der Bereich der Meinungs- und Vereinigungsfreiheit davon betroffen ist. Unterschiede und Parallelen zum deutschen Konzept der streitbaren Demokratie sollen aufgezeigt werden. Letztlich soll die politische Praxis der demokratischen Selbstverteidigung näherhin analysiert werden.

II. Das Konzept der streitbaren Demokratie

Verfassungssystematisch ist das Konzept der streitbaren Demokratie dem Verfassungsschutz zuzuordnen. Es formuliert einen staatlichen Selbstschutz in der Demokratie, der

über die gewöhnlichen Maßnahmen eines „politischen Strafrechts“ hinausgeht. Strafrechtliche Tatbestände wie z. B. die des Hoch- und Landesverrats sind nur bedingt Elemente

¹⁾ Siehe u. a. Erhard Denninger, Der Schutz der Verfassung, in: Ernst Benda/Werner Maihofer/Hans-Jochen Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Berlin — New York 1983, S. 1293—1327; Andreas Sattler, Die rechtliche Bedeutung der Entscheidung für die streitbare Demokratie, Baden-Baden 1982; Jo-

hannes Lameyer, Streitbare Demokratie: Eine verfassungshermeneutische Untersuchung, Berlin 1978.

Der Beitrag ist die Kurzfassung einer an der Universität Bonn verfaßten Dissertation, die in Kürze unter dem Titel „Grenzen politischer Freiheit im demokratischen Staat“ bei Duncker & Humblot, Berlin, erscheint.

²⁾ Vergleichende Ansätze finden sich u. a. bei Eckhard Jesse, Verfassungsschutz in der Bundesrepublik Deutschland im Vergleich zu anderen westlichen Demokratien, in: Politische Bildung, (1984) 17, S. 43—66; Helmut Steinberger, Konzeption und Grenzen freiheitlicher Demokratie: Dargestellt am Beispiel des Verfassungsrechtsdenkens in den Vereinigten Staaten von Amerika und des amerikanischen Antisubversionsrechts, Berlin — Heidelberg — New York 1974.

des Konzepts einer streitbaren Demokratie. Vielmehr besteht das wesentliche Charakteristikum des deutschen Konzepts darin, daß es für die politischen Kräfte, die sich der demokratischen Freiheiten und Verfahrensweisen mit dem Zweck der Abschaffung eben dieser Freiheiten bedienen, eine Art Schranke aufstellt; die Schutzmaßnahmen sind nicht repressiv, sondern präventiv orientiert. Die streitbare Demokratie hat eine Grundsatzentscheidung des deutschen Verfassungsgebers zur Voraussetzung: Der demokratische Staat hat gegen seine erklärten politischen Feinde das Recht zur Selbstverteidigung.

Wesentliche Merkmale des Konzepts der streitbaren Demokratie sind damit folgende vier Punkte:

1. Herausragendes Charakteristikum des Konzepts ist seine *rechtliche Verankerung in der Verfassung*. Bedeutende Entscheidungen im Sinne einer streitbaren Demokratie finden sich in Art. 5 Abs. 3, Art. 9 Abs. 2, Art. 18, Art. 21 Abs. 2 und Art. 79 Abs. 3 des Grundgesetzes.

2. Das im Grundgesetz genannte *Schutzobjekt* der streitbaren Demokratie ist die freiheitli-

che demokratische Grundordnung. In einem Definitionsversuch hat das Bundesverfassungsgericht alle wesentlichen demokratischen Grundprinzipien als essentiell für das Verständnis dieser Ordnung bezeichnet³⁾. Die freiheitliche demokratische Grundordnung repräsentiert demnach eine Wertordnung; entscheidendes Charakteristikum ist ihre Gegenposition zum Totalitarismus⁴⁾.

3. Die Nennung eines Schutzobjekts setzt den politischen Freiheiten des Bürgers Grenzen. Grundgesetz und Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nennen *Schranken* der Freiheitsausübung.

4. Die Entstehung des deutschen Konzepts der streitbaren Demokratie steht in einem *historisch-politischen Kontext*, der wesentlich zur Deutung desselben beiträgt. Der Gedanke der streitbaren Demokratie ist nachweislich von den Erfahrungen der Weimarer Republik bestimmt, die schließlich in die Machtergreifung Hitlers mündete⁵⁾. Von Einfluß waren auch die Entwicklungen in der sowjetischen Besatzungszone nach dem Zweiten Weltkrieg.

III. Die Diskussion um „militant democracy“

In den USA begann Ende des Ersten Weltkriegs in weiten Teilen der juristischen, staatsphilosophischen und politikwissenschaftlichen Literatur ein Nachdenken über das bis dahin allgemein akzeptierte liberale Credo der unbeschränkten Geltung der Grundfreiheiten für alle Bürger⁶⁾. Mit Beginn der dreißiger Jahre wurde auf dem Hintergrund von Faschismus und Nationalsozialismus in Europa der Umbruch im liberalen Freiheitsdenken immer spürbarer. Dies drückte sich in deutlichen Forderungen nach einer Freiheitsbegrenzung gegenüber antidemokra-

tischen Gegnern aus⁷⁾ und gipfelte im Jahr 1937 in der Formulierung eines Konzepts der „militant democracy“ durch den deutsch-amerikanischen Politikwissenschaftler Karl Loewenstein⁸⁾. In den vierziger Jahren trat die Herausforderung der Demokratie durch die kommunistische Ideologie verstärkt in den Vordergrund der wissenschaftlichen Auseinandersetzung. Immer zahlreicher riefen amerikanische und westeuropäische Intellektuelle die Demokratien ihrer Zeit dazu auf, sich

³⁾ BVerfGE 2, 1 (1958).

⁴⁾ Günter Dürig, in: Theodor Maunz/Günter Dürig et al., Kommentar zum Grundgesetz, München 1958 ff., Loseblattsammlung, Stand: September 1983, Art. 18 Rdnr. 55.

⁵⁾ Vgl. Karlheinz Niclaß, Demokratiegründung in Westdeutschland: Die Entstehung der Bundesrepublik von 1945—1949, München 1974, S. 111 f.

⁶⁾ Siehe u. a. Day Kimball, The Espionage Act and the Limits of Legal Toleration, in: Harvard Law Review, (Januar 1920) 33, S. 446.

⁷⁾ Siehe u. a. Karl Loewenstein, Diskussionsbeitrag (zu einem Referat von Gerhard Leibholz), in: Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer, (1932) 7, S. 193; Reginald Bassett, The Essentials of Parliamentary Democracy, London 1964²; Association Juridique Internationale (Ed.), Régression des principes de liberté dans les réformes constitutionnelles de certains états démocratiques, Paris 1938; Hamilton Armstrong, „We or they“; Two worlds in conflict, London 1937.

⁸⁾ Karl Loewenstein, Militant Democracy and Fundamental Rights (I und II), in: American Political Science Review, (Juni und August 1937) 31, S. 417 bis 432 und S. 638—658.

energisch allen Gegnern der Demokratie entgegenzustellen⁹⁾.

Aus dieser Diskussion der Jahre bis 1945 schälten sich verschiedene Leitgedanken um das Konzept der „militant democracy“ heraus:

1. Die demokratische Ordnung hat grundsätzlich das Recht, wenn nicht sogar die Pflicht, zur Selbstverteidigung. Damit wird der Absolutsetzung der politischen Toleranz eine deutliche Absage erteilt.

2. Das Schutzkonzept der „militant democracy“ richtet sich in erster Linie nicht gegen gewalttätige Angriffe auf die demokratische Grundordnung, sondern gegen antidemokratische Bestrebungen, die unter dem Deckmantel der Legalität den Umsturz der demokratischen Ordnung betreiben und ein System errichten wollen, das die Grundfreiheiten ausschaltet.

3. Das Konzept der „militant democracy“ schützt das demokratische System, indem die Ausübung der Grundfreiheiten begrenzt wird. Die Grenzmarkierung geht weiter als die bloße Beachtung der Legalität: Die Grundprinzipien des demokratischen Staatswesens dürfen nicht zur Disposition gestellt werden.

4. Die konkrete Ausgestaltung des Konzepts wird im wesentlichen der politischen Praxis im jeweiligen Land überlassen. Dort muß sich eine „militante Demokratie“ den Rahmenbedingungen anpassen, also der politischen Tradition eines Landes, seinem sozialen und wirtschaftlichen Gefüge.

