

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 497

**Rechtsbegriff und Rechtsentwicklung
der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst**

Von

Dr. Hans-Hermann Schrader



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

HANS - HERMANN SCHRADER

**Rechtsbegriff und Rechtsentwicklung
der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 497

Rechtsbegriff und Rechtsentwicklung der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst

Von

Dr. Hans-Hermann Schrader



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

Gedruckt mit Unterstützung
der Hamburgischen Wissenschaftlichen Stiftung

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Schrader, Hans-Hermann:
Rechtsbegriff und Rechtsentwicklung der Verfassungs-
treue im öffentlichen Dienst / von Hans-Hermann
Schrader. — Berlin: Duncker und Humblot, 1985.
(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 497)
ISBN 3-428-05934-4

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten
© 1985 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41
Gedruckt 1985 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61
Printed in Germany

ISBN 3-428-05934-4

Vorwort

Die Arbeit, die von dem Fachbereich Rechtswissenschaft I der Universität Hamburg als Dissertation angenommen wurde, geht zurück auf das Jahr 1972, als der sogenannte Extremistenbeschuß Anlaß zur rechtlichen und rechtsgeschichtlichen Untersuchung der damit zusammenhängenden Fragen gab. Nach dem Grundsatzbeschuß des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungstreue im Jahre 1975 wurde die Arbeit neu konzipiert, um die Ergebnisse und Grundlagen dieser Entscheidung zu überprüfen. In den folgenden Jahren ergaben sich bei der Aufarbeitung der Rechtsentwicklung der Verfassungstreue vielfältige Gesichtspunkte, die bisher noch nicht zusammenhängend näher dargestellt worden waren.

Im Ergebnis wird festgestellt, daß bei allen Unterschieden während der langen Entwicklung der Verfassungstreue eine begrenzte Bandbreite zwischen mehr Freiheit und mehr Bindung besteht, die maßgeblich auf dem Wandel der Verfassungen beruht und erst in deren Rahmen auch auf dem Wechsel der dienstrechtlichen Regelungen. Für die heutige Beurteilung der Verfassungstreue ist das Spannungsverhältnis zwischen den Grundrechten der Bürger und den Pflichten als Angehöriger des öffentlichen Dienstes nach der Konzeption des Grundgesetzes in der Weise zu lösen, daß auch in diesem Bereich der Grundsatz gilt: Soviel Freiheit wie möglich und soviel Bindung wie nötig.

Nach Abschluß der Arbeit habe ich meiner Familie für die Geduld und Unterstützung zu danken, Frau Birkner für die zuverlässige Niederschrift des umfangreichen Textes, Herren Prof. Ipsen und Prof. von Münch als Erst- und Zweitgutachter für die Hilfen bei der Vorbereitung der Veröffentlichung, der Hamburgischen Wissenschaftlichen Stiftung für ihren wesentlichen Zuschuß zu den Druckkosten und dem Verlag für die entgegenkommende Verfahrensweise bei der Herausgabe dieses Bandes der Schriften zum Öffentlichen Recht.

Hans-Hermann Schrader

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

I. Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts	13
II. Gang der Untersuchung	16

Erster Teil

Begriffliche Klärung

I. Begriff der Verfassungstreue	19
1. Voraussetzungen für die Begriffsverwendung	19
2. Verwendbarkeit des Treuebegriffs	19
3. Bezogenheit auf die Verfassung	21
4. Bestimmtheit der Verfassungstreue	23
5. Mehrdeutigkeit der politischen Treuepflicht	24
6. Bedeutung der Staats- und Verfassungstreue	26
II. Begriff der Verfassungsfeindlichkeit	37
1. Verwendbarkeit des Begriffs	37
2. Verhältnis zur Verfassungswidrigkeit	42
3. Abgrenzung zur Verfassungstreue	50
III. Abstufungen der Verfassungstreue	53
1. Bekämpfung der Grundordnung	53
2. Aktive Ablehnung der Grundordnung	58
3. Bekenntnis gegen die Grundordnung	63
4. Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei	71
5. Neutrale Haltung gegenüber der Grundordnung	83
6. Äußere Übereinstimmung mit der Grundordnung	93
7. Eintreten für die Grundordnung	99
IV. Zwischenergebnis und Überleitung	113
1. Lösungsansatz zur Beurteilung der Verfassungstreue	113
2. Überprüfung anhand der hergebrachten Grundsätze	116

