

# Die Meinungsfreiheit des Beamten in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte. Eine modifizierte Zurechnungstheorie

*Dr. LL.MM. Alexander Espinoza*

## Inhaltsverzeichnis

1	Einführung.....	1
2	Methodologischer Ansatz.....	3
2.1	Prüfungsschema.....	3
2.2	Rechtverhältnisse ohne Drittwirkung.....	4
2.3	Rechtverhältnisse zum Schutz subjektiver Rechte.....	4
2.4	Modifizierte Zurechnungstheorie.....	5
3	Die Trennung zwischen dem Amt und der privaten Sphäre.....	7
3.1	Grundsätzliche Zurechnung zur Amtsführung.....	7
3.2	Übergewicht persönlicher Momente.....	8
3.3	Fälle.....	8
4	Der Beamte als Amtswalter.....	10
4.1	Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen des öffentlichen Rechts.....	10
4.2	Ausnahme.....	11
5	Der Beamte als Grundrechtsträger.....	12
5.1	Besonderen Gewaltverhältnissen.....	13
5.2	Einfluss der Grundrechte auf das Disziplinarrecht.....	14
5.2.1	Verhalten- und Sanktionsvorschriften.....	14
5.2.2	Fälle.....	14
5.2.3	Das Schuldprinzip und das Übermaßverbot.....	14
5.3	Grundrechtliche Legitimation des Disziplinarrecht.....	15
6	Die Meinungsfreiheit.....	17
6.1	Werteloyalität der Bürger.....	17
6.2	Die Meinungsfreiheit des Beamten.....	18
6.3	Abwägung.....	19
6.4	Fälle.....	19
6.5	Weitgehende Beschränkungen.....	20
7	Die Glaubensfreiheit.....	21
7.1	Verhältnis zu Art. 33 Abs. 5 GG.....	21
7.2	Fälle.....	21
8	Die Kunstfreiheitsgarantie.....	23
9	Die Berufsfreiheit innerhalb des öffentlichen Dienstes.....	24
9.1	Inhalt.....	24
9.2	Sonderregelungen.....	24
9.3	Einschränkungen.....	26
9.4	Fälle.....	26
9.5	Das Maß an Freiheit der Berufswahl.....	27
9.5.1	Bewerbungsverfahrensanspruch.....	27
9.5.2	Fälle:.....	27
9.5.3	Anspruchs auf eine fehlerfreie Entscheidung über die Bewerbung.....	27
9.5.4	Fälle:.....	28
9.6	Abgrenzung zu Art. 14 Abs. 1 GG.....	28
9.7	Abgrenzung zu Art. 1 Abs. 1 GG.....	29
10	Kollidierenden Güter von Verfassungsrang.....	31
10.1	Institutionelle Funktionsfähigkeit als verfassungsimmanente Schranke.....	31
10.2	Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums und das Treueverhältnis.....	32

10.3	Das Soldatenverhältnis gemäß Art. 17 a I GG .....	32
10.4	Die Aufrechterhaltung eines geordneten Dienstbetriebes .....	32
10.5	Die Grundrechte Dritter .....	33
11	Differenzierte Grundrechtsbeschränkbarkeit nach der Funktion des Amtsträgers .....	34
11.1	Lehrer .....	34
11.2	Angestellte .....	36
11.2.1	Pflicht zur Rücksichtnahme aus § 241 Abs. 2 BGB .....	37
12	Die Verfassungstreuepflicht .....	38
12.1	Inhalt .....	38
12.1.1	Das Übereinkommen 111 .....	38
12.1.2	Art. 10 und 11 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten .....	38
12.2	Außerdienstliches Verhalten .....	39
13	Verfassungstreuepflicht nach der Funktion des Amtsträgers .....	40
13.1	Keine Abstufung der politischen Treuepflicht .....	40
13.2	Ausnahmen .....	40
13.3	Gesteigerte politische Treuepflicht des Beamten .....	41
13.3.1	hauptamtlichen Richter .....	41
13.3.2	Ehrenamtliche Richter .....	41
13.3.3	Ruhestandsbeamte und frühere Beamte mit Versorgungsbezügen .....	42
13.3.4	Andere Beamtenverhältnis .....	42
13.4	Bewerber für den öffentlichen Dienst .....	42
13.4.1	Die Prognose der Verfassungstreue .....	43
13.4.2	Zweifel an der Verfassungstreue .....	43
13.4.3	Bestellung zum Notar .....	44
13.4.4	Beamten auf Probe .....	45
13.5	Treuepflicht der Angestellte .....	45
13.5.1	Bezug zu der jeweils auszuübenden Tätigkeit .....	46
13.5.2	Außerdienstliches Verhalten .....	46
13.5.3	Einfache politische Treuepflicht .....	47
13.6	Eingriffsschwelle für die Gefahrenabwehr .....	47
13.6.1	fahrlässiges Verstoß gegen die Verfassungstreuepflicht .....	49
13.6.2	Abwägung .....	50
14	Die Pflicht zu der Mäßigung und Zurückhaltung .....	52
14.1	Meinungsvielfalt in der Schule .....	52
14.2	Weltanschaulich-religiöser Neutralität in der Schule .....	53
14.2.1	Bekleidung oder anderen äußeren Zeichen .....	53
14.2.2	Die Abstrakte Gefährdung .....	54
14.3	Das Tragen eines Kopftuchs durch die Lehrerin .....	54
14.4	Gefährlichkeit von Meinungen .....	57
14.5	Würdigung .....	58
14.6	Modifizierte Zurechnungstheorie .....	59
15	Das Vertrauen in die politisch neutrale Verwaltung .....	61
15.1	Politische Betätigung der Beamten .....	61
15.1.1	Geschichtliche Entwicklung .....	62
15.1.2	Ausgleichenden Faktor des Berufsbeamtentums .....	63
15.1.3	Lehrer .....	63
15.2	Politische Betätigung in der Dienstausbübung .....	63
15.2.1	Politische Betätigung außerhalb des Dienstens .....	64
15.2.2	Politische Betätigung im Dienst .....	65
16	Die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr .....	67
16.1	Die Meinungsfreiheit .....	67
16.2	Die Zurückhaltungspflicht .....	68
16.2.1	Abgestuftes Verbot politischer Betätigung in der Bundeswehr .....	69
16.2.2	Private Meinungsäußerung im dienstlichen Bereich der Bundeswehr .....	69
16.2.3	Allgemeinpolitischen Betätigung der Soldaten .....	70
16.2.4	Politische Betätigung außerhalb des Dienstes .....	71
16.2.5	Abstrakte Gefahr .....	71
16.2.6	Würdigung .....	73
17	Literaturverzeichnis .....	74
17.1	Urteile .....	74
17.2	Bundesarbeitsgericht .....	74
17.3	Bundesgerichtshof .....	75
17.4	Bundesverfassungsgericht .....	75
17.5	Bundesverwaltungsgericht .....	77
17.6	Sonstige Gerichte .....	79



# 1 Einführung

Ziel ist es, die öffentlichen Äußerungen der Beamten zu erörtern. Der Beamte steht zwar "*im Staat*" und ist deshalb mit besonderen Pflichten belastet, die ihm dem Staat gegenüber obliegen, er ist aber zugleich Bürger, der seine Grundrechte gegen den Staat geltend machen kann.

Im Mittelpunkt steht die Konkretisierung der Schranken in der Wahrnehmung von Grundrechten, die für die Erhaltung eines intakten Beamtentums unerlässlich sind. Dies erfordert aber auch die Darstellung der Zusammenhänge mit der rechtlichen Grenzen der regierungsamtliche Öffentlichkeitsarbeit. Das Prinzip des grundsätzlichen staatsfreien Prozess der Meinungsbildung voraussetzt, dass es den Staatsorganen grundsätzlich verwehrt ist, sich in Bezug auf den Prozess der Meinungs- und Willensbildung des Volkes zu betätigen. Einwirkungen der gesetzgebenden Körperschaften und von Regierung und Verwaltung auf diesen Prozess sind nur dann mit diesem Grundsatz vereinbar, wenn sie durch einen besonderen, sie verfassungsrechtlich legitimierenden Grund gerechtfertigt werden können.

In einem nächsten Schritt wird diejenige Mäßigung und Zurückhaltung des Beamten untersucht, die sich aus seiner Stellung gegenüber der Gesamtheit und aus der Rücksicht auf die Pflichten seines Amtes ergeben.

Das Ausmaß im welchen dem Grundrechtsträger Beschränkungen der Grundrechtsausübung hinnehmen kann differieren nach dem dienstlichen Aufgabenbereich (etwa Lehrer, Polizist) und nach dem Rang des Beamten in der Hierarchie.<sup>1</sup> Als Maßstab für das politische Mäßigungsgebot kommen neben Art und Inhalt der politischen Betätigung auch das jeweilige Amt im statusrechtlichen und funktionellen Sinn sowie der Bezug der politischen Betätigung zum Amt in Betracht. Für den Lehrer gelten zunächst die allgemeinen Beamtenpflichten. Darüber hinaus sind die Stellung des Lehrers gegenüber der Allgemeinheit wie auch seine besonderen Amtspflichten in erster Linie nach dem Leitbild zu bemessen, das Verfassung und Gesetz für das Lehramt an Schulen bestimmen.<sup>2</sup>

Auch streitig ist, ob es bereits eine abstrakte Gefährdung des Rechtguts für die Einschränkung des Meinungsrechts ausreicht, oder erst eine konkrete Schädigung oder unmittelbare Drohung.

---

<sup>1</sup> Kunig, Das Recht des öffentlichen Dienstes, Rn. 50

<sup>2</sup> BVerwG Urt. v. 25.01.1990, Az.: BVerwG 2 C 50.88 Absatz-Nr. 20 (Anti-Atomkraft-Plakette)

Sowohl in Bezug auf das Strafrecht als auch in den Beamtenverhältnissen hat das BVerfG festgestellt, dass die Absicht, Äußerungen mit schädlichem oder in ihrer gedanklichen Konsequenz gefährlichem Inhalt zu behindern, das Prinzip der Meinungsfreiheit selbst aufhebt und kein legitim Zweck für einen Eingriff in Art. 5 Abs. 1 GG ist.<sup>3</sup> Auch das bloße Innehaben einer Überzeugung und die bloße Mitteilung, dass man diese habe, ist nicht in jedem Fall eine Verletzung der Treuepflicht, die dem Beamten auferlegt ist.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> BVerfG Beschluss vom 4. November 2009 1 BvR 2150/08 Absatz 72 = BVerfGE 124, 300 - Rudolf Heß Gedenkfeier

<sup>4</sup> BVerfGE 39, 334/349 ff.; BVerfG, 2 BvR 337/08 vom 6.5.2008, Absatz-Nr. 31

## 2 Methodologischer Ansatz

### **Fall 1. Extremisten**

Das Verfahren betrifft einen geprüften Rechtskandidaten, dessen Übernahme in den Referendar-Vorbereitungsdienst abgelehnt worden ist, weil er nicht die Gewähr bietet, dass er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintreten werde.

### **Fall 2. Das Tragen eines Kopftuchs durch die Lehrerin**

Die Beschwerdeführerin ist muslimischen Glaubens. Den Antrag der Beschwerdeführerin auf Einstellung in den Schuldienst an Grund- und Hauptschulen des Landes Baden-Württemberg lehnte das Oberschulamt wegen mangelnder persönlicher Eignung ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Beschwerdeführerin sei nicht bereit, während des Unterrichts auf das Tragen eines Kopftuchs zu verzichten. Das Kopftuch sei Ausdruck kultureller Abgrenzung und damit nicht nur religiöses, sondern auch politisches Symbol.

### **Fall 3. Kruzifix**

Die Beschwerdeführer wenden sie sich dagegen, dass in den von ihren Kindern besuchten Schulräumen zunächst Kruzifixe und später teilweise Kreuze ohne Korpus angebracht worden sind. Sie machen geltend, dass durch diese Symbole, insbesondere durch die Darstellung eines "sterbenden männlichen Körpers", im Sinne des Christentums auf ihre Kinder eingewirkt werde; dies laufe ihren Erziehungsvorstellungen, insbesondere ihrer Weltanschauung, zuwider.