5. Nach Ansicht einiger Autoren muß die Selbstverteidigung der Demokratie mit einer Wertorientierung, die für das gesellschaftliche Leben neu zu formulieren ist, verbunden werden¹⁰⁾.

6. Die genaue systematische Einordnung des Konzepts der „militant democracy“ im Rahmen der Staatsschutzgesetzgebung bleibt umstritten. Eine Minderheit von Autoren unter-

scheidet nicht zwischen den Verteidigungsmaßnahmen der „militant democracy“ und den herkömmlichen Staatsschutzmaßnahmen gegen Hochverrat, Landesverrat, Sabotage usw. Eine Mehrheit gibt demgegenüber der „militant democracy“ einen besonderen Status im Rahmen des Staatsschutzes. Diese Sonderstellung findet ihre Legitimation in den besonderen Techniken der Machtergreifung, die dieser auf Grund totalitärer Ideologien eigen sind; insbesondere soll der legalen Machtergreifung vorgebeugt werden. Insofern füllt das Konzept der „militant democracy“ eine Lücke innerhalb des modernen Staatsschutzes.

7. Im Bereich der Vereinigungsfreiheit, jedoch nicht in der Frage der Begrenzung der Meinungsfreiheit, kommt es im Rahmen der demokratietheoretischen Diskussion zu konkreten Vorschlägen in der Frage der Behandlung antidemokratischer Vereinigungen:

- a) Radikale, subversive und antidemokratische Parteien sollen aus dem Parlament ausgeschlossen werden. Ein Vorschlag setzt die Ausschlußgrenze bei 40 v. H. der Wählerstimmen oder Sitze im Parlament an¹¹⁾.
- b) Es sollen legislative Maßnahmen ergriffen werden, um
 - die interne Organisation aller Parteien nach demokratischen Organisationsmustern zu regeln¹²⁾;
 - alle Parteien zu verpflichten, ihre Finanzen (insbesondere Einnahmequellen) offenzulegen¹³⁾;
 - den Parteien generell den Einsatz von Gewalt zur Durchsetzung ihrer Parteiziele zu untersagen¹⁴⁾.
- c) Eine Partei soll verboten werden,
 - wenn sie eine direkte Gefahr für die demokratische Ordnung und den Staat darstellt¹⁵⁾;
 - wenn sie von einer ausländischen Macht gesteuert wird¹⁶⁾;

⁹⁾ Siehe u. a. John D. Lewis, *Elements of Democracy*, in: *American Political Science Review*, (Juni 1940) 34, S. 467—480; Ralph Barton Perry, *Shall Not Perish From The Earth*, New York 1940, S. 121 ff.; Karl Mannheim, *Diagnosis of Our Time*, Edinburgh 1941, S. 7 f.; David Riesman, *Civil Liberties in a Period of Transition*, in: *Public Opinion Quarterly*, (Juni 1941) 5, S. 195—209; Robert Cushman, *Civil Liberty After The War*, in: *American Political Science Review*, (Februar 1944) 38, S. 1—20.

¹⁰⁾ Siehe u. a. Gerhard Leibholz, *Die Auflösung der liberalen Demokratie in Deutschland und das autoritäre Staatsbild*, München — Leipzig 1933, S. 40 ff.

¹¹⁾ E. F. Durbin, *The Politics of Democratic Socialism: An Essay on Social Policy*, London 1945², S. 277.

¹²⁾ Association Juridique Internationale (Ed.) (Anm. 7), S. 29.

¹³⁾ John D. Lewis (Anm. 9), S. 479.

¹⁴⁾ Association Juridique Internationale (Ed.) (Anm. 7), S. 29.

¹⁵⁾ John D. Lewis (Anm. 9), S. 479.

¹⁶⁾ Sir Ernest Barker, *Reflections on Government*, London 1948², S. 405.

— wenn ihre „Bilanz offener Aktionen“ eine Auflösung notwendig erscheinen läßt¹⁷⁾.

Ein Vergleich zwischen dem Konzept der „militant democracy“ und der deutschen streitbaren Demokratie zeigt, daß eine *verfassungsrechtliche Verankerung* des Konzepts der „militant democracy“ von keinem der Autoren die an dieser demokratietheoretischen Auseinandersetzung beteiligt sind, gefordert wird. Allerdings werden *Schutzobjekte* formuliert; ihre Benennung variiert von Autor zu Autor. Genannt werden beispielsweise die „Demokratie“, die „Freiheit“, das „Gesetz“ oder der „demokratische Staat“. Diese Umschreibungen erinnern an das deutsche Schutzobjekt der freiheitlichen demokratischen Grundordnung.

Ausgiebige *Schrankensysteme*, wie sie im deutschen Grundgesetz formuliert werden, fehlen allerdings in der Diskussion um das Konzept der „militant democracy“ weitgehend. Beide Schutzkonzepte richten sich gleichermaßen gegen nationalsozialistische, faschistische und kommunistische Organisationen. Das Parteiverbot ist in beiden Konzepten ein wichtiges Instrument zum Schutz der demokratischen Ordnung gegen antidemokratische Kräfte.

Was den *historisch-politischen Kontext* der „militant democracy“ angeht, so sind die Väter des Grundgesetzes durch ähnliche historische Erfahrungen wie die Verfechter der „militant democracy“ geprägt. Der Untergang der Weimarer Republik und die Machtergreifung Hitlers sind Argumente für beide Gruppen.

Dieser Vergleich zwischen dem Kontext der „militant democracy“ und der streitbaren Demokratie des Grundgesetzes bestätigt die eingangs aufgestellte These der historisch-ideengeschichtlichen Kontinuität für beide Konzepte. Die streitbare Demokratie des Grundgesetzes ist in ihrer konzeptionellen Ausprägung eine Fortentwicklung der „militant democracy“.

Wie groß die Bedeutung ist, die auch nach dem Zweiten Weltkrieg der Erhaltung der demokratischen Grundfreiheiten gegenüber extremistischen Kräften zugesprochen wird, geht aus einigen internationalen Dokumenten der unmittelbaren Nachkriegsjahre hervor¹⁸⁾. So hat das internationale Expertenko-

mittee des „American Law Institute“ wenige Monate nach Kriegsende ein „Statement of Essential Human Rights“ veröffentlicht¹⁹⁾, in dem die wesentlichen Grundfreiheiten in Form eines Verfassungstextes verankert sind.

Zugleich werden in diesem Dokument auch sehr klar die Grenzen aufgezeigt, die der Ausübung der Grundrechte gesetzt sind. Die Grundrechtsbeschränkungen erinnern an die Grenzziehungen im Konzept der „militant democracy“²⁰⁾ und der streitbaren Demokratie des Grundgesetzes. So heißt es in Art. 18 dieses „Statement“, der den Titel „Grenze der Ausübung von Rechten“ trägt, daß die Rechte des einzelnen durch Erfordernisse des demokratischen Staates begrenzt sind. Art. 5 nennt das Vereinigungsrecht. In einem Kommentar zu diesem Artikel erläutert das Expertenkomitee, daß politische Vereinigungen, die für den Totalitarismus und die Zerstörung der Rechte anderer eintreten, verboten sind.

Diese klare Aussage zur demokratischen Selbstverteidigung, die Grenzziehungen im Bereich der Meinungs- und Vereinigungsfreiheit nicht allein mit Rechtswidrigkeiten, sondern mit einem Grundprinzip der streitbaren Demokratie legitimiert („Keine Toleranz der Intoleranz“), findet sich in abgeschwächter Form auch in der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950²¹⁾. Sowohl die freie Meinungsäußerung (Art. 10 Abs. 1) wie auch die Vereinigungsfreiheit (Art. 11 Abs. 1) können eingeschränkt werden. Mögliche Gründe sind etwa das Interesse der äußeren und inneren Sicherheit, der Schutz der Rechte und Freiheiten anderer und die Aufrechterhaltung der Ordnung. Wenngleich diese Einschränkungsgünde im Einzelfall verschieden interpretierbar sind, so setzt die Menschenrechtskonvention einen allgemeinen Grenzrahmen in der Ausübung der Freiheitsrechte.

(Mass.) 1952, S. 231 ff; Marcello Taddei, *Democrazia in minoranza e maggioranza totalitaria*, in: *Studi Politici*, (März—August 1953) 2, S. 189—215; Ernest Van Den Haag, *Controlling Subversive Groups*, in: *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, (Juli 1955) 300, S. 62—71.