Zweiter Teil
Rechtsgeschichtliche Entwicklung

I.	Ausgangslage bis zur Reichsgründung	129
1.	Ursprung im Lehnswesen	129
2.	Anfänge in den Stadtrepubliken	132
3.	Ansätze in der absoluten Monarchie	135
4.	Übergang zur konstitutionellen Monarchie	140
5.	Fortschritte in der Paulskirchenverfassung	149
6.	Reaktion nach 1849	152
7.	Zwischenergebnis	158
II.	Weiterentwicklung im Deutschen Reich	164
1.	Änderungen durch die Reichsverfassung	164
2.	Entwicklung in Preußen	168
3.	Folgen des Sozialistengesetzes	175
4.	Möglichkeiten einer verfassungsmäßigen Veränderung	181
5.	Zwischenergebnis	184
III.	Veränderungen in der Weimarer Republik	190
1.	Folgen der Revolution	190
2.	Auswirkungen der Weimarer Verfassung	192
3.	Gesetze zum Schutze der Republik	202
4.	Regierungserlasse über verfassungsfeindliche Bestrebungen	210
5.	Bedeutung der Verfassungstreue in der Praxis	220
6.	Gesamtbetrachtung der Weimarer Entwicklung	229
7.	Bestand an hergebrachten Grundsätzen	238
8.	Zwischenergebnis	248
IV.	Umgestaltung im Dritten Reich	254
1.	Aufhebung der Grundlagen der Weimarer Verfassung	254
2.	Anpassung des Beamtenrechts	258
3.	Abschluß bis zum Deutschen Beamten gesetz	267
4.	Strukturwandel des öffentlichen Dienstes	277
5.	Zwischenergebnis	287
V.	Neubeginn in den Ländern und im Bund	293
1.	Einflußnahme der Besatzungsmächte	293
2.	Verfassungsrechtliche Entwicklung in den Ländern	300
3.	Beamtenrechtliche Regelungen bis zum Grundgesetz	305
4.	Vorbereitung des Grundgesetzes	309
5.	Erlaß des Bundespersonalgesetzes	324
6.	Regierungsbeschlüsse von 1950 zur Verfassungstreue	333

7. Entwurf des Bundesbeamtengesetzes und eines Gesetzes über die politische Treupflicht	340
8. Weiterentwicklung bis zum Extremistenbeschuß von 1972	354
9. Zwischenergebnis	361

Schluß

I. Gesamtergebnis	370
1. Entwicklungslinien der Verfassungstreue	370
2. Folgerungen für die heutige Rechtslage	381
II. Zusammenfassung und Ausblick	397

Literaturverzeichnis

406

Abkürzungsverzeichnis

ABl. MilReg.	
Deutschland	= Amtsblatt der Militärregierung Deutschland
AfP	= Archiv für Presserecht
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
ArbG	= Arbeitsgericht
Art.	= Artikel
BAG	= Bundesarbeitsgericht
BayGVBl.	= Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
BayVerfGH und BayVGH	= Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
BBG	= Bundesbeamtengesetz
BDO	= Bundesdisziplinarordnung
BerlVOBl.	= Verordnungsblatt für Berlin
BGBL.	= Bundesgesetzbuch
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHSt	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BrGBl.	= Gesetzbuch der Freien Hansestadt Bremen
BRRG	= Beamtenrechtsrahmengesetz
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DJZ	= Deutsche Juristen-Zeitung
DöD	= Der öffentliche Dienst
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
DVP	= Deutsche Verwaltungspraxis
EuGRZ	= Europäische Grundrechte-Zeitschrift

