

eine Straftat nach § 129a . . . oder eine Straftat nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 StGB (Raub mit Schusswaffenbeteiligung, d. Verf.) begangen worden ist«.

Als weitere Voraussetzung ist in § 111 StPO bestimmt, daß nur dann Kontrollstellen eingerichtet werden können, wenn zusätzlich »Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß diese Maßnahme (die Kontrollstelle, d. Verf.) zur Ergreifung des Täters oder zur Sicherstellung von Beweismitteln führen kann, die der Aufklärung der Straftat dienen können«.

Damit ist aber der Bereich der Strafverfolgungsmaßnahmen angesprochen, der im Dunkel polizeilicher Fahndungstätigkeit liegt und gemäß der Fahndungslogik der Behörden auch kaum öffentlicher gerichtlicher Kontrolle unterliegen kann.

Angesichts dieser tatsächlich nicht bestehenden Überprüfungsmöglichkeiten verkommt richterliche Kontrolle zur Akklamation der Exekutive.¹³ Es wird damit zu rechnen sein, daß die in tausendfachen Identitätskontrollen gewonnenen Daten die INPOL-Datenbanken noch weiter füllen werden. Zwar ist in § 163c Abs. 4 StPO die anschließende Vernichtung der in Zusammenhang mit der Feststellung der Identität angefallenen Unterlagen angeordnet, wenn die betreffende Person unverdächtig ist. Dazu aber die Frage, wer das festzustellen vermag, sind doch gerade die Raziengesetze gesetzlicher Ausdruck des generellen Verdachts gegen jeden Bürger.

Udo Kauß, Falco Werkentin

Der Verwaltungsrechtsstreit als Parteiordnungsverfahren

Anmerkung zum Berufungsurteil gegen Charlotte Nieß-Mache

Zur Hundertjahrfeier für die Sozialistengesetze ist dem Bayerischen Verwaltungshof mit seiner Entscheidung über die Verfassungstreue der Juristin Charlotte Nieß-Mache oder genauer: – über die Vereinbarkeit von Richteramt und Mitgliedschaft in der »Vereinigung demokratischer Juristen e. V.« oder eigentlich: über die im Staatsdienst von Rechts wegen gebotene organisatorische Distanz zum »orthodoxen Kommunismus« ein denkwürdiges Urteil geglückt.¹ Denkwürdig wegen der z. T. abenteuerlichen Methoden richterlicher Wahrheitsfindung und wegen der weitreichenden politischen Konsequenzen des Urteils.

1. Charlotte Nieß-Mache, Mitglied der SPD und der ÖTV und unterdessen Regierungsrätin z. A. im Dienste des Landes Nordrhein-Westfalen, hatte die Einstellungsprognostiker des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz nicht davon überzeugen können, daß sie die Gewähr bieten würde, als Richterin (zunächst auf Probe) jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten. Allein die

¹³ Der Objektivität halber muß hier auf die vorausschauende Argumentation des CDU/CSU-Bundestagsabgeordneten Erhard (Bad Schwalbach) hingewiesen werden, der forderte, die Kontrollstellenanordnungen gem. § 111 StPO nicht dem Richter aufzuhalten. Wörtlich aus dem Protokoll: »Man solle hier nicht eine Anordnung des Richters verlangen. Wenn der Richter eine solche Entscheidung treffen solle, müsse er mehr wissen, als dies in solchen Fällen der Fall sei. Eine richterliche Anordnung sei hier sachwidrig.« (Sten. Prot. über die 31. Sitzung des Rechtsausschusses am 14. 12. 1977, S. 10).

¹ BayVGH München vom 25. 11. 1977 – Nr. 22 III 77; DuR 1/78, S. 73 ff. Vgl. zu diesem Urteil auch: M. Aschke, M. Breitbach, Über Kontaktschuld und das konstitutionelle Gebot des rechten Feindbildes – Zu den Berufsverboten gegen Ch. Nieß und H. Mäberlein in: DuR 1/78 S. 3 ff.