¹⁹⁾ In: *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, (Januar 1946) 243, S. 18—26.

²⁰⁾ Wesentlicher Grund hierfür dürfte die Tatsache sein, daß der Vater des Konzepts der „militant democracy“, Karl Loewenstein, Mitglied des Expertenkomitees war.

²¹⁾ (Europäische) Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, BGBl. 1952 II 686.

¹⁷⁾ John D. Lewis (Anm. 9), S. 479.

¹⁸⁾ Die Auseinandersetzung um das Konzept der „militant democracy“ wird nach 1945 fortgeführt u. a. bei Alfred Ross, *Why Democracy?* Cambridge

IV. Demokratische Streitbarkeit in den USA und in Frankreich

An der Einzigartigkeit des bundesrepublikanischen Konzepts der streitbaren Demokratie in der westlichen Verfassungswelt nach dem Zweiten Weltkrieg besteht kein Zweifel. Hieraus darf jedoch nicht die Schlußfolgerung gezogen werden, daß das amerikanische und französische politische System keine Elemente einer demokratischen Streitbarkeit aufweisen.

Die demokratischen Systeme Frankreichs und der USA stellen sich der „totalitären Herausforderung“, die ihnen trotz verschiedener politischer Umfelder gemeinsam ist. Auch hier wird ähnlich dem Konzept der streitbaren Demokratie die Ausübung der Grundfreiheiten zum Schutz gegen extremistische Anfeindungen begrenzt²²⁾. Die klassische Frage bleibt ihr Verhältnis zur kommunistischen Ideologie.

Obwohl die *verfassungsrechtliche Verankerung* eines Konzepts der streitbaren Demokratie im westlichen Ausland fehlt, zeigen sich in einzelnen Verfassungsbestimmungen anderer Staaten Parallelen zum deutschen Schutzkonzept. So heißt es im Parteienartikel 4 (Satz 3) der französischen Verfassung von 1958, daß Parteien und politische Gruppierungen die Prinzipien der nationalen Souveränität und der Demokratie zu beachten haben. Die Verfassungsgenese dieses Artikels zeigt, daß er vom deutschen Grundgesetzartikel 21 beeinflusst wurde. Allerdings liegt ein entscheidender Unterschied zwischen dem französischen und dem deutschen Parteienartikel darin, daß ersterer im wesentlichen nur „Programmsatzcharakter“ hat, er statuiert keine Rechtsfolgen für den Fall seiner Nichteinhaltung. Aus den Beratungen des Konsultativkomitees zur Ausarbeitung der französischen Verfassung von 1958 läßt sich jedoch nachweisen, daß die Existenz kommunistischer Parteien im demokratischen Staat als ein Problem verstanden wurde und man mit Gegenmaßnahmen reagieren wollte²³⁾.

In Frankreich können politische Vereinigungen, insbesondere Organisationen militärähnlichen Charakters²⁴⁾, auf der Grundlage eines

einfachen Gesetzes verboten werden²⁵⁾. Die USA haben die Parteienfreiheit verfassungsrechtlich nicht verankert. Bis vor einigen Jahren haben sie als einzigen Weg, um gegen antidemokratische Vereinigungen vorzugehen, die Illegalisierung gekannt; Grundlage bildeten die Registrierungs- und späteren Indizierungssysteme des Internal Security Act²⁶⁾.

Ähnlich dem deutschen Art. 79 Abs. 3 GG, der eine Änderung der demokratischen Staatsform auf legalem Weg unmöglich macht, findet sich auch in der Verfassung Frankreichs eine vergleichbare Werthaltung zur republikanischen Regierungsform. In Art. 89 der Verfassung von 1958 heißt es, daß die republikanische Regierungsform nicht Objekt eines Vorschlages zur Verfassungsänderung sein darf. Damit werden die fundamentalen Grundsätze des demokratischen Verfassungsstaates festgeschrieben. Ähnlich dem deutschen Grundgesetz wird damit die französische Verfassung mit einer bestimmten Staatsidee verbunden, die in einem fundamentalen inhaltlichen Gegensatz zu autoritären und totalitären Systemen steht²⁷⁾.

Art. 4 Abs. 4 der amerikanischen Bundesverfassung garantiert die republikanische Regierungsform für jeden Bundesstaat der Union. Allerdings ist hier der Begriff der „republikanischen Regierungsform“ einfacher Gegenbegriff zur Aristokratie und Monarchie²⁸⁾ und soll nicht das demokratische Regierungssystem festschreiben.

Die Möglichkeit der Grundrechtsverwirkung (Art. 18 GG) bleibt eine deutsche Besonderheit.

Bei den *Schutzobjektformulierungen* zeigt sich für die französische Staatsordnung eine sehr enge Verknüpfung von demokratischer Staatsidee und Nationalstaatsgedanken. Begriffe aus französischen Gesetzen wie „nationale territoriale Integrität“²⁹⁾ und „nationale

²²⁾ In diesem Beitrag wird nur auf den Bereich der Meinungs- und Vereinigungsfreiheit eingegangen.

²³⁾ Vgl. Ramond Barrilon et al. (Ed.), *Dictionnaire de la Constitution*, Paris 1980³, S. 299.

²⁴⁾ Auf der Grundlage des Verbotsgesetzes vom 10. Januar 1936 „relative aux groupes de combat et milices privées“ (*Journal Officiel* 12. Januar 1936).

²⁵⁾ Auf der Grundlage des Vereinsgesetzes vom 1. Juli 1901 (*Journal Officiel* 12. Januar 1901).

²⁶⁾ 50 U.S.C. §§ 781 ff.

²⁷⁾ Vgl. Erich E. Brunner, *Die Problematik der verfassungsrechtlichen Behandlung extremistischer Parteien in den westeuropäischen Verfassungsstaaten*, Zürich 1965, S. 264.

²⁸⁾ Vgl. Jack W. Peltason, *Corwin & Peltason's Understanding the Constitution*, Hinsdale (Ill.) 1976⁷, S. 112.

²⁹⁾ Art. 3 des Vereinsgesetzes von 1901.

Souveränität³⁰⁾ einerseits, „republikanische Regierungsform“³¹⁾ und „Demokratie“³²⁾ andererseits verdeutlichen diese starke Verbindung.

Der Begriff der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ im Grundgesetz repräsentiert eine Ordnung, in deren Mittelpunkt die menschliche Würde steht. Ein solches Wertesystem findet sich auch in der französischen Schutzobjektformulierung, die im Unterschied zum deutschen Wertesystem aber in starkem Maße an die politische Tradition der demokratischen Nation anknüpft. Das französische Denken neigt dazu, die Grundwerte des nationalen Verfassungsstaates in eine ähnliche Position metaphysischer Absolutheit zu rücken wie das deutsche Verfassungssystem die Grundwerte des Grundgesetzes einordnet.

Obwohl auch die amerikanische Formulierung von der „republikanischen Regierungsform“³³⁾ Grundprinzipien statuiert, bestimmt jedoch — wie oben angedeutet — stärker der pragmatische Ansatz die Interpretation dieses Begriffes. Sein zentraler Kern bleibt der freie Wettbewerb der Ideen und Meinungen, der allein die Wahrheitsfindung ermöglicht.

Diese Schutzobjekte der demokratischen Selbstverteidigung bewahren ihre Identität, indem für die Ausübung der Freiheitsrechte Grenzen und *Schranken* gesetzt werden. Die deutsche Demokratie hat in ihrem Konzept der Streitbarkeit eine Grenzziehung vorgenommen, die im weiten Vorfeld eines direkten legalen oder gewalttätigen Umsturzversuches liegt; dies gilt sowohl für den Bereich der Meinungsfreiheit als auch für den der Vereinigungsfreiheit. Die Vorstellung, auf eine „legale Machtergreifung“ könne ein totalitäres System folgen, das die Grundfreiheiten außer Kraft setzen wird, beherrscht und durchzieht das gesamte deutsche Staatsschutzdenken.