GG	= Grundgesetz
GMBL.	= Gemeinsames Ministerialblatt
Hans. OLG	= Hanseatisches Oberlandesgericht
HeGVBl.	= Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Hessen
HmbBG	= Hamburgisches Beamtengesetz
HmbGVBl.	= Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt
Hrsg.	= Herausgeber
HV	= Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg
HVerfG	= Hamburgisches Verfassungsgericht
JöR	= Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JuS	= Juristische Schulung
JWG	= Gesetz für Jugendwohlfahrt
JZ	= Juristenzeitung
KRABl.	= Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland
LAG	= Landesarbeitsgericht
LPG	= Landespresso-gesetze
LVG	= Landesverwaltungsgericht
MBliV.	= Ministerialblatt des Reichs- und Preußischen Ministeriums des Innern
MBI. NW	= Ministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
MittVw	= Mitteilungen für die Verwaltung der Freien und Hansestadt Hamburg
m. w. N.	= mit weiteren Nachweisen
Nds. GVBl.	= Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	= Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OAG Rheinland-Pfalz	= Oberstes Arbeitsgericht des Landes Rheinland-Pfalz
o.J.	= ohne Jahrgang
OVGE	= Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte
PrBesBl.	= Preußisches Besoldungsblatt
PrDH	= Preußischer Disziplinarhof
PrGS	= Preußische Gesetzesammlung
PrOVG	= Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrOVGE	= Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
PrVBBl.	= Preußisches Verwaltungsblatt
Randnr(n).	= Randnummer(n)

RdA	= Recht der Arbeit
RDH	= Reichsdisziplinarhof
RDHE	= Entscheidungen des Reichsdienststrafhofs
RDHR	= Die Rechtsprechung des Reichsdisziplinarhofs
RG	= Reichsgericht
RGBl.	= Reichsgesetzblatt
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RhPfGVBl.	= Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Rheinland-Pfalz
RiA	= Recht im Amt
RuPrVBl.	= Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt
SaABl.	= Amtsblatt des Saarlandes
Sten. Berichte	= Stenographische Berichte
StGB	= Strafgesetzbuch
VerwArch.	= Verwaltungsarchiv
VG	= Verwaltungsgericht
VGH	= Verwaltungsgerichtshof
VOBl. BZ	= Verordnungsblatt für die Britische Zone
VV	= Verwaltungsvorschriften
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WüBaRegBl.	= Württembergisch-Badisches Regierungsblatt
WürttRegBl.	= Württembergisches Regierungsblatt
ZBR	= Zeitschrift für Beamtenrecht
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik

Einleitung

I. Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts

„Die Geschichte des deutschen Beamtentums seit dem Ende des 18. Jahrhunderts kennt – unbeschadet von Veränderungen je nach den wechselnden Verfassungsordnungen – eine besondere ... Treuepflicht¹.“ Mit dieser Aussage beginnt im Grundsatzbeschuß des Bundesverfassungsgerichts vom 22.5.1975 zur Verfassungstreue im öffentlichen Dienst die historische Zusammenfassung und damit zugleich der Hauptteil der Begründung. Ein späterer ausführlicher Abschnitt insbesondere über die Entwicklung in der Weimarer Zeit und unter dem Grundgesetz wird dann mit dem Satz eingeleitet: „Das Verhältnis von Meinungsfreiheit und Treuepflicht der Beamten hat seine Geschichte².“

Das Bundesverfassungsgericht stellt auf diese Weise die Bedeutung der Rechtsentwicklung der Verfassungstreue besonders heraus. In den letzten Jahren ist dazu in verschiedenen Untersuchungen aufgezeigt worden, daß die Treuepflicht mit dem Beginn des Beamtentums entstanden ist³, in der Zeit der konstitutionellen Monarchie weiterentwickelt wurde⁴ und nach den Veränderungen in der Weimarer Republik⁵, der einseitigen Umgestaltung im Dritten Reich⁶ und dem anschließenden Neubeginn⁷ auch unter der Geltung des Grundgesetzes⁸ ein Wesensmerkmal des Beamtenverhältnisses⁹ geblieben ist.