Tatsache ihrer Mitgliedschaft in der VDJ, einer Organisation, in der auch Kommunisten mitwirken und Einfluß nehmen, ließ die Bewerberin mangels gesicherter Verfassungstreue als ungeeignet erscheinen. Das VG München hatte von seinem Recht pflichtgemäßen Gebrauch gemacht, die politische Treue der Charlotte Nieß-Mache und die Ziele der VDJ unabhängig von den Feindbildentwürfen des Verfassungsschutzes² incidenter zu beurteilen.³ Anstatt den Ablehnungsbescheid aufzuheben und der Behörde die erneute Verbescheidung unter Beachtung seiner Rechtsauffassung aufzugeben (§ 113 IV S. 2 VwGO), ordnete das VG München die Übernahme der Bewerberin in den Justizdienst an, da in diesem Fall das Rechtsfolgeermessen (Art. 33 II GG) auf Null reduziert sei. Das Gericht ließ sich dabei von folgenden Überlegungen leiten:

»Die Gewähr ist die Negation des Zweifels. Das prognostische Urteil einer Behörde, daß die Klägerin nicht die Gewähr für Verfassungstreue bietet, fällt ersatzlos, wenn die VDJ keine verfassungsfeindlichen Ziele verfolgt, bzw. das Gegenteil nicht nachweisbar ist. Der Behörde ist bei der Bewertung der Mitgliedschaft der Klägerin bei der VDJ insoweit *kein Beurteilungsspielraum* eingeräumt.«⁴

Und weiter:

»Die Behörde ist . . . nicht befugt, die Mitgliedschaft bei der VDJ wie geschehen vorzuziehen und ihrer Entscheidung derart eine gesetzlich nicht fundierte Beweislastregelung zugrunde zu legen. Das von der Behörde zu treffende prognostische Urteil hat nur den Einzelfall im Auge und gründet sich jeweils auf eine von Fall zu Fall wechselnde *Vielzahl von Elementen* und deren Bewertung . . . Demnach kann der Beitritt oder die Zugehörigkeit zu einer . . . Partei«, »die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt«, »allein und isoliert für sich gesehen, die Gewähr nicht ausschließen.«⁵

»Eine Behörde wird einem politisch aktiven und kritisch eingestellten Bewerber nur dann gerecht, wenn sie zur Feststellung dessen, von welchem Boden aus diese Kritik geübt wird, alle Umstände des Einzelfalls nebeneinander und im Zusammenhang berücksichtigt, um ein fundiertes Urteil darüber fällen zu können, ob der Bewerber die Gewähr bietet oder nicht bietet.«⁶

Diesen im Rahmen einer freiheitlichen Grundordnung selbstverständlichen Überlegungen⁷ mochte das Berufungsgericht nicht folgen. Ohne die Frage der Selbstbindung zu prüfen, warf es dem Verwaltungsgericht München vor, die Rechtslage verkannt und der Klage im Hauptantrag zu Unrecht stattgegeben zu haben. War diese Entschärfung des auch in diesem Punkt solide begründeten erstinstanzlichen Urteils fast zu erwarten, so hat der III. Senat des BayVGH mit der weiteren Ablehnung des Bescheidungsbegehrens die interessierte Öffentlichkeit, wohl auch die Klägerin und ihre Prozeßvertreter bei rechtsstaatlichen Illusionen überrascht.⁸

² Im Jahresbericht 1974 des Bundesamtes für Verfassungsschutz heißt es: »In den Volksfrontbestrebungen wurde die DKP ferner unterstützt durch . . . die »Vereinigung demokratischer Juristen« (VDJ) (sie sucht Verbündete gegen die »bürgerliche Justiz« zu gewinnen) . . .«

Der Bundesministers (des Innern) bezeichnet in einem Schreiben vom 10. 7. 1974 die VDJ als eine von der DKP mit dem Ziel der Unterwanderung und Zersetzung der Justiz in der Bundesrepublik Deutschland gegründete und von ihr beherrschte kommunistische Hilfsorganisation. – Zit. nach VG München vom 13. 10. 1976 – Nr. M 27 V 76, S. 9.

³ VG München a. a. O., abgedr. in: »Charlotte Nieß gegen Freistaat Bayern. Das Urteil«. Dokumentation, hrsg. v. Arbeitskreis »Berufsverbote« im SPD-Ortsverein Sendling-West. München Januar 1977.

⁴ VG München a. a. O., S. 25 – Hervorhebung von mir.

⁵ A. a. O., S. 37 f. Vgl. Lange NJW 1976, 1809/1811 f.

⁶ A. a. O., S. 38.

⁷ Vgl. auch BVerfGE 39, 334 ff., Leitsatz 8 u. S. 353 f.