Auch im französischen und amerikanischen Demokratieschutz finden sich Ansätze zu einer derart weiten Vorverlagerung der Grenzziehungen. Nach amerikanischem Recht steht der Versuch unter Strafe, auf friedfertigem (oder gewalttätigem) Wege eine totalitäre

Diktatur errichten zu wollen³⁴⁾. In der rechtlichen Praxis allerdings binden die USA in der Frage der Meinungsäußerungsfreiheit, die auch das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit prägt, jede Grenzmarkierung ausschließlich an das Gewaltmoment. Die Rechtsprechung des Supreme Court macht deutlich, daß einzig der Aufruf zum gewalttätigen Regierungsumsturz bestraft wird³⁵⁾; das bloße Propagieren von Lehren und Ideen kann niemals zur Strafverfolgung führen. Der deutsche Staatsbürger hingegen „mißbraucht“ (Art. 18 GG) das Recht der Meinungsäußerungsfreiheit, wenn er aktiv und aggressiv die freiheitliche demokratische Grundordnung bekämpft³⁶⁾.

Das französische Vereinsgesetz von 1901 bindet eine mögliche Schuldzuweisung für die Verletzung der „nationalen territorialen Integrität“ und der „republikanischen Regierungsform“ nicht an das Gewaltmoment; auch im Verbotsgesetz von 1936 wird die Schranke der „nationalen territorialen Integrität“ ohne den Gewaltzusatz („par la force“) errichtet³⁷⁾. Die Rechtsprechung des Conseil d'Etat und des Conseil Constitutionnel läßt allerdings eine weite Vorverlagerung der Grenzziehung aus dem Bereich der gewalttätigen Umsturzaktion nicht zu. Auf dem Gebiet der Meinungsäußerungsfreiheit und im Bereich der Vereinigungsfreiheit ist in der Praxis die Grenzmarkierung ihrer Ausübung zumeist identisch mit der Abgrenzung gegenüber gewalttätigen Handlungen.

Die Grenzen der Vereinigungsfreiheit zieht man in den USA dort, wo sich das Mitglied einer antidemokratischen Organisation deutlich und nach außen hin erkennbar mit den illegalen Zielen der Vereinigung identifiziert. Die bloße Mitgliedschaft allein kann nicht zu rechtlichen Konsequenzen führen³⁸⁾. Die Bundesrepublik und Frankreich hingegen wählen die Begrenzung der Vereinigungsfreiheit über die Verbotserklärung einer Partei oder sonstigen politischen Vereinigung. Solange eine politische Vereinigung legal ist,

³⁰⁾ Art. 4 (Satz 3) der Verfassung von 1958.

³¹⁾ Art. 3 des Vereinsgesetzes von 1901.

³²⁾ Art. 4 (Satz 3) der Verfassung von 1958.

³³⁾ Art. 4 Abs. 4 der amerikanischen Bundesverfassung von 1787.

³⁴⁾ Abschnitt 4(a) des Internal Security Act.

³⁵⁾ Vgl. *Brandenburg versus Ohio*, 395 U.S. 444 (1969).

³⁶⁾ Vgl. Theodor Maunz/Reinhold Zippelius, *Deutsches Staatsrecht*, München 1982²⁴, S. 156.

³⁷⁾ C.E. 21. Juli 1970, Broussel, dit Lambert (Pierre), Stobnicer, dit Berg, Rec. 504; Entscheidung des Conseil Constitutionnel vom 16. Juli 1971 (Journal Officiel 18. Juli 1971, S. 7114).

³⁸⁾ Vgl. *Scales versus United States*, 367 U.S. 203 (1961).

kann eine Vereinsmitgliedschaft keine strafrechtlichen Konsequenzen nach sich ziehen. Erst eine Verbotserklärung durch die Exekutive oder die Gerichte bewirkt solche Folgen.

Die deutsche streitbare Demokratie des Grundgesetzes steht in einem klaren *historisch-politischen Kontext*. Auch das Beispiel der USA und Frankreichs zeigt, wie Einbrüche in die Freiheitstradition zu Reaktionsweisen führen können, die dem demokratischen Selbstschutz einen größeren Stellenwert zusprechen. Die amerikanische Antisubversionsgesetzgebung³⁹⁾ der vierziger und fünfziger Jahre stellt eine Antwort auf die Gefahren dar, die man konkret im Totalitarismus des Kommunismus für die demokratische Ordnung der USA sah. Eine Antwort auf historische Erfahrungen ist der Parteienartikel in der Verfassung der Fünften französischen Republik. Dieser ist von den Zeitumständen der Vierten Republik und den Umbrüchen von dieser Republik zur Fünften gezeichnet.

Rechtlich bestehende Möglichkeiten des demokratischen Selbstschutzes im Bereich der Meinungs- und Vereinigungsfreiheit finden in den USA und in Frankreich heute recht selten eine Umsetzung in die politische Praxis. Während noch in den sechziger Jahren der Versuch gemacht worden war, die Kommunistische Partei der USA zur Registrierung zu zwingen, um sie und ihre Mitglieder vor der Öffentlichkeit zu exponieren — dies scheiterte letztlich an den Gerichten —, kam

es in den siebziger Jahren in den USA nicht mehr zu spektakulären Strafverfolgungen wegen Verletzung der Antisubversionsgesetze.

Im Frankreich der Fünften Republik wird nur von der Verbotsmöglichkeit halb-militärischer Verbände über das Verbotsgesetz von 1936 Gebrauch gemacht⁴⁰⁾. Hingegen bleiben die im Vereinsgesetz von 1901 bestehenden Begrenzungsmöglichkeiten und Eingriffsrechte ungenutzt. Auch in der Bundesrepublik Deutschland sind in den letzten zwei Jahrzehnten keine Parteiverbote mehr ausgesprochen worden; Parteiverbotsanträge vor dem Bundesverfassungsgericht wurden nicht gestellt. Ähnlich wie Frankreich hat die Bundesrepublik Deutschland ihre demokratische Streitbarkeit auf den Bereich des Verbots von politischen Vereinigungen im Sinne des Art. 9 Abs. 2 GG konzentriert⁴¹⁾, der allerdings alle Vereine, nicht etwa nur halb-militärische, betrifft.

Wenn auch die rechtlichen Verankerungen von Vereinigungsverboten und Verbotungsverfahren in Frankreich und der Bundesrepublik verschieden sind, so hat doch in der politischen Praxis der demokratischen Streitbarkeit eine weitgehende Annäherung stattgefunden, was die Parteiverbotsfrage angeht. Art. 21 Abs. 2 GG hat sich von einem „efficient part of the constitution“ in den fünfziger Jahren heute zu einem „dignified part“ gewandelt⁴²⁾.

V. Streitbare Demokratie und öffentlicher Dienst

Im öffentlichen Dienst der Bundesrepublik Deutschland, der USA und Frankreichs finden sich Ansätze einer präventiven Demokratieverteidigung, die auch in die politische Praxis eingegangen sind. Ein Blick aus vergleichender Perspektive auf den Problemkreis „Extremismus im öffentlichen Dienst“ scheint darum angebracht.

Allen westlichen demokratischen Staatsordnungen ist die Bedeutung des öffentlichen Dienstes für die Funktionsfähigkeit des staatlichen Herrschaftsapparates bewußt. Darum

auch ergreifen sie Maßnahmen zum Schutz des öffentlichen Dienstes gegen den extremi-

³⁹⁾ Insbesondere der Smith Act (18 U.S.C. § 2385 [1976]); der Internal Security Act [50 U.S.C. §§ 781 ff.] und der Communist Control Act [50 U.S.C. §§ 841 ff.] [1976]).

⁴⁰⁾ Für eine Aufzählung der verbotenen Vereinigungen aufgrund des Verbotsgesetzes von 1936 siehe für den Zeitraum 1936 bis 1962 G. Peiser, La dissolution par décret des associations et groupements politiques français, in: Recueil Dalloz, 1963, S. 60 f.; für die Zeit nach 1962 siehe Jacques Robert, Propos sur le sauvetage d'une liberté, in: Revue du Droit Public et de la Science Politique, (1971) 87, S. 1174.

⁴¹⁾ Seit Inkrafttreten des Vereinsgesetzes vom 12. September 1964 wurden zwölf bundesweit organisierte Vereinigungen verboten; vier davon wegen Verstoßes gegen die verfassungsmäßige Ordnung.

⁴²⁾ Hella Mandt, Demokratie und Toleranz: Zum Verfassungsgrundsatz der streitbaren Demokratie, in: Peter Haungs (Hrsg.), Res Publica, München 1977, S. 256 f.

stischen „Marsch durch die Institutionen“. Einfache Verwaltungsvorschriften bis hin zu deutlichen Freiheitseinschränkungen für den Staatsbediensteten sollen der Unterwanderung entgegenwirken; vom Beamten oder Bewerber für den öffentlichen Dienst wird daher ein Mindestmaß an Loyalität gegenüber dem Gesetz, der demokratischen Staatsordnung oder der Nation verlangt.