¹ BVerfGE 39, 334 (346).

² BVerfGE 39, 334 (360).

³ Wiese (1), Der Staatsdienst in der Bundesrepublik Deutschland, S. 20 ff.; Laubinger, Die Treuepflicht des Beamten im Wandel der Zeiten, S. 89 (91 ff.); s. auch die Dokumentation von Brandt (Hrsg.), Die politische Treuepflicht, S. 37 ff.

⁴ Rejewski, Die Pflicht zur politischen Treue im preußischen Beamtenrecht (1850 - 1918), passim; Morsey (1), Zur Beamtenpolitik des Reiches von Bismarck bis Brüning, S. 101 ff.

⁵ Schmahl, Disziplinarrecht und politische Betätigung der Beamten in der Weimarer Republik, passim; s. auch Duve / Kopitzsch (Hrsg.), Weimar ist kein Argument, passim.

⁶ Hempfer, Die nationalsozialistische Staatsauffassung in der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, S. 48 ff.

⁷ Morsey (2), Personal- und Beamtenpolitik im Übergang von der Bizonen- zur Bundesverwaltung (1947 - 1950), passim.

⁸ Weiler, Verfassungstreue im öffentlichen Dienst, S. 45 ff.

⁹ s. die Legaldefinition in § 2 Abs. 1 BBG und BRRG sowie den Landesbeamtenge setzen: „öffentliche-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis (Beamtenverhältnis)“.

Die verschiedenen Entwicklungsabschnitte sind aber noch nicht zusammenfassend daraufhin untersucht worden, welche Konsequenzen sich daraus für ein heutiges verfassungskonformes Verständnis der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst ergeben¹⁰. Ansätze dazu haben in neueren Aufsätzen im Anschluß an die Bundesverfassungsgerichtsentscheidung zu teilweise gegensätzlichen Ergebnissen geführt¹¹. Die Problematik des Themas ist nicht nur in der politischen Auseinandersetzung, sondern auch in der rechtswissenschaftlichen Beurteilung nach wie vor aktuell, wie z.B. die eingehende Behandlung auf der Staatsrechtslehrertagung 1978 mit kontroversen Berichten unter Einbeziehung der Rechtsentwicklung gezeigt hat¹².

Die immer noch offenen Fragen nach Inhalt und Umfang der Verfassungstreue sind gerade auch im Hinblick auf die höchstrichterliche Rechtsprechung klärungsbedürftig, die voraussichtlich nach dem Grundsatzbeschuß des Bundesverfassungsgerichts noch fortentwickelt oder zumindest konkretisiert werden wird¹³. Ausgangspunkt ist dabei der erste Leitsatz zu diesem Beschuß, wonach es „ein hergebrachter und zu beachtender Grundsatz des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) ist, daß den Beamten eine besondere politische Treuepflicht gegenüber dem Staat und seiner Verfassung obliegt“¹⁴. Zur Begründung für dieses Verständnis der „traditionellen Treuepflicht des Beamten“ hat sich das Gericht in der eingangs erwähnten Weise auf die Geschichte des Beamtentums berufen¹⁵. Das Bundesverwaltungsgericht¹⁶ und das Bundesarbeitsgericht¹⁷ stimmen mit dem Bundesverfassungsgericht darin überein, daß sich die Verfassungstreue aus der Geschichte des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG ableiten läßt; das Bundesverwaltungsgericht macht dabei allerdings den Zusatz, daß „Umfang und Grenzen dieser Treuepflicht aus den hergebrachten Grundsätzen nicht genau zu bestimmen sind“¹⁸.