⁸ Exemplarisch die Reaktion von Robert Leicht in der SZ vom 8. 2. 1978: »Statt Prüfung des Einzelfalles wieder ein Pauschalurteil«.

2. Nicht ungewöhnlich und aufgrund der subjektiven Bindung durch § 31 I BVerfGG geboten ist, daß Verwaltungsgerichte sich an der Hierarchie verfassungsrechtlicher Erkenntnisse orientieren. Zum Problem wird die Rezeption der Rechtsprechung des BVerfG, wenn sie selektiv und ohne Rücksicht auf die Bindungswirkung der einzelnen Elemente verfassungsgerichtlicher Urteile erfolgt und auf einen bequemen Entscheidungsverzicht des angelaufenen Gerichts hinausläuft. Die umstrittene Frage, ob nur der Urteilstenor objektive Bindungswirkung gem. § 31 I BVerfGG entfaltet oder auch die »tragenden Entscheidungsgründe« oder die sogenannten »denknotwendigen Prämissen«⁹, kann für die Rechtsprechung jedenfalls in Streitfällen über den Umfang der politischen Treuepflicht als beantwortet gelten. Der »Radikalen«-Beschluß des BVerfG ist ein besonders aktuelles und problematisches Beispiel für die Ausuferung der Bindungswirkung: Nicht nur die Leitsätze und die für deren Verständnis unerläßlichen Entscheidungsgründe werden routinemäßig zitiert, sondern auch obiter dicta und die freien, d. h. nicht streng legalitären, über den Leitsatz 2 hinausgehenden Assoziationen zur Treuepflicht¹⁰, die damit über die Spruchpraxis der Gerichte de facto Gesetzeskraft erhalten. Die apodiktische Feststellung des BVerfG, die Treuepflicht sei »einer Differenzierung je nach der Art der dienstlichen Obliegenheiten des Beamten nicht zugänglich«¹¹, die im Grundgesetz nicht zu verortende Abstufung von Staats- und Verfassungstreue, das Verhältnis des Loyalitätsgebotes zu dem staatlichen Desinteresse an einer unkritischen Beamtenschaft¹², die Vereinbarkeit von Pluralismus und absoluten Grundwerten – alle diese begründungsbedürftigen und diskussionswürdigen Probleme lassen sich nicht durch unablässiges Nachbeten lösen. Im Gegenteil unterbindet jedes Gericht, das sich wie der BayVGH auf kommentarloses Zitieren verlegt, den notwendigen kritischen feed-back, der das BVerfG dazu inspirieren könnte, seine Aussagen methoden- und ideologiekritisch zu überdenken.¹³ Die weitschweifige Rezeption des »Radikalen«-Beschlusses durch die Gerichte, d. h. ihr Verzicht auf die Auslegung der Entscheidungsgründe und auf die – zugegebenermaßen anstrengende – Prüfung der Frage, welche Gründe sich als »tragend« qualifizieren lassen¹⁴, ist deshalb besonders folgenschwer, weil das BVerfG einmal mehr die von seiner Sonderstellung als Bindungsinstanz »gebote behutsame Formulierung«¹⁵ hat vermissen lassen. Die Justiz untergräbt ihre Unabhängigkeit und leistet einem stillen Verfassungswandel Vorschub, den semantische und interpretatorische Verschiebungen signalisieren, beispielsweise die neuerdings zu »beachtenden« und nicht mehr nur zu »berücksichtigenden« Grundsätze des Berufsbe-

9 Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein, Komm. z. BVerfGG, Rd Nr. 12 ff. zu § 31; Schick, Struktur und Wirkungsprobleme der Normenkontrollentscheidung, München 1965 u. K. Lange NJW 1978, S. 1 ff.

10 BVerfG a. a. O., S. 347 ff.

11 BVerfG a. a. O., S. 355; vorsichtiger dagegen BAG NJW 1976, 1708.

12 »An einer »unkritischen« Beamtenschaft können Staat und Gesellschaft kein Interesse haben.« BVerfG a. a. O., 348.

13 Daß eine Präzisierung geboten ist, hat der am »Radikalen«-Beschluß beteiligte Richter M. Hirsch in mehreren Interviews selbst eingeräumt; vgl. FR v. 8. 9. 1976, S. 11 u. Der Spiegel 32/1975, S. 30 ff. Zu den »Verstößen des BVerfG gegen »Mindestanforderungen methodischer Redlichkeit« bzw. zur »Krise der Methode« vgl. J. Seifert, Verfassungsgerichtliche Selbstbeschränkung, in: Tohidipur (Hrsg.), Verfassung, Verfassungsgerichtsbarkeit, Politik, Frankfurt 1976 u. R. Schlothauer, Die Verhängung des permanenten Ausnahmezustandes im Wege der Verfassungsinterpretation, in: Leviathan 4/1977, S. 538 ff.