### *2.1 Prüfungsschema*

Als Ausgangspunkt empfiehlt sich zunächst einen Blick zur Theorie der Rechtsverhältnisse zu werfen. Im Fall 1 wird in der Rechtssphäre des Bewerbers zum Schutz allgemeiner Interesse eingegriffen. Dagegen bilden die zu schützende Rechtsgüter im Fall 2 und Fall 3 subjektive Rechte des Einzelnen. Im Fall 2 wird sich zeigen, dass der Tatbestand sich sogleich in Anwendung des Beamtenrechts im Verhältnis der Beamte zur Staat, als auch des Verwaltungsrechts im Verhältnis der Beamte als Amtsträger gegenüber den Einzelnen, zu lösen ist.

In einer zweite Stufe wird untersucht, ob die Grundrechte des Beamten als Maßstab für die Lösung des Falles relevant sind. Das hängt, unserer Meinung nach, von der Struktur des Rechtsverhältnisses:

1. Handelt es sich um Rechtsverhältnisse ohne Außenwirkung, die sich allein zwischen der Staat als Dienstherrn und der Beamte bilden, wird geprüft, ob der Schutz allgemeiner Interesse die Einschränkung der Grundrechte des Beamten rechtfertigt.

2. Ist der im Streit stehender Rechtssatz mindestens auch dazu bestimmt, den Interessen bestimmter Dritter zu dienen,<sup>5</sup> so ist es zunächst zu differenzieren, ob die strittige Äußerung dem Staat zuzurechnen ist, oder der Äußernde selbst als verantwortliche Privatperson.

2.1. Ist die strittige Äußerung dem Staat zuzurechnen, gelten strenge Maßstäbe für die Prüfung der Rechtswidrigkeit.

2.2. Ist die strittige Äußerung der Äußernde selbst als verantwortliche Privatperson zuzurechnen, tritt das Grundrecht der Meinungsfreiheit, als Prüfungsmaßstab ein.

## 2.2 *Rechtsverhältnisse ohne Drittwirkung*

Im Extremisten-Beschluss hat das Bundesverfassungsgericht ohne weiteres die Grundrechtsträgerschaft der Beamten behauptet. Hier braucht nicht untersucht werden, ob das Verhalten der Anstellungskörperschaft des Beklagten zugerechnet ist, oder der Bewerber selbst als verantwortliche Privatperson eintritt. Die Geltung der Grundrechte wird für diese Fälle nicht in Frage gestellt. In solche Konstellationen wird die Grundrechte der Beamten allein zum Schutz allgemeiner Interesse eingeschränkt. Es handelt sich dabei um Rechtsverhältnisse ohne Drittwirkung, die sich allein zwischen der Staat als Dienstherrn und der Beamte bilden.

## 2.3 *Rechtsverhältnisse zum Schutz subjektiver Rechte*

Im Fall 2 und Fall 3 sind zwei verschiedene Konstellationen denkbar. Zum einen hat das Bundesverfassungsgericht zurecht festgestellt, dass das Tragen eines Kopftuchs durch die Beschwerdeführerin auch in der Schule unter den Schutz der in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verbürgten Glaubensfreiheit fällt.<sup>6</sup> Andererseits aber haben die Richter Jentsch, Di Fabio und Mellinshoff in der abweichende Meinung zum Kopftuch-Urteil überzeugend dargestellt, dass die Ernennung eines Lehrers, der in seiner Person keine Gewähr für eine neutrale Amtsführung im Unterricht bietet, die Grundrechte der Schüler und ihrer Eltern beeinträchtigt.<sup>7</sup>

Ähnlich würde im Kruzifix- Beschluss festgestellt, dass die Anbringung von Kreuzen in sämtlichen Klassenzimmern der bayerischen Volksschulen im Recht der Eltern, ihren Kindern diejenigen Überzeugungen in Glaubens- und Weltanschauungsfragen zu vermitteln, die sie für richtig halten, eingreife.<sup>8</sup> In der abweichende Meinung der Richter Seidl und Söllner und der

---

<sup>5</sup> Wolf/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, S. 566ff.

<sup>6</sup> BVerfGE 108, 282/298 - Kopftuch

<sup>7</sup> BVerfGE 108, 282/318 - Abweichende Meinung zum Kopftuch-Urteil

<sup>8</sup> BVerfGE 93, 1/17 - Kruzifix

Richterin Haas zum Kruzifix-Beschluss wurde das unvermeidliche Spannungsverhältnis zwischen negativer und positiver Religionsfreiheit hervorgehoben.<sup>9</sup>

Die dargestellte Meinungsverschiedenheit berührt nicht etwa allein auf verschiedene Betrachtungsweise desselben Objekts; sie beschreibt vielmehr zwei zu differenzierende Rechtsverhältnisse. Einerseits das Verhältnis der Beamte zur Staat, und andererseits das Verhältnis der Beamte als Amtsträger gegenüber den Einzelnen. Im Verhältnis der Beamte zur Staat tritt den Grundrechtsschutz seitens der Beamte ein, während im Verhältnis der Beamte als Amtsträger gegenüber den Einzelnen ist der Beamte kein Grundrechtsträger. Vergleich man beide Konstellationen, sind nicht von vornherein widersprüchliche Ergebnisse auszuschließen.

Dieser Widerspruch zeigt sich deutlich im Kopftuch-Urteil des BVerwG.<sup>10</sup> Dort wird angenommen, das Tragen eines Kopftuchs aus religiösen Gründen in einer öffentlichen Schule sei allein Anhand der von Dritten wahrgenommenen Erklärungswerte zu beurteilen. Ob diese Bekundung vom Schutz der Religions- oder Meinungsäußerung umfasst wird, sei in diesem Zusammenhang ebenso unbeachtlich wie das ihr zugrunde liegende Motiv, also die Frage, ob die Bekundung freiwillig ist oder im Sinne eines tradierten Rollenverständnisses auf einem mehr oder weniger starken äußeren Zwang beruht.<sup>11</sup>

Dieser Widerspruch ist auch nicht zu beseitigen, in dem beide Rechtsverhältnisse in eine die Gesamtlage zu berücksichtigende multipolares Verwaltungsrechtsverhältnis<sup>12</sup> zusammengefasst wird. Auch dort wird hingenommen werden müssen, dass die Grundrechte des Beamten weitgehenden Beschränkungen aufgesetzt werden.

#### 2.4 *Modifizierte Zurechnungstheorie*

Es wird deshalb der Versuch gewagt, eine modifizierte Methode vorzuschlagen. Ausgangspunkt ist, dass, auch aus der Sicht des Burgers, Staat und Beamte nicht immer und nicht im gleichen Maß einig sein müssen. Meinungs- und Interessenvielfalt können auch im Staat bestehen. Es kann durchaus möglich sein, dass beide Interessen getrennt anerkannt werden und in der Abwägung mit den Belangen des Bürgers auch Berücksichtigt werden.

Die entscheidende Änderung der Abwägung liegt aber darin, dass die Berücksichtigung der verschiedenen Interessen der Staat und der Beamte nicht gleichmäßig erfolgen muss. Es ist

---

<sup>9</sup> BVerfGE 93, 1/31 - Abweichende Meinung zum Kruzifix-Beschluss

<sup>10</sup> BVerwG Urt. v. 24.06.2004, Az.: 2 C 45.03

<sup>11</sup> BVerwG Urt. v. 24.06.2004, Az.: 2 C 45.03, Absatz-Nr. 14

<sup>12</sup> Preu, Grundlagen, S. 33; Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen, S. 187; Wolf-Bachof-Stober, Verwaltungsrecht I, S. 566ff.



durchaus möglich eine gerechte Verteilung der Verantwortung durchzuführen. Es kann erörtert werden, inwieweit aus der Sicht des Bürgers, eine Meinung dem Staat bzw. dem Beamten zuzurechnen ist. Tritt im Vordergrund die (Un-)Tätigkeit des Staates als Ursache des Konflikts, wird im großen Maß die Neutralität des Staates gefordert und die darauf basierte Pflicht zu der Mäßigung und Zurückhaltung des Beamten. Auch weitgehende Grundrechtsbeschränkungen des Beamten sind in diesem Fall hinzunehmen. Wenn aber der Staat seine Aufsichtspflicht erfüllt hat, sich vom Verhalten des Beamten entfernt, wenn also der Konflikt auch aus der Sicht des betroffenen Bürgers im großen Maß dem Beamten zuzurechnen ist, dann müssen im Abwägungsprozess die Interessen des Staates entsprechend weniger stark berücksichtigt werden. Die Grundrechte des Beamten müssen dann im Vordergrund treten.

Diese Auffassung wird im Kopftuchfall (siehe unten, Punkt 14.6 *Modifizierte Zurechnungstheorie*) anzuwenden sein.

### 3 Die Trennung zwischen dem Amt und der privaten Sphäre

Ist der im Streit stehender Rechtssatz mindestens auch dazu bestimmt, den Interessen bestimmter Dritter zu dienen,<sup>13</sup> so ist es zunächst zu differenzieren, ob die die strittige Äußerung dem Staat zugerechnet ist, oder der Äußernde selbst als verantwortliche Privatperson.

#### **Fall 4. Anspruch auf Widerruf ehrkränkender Behauptungen**

Der Kläger, ein Transportunternehmer, hatte der Gemeinde W. auf Grund vertraglicher Verpflichtung Asche für den Bau einer Sportanlage angeliefert. Der Beklagte, Amtsbaumeister des für die Gemeinde zuständigen Amtes, erhob gegen den Kläger den Vorwurf, er habe sich auf Grund falscher Angaben über die Menge der angefahrenen Asche eine Überzahlung verschafft.<sup>14</sup>

#### **Fall 5. Rufschädigender Äußerungen**

Die Klägerin, eine Realschullehrerin, begehrt vom Beklagten, einem Kollegen an derselben Schule, den Widerruf und die künftige Unterlassung einer Äußerung, die dieser in der Gesamtlehrerkonferenz getätigt hat.<sup>15</sup>

#### **Fall 6. Bürgerinformationsbrief**

Der erste Bürgermeister der Beklagten verfasste einen „Bürgerinformationsbrief“, der an die ... Zeitung gesandt und an die Haushalte der Stadt verteilt wurde. In ihm beschäftigte er sich mit Vorkommnissen in der Kommunalpolitik in den letzten Monaten nach der Stadtratswahl aus seiner Sicht. In dem Brief werden die Kläger namentlich genannt und es wird ihnen vorgeworfen, anscheinend aus persönlichen Gründen massiv gegen den ersten Bürgermeister zu arbeiten.<sup>16</sup>

#### *3.1 Grundsätzliche Zurechnung zur Amtsführung*

Im Einzelfall ist zunächst zu fragen, ob der Beamte seine Äußerungen als Staatsbürger oder als Amtswalter abgegeben hat.<sup>17</sup> In der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte ist auszugehen, dass Ansprüche, die auf Widerruf und künftige Unterlassung von dienstlichen Äußerungen eines Amtsträgers gerichtet sind, grundsätzlich nicht gegen diesen persönlich, sondern gegen dessen Anstellungskörperschaft zu richten sind.<sup>18</sup> Mit amtlichen Äußerungen wird die Auffassung der Anstellungskörperschaft rechtlich festgelegt, sodass auch nur diese selbst auf deren Korrektur in Anspruch genommen werden kann.<sup>19</sup>

---

<sup>13</sup> Wolf/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, S. 566ff.