Folgende Punkte umschreiben die Schutzmaßnahmen, die von den USA, Frankreich und der Bundesrepublik ergriffen werden:

1. Die USA, Frankreich und die Bundesrepublik beschränken die politische Meinungs- und Vereinigungsfreiheit für die Staatsbediensteten in der politischen Praxis in einem weitergehenden Maße als für die anderen Staatsbürger. Andererseits ist es in allen drei Ländern nicht zu einer völligen „politischen Sterilisation“ der Betätigungsfreiheiten des Staatsbediensteten gekommen. Der Bewerber für den öffentlichen Dienst muß in allen drei Ländern damit rechnen, daß seine früheren politischen Aktivitäten als Prognosemaßstab für die spätere Erfüllung seiner Loyalitätspflichten als Staatsdiener genommen werden.

2. Eine explizite Nennung der Grenzmarken politischer Betätigungsfreiheiten findet sich nur im deutschen Verfassungsrecht in Verbindung mit den Beamtengesetzen. Diese verfassungsrechtliche Verankerung einer Grenzziehung unterstreicht die wichtige Bedeutung, die der deutsche Gesetzgeber einem loyalen Beamtentum beimißt. In den USA findet sich eine solche Grenzziehung nur im einfachen Recht. In Frankreich haben Rechtsprechung und politische Praxis wesentlichen Anteil an der Formulierung einer Grenzmarke.

3. Das bundesrepublikanische Recht kennzeichnet die Loyalitätspflicht des Beamten als eine Treuepflicht. Diese Pflicht verlangt vom Beamten, daß er in seinem gesamten Verhalten für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintritt⁴³⁾. Auch dem amerikanischen Staatsdiener obliegt eine besondere Loyalitätspflicht gegenüber der amerikanischen Regierungsform; wie im deutschen Recht nimmt die Beziehung zwischen Staat und Beamten den Charakter eines Treueverhältnisses an⁴⁴⁾. Die Treueide beider Län-

der⁴⁵⁾ unterstreichen die Bedeutung dieses besonderen Loyalitätsverhältnisses und verpflichten die Staatsbediensteten auf die demokratische Verfassung. Frankreich kennt keinen Loyalitätseid für seine Beamten. Der öffentliche Dienst statuiert kein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen dem Staatsdiener und der Verfassungsordnung. Hingegen besteht für den französischen Beamten eine Loyalitätspflicht gegenüber dem Staat als die Verkörperung einer nationalen Idee. Der Beamte schuldet dem geistigen Erbe der französischen Nation eine Wert- und Respekthaltung⁴⁶⁾.

Oberste Gerichte aller drei Länder, das Bundesverfassungsgericht für die Bundesrepublik, der amerikanische Supreme Court und der französische Conseil d'Etat, haben bedeutenden Anteil an der Auslegung der Loyalitätspflichten. Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat insbesondere in seinem „Radikalenurteil“ aus dem Jahre 1975⁴⁷⁾ klargestellt, daß das Gebot der Verfassungstreue für *jeden* Beamten gilt und die Einstellungsbehörde das Recht hat, ein prognostisches Urteil über die Treue eines Bewerbers zum öffentlichen Dienst zu fällen. Der amerikanische Supreme Court hat sich in seiner jüngeren Rechtsprechung um eine sehr weite Auslegung der allgemeinen Loyalitätspflichten des öffentlichen Dienstes bemüht⁴⁸⁾, nachdem er in den fünfziger Jahren sehr scharfe Maßstäbe an die Loyalitätspflichten des Staatsdieners angelegt hatte. Auch der französische Conseil d'Etat hat die Beamtenfreiheiten weit ausgelegt und der besonderen Loyalitätspflicht des Beamten auf Zurückhaltung und Mäßigung in der politischen Meinungsäußerung („obligation de réserve“) keine engen Grenzen gesetzt⁴⁹⁾.

4. Die politische Praxis ergibt in der Frage der Grenzfestlegung für die USA und die Bundesrepublik ein Bild, das sich von der französischen Praxis in einigen Punkten unterscheidet. Vergleichender Ansatzpunkt sind die Sicherheitsüberprüfungen, denen sich der Bewerber für eine Position innerhalb des öffentlichen Dienstes unterziehen muß.

⁴³⁾ Siehe Art. 33 Abs. 5 GG; §§ 4 Abs. 1(2), 35 Abs. 1 Beamtenechtsrahmengesetz (BRRG).

⁴⁴⁾ Siehe zum Beispiel Executive Order No. 10450, in: Federal Register 18 no. 2489, 27. April 1953.

⁴⁵⁾ § 40 Abs. 1 BRRG; 5 U.S.C. § 3331 (1976).

⁴⁶⁾ Vgl. Robert Catherine, *Le fonctionnaire français: Droits-Devoirs-Comportement*, Paris 1961, S. 115.

⁴⁷⁾ BVerfGE 39, 334.

⁴⁸⁾ Vgl. *Keyishian versus Board of Regents*, 385 U.S. 589 (1967).

⁴⁹⁾ Vgl. Conseil d'Etat 28. Mai 1954, Barel, Rec. 308.

Die deutschen Einstellungsbehörden auf Bundesebene richten nur dann Anfragen an das Amt für Verfassungsschutz, wenn Zweifel bestehen, ob der Bewerber der Pflicht zur Verfassungstreue als zukünftiger Beamter nachkommen wird⁵⁰). Die amerikanische Praxis unterscheidet sehr stark zwischen sicherheitsempfindlichen und nicht sensitiven Positionen im amerikanischen Bundesdienst. Letztere führen zu formularmäßigen Routineüberprüfungen, erstere zu ausführlichen Recherchen⁵¹). Auch der deutsche öffentliche Dienst kennt für sicherheitsempfindliche Bereiche der Verwaltung besondere Überprüfungen, die jedoch mit der bloßen Prüfung der Verfassungstreue nicht zu vergleichen sind. Frankreich hat im Gegensatz zu den USA und der Bundesrepublik kein gesetzlich geregeltes Verfahren der Sicherheitsüberprüfungen. Die französische Behörde kann jedoch auf Informationen der Polizei und anderer Sicherheitsbehörden zurückgreifen. Kandidaten, die die „Ecole Nationale d'Administration“ durchlaufen haben, werden auf ihre politischen Anschauungen überprüft⁵²). Unklar bleibt, ob dies auch für andere Bewerber gilt, da sie ohne detaillierte Begründung abgelehnt werden können. Die eigentliche Zugangskontrolle findet bei der Bewerbung um Aufnahme zum staatlichen Wettbewerbsverfahren („concours“) statt.

5. In bezug auf die Grenzen der Meinungsfreiheit des Staatsbediensteten ist es anzumerken: Im Dienst sind die französischen und die amerikanischen Staatsdiener aufgrund des Neutralitätsgebots zur größten Zurückhaltung in ihren politischen Meinungsäußerungen verpflichtet. Außerhalb des Dienstes muß der französische Beamte in der Meinungsäußerung nur auf die Form und Wahl der Mittel achten. Es steht ihm frei, Meinungen zu haben, die nicht mit den Grundprinzipien einer demokratischen Verfassungsordnung vereinbar sind. Eine ethisch-gesinnungsmäßige

Übereinstimmung mit der demokratischen Staatsordnung wird in Frankreich nicht gefordert, solange damit nicht die positive Grundhaltung gegenüber der nationalen Kulturgeschichte aufgegeben wird. Auch dem amerikanischen Staatsdiener werden keine Grenzen im Haben von politischen Meinungen gesetzt. Diese Freiheit wird in den USA aus dem Gedanken heraus begründet, daß erst das offene Bekenntnis zur illegalen Handlung schuldhaft die Loyalitätspflicht verletzt.

Die politische Treuepflicht fordert vom deutschen Beamten, daß er eine innere Geisteshaltung zeigt, welche die freiheitliche demokratische Grundordnung bejaht⁵³). Auf dieser Grundlage steht dem Beamten ein Spielraum in der Äußerung von politischen Ansichten zu, der auch Kritik an den bestehenden Verhältnissen miteinschließt. Das bloße Haben einer Überzeugung kann erst dann zu einer Verletzung der beamtenrechtlichen Treuepflicht führen, wenn der Staatsdiener aus seiner Überzeugung Konsequenzen für sein Verhalten gegenüber der verfassungsmäßigen Grundordnung zieht⁵⁴).