14 K. Lange a. a. O.: »Als »tragend« werden die Entscheidungsgründe qualifiziert werden müssen, ohne die die Entscheidung nach der erkennbaren Auffassung des BVerfG nicht so hätte ergehen können.«

15 »Behutsame Formulierungen« zur Reduktion der Auslegungsprobleme verlangt Lange, a. a. O. dem BVerfG ab, wobei er freilich verkennet, daß sich die Transformation der fdGO in eine das Grundrechtssystem überlagernde und diesem vorgelagerte Wertordnung kaum behutsam formulieren läßt. Vgl. dazu die Abhörentscheidung (BVerfGE 30, 1 ff.) und den »Radikalen«-Beschluß, a. a. O.

amentums (Art. 33 V GG), ein Unterschied, den das BVerfG in einer früheren Entscheidung noch deutlich herausgearbeitet hatte.¹⁶ Der BayVGH gibt wie das BVerfG¹⁷ die Nähe zum Wortlaut und zur Entstehungsgeschichte des Art. 33 V GG auf und folgt dem BVerfG auch in andere rechtsstaatlich seichte Gewässer: einmal mehr erfahren wir von der Prüfung der Gewähr, sie sei das »verfassungsrechtlich legitime Mittel« (wohl: das verfassungsrechtlich zulässige) und bei ihr gebe es keine »Beweislast«.¹⁸ Der Grundrechtscharakter des Zugangs zum öffentlichen Dienst, der durch die Koppelung der Ermessensermächtigung auf der Rechtsfolge-seite mit dem unbestimmten Rechtsbegriff der »Eignung« auf der Tatbestandsseite des Art. 33 II GG ständig gefährdet ist, wird durch den Verzicht auf eine trennscharfe Abgrenzung von Fragen der Legalität und der Legitimität sowie durch den leichthändigen Umgang mit Beweislastregeln weiter entwertet.

Die Preisgabe staatsbürgerlicher Freiheitsrechte und strenger richterlicher Prüfungsmethoden, vom BVerfG im »Radikalen«-Beschluß demonstriert, macht Schule; mit seiner Aussage, »Zweifel an der Verfassungstreue« hätten nur den Sinn, daß der für die Einstellung Verantwortliche im Augenblick seiner Entscheidung nicht überzeugt ist, daß der Bewerber die Gewähr bietet, hat das BVerfG offensichtlich ein folgenreiches Mißverständnis in die Welt gesetzt¹⁹: Behörden und Gerichte meinen in allen Treue- Entscheidungen vorzugsweise nach ihrer freien juristischen und politischen Überzeugung verfahren zu dürfen. Anders läßt sich das Urteil des BayVGH München nicht verstehen:

- In der mündlichen Verhandlung hatte der BayVGH einen Beweisantrag abgelehnt, weil es auf die Bestrebungen der DKP nicht ankomme. Im Urteil selbst finden sich seitenlange Ausführungen zum Programm und zur Bündnispolitik der DKP, die die Behauptung des Gerichts stützen sollen, die VDJ sei von der DKP beeinflusst, wenn nicht gar gesteuert. Die Beweistatsache war also keineswegs unerheblich!
- In seiner langatmigen Begründung zitiert das Gericht immer wieder aus Referaten des Vorsitzenden der VDJ, G. Stuby; davon abweichende in der VDJ vertretene Positionen (z. B. Däubler, Düx) werden nicht berücksichtigt.
- Wenn ein Gericht derartig selektiv wahrnimmt bzw. autistisch Feindbilder produziert, mag man ihm verzeihen, daß nicht alle in den Urteilsgründen aufgeführten Zitate (z. B. die von Stuby) auch in die mündliche Verhandlung eingeführt worden sind. Entlarvender ist, daß ein Aufsatz (»Zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung«, von K. Böwer, in: Marxist. Blätter März-April 1972, S. 18 ff.) als Beleg für die »verfassungsfeindliche« Zielsetzung der VDJ herhalten soll, der Gegenstand eines früheren Verfahrens – allerdings nicht gegen Charlotte Nieß-Mache – gewesen ist.²⁰