<sup>14</sup> BGH Beschl. v. 19.12.1960, Az.: GSZ 1/60 = BGHZ 34, 99

<sup>15</sup> VGH Baden-Württemberg · Beschluss vom 2. November 1998 · Az. 9 S 2434/98

<sup>16</sup> VG Regensburg · Urteil vom 10. Dezember 2009 · Az. RO 3 K 08.1832

<sup>17</sup> BVerwG Beschluss vom 10.10.1989 (2 WDB 4/89)

<sup>18</sup> BGH Beschl. v. 19.12.1960, Az.: GSZ 1/60, Abs. 17; VGH Baden-Württemberg · Beschluss vom 2. November 1998 · Az. 9 S 2434/98, Abs. 5

<sup>19</sup> Niedersächsisches OVG · Beschluss vom 17. Dezember 2009 · Az. 2 ME 313/09, Abs. 9

### 3.2 *Übergewicht persönlicher Momente*

Wegen der besonderen Eigenart der Ehrkränkung ist eine Ausnahme anzuerkennen. Ein von einem Beamten erhobener Vorwurf kann unbeschadet seiner Zurechnung zur Amtsführung so sehr Ausdruck einer persönlichen Meinung oder Einstellung sein, dass wegen dieses persönlichen Gepräges der Ehrkränkung die Widerrufserklärung eine unvertretbare persönliche Leistung des Beamten darstellt und eben deshalb nur, wenn sie vom Beamten persönlich abgegeben wird, geeignet ist, der Wiederherstellung der Ehre zu dienen.<sup>20</sup>

Ein privatrechtlicher Widerrufsanspruch gegen den einzelnen Amtsträger kann bei hoheitlichem Handeln lediglich insoweit in Betracht kommen, als der Amtsträger gelegentlich der hoheitlichen Äußerung eine darüber nach Form oder Inhalt hinausgehende, insoweit ihm persönlich zuzurechnende und selbständig die Ehre des Betroffenen beeinträchtigende Äußerung getan hat und gerade deren Widerruf verlangt wird.<sup>21</sup>

Bei Wortbeiträgen von Gemeinderatsmitgliedern kann dies etwa dann der Fall sein, wenn die betreffenden Äußerungen nur bei Gelegenheit einer Sitzung eines kommunalen Vertretungsorgans gemacht wurden und sich zumindest im Schwerpunkt als Ausdruck einer rein persönlichen und demzufolge privatrechtlich zu beurteilenden Auseinandersetzung darstellen. Ein solches „überwiegend persönliches Gepräge“ ist jedoch nicht zu erkennen, wenn die strittige Äußerung in der Ausschusssitzung unbestreitbar in einem engen inhaltlichen Zusammenhang mit dem damals behandelten Tagesordnungspunkt stand.<sup>22</sup>

### 3.3 *Fälle*

Die streitige Äußerung eines Dienstvorgesetzten, er könne die sachliche Richtigkeit der Angaben im Dienstreisetagebuch des Beamten nicht bescheinigen, wurden im Rahmen seiner Aufgaben als damaliger Dienstvorgesetzter für den Dienstherrn und in Bezug auf das zwischen diesem und dem Kläger bestehende Beamtenverhältnis abgegeben. Ein Widerrufsanspruch öffentlich-rechtlicher Art könnte dem Kläger, wenn überhaupt, nur gegen seinen Dienstherrn, die Deutsche Bundesbahn, zustehen oder zugestanden haben, nicht aber gegen den beklagten früheren Dienstvorgesetzten persönlich.<sup>23</sup>

Die angeschuldigten Äußerungen des Soldaten waren teilweise in Eingaben an den Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages und an den Bundespräsidenten, teilweise als kritische Meinungsäußerungen an den Präsidenten des Truppendienstgerichts Mitte sowie als Beschwerde nach der Wehrbeschwerdeordnung an

---

<sup>20</sup> BGH Beschl. v. 19.12.1960, Az.: GSZ 1/60, Abs. 17; VGH Baden-Württemberg · Beschluss vom 2. November 1998 · Az. 9 S 2434/98, Abs. 6

<sup>21</sup> BVerwG, Urt. v. 29.01.1987, Az.: BVerwG 2 C 34/85, Abs. 12

<sup>22</sup> Bayerischer VGH · Beschluss vom 11. März 2013 · Az. 4 C 13.400, Abs. 7

<sup>23</sup> BVerwG, 29.01.1987 - BVerwG 2 C 34/85

den Bundesminister der Verteidigung gerichtet. Nach Auffassung des BVerwG war die Gewährleistung der Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG zu beachten.<sup>24</sup>

Der Soldat nahm gemeinsam mit Unteroffizieren der Heeresunteroffizierschule an einer geselligen Veranstaltung der Patengemeinde R. teil. Der Zeuge H. nannte dabei eine Zahl von zehn Millionen im "Dritten Reich" umgebrachter Juden, der Soldat zitierte einen ausländischen Autor, demzufolge die Judenvernichtung schon aus technischen Gründen nicht in dem behaupteten Umfang habe durchgeführt werden können, ohne sie damit als solche verharmlosen oder gar leugnen zu wollen.<sup>25</sup> Ein solches Gespräch in der dienstfreien Zeit mit einem dienstgradmäßig gleichgestellten Kameraden ist, auch wenn es in dienstlichen Räumen stattfindet, vom Recht auf freie Meinungsäußerung gemäß Art. 5 Abs. 1 GG gedeckt. Jede andere Auffassung müsste zwangsläufig dazu führen, Kritik und Diskussion auch unter Soldaten zu lähmen oder einzuengen und damit Wirkungen herbeizuführen, die der Funktion der Meinungsfreiheit in der vom Grundgesetz konstituierten Ordnung zuwiderlaufen.<sup>26</sup>

Der Soldat hat insgesamt den Eindruck erweckt, als sei die Kriegsschuld des Deutschen Reiches wenn nicht ausgeschlossen, so doch erheblich eingeschränkt. Das BVerwG hat entschieden, dass da er hierbei nicht als Staatsbürger und damit als Grundrechtsträger aufgetreten sei, sondern als Ausbilder an der Heeresunteroffizierschule in Wahrnehmung seines dienstlichen Auftrages gehandelt habe, könne er sich nicht auf das Grundrecht der freien Meinungsäußerung berufen.<sup>27</sup> Gleichwohl hat das BVerwG die Frage des Schutzbereiches des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG und der Abwägung mit den geschützten Rechtsgütern erörtert.<sup>28</sup>

Im Kopftuch-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht darauf abgestellt, ob das in Frage stehende Zeichen auf Veranlassung der Schulbehörde oder aufgrund eigener Entscheidung von einer einzelnen Lehrkraft verwendet wird, die hierfür das individuelle Freiheitsrecht des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG in Anspruch nehmen kann. Duldet der Staat in der Schule eine Bekleidung von Lehrern, die diese aufgrund individueller Entscheidung tragen und die als religiös motiviert zu deuten ist, so kann dies mit einer staatlichen Anordnung, religiöse Symbole in der Schule anzubringen, nicht gleichgesetzt werden. Der Staat, der eine mit dem Tragen eines Kopftuchs verbundene religiöse Aussage einer einzelnen Lehrerin hinnimmt, macht diese Aussage nicht schon dadurch zu seiner eigenen und muss sie sich auch nicht als von ihm beabsichtigt zurechnen lassen.<sup>29</sup>

---

<sup>24</sup> BVerwG Urt. v. 09.03.1994, Az.: BVerwG 2 WD 30.93 Absatz-Nr. 55

<sup>25</sup> BVerwG Urt. v. 24.10.1996, Az.: 2 WD 22.96, Absatz-Nr. 60

<sup>26</sup> BVerwG Urt. v. 24.10.1996, Az.: 2 WD 22.96 Absatz-Nr. 63

<sup>27</sup> BVerwG Urt. v. 24.10.1996, Az.: 2 WD 22.96 Absatz-Nr. 76

<sup>28</sup> BVerwG Urt. v. 24.10.1996, Az.: 2 WD 22.96 Absatz-Nr. 76

<sup>29</sup> BVerfGE 108, 282/305 - Kopftuch

## 4 Der Beamte als Amtswalter

Beim Grundrecht der freien Meinungsäußerung ist also zunächst zu differenzieren, ob sich der Beamte als Amtswalter oder als Privatperson äußert. Der Beamte kann sich bei seiner dienstlichen Tätigkeit nicht auf Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG berufen.<sup>30</sup> Soweit der Beamte amtliche Stellungnahmen abgibt und für die Behörde spricht, handelt er nicht als Träger von Grundrechten.<sup>31</sup> Äußerungen von Richtern als Amtswalter, die nach dem objektiven Erklärungsgehalt für den Staat geschehen, gehören nicht in den Geltungsbereich von Art. 5 GG. Hier spricht ein staatliches Organ "Im Namen des Volkes" Recht. Sein Sachausspruch wird einem Hoheitsträger mit seiner gesamten Autorität und all seinen Machtmitteln zugerechnet.<sup>32</sup>

### 4.1 Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen des öffentlichen Rechts

Nach Art. 19 Abs. 3 GG gelten die Grundrechte auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Art. 19 Abs. 3 GG rechtfertigt eine Einbeziehung der juristischen Personen in den Schutzbereich der Grundrechte nur, wenn ihre Bildung und Betätigung Ausdruck der freien Entfaltung der natürlichen Personen sind, besonders wenn der "Durchgriff" auf die hinter den juristischen Personen stehenden Menschen dies als sinnvoll oder erforderlich erscheinen lässt.<sup>33</sup>

Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind aber in der Regel kein organisatorisches Medium menschlicher Freiheitsbetätigung.<sup>34</sup> Wenn die Grundrechte das Verhältnis des Einzelnen zur öffentlichen Gewalt betreffen, so ist es damit unvereinbar, den Staat selbst zum Teilhaber oder Nutznießer der Grundrechte zu machen; er kann nicht gleichzeitig Adressat und Berechtigter der Grundrechte sein.<sup>35</sup>

Dies gilt nicht nur, wenn der Staat unmittelbar in Erscheinung tritt - als Staatsgewalt des Bundes oder eines Landes -, sondern grundsätzlich auch, wenn er sich zur Erfüllung seiner Aufgaben eines selbständigen Rechtsgebildes bedient. Vom Menschen und Bürger als dem ursprünglichen

---

<sup>30</sup> BVerwG Urt. v. 29.10.1987, Az.: BVerwG 2 C 73.86 Absatz-Nr. 13

<sup>31</sup> Leppke, Beamtenrecht, Rdnr. 206

<sup>32</sup> Hager, Gerd: Freie Meinung und Richteramt NJW 1988, 1694

<sup>33</sup> BVerfGE 21, 362/369 – Sozialversicherungsträger

<sup>34</sup> Sachs, Art. 19 GG Rdnr. 90

<sup>35</sup> BVerfGE 15, 256/262 - Universitäre Selbstverwaltung; BVerfGE 21, 362/370 – Sozialversicherungsträger

Inhaber der Grundrechte her gesehen, handelt es sich dabei nur um eine besondere Erscheinungsform der einheitlichen Staatsgewalt.<sup>36</sup>

Ausüben die politischen Parteien Funktionen eines Verfassungsorgans, dann kann die Verletzung dieser Rechte nur im Verfassungsstreit geltend gemacht werden.<sup>37</sup> Die Frage, ob ein Abgeordneter infolge des Verbots seiner Partei sein Mandat verloren hat, betrifft seinen verfassungsrechtlichen Status und kann nicht Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein.<sup>38</sup> Das Grundrecht des Art. 3 Abs. 1 GG gilt nicht für juristische Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen.<sup>39</sup>

#### 4.2 Ausnahme

Etwas anderes gilt nur dann, wenn ausnahmsweise die betreffende juristische Person des öffentlichen Rechts unmittelbar dem durch die Grundrechte geschützten Lebensbereich zuzuordnen ist.<sup>40</sup> Wenn Einrichtungen des Staates Grundrechte in einem Bereich verteidigen, in dem sie vom Staat unabhängig sind, dann können sie Grundrechte als subjektive öffentliche Rechte in Anspruch nehmen. Das ist insbesondere bei den deutschen Universitäten der Fall, die zwar in der Regel vom Staat gegründet sind und auch von ihm unterhalten werden, aber in Wissenschaft, Forschung und Lehre frei sind.<sup>41</sup>

Entsprechendes gilt für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Sie sind Einrichtungen des Staates, die Grundrechte in einem Bereich verteidigen, in dem sie vom Staate unabhängig sind. Gerade um die Verwirklichung des Grundrechts der Rundfunkfreiheit zu ermöglichen, sind die Rundfunkanstalten als vom Staat unabhängige, sich selbstverwaltende Anstalten des öffentlichen Rechts durch Gesetze geschaffen worden; ihre Organisation ist derart, dass ein beherrschender Einfluss des Staates auf die Anstalten unmöglich ist.<sup>42</sup>

Art. 28 Abs. 2 GG gewährleistet den Gemeinden und Gemeindeverbänden das Recht der Selbstverwaltung<sup>43</sup>