6. Zu den Grenzen der Vereinigungsfreiheit des Staatsbediensteten ist anzumerken: Das Problem der Zugehörigkeit von Bewerbern oder Beamten zu extremistischen Organisationen bleibt in der Bundesrepublik⁵⁵), in Frankreich⁵⁶) und in den USA⁵⁷) nach wie vor aktuell; klassischer Streitpunkt bleibt die Mitgliedschaft in einer kommunistischen Vereinigung.

Die aktive Mitgliedschaft des deutschen Beamten in der Kommunistischen Partei muß als unvereinbar mit den beamtenrechtlichen Treuepflichten gesehen werden, wie es ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 1981 unterstreicht⁵⁸); das Problem der einfachen Mitgliedschaft ist gerichtlich

⁵⁰) Neue Richtlinien sind am 1. April 1979 (Deutscher Bundestag, Drucksache 8/2482) in Kraft getreten.

⁵¹) Siehe hierzu Dieter C. Umbach/Sanford Levinson, Die Zulassung zum öffentlichen Dienst und die Schranken der politischen Betätigung der Beamten in den USA, in: Ernst-Wolfgang Böckenförde et al. (Hrsg.), Extremisten und öffentlicher Dienst, Baden-Baden 1981, S. 566 ff.

⁵²) Vgl. Herbert Kaufmann, Radikale im öffentlichen Dienst: Frankreichs Methode zwischen Grundrechten und staatlicher Praxis, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) vom 8. Januar 1974, S. 2.

⁵³) BVerfGE 39, 334 (348).

⁵⁴) Ebd., S. 350.

⁵⁵) Siehe: Treuepflicht-Verfahren gegen elf Bundesbeamte, in: FAZ vom 12. September 1984, S. 5.

⁵⁶) Siehe: Frankreichs neue Wirtschaftspolitik und die Sache mit den Rosen und den Dornen, in: FAZ vom 14. November 1981, S. 3.

⁵⁷) Siehe etwa: 96 Congressional Record 10572, 10634 (13. November 1980); Extremistenbeschuß in den USA, in: Süddeutsche Zeitung vom 15. Dezember 1980, S. 6.

⁵⁸) Das sogenannte „Peter-Urteil“ vom 29. Oktober 1981, in: Neue Juristische Wochenschrift, (1982) 35, S. 779—784; siehe auch: Tätigkeit eines Beamten für die DKP bleibt eine schwere Pflichtverletzung, in: FAZ vom 25. August 1984, S. 4.

bisher nicht geklärt worden. Der französische Beamte kann Mitglied der Kommunistischen Partei Frankreichs sein. Die Vereinigungsfreiheit des französischen Staatsbediensteten wird nur durch die allgemeine Zurückhaltungspflicht und notwendige Respekthaltung gegenüber der Nation begrenzt. Im amerikanischen öffentlichen Dienst stellt eine bloße Mitgliedschaft in der Kommunistischen Partei keinen Grund dar, einen „civil servant“ aus dem Dienst auszuschließen. Hinzutreten muß vielmehr eine nach außen hin deutlich werdende Identifizierung mit den illegalen Zielsetzungen der Organisation.

Das Bekenntnis eines Staatsbediensteten, politische Ziele wie etwa den Regierungsumsturz mit gewaltsamen Mitteln zu verfolgen, verstößt in den USA und der Bundesrepublik gegen die Loyalitätspflichten des Staatsbediensteten. Dasselbe gilt für Frankreich; die Propagierung der Gewalt ist unvereinbar mit der allgemeinen Zurückhaltungspflicht des französischen Beamten⁵⁹⁾.

7. Versucht man am Beispiel der Graphik einer Strecke die „Liberalität“ einer Grenzziehung im jeweiligen Land näher zu umschreiben, so lassen sich für die Bundesrepublik Deutschland, die USA und Frankreich die folgenden allgemeinen Einschnitte feststellen: Die Bundesrepublik verfährt mit ihren Loyalitätsregelungen sehr streng und steht dem graphischen Ende am nächsten. In einigem Abstand liegt der Einschnitt für die USA. Frankreich liegt dem Ende der völligen Gleichstellung des Staatsbediensteten mit dem Bürger am nächsten. Dennoch hat auch Frankreich mit seiner großzügigen Vereinigungsfreiheit für Beamte nicht den letzten Schritt vollzogen, nämlich die Beamten in ih-

ren Freiheitsrechten den Bürgern gleichzustellen.

8. In der Bundesrepublik wird die Grenzziehung der Beamtenfreiheiten mit dem Grundprinzip der streitbaren Demokratie begründet. Obwohl Frankreich und die USA ein solches Verfassungsprinzip nicht kennen, gleicht die dort angeführte Legitimation in der Setzung von Grenzmarkierungen der deutschen Begründung. In Frankreich soll die nationale Wert- und Kulturtradition erhalten werden. Damit wird eine ähnliche Wertgrenze wie in der Bundesrepublik gesetzt. Auch in den USA bleibt der Gedanke des Demokratieschutzes, der Erhalt der „constitutional form of government“, aktuell. Die Grenzsetzung trägt dort nicht nur zweckrationalistische Züge. Damit haben die USA in der Frage der Loyalität ihrer Staatsbediensteten den Durchbruch zu einer Staatsschutzkonzeption vollzogen, die weitgehend mit dem deutschen Konzept der streitbaren Demokratie vergleichbar ist.

Im deutschen Beamtenrecht dominiert allerdings der Gedanke einer Unterwanderung der demokratischen Ordnung durch Beamte, die sich gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung stellen; hiergegen setzt das Grundgesetz in Verbindung mit den Beamtenengesetzen Grenzen. Im amerikanischen öffentlichen Dienst tritt heutzutage stärker der Gedanke der demokratischen Diskreditierung und Selbstaflösung des Staates als Folge einer mangelnden Effizienz der Verwaltung hervor⁶⁰⁾. Eine effiziente Verwaltung wird als ein gutes Bollwerk der Demokratie angesehen. Frankreich sucht seinen öffentlichen Dienst gegen Verletzungen des Neutralitätsgebots zu schützen, damit der demokratische Staat in seiner historisch-nationalen Kontinuität keinen Schaden nimmt.

VI. Streitbare Demokratie in der politischen Praxis

In seiner theoretischen Formulierung zieht das deutsche Konzept der streitbaren Demokratie eine Wertgrenze. Es sucht den Schutz der höchsten Werte der demokratischen Staatsordnung, indem jeder vermeintlichen oder wirklichen Bedrohung dieser Werte im weiten präventiven Vorfeld der direkten Aktion entgegengewirkt wird. Von dieser

Grundidee ist die politische Praxis des Staatsschutzes in der Bundesrepublik in den letzten Jahren abgerückt, was den Bereich der Meinungs- und Vereinigungsfreiheit angeht; einzige Ausnahme bleibt der öffentliche Dienst. Auch Frankreich und die USA setzen trotz

⁵⁹⁾ Vgl. Robert Catherine (Anm. 46), S. 125.

⁶⁰⁾ Vgl. Ernst Fraenkel, Freiheit und politisches Betätigungsrecht der Beamten in Deutschland und den USA, in: ders., Deutschland und die westlichen Demokratien, Stuttgart — Mainz 1964, S. 175.

rechtlich bestehender Möglichkeiten zur Abwehr von extremistischen Kräften zumeist eine Gewaltgrenze im Bereich der Meinungs- und Vereinigungsfreiheit. Damit werden Handlungen unter Strafe gestellt, die als staatsgefährliche Akte in irgendeiner Form mit dem Moment der Gewalt verknüpft sind. Während die Wertgrenze unabhängig vom Gewalteintritt eine Linie zwischen dem verfassungswidrigen und verfassungskonformen Gebrauch der Meinungs- und Vereinigungsfreiheit zieht, greift die Gewaltgrenze erst, wenn die Gewalt Durchsetzungsmittel sein soll. In verstärktem Maße muß der Staat auf die konkrete Handlung abstellen, wenn er das Vorliegen von Gewalt zu beurteilen sucht. Als Folge wirkt das Instrument der streitbaren Demokratie weithin repressiv, die präventive Schutzfunktion geht verloren.