Mit der vorliegenden Arbeit soll versucht werden, die Bedeutung der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst vor dem Hintergrund der rechtsge-

¹⁰ Zur Gesamtentwicklung des Berufsbeamtentums s. Hattenhauer (2), Geschichte des Beamtentums; Thiele (2), Die Entwicklung des deutschen Berufsbeamtentums; s. auch aus politikwissenschaftlicher Sicht Schindler-Fiedler, Die Treuepflicht des Beamten und die freiheitliche Demokratie (mit striktem, wenig differenziertem Ergebnis S. 181 ff.).

¹¹ Schlink, Staat 15 (1976), 335 ff. einerseits und Feindt, DöD 1980, 1ff. andererseits.

¹² Denninger (2), VVDStRL 37 (1979), 7 ff. und Klein (3), VVDStRL 37 (1979), 53 ff.

¹³ Schick (1), NJW 1975, 2169 mit dem Hinweis „Roma locuta, causa non finita“; zusammenfassend zur neueren Rechtsprechung Becker (2), RiA 1983, 221 (223 f.); s. auch Lecheler (3), JZ 1984, 76 (77 f.).

¹⁴ BVerfGE 39, 334.

¹⁵ BVerfGE 39, 334 (346).

¹⁶ BVerwGE 47, 330 (334) und 365 (367); s. auch BVerwGE 52, 313 (321).

¹⁷ BAG NJW 1976, 1708 (1709).

¹⁸ BVerwGE 47, 330 (334).

schichtlichen Entwicklung zu klären. Die Entstehungsgeschichte soll nicht nur in ihren Schwerpunkten nachgezeichnet werden, sondern gezielt darauf befragt werden, welche Antworten auf die heute im Vordergrund stehenden Fragen seinerzeit gegeben worden sind. Außerdem soll festgestellt werden, inwieweit frühere Lösungen dieses Problems ihre Gültigkeit behalten haben oder im Wandel des Verfassungs- und Beamtenrechts als überholt anzusehen sind.

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Aufgabe in seinem Grundsatzbeschuß nicht gelöst, da es sich nicht näher zu den konkreten Auswirkungen der Rechtsentwicklung auf die heutige Rechtslage geäußert hat, sondern lediglich einen Teil der Entwicklung in ihrem äußeren Ablauf wiedergegeben hat¹⁹. Das Gericht hat aber in dem erwähnten Einleitungssatz zur Entwicklung in der Weimarer Zeit den wichtigen Hinweis gegeben, daß es nicht nur um die Geschichte der Treuepflicht der Beamten geht, sondern zugleich um die Entwicklung der Meinungsfreiheit des öffentlichen Dienstes und dabei um das wechselvolle Verhältnis von Meinungsfreiheit und Verfassungstreue. Damit ist von vornherein klargestellt, daß eine lediglich beamtenrechtliche Betrachtung dem Thema nicht gerecht wird. Es kommt vielmehr auf eine verfassungsbezogene Abwägung von Bürgerrecht und Beamtenpflicht an.

Diesem Spannungsverhältnis ohne einseitige Betonung des einen oder anderen Gesichtspunktes gerecht zu werden, stellt bei der Prüfung der Verfassungstreue der Beamten die eigentliche Schwierigkeit dar. Sie wird nur gelöst werden können, wenn bei der Untersuchung der Rechtsentwicklung und ihrer Auswirkungen die Konzeption des Grundgesetzes beachtet wird, soviel Freiheit wie möglich auch im öffentlichen Dienst zu gewähren und soviel Bindung wie nötig an die Grundlagen der Verfassung zu verlangen²⁰. Eine Synthese zwischen dem Prinzip der Toleranz gegenüber politischen Auffassungen und der Entschlossenheit zur Verteidigung der Grundordnung des Grundgesetzes zu finden, ist als die Aufgabe unserer Zeit bezeichnet worden²¹.

¹⁹ Esser, JZ 1975, 555 (557).

²⁰ Scheuner (1), Politische Betätigung von Beamten gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, S. 65 (71).

²¹ Benda (1), Der Rechtsstaat in der Krise, S. 189 f.