---

<sup>36</sup> BVerfGE 21, 362/370 Sozialversicherungsträger

<sup>37</sup> BVerfGE 4, 27/31 - Klagebefugnis politischer Parteien  
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv004027.html#030>

<sup>38</sup> BVerfGE 6, 445/449 - Mandatsverlust

<sup>39</sup> BVerfGE 35, 263/271 - Behördliches Beschwerderecht

<sup>40</sup> BVerfGE 39, 302/313- AOK

<sup>41</sup> BVerfGE 15, 256/262 - Universitäre Selbstverwaltung

<sup>42</sup> BVerfGE 31, 314 – 2/322. Rundfunkentscheidung

<sup>43</sup> BVerfGE 23, 353/365 - Breitenborn-Gelnhausen

## 5 Der Beamte als Grundrechtsträger

Beamte und Richter genießen auch als Staatsbedienstete und insoweit trotz ihrer besonderen Pflichtenstellung Grundrechtsschutz.<sup>44</sup> Der Beamte ist zugleich Bürger, der seine Grundrechte gegen den Staat geltend machen kann.<sup>45</sup> Beamte sind also - wie alle anderen Bürger auch - Grundrechtsträger.<sup>46</sup>

Das Dienstverhältnis wird grundrechtlich durchdrungen. Für die Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst wirken im Verhältnis zum Dienstgeber die Grundrechte wie im Arbeitsverhältnis, finden also Einfluss auf die privatrechtliche Beziehung im Wege der Vermittlung durch Generalklauseln und sind bei der Auslegung von Tarif- und Einzelvertrag zu Berücksichtigen.<sup>47</sup>

Das für jedermann und für alle Berufe gewährleistete Grundrecht der Koalitionsfreiheit steht auch den Beamten zu.<sup>48</sup>

Der Beamte steht auch "im Staat" und ist deshalb mit besonderen Pflichten belastet, die ihm dem Staat gegenüber obliegen. In ihm stoßen sich also zwei Grundentscheidungen des Grundgesetzes: Die Garantie eines für den Staat unentbehrlichen, ihn tragenden, verlässlichen, die freiheitliche demokratische Grundordnung bejahenden Beamtenkörpers und die Garantie der individuellen Freiheitsrechte. Der notwendige Ausgleich ist so zu suchen, dass die für die Erhaltung eines intakten Beamtentums unerlässlich zu fordernden Pflichten des Beamten die Wahrnehmung von Grundrechten durch den Beamten einschränken.<sup>49</sup>

Art. 33 Abs. 5 GG könnte weitergehenden Beschränkungen des Grundrechts für den Beamten über das sonst zulässige Maß hinaus gerecht fertigen. Nach Art. 33 Abs. 5 GG sind nur solche Grundrechtsbeschränkungen zulässig, die durch Sinn und Zweck des konkreten Dienst- und Treueverhältnisses des Beamten gefordert werden.<sup>50</sup>

Grundrechtseinschränkungen im Sonderstatusverhältnis des Beamten kommen nur insoweit in Betracht, als dies verfassungsrechtlich positiv bestimmt oder doch stillschweigend vorausgesetzt

---

<sup>44</sup> BVerfG, Beschluß vom 06.06.1988 - Aktenzeichen 2 BvR 111/88 - Grenzen der politischen Meinungsfreiheit des Richters

<sup>45</sup> BVerfGE 39, 334/366 – Extremistenbeschuß

<sup>46</sup> OVG Nordrhein-Westfalen · Urteil vom 7. März 2012 · Az. 3d A 317/11.O, Abs. 69

<sup>47</sup> Kunig, Das Recht des öffentlichen Dienstes, Rn. 49

<sup>48</sup> BVerfGE 19, 303/322 - Dortmunder Hauptbahnhof

<sup>49</sup> BVerfGE 39, 334/366 – Extremistenbeschuß

<sup>50</sup> BVerfGE 19, 303/322 - Dortmunder Hauptbahnhof

ist. Art. 33 Abs. 5 GG lässt sie nur zu, wenn sie durch Sinn und Zweck des konkreten Dienst- und Treueverhältnisses gefordert werden.<sup>51</sup>

### 5.1 *Besonderen Gewaltverhältnissen*

Unter Hinweis auf die Rechtsfigur des besonderen Gewaltverhältnisses wurde die Ansicht vertreten, die Grundrechte bestimmter Fallgruppen seien generell eingeschränkt; es handle sich um implizite Beschränkungen, die nicht ausdrücklich in einem förmlichen Gesetz niedergelegt werden müssten.<sup>52</sup> Die Geltung der Grundrechte im Beamtenverhältnis wurde ursprünglich verneint oder relativiert.<sup>53</sup>

Das „besonderen Gewaltverhältnis“ besagte, dass innerhalb bestimmter Fallgruppen einige Prinzipien, die ansonsten das rechtsstaatliche Modell des „allgemeinen Gewaltverhältnisses“ zwischen Staat und Untertan prägten, nicht zum Zuge kommen sollten. Der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes fand keine Anwendung; die Verwaltung konnte abstrakt generelle Regelungen als Verwaltungsvorschriften und Einzelfallanordnungen ergingen nicht in der Handlungsform des Verwaltungsakts, sondern als formlose „Anweisung“.<sup>54</sup>

Der Konflikt zwischen einzelnen Grundrechten und dem Sonderstatus wurde in Anlehnung an die zu Art. 5 Abs. 2 entwickelte "Wechselwirkungstheorie" gelöst.<sup>55</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat sich dieser Auffassung im Strafvollzugsbeschluss angeschlossen. Danach kommt die Einschränkung der Grundrechte im Sonderstatus nur dann in Betracht, wenn sie zur Erreichung eines von der Wertordnung des Grundgesetzes gedeckten gemeinschaftsbezogenen Zweckes unerlässlich ist und in den dafür verfassungsrechtlich vorgesehenen Formen geschieht.<sup>56</sup>

Es bleibt dennoch die Frage offen, inwieweit sich in der Eingliederungslage die Möglichkeiten zur Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen erweitern.<sup>57</sup>

---

<sup>51</sup> BVerfG, 2 BvR 2257/96 vom 5.6.2002, Absatz-Nr. 8

<sup>52</sup> BVerfGE 33, 1/12 - Strafgefangene

<sup>53</sup> Kunig, Das Recht des öffentlichen Dienstes, Rn. 49

<sup>54</sup> Kielmansegg, JA 12/2012, 881

<sup>55</sup> Schrödter, Die Wissenschaftsfreiheit des Beamten, S. 102

<sup>56</sup> BVerfGE 33, 1/11 - Strafgefangene

<sup>57</sup> Kielmansegg, JA 12/2012, 883



## 5.2 Einfluss der Grundrechte auf das Disziplinarrecht

### 5.2.1 Verhalten- und Sanktionsvorschriften

Für das Strafrecht gilt, dass Prüfungsmaßstab der Verhaltensvorschriften entweder Spezialgrundrechte oder jedenfalls die allgemeine Handlungsfreiheit sind. Dagegen müssen Sanktionsvorschriften Prüfungsmaßstab der ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht sowie - je nach Sanktionsordnung - zusätzlich das Freiheitsrecht (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) bei der Kriminalstrafe oder die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) bei der Geldbuße.<sup>58</sup> So ist das Bundesverfassungsgericht davon ausgegangen, dass die Strafvorschriften im strafbewehrten Verbot am Maßstab des Art. 2 Abs. 1, in der angedrohten Freiheitsentziehung an Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG zu messen sind.<sup>59</sup>

Für das Disziplinarrecht wird sich zeigen, dass Verhaltensvorschriften am Maßstab des Spezialgrundrechte oder des Art. 2 Abs. 1, Sanktionsvorschriften am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG in Verbindung mit Art. 33 Abs. 2 GG zu messen sind.

### 5.2.2 Fälle

Die dem Beamten obliegende Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bedarf der Abwägung zwischen dem Interesse an der Geheimhaltung und einem Interesse des Beamten an der Offenlegung und Verwertung von Tatsachen, die ihm bei seiner amtlichen Tätigkeit bekanntgeworden sind. Dieses Interesse des Beamten kann sich unter anderem aus seinem Grundrecht der Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 GG herleiten; es kann sich je nach den konkreten Umständen des Einzelfalles auch aus seinem durch Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrecht ergeben.<sup>60</sup>

Die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft, die den Betroffenen zur Beendigung seiner Berufstätigkeit zwingt, ist als schwerwiegender Eingriff in die Freiheit der Berufswahl zu beurteilen und an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen.<sup>61</sup>

### 5.2.3 Das Schuldprinzip und das Übermaßverbot

Aus dem Zusammenspiel von Art. 1, Art. 2 Abs. 1 GG und dem Rechtsstaatsprinzip folgert das Bundesverfassungsgericht eine verfassungsrechtliche Verankerung des Schuldprinzips: Jede Strafe setzt Schuld voraus. Die Strafe muss in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Tat und dem Verschulden des Täters stehen. Insoweit deckt sich der Schuldgrundsatz in seinen die

---

<sup>58</sup> Lagodny, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 137

<sup>59</sup> BVerfGE 90, 145/171 - Cannabis

<sup>60</sup> BVerwG Urt. v. 25.11.1982, Az.: BVerwG 2 C 19.80 Abs. 14

<sup>61</sup> BVerfG, Beschluss vom 04.04.1984 - Aktenzeichen 1 BvR 1287/83

Strafe begrenzenden Auswirkungen mit dem Übermaßverbot. Das Schuldprinzip und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gelten auch im Disziplinarverfahren.<sup>62</sup>

Für die Zumessung der Disziplinarmaßnahme spielt das Eigengewicht der jeweiligen Pflichtverletzung eine bedeutsame Rolle. Art und Intensität der Verfehlung bestimmen regelmäßig den Umfang der Beeinträchtigung von Achtung und Vertrauen und geben damit zugleich einen Hinweis für das Wie der disziplinarischen Reaktion. Die disziplinargerichtliche Rechtsprechung hat in Konkretisierung des Schuldprinzips die Relation zwischen dem Gewicht des Dienstvergehens und der Bemessung der Disziplinarmaßnahme auf die Formel gebracht, dass die Schwere des Dienstvergehens in erster Linie in der gewählten "Strafart" zum Ausdruck kommen muss. Dienstvergehen, die grundsätzlich die Dienstentfernung erfordern, sind danach in erster Linie Eigentumsverfehlungen bei Ausübung des Dienstes wie etwa Unterschlagung im Amt und Diebstahl. Auch sittliche Verfehlungen von Beamten haben regelmäßig ein erhebliches Gewicht. Das gilt vor allem, wenn sie im dienstlichen Bereich begangen werden und/oder in unmittelbarem Zusammenhang mit dienstlichen Aufgaben stehen. Zu einer besonderen Belastung des Ansehens des Beamten führt ein Sittlichkeitsverbrechen, vor allem an Kindern oder Abhängigen.<sup>63</sup> Außerhalb dieser Deliktgruppen kann die Verhängung der Höchstmaßnahme insbesondere in Betracht kommen, wenn es sich um ein vorsätzliches schwerwiegendes Versagen im Kernbereich der Pflichten handelt.<sup>64</sup>

Pflichtverletzungen gegen der Amtsverschwiegenheit, Zurückhaltung und Loyalität, in deren der Beamte seine eigenen Vorstellungen über innerdienstliche Angelegenheiten durch eine "außerdienstliche Lobby" zu verstärken versucht, und sich zu diesem Zweck an die Öffentlichkeit gewandt werden in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts regelmäßig als geringfügig angesehen und allenfalls mit einem Verweis oder einer Geldbuße geahndet.<sup>65</sup>

### 5.3 Grundrechtliche Legitimation des Disziplinarrecht

Straf- und Disziplinarrecht unterscheiden sich auch nach Rechtsgrund. Das strafrechtliche Delikt liegt in der Verletzung eines der von der Rechtsordnung allgemein geschützten Rechtsgüter, in einer Störung der öffentlichen Ordnung. Das disziplinare Vergehen besteht in der Störung der besonderen, nur einem bestimmten Kreis von Staatsbürgern auferlegten Ordnung. Die Kriminalstrafe dient neben der Abschreckung und Besserung der Vergeltung; sie bemisst sich nach dem normativ festgelegten Wert des verletzten Rechtsgutes und der Schuld des Täters. Die Disziplinarstrafe ist demgegenüber ihrem Wesen nach Zucht- und Erziehungsmittel; sie bezweckt