Westliche Demokratien betrachten die Gewaltgrenze im Gegensatz zur Wertgrenze als einen legitimen Eingriff in die Freiheitsausübung, weil dieser auf einem angeblich wertneutralen Standpunkt gegenüber den Ideen extremistischer Bewegungen basiert. Auf diese Weise glauben sie den Eingriff in den „Meinungsmarkt“ umgangen zu haben⁶¹); Ideen müßten an sich immer völlig frei geäußert und vorgebracht werden können.

Bei näherer Betrachtung der Problematik der Gewaltgrenze entpuppt sich das vermeintlich ideen-neutrale Grenzziehungskriterium der Gewaltgrenze allerdings als wertorientiert, denn es ist unmöglich, in einer Demokratie zu einer gänzlich wertfreien Definition des Begriffes Gewalt zu kommen. Die Ziehung einer Gewaltgrenze in der Demokratie ist für sich genommen schon Ausdruck einer bestimmten Werthaltung zum demokratischen System.

Ein Beispiel aus der Rechtsprechung des amerikanischen Supreme Court mag dies verdeutlichen. In der Entscheidung *Dennis versus United States*⁶²) des amerikanischen Supreme Court begründet Chief Justice Vinson das Aufstellen einer Gewaltgrenze damit, daß die amerikanische Gesellschaft genügend Institutionen des friedfertigen Konfliktausgleichs geschaffen habe. Daher könne die amerikanische Demokratie das Mittel der Gewalt in der politischen Auseinandersetzung nicht akzeptieren⁶³). Vinson ist der Ansicht, daß sein Eintreten für die Gewaltgrenze Ausdruck einer

wertneutralen Haltung gegenüber dem Meinungsmarkt ist, weil der Wettstreit der Meinungen offen bleibt.

Dieser angeblich wertfreie Standpunkt des Richters Vinson ist jedoch ein zutiefst von den Werten der demokratischen Gesellschaft geprägter; Vinson kann sich nicht von der amerikanischen Freiheitstradition lösen. Seine Haltung zur Gewalt ist wertorientiert, weil er die Kanalisierung des Konflikts in friedfertige Bahnen gelenkt wissen will. Seine Umschreibung für die Momente der Gewaltfreiheit, der legalen und illegalen Durchsetzung von politischen Zielen, entstammt der ihn umgebenden Rechtsordnung. Warum, so wäre an Vinson die Frage zu richten, *soll* eigentlich Friede herrschen und der Gewalt entgegengewirkt werden?⁶⁴)

Wer die Gewalt als Mittel der politischen Auseinandersetzung ablehnt und zugleich das Gewaltmoment zum neutralen Grenzziehungskriterium erklärt, verstrickt sich in Widersprüche, denn der Toleranz wird dort eine Grenze gesetzt, wo die Intoleranz (sprich die Gewalt) einsetzt. Man greift dabei auf ein ethisches Postulat zurück, das in den Worten Karl Poppers lautet: Toleranz gegenüber allen, die nicht intolerant sind, und die nicht die Intoleranz propagieren⁶⁵).

Der einzige als legitim betrachtete Eingriff in die Meinungs- und Vereinigungsfreiheit, nämlich die Setzung einer Gewaltgrenze, stellt sich als ein Werteingriff heraus. Wenn das wertrelativistische Denken auf seine Konsequenz gebracht wird, muß die politische Freiheit eine grenzenlose sein und kann demzufolge keine Gewaltgrenze annehmen. Es braucht nicht lange ausgeführt zu werden, daß solche Grenzenlosigkeit den selbstmörderischen Untergang des demokratischen Staatswesens bedeutete.

Der Rückzug auf eine Gewaltgrenze im Staatsschutzdenken der politischen Praxis in der Bundesrepublik Deutschland ist nicht verfassungswidrig. Er kann aber nicht als Beleg dafür angeführt werden, der demokratische Staat der Bundesrepublik habe sich in seiner demokratischen Selbstverteidigung in Richtung auf eine wertfreie Position bewegt, die nicht in den Meinungsmarkt eingreift.

Die Setzung der Gewaltgrenze ist vielmehr sichtbarer Ausdruck dafür, daß das Schutz-

⁶¹) Vgl. Helmut Steinberger (Anm. 2), S. 210.

⁶²) 341 U.S. 494 (1951).

⁶³) 341 U.S. 501 (1951).

⁶⁴) Vgl. Helmut Steinberger (Anm. 2), S. 212.

⁶⁵) Karl Popper, *Die offene Gesellschaft und ihre Feinde*, 2 Bde., Bd. I, München 1980⁶, S. 316.

konzept der streitbaren Demokratie in der Bundesrepublik an Bedeutung verloren hat. Diese restriktive Entwicklung wäre verständlich, wenn andere Stabilisationselemente der deutschen Demokratie diesen Verlust an demokratischer Streitbarkeit gegenüber extremistischen Bewegungen auffangen und eine Art Schutzwallfunktion gegenüber dem Einfluß totalitärer Ideologien, der nach wie vor besteht, einnehmen würden.

Die USA und Frankreich können sich in ihren politischen Systemen auf ein Netz von Integrations- und Stabilisationsfaktoren stützen, die den Charakter von Schutzfunktionen gegenüber extremistischen Anfeindungen haben. So erinnert der amerikanische Kongreß im Internal Security Act daran, daß die demokratische Gesinnung der amerikanischen Staatsbürger die wirksamste Demokratieverteidigung ist⁶⁶⁾. Auch die lange demokratische Tradition, wie sie die USA kennen, stellt ein Moment der Stabilität dar. Diese Tradition wird in den USA als ein Fundus großer Kraft und Verpflichtung angesehen. Gerade die Rechtsprechung des Supreme Court liefert ein klassisches Beispiel, wie die amerikanische Nation in Krisenzeiten immer wieder auf den Bestand ihrer geschichtlichen und kulturellen Identität zurückgreifen kann. Zeiten schwerer Anfechtung für das demokratische System wie die McCarthy-Zeit oder die Vietnam-Jahre führen nicht zur Grundsatzkritik am System, sondern fördern geradezu eine Besinnung auf den gemeinsamen Grundkonsens über die Werte Toleranz und Freiheit.

Am Beispiel Frankreichs wird deutlich, wie wichtig der Überbau der nationalen Tradition ist. Diese Verbindung von demokratischem Staat und Nation wird zu einer Verpflichtung auf die republikanisch-nationale Tradition, die alle bedeutenden politischen Kräfte des Landes, auch die disloyale Opposition, nachvollziehen können. Der republikanische Staat wird zwar angegriffen, aber der Nationalgedanke bleibt als verbindende und starke Klammer des französischen Gemeinwesens. Die nationale Zugehörigkeit zur französischen Republik bedeutet Teilhabe an einer Tradition, deren Ursprung die Revolution von 1789 ist; dieses gemeinsame Erbe verbindet die Bürger des Staates.

Die Bundesrepublik hingegen kann sich nicht auf eine derart starke Identität im nationalen

⁶⁶⁾ Title I, Sec. 2 (Iff); 50 U.S.C. § 781.

Lebensgefühl berufen⁶⁷⁾, ebensowenig kann sie eine weitgehend ungebrochene Demokratietradition wie die USA oder auch Frankreich aufweisen. Damit ist sie stärker der Gefahr ausgesetzt, daß politische Krisen an die Fundamente rühren und das System grundsätzlichen Anfechtungen unterliegt. Eine verstärkte Ideologisierung, die das Trennende zwischen freiheitlicher Staatsordnung und totalitärem System aufhebt, macht den demokratischen Grundkonsens über Freiheitsprinzipien brüchig. Seit geraumer Zeit sind in der Bundesrepublik Risse im demokratischen Grundkonsens erkennbar⁶⁸⁾; nicht zuletzt die Grundwertedebatte der siebziger Jahre hat dies deutlich zum Ausdruck gebracht.

Das während der letzten Jahre feststellbare Zurücktreten des Konzepts der streitbaren Demokratie in der Bundesrepublik beruht nicht auf der Einsicht, daß Stabilisationselemente wie demokratische Tradition, breiter Grundkonsens, positive Einstellung der Bürger zur Demokratie oder ein stabiles Parteiensystem die notwendige Schutzfunktion des demokratischen Systems gegenüber totalitären Herausforderungen übernommen hätten. Vielmehr scheinen die demokratischen Selbstverteidigungsmaßnahmen nicht mehr vom unangefochtenen Grundkonsens der Bevölkerung getragen zu werden. Die Auseinandersetzungen der siebziger Jahre um die Extremistenfrage im öffentlichen Dienst lassen sich als Ausdruck einer solchen Tendenz interpretieren.