Statt juristisch nachvollziehbarer Subsumtionsschlüsse offeriert der BayVGH ein neuartiges Suggestionsverfahren: Wo Argumente fehlen, sollen Zitate erdrückende Beweislast entfalten. Und da der Bewerberin verfassungsrechtlich bedenkliche Verhaltensweisen oder Meinungsäußerungen schlechterdings nicht vorzuwerfen sind, werden ihr die programmatischen Äußerungen von Personen und Organisationen ihres politischen Umfelds zugerechnet. Offen bleibt, inwieweit die zugerech-

¹⁶ BVerfGE 3, 58/137. Kritisch dazu R. Dreier, Verfassung und Ideologie – Bemerkungen zum Radikalenproblem, in: Gedächtnisschrift für F. Klein, hrsg. v. D. Wilke u. H. Weber, München 1977, S. 86 ff./89.

¹⁷ BVerfGE 39, 334 ff./357–371.

¹⁸ BVerfG a. a. O., S. 352 f., BayVGH a. a. O., S. 8.

¹⁹ BVerfG a. a. O., S. 353. Dazu das VG München a. a. O.: »Diese Ausführungen (des BVerfG – G. F.) erscheinen nicht unmißverständlich. Es gibt keine Überzeugung des Inhalts, nicht überzeugt zu sein.«

²⁰ BayVGH vom 7. 12. 1973, in: ZBR 1974, 136.

neten Äußerungen ihrerseits verfassungsrechtlich bedenklich sind. Sei es der Kampf gegen Berufsverbote oder für friedliche Koexistenz, sei es die Bündnispolitik der DKP oder die rechtspolitische Strategie der VDJ, allemal suggeriert das argumentationsscheue, aber zitierfreudige Gericht Verfassungsfeindlichkeit. Die Aufgabe der konsistenten und eindeutigen Vermittlung von Rechtsnorm und gesellschaftlicher Wirklichkeit, hier: von § 9 Nr. 2 DRiG, Art. 33 II und V GG einerseits und dem vermeintlich treuwidrigen Verhalten der Charlotte Nieß-Mache andererseits, schiebt das Gericht vor sich her. Von einem überzeugenden syllogistischen Schlußverfahren, das die Richter gegen den Vorwurf des politischen Dezisionismus absichern könnte, kann keine Rede sein. Aus der Krise der juristischen Methode und ihres Gegenstandes machen sie eine Tugend, was äußerlich daran zu erkennen ist, daß die Entscheidungsgründe über nicht weniger als 40 Seiten keine einzige (verfassungs)rechtliche Erwägung des erkennenden Gerichts enthalten.²¹ Statt Verfassungs- und Beamtenrecht auf den Einzelfall zu konkretisieren, ersetzt der BayVGH juristische Kategorien durch pseudopolitologische und -psychologische Erwägungen²² oder durch wertethische Versatzstücke der vom BVerfG im »Radikalen«-Beschuß vorgezeichneten materialen Gesinnungsordnung.²³ Die Vorverlagerung der Staatsschutzgrenzen in den politischen Meinungsstreit und der prinzipielle Vorrang der Imperative präventiven Staatsschutzes fordern auch im Verwaltungsgerichtsprozeß ihren Preis: die Annahme einer Kontaktschuld soll den Schluß von der Mitgliedschaft in einer politischen Organisation auf eine »verfassungsfeindliche« Gesinnung erlauben und die heikle Ermittlung des in den Vorschriften des Verfassungs- und Beamtenrechts »zum Ausdruck kommenden objektivierten Willens des Gesetzgebers«²⁴ umgehen. Nicht erst eine bestimmte politische Praxis, sondern bereits die unterstellte politische Absicht oder Gesinnung wird verfolgt; nicht erst die Freiheit der politischen Meinungsäußerung, sondern bereits die Denkfreiheit ist bedroht.

3. Unter Lockerung des »juridical self-restraint« und der Bindung an das Grundgesetz gibt der BayVGH schließlich Auskunft über das seiner Überzeugung nach richtige politische Verhalten und läßt den Verwaltungsstreit als Parteiordnungsverfahren ausklingen.