---

<sup>62</sup> BVerfG · Beschluss vom 19. Februar 2003 · Az. 2 BvR 1413/01, Abs. 34

<sup>63</sup> BVerfG · Beschluss vom 19. Februar 2003 · Az. 2 BvR 1413/01, Abs. 36

<sup>64</sup> BVerfG · Beschluss vom 19. Februar 2003 · Az. 2 BvR 1413/01, Abs. 37

<sup>65</sup> BVerfG · Beschluss vom 21. Juni 2006 · Az. 2 BvR 1780/04, Abs. 33

die Aufrechterhaltung eines geordneten Dienstbetriebes und bestimmt sich nach dessen Erfordernissen. Die Kriminalstrafe trifft mit ihren beiden Hauptstrafen den Täter in seinem allgemeinen Staatsbürgerstatus, der Freiheit und dem Vermögen. Die disziplinare Strafe bezieht sich auf den besonderen Rechts- und Pflichtenstatus der Angehörigen eines bestimmten Berufsstandes.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> BVerfGE 21, 378/384 – Wehrdisziplin; BVerfG, Beschluss vom 12.10.1971 - Aktenzeichen 2 BvR 65/71

## 6 Die Meinungsfreiheit

### 6.1 Werteloyalität der Bürger

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistet jedermann das Recht, seine Meinung frei zu äußern und zu verbreiten. Meinungen sind durch die subjektive Beziehung des Einzelnen zum Inhalt seiner Aussage geprägt. Für sie ist das Element der Stellungnahme und des Dafürhaltens kennzeichnend. Insofern lassen sie sich auch nicht als wahr oder unwahr erweisen. Sie genießen den Schutz des Grundrechts, ohne dass es darauf ankommt, ob die Äußerung begründet oder grundlos, emotional oder rational ist, als wertvoll oder wertlos, gefährlich oder harmlos eingeschätzt wird.<sup>67</sup>

Die Bürger sind rechtlich nicht gehalten, die Wertsetzungen der Verfassung persönlich zu teilen. Das Grundgesetz baut zwar auf der Erwartung auf, dass die Bürger die allgemeinen Werte der Verfassung akzeptieren und verwirklichen, erzwingt die Werteloyalität aber nicht. Die Bürger sind grundsätzlich auch frei, grundlegende Wertungen der Verfassung in Frage zu stellen oder die Änderung tragender Prinzipien zu fordern. Die plurale Demokratie des Grundgesetzes vertraut auf die Fähigkeit der Gesamtheit der Bürger, sich mit Kritik an der Verfassung auseinander zu setzen und sie dadurch abzuwehren.<sup>68</sup>

Geschützt sind damit von Art. 5 Abs. 1 GG auch Meinungen, die auf eine grundlegende Änderung der politischen Ordnung zielen, unabhängig davon, ob und wie weit sie im Rahmen der grundgesetzlichen Ordnung durchsetzbar sind. Das Grundgesetz vertraut auf die Kraft der freien Auseinandersetzung als wirksamste Waffe auch gegen die Verbreitung totalitärer und menschenverachtender Ideologien. Dementsprechend fällt selbst die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts als radikale Infragestellung der geltenden Ordnung nicht von vornherein aus dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG heraus. Den hierin begründeten Gefahren entgegenzutreten, weist die freiheitliche Ordnung des Grundgesetzes primär bürgerschaftlichem Engagement im freien politischen Diskurs sowie der staatlichen Aufklärung und Erziehung in den Schulen gemäß Art. 7 GG zu.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> BVerfGE 124, 300/320 - Rudolf Heß Gedenkfeier

<sup>68</sup> BVerfG • Beschluss vom 4. Februar 2010 • Az. 1 BvR 369/04; BVerfGE 124, 300/320 - Rudolf Heß Gedenkfeier

<sup>69</sup> BVerfGE 124, 300/320 - Rudolf Heß Gedenkfeier

## 6.2 Die Meinungsfreiheit des Beamten

Beamte genießen trotz ihrer besonderen Pflichtenstellung das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern. Nicht anderes gilt für Richter<sup>70</sup> und Soldaten.<sup>71</sup> Der Grundrechtsschutz besteht unabhängig davon, ob eine Äußerung rational oder emotional, begründet oder grundlos ist und ob sie von anderen für nützlich oder schädlich, wertvoll oder wertlos gehalten wird. Der Grundrechtsschutz bezieht sich nicht nur auf den Inhalt, sondern auch auf die Form einer Äußerung. Allein eine polemische oder verletzende Formulierung entzieht eine Äußerung noch nicht dem Schutz der Meinungsfreiheit.<sup>72</sup> Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG in erster Linie auf Werturteile, erfasst aber auch Tatsachenbehauptungen, wenn diese im konkreten Fall Voraussetzung der Meinungsbildung sind.<sup>73</sup>

Aus der grundlegenden Bedeutung der Meinungsäußerungsfreiheit für den freiheitlich-demokratischen Staat ergibt sich, dass die allgemeinen Gesetze in ihrer das Grundrecht beschränkenden Wirkung ihrerseits im Lichte der Bedeutung dieses Grundrechts gesehen und so interpretiert werden müssen, dass der besondere Wertgehalt dieses Rechts, der in der freiheitlichen Demokratie zu einer grundsätzlichen Vermutung für die Freiheit der Rede in allen Bereichen, namentlich aber im öffentlichen Leben, führen muss, auf jeden Fall gewahrt bleibt.<sup>74</sup>

Das schließt es aus, an eine Äußerung allein wegen deren Form ohne Berücksichtigung der sonstigen Umstände negative Konsequenzen zu knüpfen. Allein die Schmähekritik oder Formalbeleidigung scheidet nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von vornherein aus dem Schutzbereich des Grundrechts aus. Ist eine Äußerung hingegen weder als Schmähekritik noch als Formalbeleidigung einzustufen, hat das Gericht unter Berücksichtigung aller Umstände eine Abwägung zwischen den Belangen der Meinungsfreiheit einerseits und des Rechtsguts, in dessen Interesse die Meinungsfreiheit eingeschränkt ist, andererseits vorzunehmen.<sup>75</sup>

---

<sup>70</sup> BVerfG, Beschluß vom 06.06.1988 - Aktenzeichen 2 BvR 111/88

<sup>71</sup> BVerwG, 27.09.1991 - BVerwG 2 WD 43.90; 2 WD 22.91 / 93; BVerwG Beschluss vom 10.10.1989 (2 WDB 4/89)

<sup>72</sup> BVerfG, Beschluß vom 16.10.1998 - Aktenzeichen 1 BvR 1685/92 – Leserbrief

<sup>73</sup> BVerwG Urt. v. 24.10.1996, Az.: 2 WD 22.96 Absatz-Nr. 76

<sup>74</sup> BVerfGE 7, 198/208 – Lüth; BVerwG Beschl. v. 06.08.1981, Az.: 1 WB 89/80 Absatz-Nr. 26

<sup>75</sup> BVerfG, Beschluß vom 16.10.1998 - Aktenzeichen 1 BvR 1685/92 – Leserbrief

### 6.3 Abwägung

Für die Abwägung ist von Bedeutung, dass das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung auch dann besonderen Schutz verdient, wenn es zur Klärung und Überprüfung möglicher Missstände dient.<sup>76</sup>

Die Meinungsäußerungsfreiheit tritt regelmäßig hinter dem grundrechtlich geschützten Achtungsanspruch des einzelnen oder einer Institution zurück, wenn es sich bei der Äußerung um "Schmähekritik" handelt. Dieser Begriff darf allerdings im Interesse der Gewährleistung des Grundrechtsschutzes nach Art. 5 Abs. 1 GG nicht weit ausgelegt werden. Eine Meinungsäußerung wird nicht schon wegen ihrer herabsetzenden Wirkung für Dritte zur Schmähung. Auch eine überzogene und selbst eine ausfällige Kritik macht für sich genommen eine Äußerung noch nicht zur Schmähung. Vielmehr nimmt eine herabsetzende Äußerung erst dann den Charakter der Schmähung an, wenn in ihr nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht; sie muss jenseits auch polemischer und überspitzter Kritik in der Herabsetzung der Person bestehen.<sup>77</sup>

Bei seiner politischen Betätigung hat der Beamte diejenige Mäßigung und Zurückhaltung zu wahren, die sich aus seiner Stellung gegenüber der Gesamtheit und aus der Rücksicht auf die Pflichten seines Amtes ergeben. Diese Pflichten verwehren es ihm, von dem Recht der freien Meinungsäußerung und der politischen Betätigung einen gleich weiten Gebrauch zu machen, wie er jedem anderen Staatsbürger gestattet ist, der nicht unter dem Zwange der im öffentlichen Interesse unerlässlichen Disziplin steht.<sup>78</sup>

### 6.4 Fälle

Der von einem Beamten gegenüber seinem Dienstvorgesetzten erhobene Vorwurf, dieser habe vorsätzlich die Einhaltung von Erlassen sowie das Schwerbehindertengesetz missachtet, wird durch das auch einem Beamten innerdienstlich von Verfassungen wegen zustehende Recht der freien Meinungsäußerung gedeckt. Im Rahmen von Beschwerden und sonstigen Eingaben darf sich der Beamte freimütig und deutlich ausdrücken, muss dabei aber sachlich bleiben. Ihm ist zuzugestehen, je nach Anlass, auch harte Worte zu gebrauchen und zusammenfassende Wertungen auszusprechen. Jedoch darf er auch hier nicht verleumderische, diffamierende oder beleidigende Aussagen über andere oder sonst wissentlich oder unter Verletzung der zumutbaren Sorgfalt unwahre tatsächliche Angaben machen.<sup>79</sup>

Die Anbringung von Aufklebern mit der Aufschrift "Atomkraft - Nein Danke" an im Verkehr benutzten Kraftfahrzeugen ist eine Meinungsäußerung. Der Aufkleber besagt, dass der Benutzer dieser Plakette sich

---

<sup>76</sup> BVerfG v. 20.09.2007 - 2 BvR 1047/06

<sup>77</sup> BVerwG Urt. v. 09.03.1994, Az.: BVerwG 2 WD 30.93 Absatz-Nr. 67

<sup>78</sup> BVerwG Urt. v. 18.12.1953, Az.: II C 21.53 Absatz-Nr. 12

<sup>79</sup> BVerfG v. 20.09.2007 - 2 BvR 1047/06

gegen die Atomkraft wendet, eine Energieerzeugung mit Hilfe nuklearer Vorgänge also ablehnt. Es wird damit eine Ansicht oder Anschauung bestimmter Art zum Ausdruck gebracht.<sup>80</sup>

Der Soldat kann sich auch kritisch mit politischen Fragen, insbesondere solchen der Verteidigungs- und Sicherheitspolitik, auseinandersetzen und dabei selbst in Widerspruch zu Meinungen von Vorgesetzten und Kameraden geraten; er darf in diesem Zusammenhang sogar grundsätzlich auf seine Zugehörigkeit zur Bundeswehr durch die Angabe seines Dienstgrades hinweisen.<sup>81</sup>

Außerdienstliche Meinungsäußerungen eines Beamten, auch eines Staatsanwalts, in der Öffentlichkeit stehen hiernach grundsätzlich unter dem Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG. Staat und Gesellschaft können an unkritischen Beamten kein Interesse haben. Der Beamte, auch der Staatsanwalt, kann sich, soweit kein unmittelbarer Bezug zu konkreten, von ihm zu bearbeitenden Strafrechtsfällen besteht, mit der gebotenen Sachlichkeit und Distanz in Wort und Schrift u.a. in Zeitschriften, in Referaten, bei Kolloquien usw. zu jedem Thema, auch zu rechtspolitischen Fragen äußern. Auch die Erwähnung des Amtes ist in der Regel erlaubt, ebenso wie ein Beamter, dessen Rechtsstellung in der Öffentlichkeit bekannt ist, nicht von Meinungsäußerungen ausgeschlossen ist.<sup>82</sup>