Im Gegensatz zur Bundesrepublik scheint die breite Öffentlichkeit in Frankreich oder den USA für Maßnahmen des Demokratieschutzes ein größeres Verständnis zu zeigen. Kritik am demokratischen Selbstschutz wird selten laut. Elemente der demokratischen Streitbarkeit sind weitgehend eine Selbstverständlichkeit, wie die dortige Behandlung der Extremistenfrage im öffentlichen Dienst oder die Begrenzung der Vereinigungsfreiheit erkennen

⁶⁷⁾ Vgl. Werner Weidenfeld, Die Identität der Deutschen: Fragen, Positionen, Perspektiven, in: ders. (Hrsg.), Die Identität der Deutschen, Schriftenreihe der Bundeszentrale für Politische Bildung, Bd. 200, Bonn 1983, S. 27 f.

⁶⁸⁾ Dies ist auch dem Ausland nicht entgangen; so überschrieb das amerikanische Nachrichtenmagazin TIME vor einigen Jahren einen großen Bericht über die Bundesrepublik mit dem Titel: „Cracks in the Consensus“, in: TIME vom 24. August 1981, S. 8 ff.; im selben Tenor: The Decline of Europe, in: Newsweek vom 9. April 1984, S. 10 ff.

läßt. Dies ist deshalb bemerkenswert, weil beide Länder kein theoretisch formuliertes und in der Verfassung verankertes Staatsschutzkonzept einer streitbaren Demokratie kennen.

Die Demokratieverteidigung wäre in der Bundesrepublik auf schwache Fundamente gegründet, wenn sie sich allein auf die Gewaltgrenze zurückziehen und glauben wollte, daß die demokratische Ordnung seit 1949 genügend stabilisierende Elemente hervorgebracht hat, um einer „totalitären Herausforderung“ begegnen zu können. Andere westliche Demokratien, wie die amerikanische oder

französische, mögen einen ausreichenden Selbstschutz in den Stabilisationselementen ihrer Geschichtstradition und nationalen Identität finden, doch interessanterweise enthält auch deren rechtliche und politische Praxis, wie hier aufzuzeigen versucht wurde, eine Reihe gewichtiger Ansätze, die an das Schutzkonzept der streitbaren Demokratie im Grundgesetz erinnern. Zudem ist das Konzept der streitbaren Demokratie keine Einzelfallentscheidung, sondern steht in einer ideengeschichtlichen Kontinuität, wofür die demokratiethoretische Diskussion zum Konzept der „militant democracy“ in den Jahren zwischen 1918 und 1945 den Beleg liefert.

Rudolf Wassermann: 8. Mai 1945: Die Katastrophe als Chance zum Neubeginn. Der demokratische Rechtsstaat als Reaktion auf den nationalsozialistischen Unrechtsstaat

Aus Politik und Zeitgeschichte, B 16/85, S. 3—17

Nach einem Wort von Theodor Heuss war der 8. Mai 1945 für „jeden von uns“ die tragischste und fragwürdigste Paradoxie der Geschichte, „weil wir erlöst und vernichtet in einem gewesen sind“. Der Beitrag knüpft an diese Aussage an, indem er untersucht, inwiefern die damalige Katastrophe als Chance genutzt wurde, um in Reaktion auf das nationalsozialistische Terrorregime einen Rechtsstaat aufzubauen, der in der bisherigen deutschen Geschichte seinesgleichen nicht findet. Der Ansatz des Grundgesetzes hat sich bewährt. Gefährdungen sind jedoch gerade in den letzten Jahren sichtbar geworden durch perfektionistische Übertreibung und mangelnden Erneuerungswillen auf der einen, durch eine Erosion des Rechtsbewußtseins, wie sie sich in selektivem Rechtsgehorsam in dem schwindenden Respekt vor dem Sinngehalt der Verfassung bemerkbar macht, auf der anderen Seite.

Verkannt wird, daß es in einem Staat nur soviel Recht geben kann, wie es rechtlich denkende Menschen gibt, die den Zusammenhang von Freiheit und Recht in ihr Bewußtsein aufgenommen haben. Damit die innere Substanz des Rechts- und Verfassungsstaates keinen Schaden erleidet, muß sich das politische Handeln bewußter an die Maximen von Verfassung und Recht halten.

Wulf Damkowski/Lothar Zechlin: Verfassungstreue, Staatstreue, Regierungstreue. Zur Kontinuität und Diskontinuität der beamtenrechtlichen Treuepflicht vor und nach 1933

Aus Politik und Zeitgeschichte, B 16/85, S. 18—32.

Durch das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums im Jahre 1933 und das Deutsche Beamtengesetz im Jahre 1937 wurden die gesetzlichen Grundlagen dafür geschaffen, jüdische, kommunistische und sozialdemokratische Beamte aus dem Dienst zu entlassen. Ferner wurde erstmalig in das Deutsche Beamtenrecht die „Gewährbietungsklausel“ eingeführt, derzufolge Beamte die Gewähr bieten müssen, jederzeit rückhaltlos für den nationalen (seit 1937: nationalsozialistischen) Staat einzutreten. Die Untersuchung geht der Frage nach, ob in diesen Veränderungen ein *Bruch* mit dem bisherigen Beamtenrecht liegt oder ob sich nicht eine gewisse *Kontinuität* in dieser Entwicklung ausdrückt. Diese Frage dürfte auch für eine Bewertung des gegenwärtigen Rechtszustandes der Bundesrepublik von Bedeutung sein.

Die historische Entwicklung der beamtenrechtlichen Treuepflicht ist durch folgende Stationen gekennzeichnet: Ursprünglich dem Monarchen als Oberhaupt des *Staates* geschuldet, entstand im Vormärz ein gewisser Dualismus, in dem daneben eine Bindung an die *Verfassung* trat. In der Weimarer Republik war die Grundlage für eine von der Verfassungsbindung getrennte Staatstreue an sich entfallen, da die Staatsgewalt nur durch die Verfassung legitimiert werden kann. Gleichwohl lebte der Dualismus im Selbstverständnis der Beamten, in der Gesetzes- und Verordnungsgebung und der Rechtsprechung fort. Diese abstrakte Staatstreue bildete die Grundlage, auf die nach 1933 die Verpflichtung auf den nationalen und später auf den nationalsozialistischen Staat aufbaute. In der schließlich auf Adolf Hitler persönlich als Führer des Deutschen Reiches bezogenen Treuepflicht liegt wiederum eine gewisse Rückbildung des Dualismus von Staatstreue und Verfassungsbindung auf eine monistische Beamtenstreue ähnlich wie im Absolutismus.

Im Ergebnis konstatieren die Verfasser eine eher kontinuierliche Veränderung. Es wäre eine interessante Anschlußuntersuchung, an welcher Stelle dieses Kontinuums der gegenwärtige Rechtszustand der Bundesrepublik einzuordnen wäre.

Gregor Boventer: Das Konzept der streitbaren Demokratie im internationalen Vergleich

Aus Politik und Zeitgeschichte, B 16/85, S. 33—45

Das im Grundgesetz verankerte Konzept der streitbaren Demokratie ist innerhalb der Gemeinschaft westlicher Demokratien nicht als eine Einzelfallentscheidung anzusehen, sondern steht in einer ideengeschichtlichen Kontinuität. Die demokratietheoretische Diskussion zum Konzept der „militant democracy“ in den Jahren zwischen 1918 und 1945 liefert den Beleg dafür. In Frankreich und in den USA zeigen sich Ansätze in der Ausgestaltung und Legitimation der demokratischen Selbstverteidigung, die mit dem deutschen Konzept vergleichbar sind. In der praktischen Demokratieverteidigung wird auf unterschiedliche Weise an einer Gewaltgrenze im Bereich der Meinungs- und Vereinigungsfreiheit festgehalten, obwohl auch in Frankreich und in den USA ansatzweise das rechtliche Instrumentarium zu einer vorgelagerten Grenzziehung (Wertgrenze) existiert. Im öffentlichen Dienst beider Länder zeigen sich Ansätze einer präventiven Demokratieverteidigung. Im Unterschied zur Bundesrepublik Deutschland kann sich jedoch die Demokratieverteidigung in diesen beiden Ländern stärker auf Stabilisationselemente ihrer nationalen und republikanischen Tradition stützen.