Die alte Fassung des § 2 III der Satzung der VDJ –

»Sie (die VDJ – G.F.) tritt dafür ein, daß die arbeitende Bevölkerung und ihre Organisationen in sämtlichen Bereichen des wirtschaftlichen und gesellschaftlichen

21 BayVGH a. a. O. (Anm. 1), S. 11–51.

22 Vgl. die Äußerungen des BayVGH zur Gründung der VDJ (S. 13 ff.), zur gescheiterten Integration der Neuen »Linken« in die VDJ (S. 15 f.), zur personellen Zusammensetzung des Vorstandes (S. 17 f.) und zu den Determinanten der rechtspolitischen Strategie der VDJ (S. 20 ff.).

23 BVerfG a. a. O., S. 347–349; vgl. dazu J. Perels, Die Grenzmarken der Verfassung, in: KJ 4/1977, S. 375 ff., bes. S. 391 ff. Was sich aus einer materialen Gesinnungsordnung, insbesondere aus dem »Meta-Grundrecht« des Staates auf Treue (vgl. G. Frankenberg, Angst im Rechtsstaat, in: KJ 4/1977, S. 353 ff./370 f.) hervorzaubern läßt, hat eindrucksvoll das VG Ansbach in seinem Urteil demonstriert, mit dem die Klage des bayer. Landesvorsitzenden der »Deutschen Friedensgesellschaft – Vereinigte Kriegsdienstgegner« (DFG-VK) auf Übernahme in den Vorbereitungsdienst für das Lehramt abgewiesen wurde (Az. Nr. AN 954 – I/77): »Nicht ausräumbare Zweifel daran, ob der Kläger jederzeit für die freiheitlich-demokratische Grundordnung aktiv eintreten werde, haben sich aber insoweit ergeben, als der Kläger gegenüber kommunistischen Zielsetzungen eine nicht genügend klare Abgrenzung vollzogen hat. [...] Es ist nicht auszuschließen, daß der Kläger diese Zielsetzungen gar nicht erkennt und daher auch nicht in der Lage ist, dann aktiv für die freiheitlich-demokratische Grundordnung einzutreten, wenn sie in Gefahr ist. Er ist dann vielleicht in die Situation eines Mannes gedrängt, der ratlos den Geschehnissen zusieht, sich freilich nicht etwa aktiv am Sturz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung beteiligen wird, aber auch nicht in der Lage sein wird, diesem Sturz durch eigenes aktives Verhalten entgegenzutreten« (zit. nach FR v. 8. 2. 1978, S. 14).

24 Vgl. BVerfGE 1, S. 299 ff./312.

Lebens die Kontrolle und Entscheidungsgewalt im Wege demokratischer Willensbildung erringen.« –

rügt das Gericht als »verfassungsfeindliche« (S. 18) »Klassenkampfparole« (S. 49). Unversehens geraten damit gewerkschaftliche Positionen in die Illegalität. Der Neufassung der Satzung wird dagegen zugute gehalten, daß sie »auch Gedanken aus dem Grundsatzprogramm der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (»Godesberger Programm«) entleiht. (S. 19) Man darf daraus schließen, daß dem BayVGH eine politische Haltung zum Problem wird, die den Schwenk zur Volkspartei und die damit einhergehende Mitte-Orientierung nicht als »linke Grenze« zu akzeptieren vermag. Charlotte Nieß wird streng genommen nicht Verfassungsuntreue, sondern das Abweichen von Beschlüssen und Statuten der SPD vorgeworfen, die damit unter der Hand konstitutionelle Qualität erhalten:

»Bei ihrem Ausbildungs- und Bildungsstand mußte sie jedoch erkennen, daß Positionen der SPD und Forderungen des Godesberger Programms der SPD unverändert im Rahmen der VDJ praktisch nicht mit Aussicht auf Erfolg vertreten und durchgesetzt werden können.« (S. 49)

»Gerade als SPD-Mitglied konnten ihr zudem die vielfältigen Verlautbarungen und Beschlüsse führender Gremien dieser Partei gegen eine Zusammenarbeit mit der DKP und ihr nahestehenden Kräften nicht entgangen sein, selbst wenn bezüglich der VDJ ›vor allem wegen der Proteste sozialdemokratischer Bruderparteien bislang ein Unvereinbarkeitsbeschluß nicht durchgesetzt werden‹ konnte«. (S. 50)

Der BayVGH scheut sich auch nicht, konkrete politische Empfehlungen auszusprechen, die zwar mit dem Grundgesetz wenig zu tun haben, von denen man aber annehmen darf, daß sie den Richtern am Herzen liegen:

»Wenn die Klägerin die sie besonders interessierenden rechtspolitischen Ziele ihrer Partei fördern will, so stehen ihr hierfür die Organisationen ihrer Partei zur Verfügung; wenn sie antidemokratischen oder faschistischen Tendenzen wehren will, so ist hierfür die demokratische Partei, in der sie Mitglied ist, auf jeden Fall besser geeignet, als eine wesentlich von der DKP beeinflusste Vereinigung« (S. 53).