#### 6.5 *Weitgehende Beschränkungen*

Bei seiner politischen Betätigung hat der Beamte diejenige Mäßigung und Zurückhaltung zu wahren, die sich aus seiner Stellung gegenüber der Gesamtheit und aus der Rücksicht auf die Pflichten seines Amtes ergeben. Diese Pflichten verwehren es ihm, von dem Recht der freien Meinungsäußerung und der politischen Betätigung einen gleich weiten Gebrauch zu machen, wie er jedem anderen Staatsbürger gestattet ist, der nicht unter dem Zwange der im öffentlichen Interesse unerlässlichen Disziplin steht. Dieser Grundsatz ist dem Beamtenverhältnis wesentlich und gehört zu den hergebrachten Grundsätzen des deutschen Beamtenrechts.<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup> BVerwG Beschl. v. 06.08.1981, Az.: 1 WB 89/80 Absatz-Nr. 28

<sup>81</sup> BVerwG, 27.09.1991 - BVerwG 2 WD 43.90; 2 WD 22.91 / 93

<sup>82</sup> BVerwG, 29.10.1987 - BVerwG 2 C 73.86, Absatz-Nr. 14

<sup>83</sup> BVerwG Urt. v. 18.12.1953, Az.: II C 21.53 Absatz-Nr. 12

## 7 Die Glaubensfreiheit

Art. 4 GG garantiert in Absatz 1 die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses, in Absatz 2 das Recht der ungestörten Religionsausübung. Beide Absätze des Art. 4 GG enthalten ein umfassend zu verstehendes einheitliches Grundrecht. Es erstreckt sich nicht nur auf die innere Freiheit, zu glauben oder nicht zu glauben, sondern auch auf die äußere Freiheit, den Glauben zu bekunden und zu verbreiten. Dazu gehört auch das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln. Dies betrifft nicht nur imperative Glaubenssätze, sondern auch solche religiösen Überzeugungen, die ein Verhalten als das zur Bewältigung einer Lebenslage richtige bestimmen.<sup>84</sup>

### 7.1 Verhältnis zu Art. 33 Abs. 5 GG

Aus dem Wesen des von ihnen eingegangenen Beamten Verhältnisses können sich für Beamte Beschränkungen in der Ausübung der verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundrechte ergeben. Das - beiderseits freiwillig eingegangene - Beamtenverhältnis ist nach den gemäß Art. 33 Abs. 5 GG zu berücksichtigenden hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums ein gegenseitiges Dienst- und Treueverhältnis. Aus dem hergebrachten Wesen des Beamtenverhältnisses ergibt sich die Pflicht des Beamten, im Dienst und auch außerhalb des amtlichen Pflichtenkreises alles zu vermeiden, "was die dienstlichen Interessen schädigen und damit das Wohl der Allgemeinheit gefährden könnte". Diese Pflicht kann - vorbehaltlich der Berücksichtigung des Art. 19 Abs. 2 GG - bei einem Beamten zu einer Beschränkung in der Ausübung auch solcher Rechte führen, die durch die Grundrechtsnormen der Verfassung besonders geschützt sind. Daraus folgt, dass der Beamte auch in der Ausübung seines Rechts, für seinen eigenen Glauben zu werben, beschränkt werden kann, wenn seine Werbung die dienstlichen Interessen schädigen und damit das Wohl der Allgemeinheit gefährden könnte.<sup>85</sup>

### 7.2 Fälle

Das Verbot einem Polizeivollzugsbeamten durch die Dienstbehörde, außerhalb des Dienstes in Zivilkleidung durch Hausbesuche für den Glauben der "Zeugen Jehovas" zu werben, lässt indessen ein Verhalten des Klägers, das die dienstlichen Interessen schädigen und damit das allgemeine Wohl gefährden könnte, nicht erkennen und verletzt das ihm durch Art. 4 GG gewährleisteten Grundrechts.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> BVerfGE 108, 282/282 - Kopftuch

<sup>85</sup> BVerwG Urt. v. 11.06.1968, Az.: BVerwG II C 101.64, Abs. 21

<sup>86</sup> BVerwG Urt. v. 11.06.1968, Az.: BVerwG II C 101.64, Abs. 25



Eine dem Beamten auferlegte Pflicht, als Lehrer die eigene Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft in Schule und Unterricht nicht durch das Befolgen von religiös begründeten Bekleidungsregeln sichtbar werden zu lassen, greift in die Glaubensfreiheit ein.<sup>87</sup> Ein entsprechendes Gesetz verstößt nicht gegen dieses Grundrecht.<sup>88</sup> Nach Auffassung des BVerwG soll für eine Lehrerin, die aus religiösen Gründen in der Schule mit einer die Haare verdeckenden Mütze auftritt und mit dieser Kopfbedeckung unterrichtet, nicht anders gelten.<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> BVerfGE 108, 282/297 - Kopftuch

<sup>88</sup> BVerwG, Urt. v. 24.06.2004, Az.: 2 C 45.03, Abs. 20

<sup>89</sup> BVerwG, Beschl. v. 16.12.2008, Az.: BVerwG 2 B 46.08, Abs. 7

## 8 Die Kunstfreiheitsgarantie

Die Kunstfreiheitsgarantie, die nicht durch wertende Einengung des Kunstbegriffs eingeschränkt werden darf, betrifft in gleicher Weise den „Werkbereich“ und den „Wirkbereich“ des künstlerischen Schaffens. Beide Bereiche bilden eine unlösbare Einheit. Nicht nur die künstlerische Betätigung (Werkbereich), sondern darüber hinaus auch die Darbietung und Verbreitung des Kunstwerks sind sachnotwendig für die Begegnung mit dem Werk als eines ebenfalls kunstspezifischen Vorganges; dieser „Wirkbereich“, in dem der Öffentlichkeit Zugang zu dem Kunstwerk verschafft wird, ist der Boden, auf dem die Freiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 GG vor allem erwachsen ist.<sup>90</sup>

Die Garantie des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG findet ihre Grenzen nicht nur in den Grundrechten Dritter. Vielmehr kann sie mit Verfassungsbestimmungen aller Art kollidieren. Zu diesen Rechtsgütern gehört der verfassungsrechtliche Grundsatz, dass von Beamten und Richtern - einschließlich der ehrenamtlichen Richter - zu fordern ist, für die Verfassungsordnung, auf die sie vereidigt sind, einzutreten.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> BVerfG, 2 BvR 337/08 vom 6.5.2008, Absatz-Nr. 14

<sup>91</sup> BVerfG, 2 BvR 337/08 vom 6.5.2008, Absatz-Nr. 23

## 9 Die Berufsfreiheit innerhalb des öffentlichen Dienstes

Das Grundrecht schützt neben der freien Berufsausübung auch das Recht, einen Beruf frei zu wählen. Unter Beruf ist jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit zu verstehen, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dient.<sup>92</sup>

Die Garantie der Berufsfreiheit des Art. 12 GG umfasst auch Betätigungen innerhalb des öffentlichen Dienstes.<sup>93</sup> Es liegt kein Grund vor anzunehmen, dass das Grundrecht "seinem Wesen nach" für solche Berufe nicht gelte.<sup>94</sup>

### 9.1 Inhalt

Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG garantiert neben der freien Wahl des Berufs auch die freie Wahl des Arbeitsplatzes. Während es bei der Berufswahl um die Entscheidung des Einzelnen geht, auf welchem Feld er sich beruflich betätigen will, betrifft die Arbeitsplatzwahl die Entscheidung, an welcher Stelle er dem gewählten Beruf nachgehen möchte. Ebenso wie die freie Berufswahl sich nicht in der Entscheidung zur Aufnahme eines Berufs erschöpft, sondern auch die Fortsetzung und Beendigung eines Berufs umfasst, bezieht sich die freie Arbeitsplatzwahl neben der Entscheidung für eine konkrete Beschäftigung auch auf den Willen des Einzelnen, diese beizubehalten oder aufzugeben.<sup>95</sup>

Mit der Wahlfreiheit ist weder ein Anspruch auf Bereitstellung eines Arbeitsplatzes eigener Wahl noch eine Bestandsgarantie für den einmal gewählten Arbeitsplatz verbunden. Ebenso wenig verleiht das Grundrecht unmittelbaren Schutz gegen den Verlust eines Arbeitsplatzes aufgrund privater Dispositionen. Insoweit obliegt dem Staat lediglich eine aus Art. 12 Abs. 1 GG folgende Schutzpflicht, der die geltenden Kündigungsvorschriften hinreichend Rechnung tragen.<sup>96</sup>

### 9.2 Sonderregelungen

Das Grundrecht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes unterliegt gesetzlichen Beschränkungen, die freilich dem hohen Rang der Wahlfreiheit, wie er in Art. 12 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommt, Rechnung tragen müssen.<sup>97</sup> Art. 12 GG erfährt sowohl hinsichtlich der darin garantierten

---

<sup>92</sup> BVerfGE 110, 304/321 - Anwaltsnotariat I

<sup>93</sup> BVerfGE 39, 334/369 – Extremistenbeschluss; BVerfGE 84, 133/147 – Warteschleife

<sup>94</sup> BVerfGE 7, 377/398; BVerfGE 39, 334/369

<sup>95</sup> BVerfGE 84, 133/146 - Warteschleife

<sup>96</sup> BVerfGE 84, 133/146 - Warteschleife

<sup>97</sup> BVerfGE 84, 133/148 - Warteschleife

Berufswahl als auch hinsichtlich der Berufsausübung Einschränkungen aus Art. 33 Abs. 5 GG.<sup>98</sup> Sonderregelungen ergeben sich aus der Natur der Sache. Je näher ein Beruf durch öffentlich-rechtliche Bindungen und Auflagen an den "öffentlichen Dienst" herangeführt wird, umso stärker können Sonderregelungen in Anlehnung an Art. 33 GG die Wirkung des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 tatsächlich zurückdrängen.<sup>99</sup>

Die Zahl der Arbeitsplätze wird allein von der Organisationsgewalt (im weitesten Sinne) der jeweils zuständigen öffentlich-rechtlichen Körperschaft bestimmt.<sup>100</sup> Über die Einrichtung und nähere Ausgestaltung von Dienstposten entscheidet der Dienstherr nach organisatorischen Bedürfnissen und Möglichkeiten, ohne dass hierauf subjektive Rechte Einzelner bestünden. Es obliegt daher auch seinem organisatorischen Ermessen, wie er einen Dienstposten zuschneiden will. Zum Organisationsermessen einer Behörde gehört es, zu entscheiden, welche Aufgaben ihren einzelnen Untergliederungen zugewiesen werden und inwieweit damit die Besetzung der dafür vorgesehenen Stellen dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG unterliegt, nach dem die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Beamten zu übertragen ist.<sup>101</sup> Er kann etwa wählen, ob er eine Stelle im Wege der Beförderung oder der Versetzung vergeben will.<sup>102</sup>

Art. 12 Abs. 1 GG gewährt keinen Anspruch auf Schaffung oder Erhalt von Arbeitsplätzen.<sup>103</sup> Das hiernach mögliche Maß an Freiheit der Berufswahl für den Einzelnen wird durch den gleichen Zugang aller zu allen öffentlichen Ämtern bei gleicher Eignung (Art. 33 Abs. 2 GG) gewährleistet.<sup>104</sup>

Es besteht grundsätzlich kein Recht auf Bestellung zum Notar. Vielmehr gilt, dass das Gesetz lediglich Regelungen über die Voraussetzungen trifft, unter denen ein Bewerber zum Notar bestellt werden kann, ohne zugleich einen Anspruch darauf zu verleihen. Wegen der Nähe des Notaramts zum öffentlichen Dienst (Art. 33 Abs. 4 und 5 GG) muss es der organisatorischen Entscheidungsgewalt des Staates auch im Bereich des sogenannten Anwaltsnotariats vorbehalten bleiben, über die Einrichtung der Notariate zu befinden. Dabei müssen sich die in Ausübung sogenannten Organisationsermessens zu treffenden Entscheidungen ausschließlich an den Erfordernissen einer geordneten vorsorgenden Rechtspflege ausrichten. In dem dadurch vorgegebenen Rahmen beurteilt die Landesjustizverwaltung, ob das Bedürfnis für die Bestellung eines Notars besteht. Die daraus folgende Begrenzung des Grundrechts der Notarbewerber auf freie Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG) ist verfassungsrechtlich unbedenklich. Für die Berufswahl ist im

---

<sup>98</sup> BVerfGE 39, 334/369 – Extremisten-Beschluss

<sup>99</sup> BVerfGE 7, 377/398 - Apotheken-Urteil; BVerfGE 131, 130/141 - Weisung an Notare

<sup>100</sup> BVerfGE 7, 377/398 - Apotheken-Urteil

<sup>101</sup> BVerfG · Beschluss vom 25. November 2011 Az. 2 BvR 2305/11, Abs. 21

<sup>102</sup> BVerfG · Beschluss vom 20. September 2007 · Az. 2 BvR 1972/07, Abs. 17

<sup>103</sup> BVerfGE 84, 133/147 - Warteschleife

<sup>104</sup> BVerfGE 7, 377/398 - Apotheken-Urteil

Sinne eines gleichen Zugangs für alle nur insoweit Raum, als es die Ämterorganisation erlaubt, die der Staat zur Gewährleistung einer geordneten vorsorgenden Rechtspflege zu schaffen hat.<sup>105</sup>

### 9.3 *Einschränkungen*

Nicht nur die Art und Weise der Tätigkeit im Beruf, sondern auch deren Beginn können entsprechend der Stufentheorie beschränkt werden, durch subjektive Zulassungsvoraussetzungen, deren Erfüllung von dem Leistungsvermögen der Person des Bewerbers abhängt, und durch objektive Zulassungsvoraussetzungen, die unabhängig vom Leistungsvermögen des Bewerbers aus zwingenden Gründen des Gemeinwohls erforderlich erscheinen.<sup>106</sup> Der Zugang zu einer Tätigkeit in einem öffentlichen Amt darf insbesondere durch subjektive Zulassungsvoraussetzungen beschränkt werden.<sup>107</sup>

Solche Einschränkungen sind gerechtfertigt, soweit durch sie ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut geschützt werden soll, das der Freiheit des Einzelnen vorgeht; sie dürfen zudem nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck stehen und keine übermäßige unzumutbare Belastung enthalten. Zu den Gemeinwohlgründen gehören insbesondere die Belange, denen Art. 33 Abs. 2 GG mit den Anforderungen an den Zugang zum öffentlichen Dienst Rechnung trägt.<sup>108</sup>

### 9.4 *Fälle*

Das Gewähr, dass er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintritt gehört zu den subjektiven Zulassungsvoraussetzungen zum öffentlichen Dienst als Beamter; es steht bei der Person des Bewerbers, ob er diese Voraussetzung erfüllen will und erfüllt oder nicht.<sup>109</sup> Subjektive Zulassungsvoraussetzungen sind auch die Höchstaltersgrenze für die Wählbarkeit<sup>110</sup> und die Eignungskriterien für das jeweilige Amt,<sup>111</sup> sowie dass der Gesetzgeber die Zulassung des Öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs bei Bewerbern mit der Befähigung zum gehobenen vermessungstechnischen Dienst von einer vorherigen praktischen Tätigkeit bei einer Vermessungsstelle in Hessen abhängig gemacht hat.<sup>112</sup>

Das Fehlen einer ausreichenden Hebammenhilfe stellt eine objektive Zulassungsbedingung, da die Erfüllung dieser Voraussetzung dem Einfluss der einzelnen Hebamme entzogen ist.<sup>113</sup>

---

<sup>105</sup> BGH Beschl. v. 25.04.1994, Az.: NotZ 1/93, Absatz-Nr. 7

<sup>106</sup> BVerfGE 7, 377/405 ff. - Apotheken-Urteil; BVerfGE 39, 334/369 - Extremistenbeschluss

<sup>107</sup> BVerfGE 108, 282/295 - Kopftuch

<sup>108</sup> BVerfG, Beschluss vom 25.07.1997 - Aktenzeichen 2 BvR 1088/97 - Niedersächsischen Gemeindeordnung

<sup>109</sup> BVerfGE 39, 334/370 – Extremisten-Beschluss

<sup>110</sup> BVerfG, Beschluss vom 25.07.1997 - Aktenzeichen 2 BvR 1088/97 - Niedersächsischen Gemeindeordnung

<sup>111</sup> BVerfGE 108, 282/295 - Kopftuch

<sup>112</sup> BVerfG, Beschluss vom 01.07.1986 - Aktenzeichen 1 BvL 26/83 Absatz 26 = BVerfGE 73, 301 - Vermessungsingenieure

<sup>113</sup> BVerwG Urt. v. 20.11.1959, Az.: BVerwG I C 217.56 = BVerwGE 9, 334 - Hebammengesetz

## 9.5 *Das Maß an Freiheit der Berufswahl*

Das grundrechtsgleiche Recht des Art. 33 Abs. 2 GG gewährleistet das Maß an Freiheit der Berufswahl nach Art. 12 Abs. 1 GG, das angesichts der von der jeweils zuständigen öffentlich-rechtlichen Körperschaft zulässigerweise begrenzten Zahl von Arbeitsplätzen im Öffentlichen Dienst möglich ist.<sup>114</sup> Gemäß Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Jede Bewerbung muss nach diesen Kriterien beurteilt werden.<sup>115</sup> Öffentliche Ämter iSv. Art. 33 Abs. 2 GG sind nicht nur Beamtenstellen, sondern auch solche Stellen, die von Arbeitnehmern besetzt werden können. Verfassungsrechtlich ist ebenso der Zugang zu Beförderungsmöglichkeiten geschützt.<sup>116</sup>

### 9.5.1 *Bewerbungsverfahrensanspruch*

Beamten und Angestellten im öffentlichen Dienst steht nach Art. 33 Abs. 2 GG bei der Besetzung von Ämtern des öffentlichen Dienstes ein Bewerbungsverfahrensanspruch zu. Daraus folgt, angesichts der Kriterien Eignung, Befähigung und fachliche Leistung in Art. 33 Abs. 2 GG, ein subjektives Recht jedes Bewerbers auf chancengleiche Teilnahme am Bewerbungsverfahren.<sup>117</sup>

### 9.5.2 *Falle:*

Die Beklagte darf den Kläger nicht deshalb vom Auswahlverfahren ausschließen, weil er nicht über das im Anforderungsprofil für die ausgeschriebene Stelle geforderte "erfolgreich abgeschlossene Studium (TH, TU) der Fachrichtung Architektur oder Bauingenieurwesen" verfügt. Das widerspricht dem Leistungsgrundsatz aus Art. 33 Abs. 2 GG und verletzt damit den Bewerbungsverfahrensanspruch des Klägers.<sup>118</sup>

### 9.5.3 *Anspruchs auf eine fehlerfreie Entscheidung über die Bewerbung*

Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG verleiht Beamten das Recht, eine dienstrechtliche Auswahlentscheidung dahingehend überprüfen zu lassen, ob der Dienstherr ermessens- und beurteilungsfehlerfrei über ihre Bewerbung entschieden hat. Als Voraussetzung für wirksamen Rechtsschutz folgt aus Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG die Verpflichtung des Dienstherrn, die wesentlichen Auswahlerwägungen schriftlich niederzulegen.<sup>119</sup>

---

<sup>114</sup> BAG Urteil vom 12. September 2006 · Az. 9 AZR 807/05, Abs. 37

<sup>115</sup> BAG Urteil vom 6. Mai 2014 · Az. 9 AZR 724/12, Abs. 15

<sup>116</sup> BAG Urteil vom 6. Mai 2014 · Az. 9 AZR 724/12, Abs. 15

<sup>117</sup> BAG Urteil vom 6. Mai 2014 · Az. 9 AZR 724/12, Abs. 15

<sup>118</sup> BAG Urteil vom 6. Mai 2014 · Az. 9 AZR 724/12, Abs. 16

<sup>119</sup> BVerfG · Beschluss vom 25. November 2011 · Az. 2 BvR 2305/11, Abs. 20

Aus der Festlegung der Kriterien Eignung, Befähigung und fachliche Leistung in Art. 33 Abs. 2 GG folgt ein grundrechtsgleicher Anspruch auf sachgerechte und zeitnahe Entscheidung über die Bewerbung. Erweist sich die vom öffentlichen Arbeitgeber getroffene Auswahlentscheidung vor dem Hintergrund dieser Kriterien als rechtsfehlerhaft und ist die ausgeschriebene Stelle nicht schon besetzt oder das Auswahlverfahren rechtmäßig abgebrochen, kann die Wiederholung der Auswahlentscheidung unter Beachtung der gerichtlichen Vorgaben verlangt werden.<sup>120</sup> Der Arbeitgeber des Öffentlichen Dienstes ist im Hinblick auf das Recht des Zugangs zu einem öffentlichen Amt gemäß Art. 33 Abs. 2 GG gehindert, aus subjektiven Erwägungen die Inhaber von gleichwertigen oder höherwertigen Qualifikationen auszuschließen.<sup>121</sup>

Durch die Auswahl nach den Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG sollen zwei Ziele erreicht werden: Die Sicherung der Funktionsfähigkeit des Öffentlichen Dienstes und die Klärung der Wettbewerbssituation unter den Bewerbern. Das verbietet es, Inhaber von gleichwertigen oder höherwertigen Abschlüssen allein aus formalen Gründen ohne Überprüfung der tatsächlich erworbenen Qualifikationen von vornherein aus dem Auswahlverfahren auszuschließen.<sup>122</sup>

Dem Arbeitgeber des Öffentlichen Dienstes steht bei der Anwendung des Art. 33 Abs. 2 GG und damit auch bei der Festlegung des Anforderungsprofils und der Eignungsmerkmale ein von der Verfassung gewährter Beurteilungsspielraum zu, der allerdings nur insoweit besteht, als das Prinzip der "Bestenauslese" für die zu besetzende Stelle gewährleistet werden soll. Die Festlegung des Anforderungsprofils muss deshalb im Hinblick auf die Anforderungen der zu besetzenden Stelle sachlich nachvollziehbar sein.<sup>123</sup>

#### 9.5.4 *Falle:*

Es ist mit dem Leistungsgrundsatz nach Art. 33 Abs. 2 GG unvereinbar, wenn der öffentliche Arbeitgeber bei der Entscheidung über die Besetzung von Beförderungsstellen Beschäftigungszeiten, die im Rahmen von befristeten Arbeitsverträgen zurückgelegt wurden, für die geforderte Mindestbeschäftigungsdauer nicht berücksichtigt.<sup>124</sup>

#### 9.6 *Abgrenzung zu Art. 14 Abs. 1 GG*

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Regelung der Berufsausübung auch die Eigentumsgarantie berühren kann, ist grundsätzlich unter dem Gesichtspunkt zu beurteilen, welche Freiheitsbereiche von beiden Grundrechten geschützt werden. Art. 12 Abs. 1 GG schützt

---

<sup>120</sup> BAG Urteil vom 12. Oktober 2010 · Az. 9 AZR 518/09, Abs. 21

<sup>121</sup> BAG Urteil vom 12. September 2006 · Az. 9 AZR 807/05, Absatz 38

<sup>122</sup> BAG · Urteil vom 12. September 2006 · Az. 9 AZR 807/05, Absatz 38

<sup>123</sup> BAG · Urteil vom 12. September 2006 · Az. 9 AZR 807/05, Abs. 37

<sup>124</sup> BAG · Urteil vom 12. Oktober 2010 · Az. 9 AZR 518/09, Abs. 23

die Freiheit des Bürgers, jede Tätigkeit, für die er sich geeignet glaubt, als Beruf zu ergreifen, d. h. zur Grundlage seiner Lebensführung zu machen und damit seinen Beitrag zur gesellschaftlichen Gesamtleistung selbst zu bestimmen. Das Grundrecht der Berufsfreiheit ist also in erster Linie persönlichkeitsbezogen. Es konkretisiert das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit im Bereich der individuellen Leistung und Existenzerhaltung. Das Grundrecht der Berufsfreiheit ist in hohem Maße "zukunftsgerichtet".<sup>125</sup>