Ein anti-kommunistisch traumatisiertes, auf den Kurs der gegenwärtig staatstragenden Parteien fixiertes und in diesem Sinne hermetisches Politikverständnis versetzt das Gericht in die Lage, sein Selbstverständnis gegen ideologiekritische Fragen zu immunisieren und überdies die Krise der juristischen Methode mit Hilfe von Kontaktschuld- und Illoyalitätsvermutungen zu verwalten. Statt nachvollziehbarer Subsumtionsschlüsse bietet der III. Senat des BayVGH einen Parteientest an, statt einer Einzelfallprüfung Richtlinien für den mit der politischen Treuepflicht vereinbarten Freiheitsgebrauch. Als Demokratieersatz darf der Staatsbürger, nimmt man den Spruch des BayVGH ernst, (was aufgrund des Vormarsches exekutiver Grundrechtsinterpretationen²⁵ und eines präventiven, mehr und mehr die politische Gesinnung verfolgenden Staatsschutzdenkens unerlässlich ist,) durch den Verzicht auf eine von den Programmen der repräsentablen Parteien abweichende politische Einstellung immerhin symbolisch an der Regierungsverantwortung mittragen. Wer weisungsgemäß jegliche kritische politische Praxis aufgibt, auf die Tragfähigkeit des Godesberger Programms, nicht unbedingt auch des Orientierungsrahmens '85, der SPD²⁶ vertraut und überhaupt die vom herrschenden politischen Establishment

²⁵ Vgl. dazu R. Schlothauer a. a. O. (Anm. 13) u. J. Perels a. a. O. (Anm. 23).

²⁶ Wie wenig sicher das Vertrauen auf die Verfassungsmäßigkeit sozialdemokratischer Programme ist, zeigt das Schreiben des Bayer. Staatsministeriums für Unterricht und Kultus v. 7. 3. 1978 – Nr. II/11–100/14529, mit dem der Antrag des GEW- und SHB-Mitglieds E. Vögel um Aufnahme in den Vorbereitungsdienst für das Lehramt an beruflichen Schulen abgelehnt wurde. Die Ablehnung stützt sich (trotz entgegenstehender verwaltungsgerichtlicher Urteile) auf die aktive Mitgliedschaft in einer

formulierte Programmatik als verbindliche, die verfassungsrechtlich verbürgten Freiheitsräume authentisch und autoritativ ausgrenzende Leitlinie akzeptiert, darf hoffen, daß er den staatlichen Organen die Gewähr bietet, jederzeit rückhaltlos für die fdGO einzutreten;²⁷ sicher ist das allerdings nicht: politisches Schweigen läßt sich u. U. in raffiniertes »Sympathisantentum« umdeuten. Und wer weiß schon, ob er nicht wegen der Mitgliedschaft eines Verwandten, Freundes oder Kollegen in einer »Tarnorganisation« als »staatsfeindlich« infiziert gilt?

Günter Frankenberg

Organisation mit »verfassungswidriger Zielsetzung«, dem SHB. Die Verfassungswidrigkeit ergibt sich für das Ministerium aus den Verfassungsschutzberichten und aus folgenden Überlegungen: »Der SHB München propagiert uneingeschränkt das Verbandsorgan »frontal«, Grundsatzprogramm und Grundsatzzerklärung, die Aktionseinheit mit Kommunisten, DKP-Stamokap-Theorie und den *Orientierungsrahmen* '85 (OR 85).« (Hervorhebung von mir.) Den Hinweis auf den OR '85 hat das Ministerium nach den ersten z. T. sehr kritischen Reaktionen der Presse als »Schreibfehler« qualifiziert.

²⁷ Zumal wenn er sich den Freiheitsverzicht und den Ausschluß von politischer Verantwortung mit der Gestattung von Ersatzhandlungen, wie etwa der Übertragung von Fahndungsaufgaben kompensieren läßt.