Dem Eigentum kommt im Gefüge der Grundrechte die Aufgabe zu, dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich sicherzustellen und ihm damit eine eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens zu ermöglichen. Die Gewährleistung des Eigentums ergänzt insoweit die Handlungs- und Gestaltungsfreiheit, indem sie dem Einzelnen vor allem den durch eigene Arbeit und Leistung erworbenen Bestand an vermögenswerten Gütern anerkennt. Mit dieser "objektbezogenen" Gewährleistungsfunktion schützt Art. 14 Abs. 1 GG jedoch nur Rechtspositionen, die einem Rechtssubjekt bereits zustehen, insbesondere schützt er keine Chancen und Verdienstmöglichkeiten. Daraus folgt auch die grundsätzliche Abgrenzung zu Art. 12 Abs. 1 GG: Art. 14 Abs. 1 GG schützt das Erworben, das Ergebnis der Betätigung, Art. 12 Abs. 1 GG dagegen den Erwerb, die Betätigung selbst. Greift somit ein Akt der öffentlichen Gewalt eher in die Freiheit der individuellen Erwerbs- und Leistungstätigkeit ein, so ist der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG berührt; begrenzt er mehr die Innehabung und Verwendung vorhandener Vermögensgüter, so kommt der Schutz des Art. 14 GG in Betracht.<sup>126</sup>

Kämpfen die Beschwerdeführer um den Erhalt ihrer Arbeitsplätze und damit um die Freiheit der individuellen Erwerbsfähigkeit, kommt Art. 14 Abs. 1 GG dafür als Prüfungsmaßstab nicht in Betracht.<sup>127</sup>

#### 9.7 Abgrenzung zu Art. 1 Abs. 1 GG

Achtung und Schutz der Menschenwürde gehören zu den Konstitutionsprinzipien des Grundgesetzes. Die freie menschliche Persönlichkeit und ihre Würde stellen den höchsten Rechtswert innerhalb der verfassungsmäßigen Ordnung dar. Der Staatsgewalt ist in allen ihren Erscheinungsformen die Verpflichtung auferlegt, die Würde des Menschen zu achten und sie zu schützen.<sup>128</sup>

---

<sup>125</sup> BVerfGE 30, 292/334 - Erdölbevorratung

<sup>126</sup> BVerfGE 30, 292/334 - Erdölbevorratung

<sup>127</sup> BVerfGE 84, 133/157 - Warteschleife

<sup>128</sup> BVerfGE 45, 187/227 Lebenslange Freiheitsstrafe



Der Verlust der Arbeitsplätze beraubt nicht der persönlichen Würde, es sei denn, das wirtschaftliche Existenzminimum wäre bedroht. Dies ist nicht der Fall, wenn der Angestellte nach Vertragsbeendigung zunächst Arbeitslosengeld, später notfalls Arbeitslosen oder Sozialhilfe erhalten soll.<sup>129</sup>

---

<sup>129</sup> BVerfGE 84, 133/158 - Warteschleife

## 10 Kollidierenden Güter von Verfassungsrang

Die Garantie des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG findet ihre Grenzen nicht nur in den Grundrechten Dritter. Vielmehr kann sie mit Verfassungsbestimmungen aller Art kollidieren. Zu diesen Rechtsgütern gehört die in Art. 33 Abs. 5 GG geforderte politische Treuepflicht des Beamten, das Interesse an der Wirksamkeit der Streitkräfte, die Aufrechterhaltung eines geordneten Dienstbetriebes sowie die Grundrechte Dritter.

Die kollidierenden Güter von Verfassungsrang sind gegeneinander abzuwägen und den Konflikt nach Maßgabe der grundgesetzlichen Wertordnung und unter Berücksichtigung der Einheit dieses grundlegenden Wertsystems zu lösen. Es muss also einen verhältnismäßigen Ausgleich der gegenläufigen, gleichermaßen verfassungsrechtlich geschützten Interessen mit dem Ziele ihrer Optimierung gefunden werden.<sup>130</sup>

### *10.1 Institutionelle Funktionsfähigkeit als verfassungsimmanente Schranke*

Als Verfassungsgüter und damit als verfassungsimmanente Grundrechtsschranken werden die Existenz und Funktionsfähigkeit derjenigen Einrichtungen anerkannt, die im Text des Grundgesetzes verankert sind und deshalb Verfassungsrang genießen. Das trifft zu auf das Beamtenverhältnis (Art. 33 IV und V GG), die Streitkräfte (Art. 12 a und 87 a I GG), die Schulen (Art. 7 I GG), Hochschulen (Art. 5 III und 91 b GG) und den Strafvollzug (Art. 104 GG). Gelegentlich werden mit Blick auf die Einrichtungen der Leistungsverwaltung auch noch solche Institutionen dazugezählt, die vom GG zwar nicht explizit genannt, aber doch implizit vorausgesetzt werden.<sup>131</sup>

Der zu beachtende Schutzzweck besteht darin, die Funktionsfähigkeit des Beamtentums dadurch zu gewährleisten, dass zum einen im Rahmen des Dienstbetriebes störende politische Auseinandersetzungen vermieden werden, andererseits die politische Neutralität der Amtsführung und das Vertrauen der Öffentlichkeit hierauf nicht gefährdet oder auch nur in Zweifel gezogen werden kann.<sup>132</sup>

Die institutionelle Funktionsfähigkeit ist zum zentralen dogmatischen Hebel für die Bewältigung der spezifischen Grundrechtsfragen im Eingliederungsverhältnis geworden. Sie fließt als Abwägungsfaktor in die Verhältnismäßigkeitsprüfung ein.<sup>133</sup>

---

<sup>130</sup> BVerfG, 2 BvR 337/08 vom 6.5.2008, Absatz-Nr. 37

<sup>131</sup> Kielmansegg, JA 12/2012, 883

<sup>132</sup> BVerwG Urt. v. 25.01.1990, Az.: BVerwG 2 C 50.88 Absatz-Nr. 17 (Anti-Atomkraft-Plakette)

<sup>133</sup> Kielmansegg, JA 12/2012, 884

## *10.2 Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums und das Treueverhältnis*

Art. 33 IV und V GG gestattet es Beamten den besonderen Freiheitsbeschränkungen zu unterwerfen, die mit dem spezifischen Beamtenstatus verbunden sind.<sup>134</sup> Weitergehenden Beschränkungen des Grundrechts des Beamten über das sonst zulässige Maß hinaus könnten durch Art. 33 Abs. 5 GG gerechtfertigt sein.<sup>135</sup>

Jedes Verhalten, das als politische Meinungsäußerung gewertet werden kann, ist nur dann verfassungsrechtlich durch Art. 5 GG gedeckt, wenn es nicht unvereinbar ist mit der verfassungsrechtliche Grundsatz, dass von Beamten und Richtern - einschließlich der ehrenamtlichen Richter - zu fordern ist, für die Verfassungsordnung, auf die sie vereidigt sind, einzutreten.<sup>136</sup>

## *10.3 Das Soldatenverhältnis gemäß Art. 17 a I GG*

Art. 17a GG eröffnet dem Gesetzgeber die Möglichkeit, für die Angehörigen der Streitkräfte das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit - über die sich für alle Bürgerinnen und Bürger aus Art. 5 Abs. 2 GG ergebenden Grenzen des Grundrechts hinaus - durch „Gesetze über Wehrdienst“ zu begrenzen.<sup>137</sup> Jede Auslegung und Anwendung des Gesetzes hat sich damit einerseits an dem Wertgehalt des Grundrechts der freien Meinungsäußerung und andererseits an dem Interesse an der Wirksamkeit der Streitkräfte zu orientieren.<sup>138</sup>

## *10.4 Die Aufrechterhaltung eines geordneten Dienstbetriebes*

Straf- und Disziplinarrecht unterscheiden sich nach Zweckbestimmung. Das strafrechtliche Delikt liegt in der Verletzung eines der von der Rechtsordnung allgemein geschützten Rechtsgüter, in einer Störung der öffentlichen Ordnung. Das disziplinare Vergehen besteht in der Störung der besonderen, nur einem bestimmten Kreis von Staatsbürgern auferlegten Ordnung. Die disziplinare Strafe dient nicht der Vergeltung eines Verstoßes gegen eine allgemeine Rechtsnorm, sondern bezweckt die Aufrechterhaltung eines geordneten Dienstbetriebes und bestimmt sich nach dessen Erfordernissen. Die Disziplinarmaßnahme ist darauf gerichtet, Ordnung und

---

<sup>134</sup> Kielmansegg, JA 12/2012, 883

<sup>135</sup> BVerfGE 19, 303/322 - Dortmunder Hauptbahnhof

<sup>136</sup> BVerfGE 39, 334/367 - Extremistenbeschluss; BVerfG, Beschluss vom 06.06.1988 - Aktenzeichen 2 BvR 111/88 - Grenzen der politischen Meinungsfreiheit des Richters

<sup>137</sup> BVerfGE 44, 197/202 - Solidaritätsadresse BVerwG Beschl. v. 06.08.1981, Az.: 1 WB 89/80 Absatz-Nr. 26; BVerwG Urt. v. 24.10.1996, Az.: 2 WD 22.96 Absatz-Nr. 40;

<sup>138</sup> BVerwG Beschl. v. 06.08.1981, Az.: 1 WB 89/80 Absatz-Nr. 27

Integrität innerhalb eines Berufsstandes zu gewährleisten und den der Disziplinargewalt Unterworfenen zur korrekten Erfüllung seiner Berufspflichten anzuhalten.<sup>139</sup>

#### *10.5 Die Grundrechte Dritter*

Das auf Art. 33 Abs. 5 GG basierte politische Mäßigungsgebot findet für Lehrer zusätzlich seine Inhaltsbestimmung in dem Elternrecht und dem festgelegten Erziehungsauftrag der Schule sowie in den kollidierenden Grundrechten von Eltern und Schülern.<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> BVerfGE 21, 378/384 – Wehrdisziplin; BVerfG, Beschluss vom 12.10.1971 - Aktenzeichen 2 BvR 65/71

<sup>140</sup> BVerwG Urt. v. 25.01.1990, Az.: BVerwG 2 C 50.88 Absatz-Nr. 20 (Anti-Atomkraft-Plakette)

## 11 Differenzierte Grundrechtsbeschränkbarkeit nach der Funktion des Amtsträgers

Es muss untersucht werden, ob und inwieweit das Ausmaß im welchen dem Grundrechtsträger Beschränkungen der Grundrechtsausübung hinnehmen nach dem dienstlichen Aufgabenbereich (etwa Lehrer, Polizist) und nach dem Rang des Beamten in der Hierarchie differieren.<sup>141</sup>

Nach Auffassung des BVerwG kommen als Maßstab für das politische Mäßigungsgebot neben Art und Inhalt der politischen Betätigung auch das jeweilige Amt im statusrechtlichen und funktionellen Sinn sowie der Bezug der politischen Betätigung zum Amt in Betracht.<sup>142</sup>

### 11.1 Lehrer

#### **Fall 7. Anti-Atomkraft-Plakette des Lehrers**

Im Zusammenhang mit der verstärkten Diskussion um die Nutzung der Kernenergie für friedliche Zwecke in der Bundesrepublik trugen zum Teil Lehrer - so auch der Kläger - im Unterricht die Anti-Atomkraft-Plakette, d.h. eine runde Plakette mit einer stilisierten roten Sonne auf gelbem Grund und der Aufschrift: "Atomkraft? Nein Danke!". Aufgrund einer generellen Anweisung wurde dem Kläger das sichtbare Tragen dieser Plakette während des Schuldienstes untersagt.

#### **Fall 8. Lesebriefe**

Der beamtete Lehrer hatte wiederholt Leserbriefe gegen einen örtlichen Parteivorsitzenden geschrieben. Konkret hatte er die Ausdrücke "Spaltpilz", "Volksfront", "Kraftmeier", "flegelhaften Anwürfen", "boshaft ignorant", "Miesmacherei und Diffamierung", "perfide Zielorientierung" und "Vasallen" verwenden.<sup>143</sup>

Für den Lehrer gelten zunächst die allgemeinen Beamtenpflichten. Darüber hinaus sind die Stellung des Lehrers gegenüber der Allgemeinheit wie auch seine besonderen Amtspflichten in erster Linie nach dem Leitbild zu bemessen, das Verfassung und Gesetz für das Lehramt an Schulen bestimmen. Das auf Art. 33 Abs. 5 GG basierte politische Mäßigungsgebot findet für Lehrer zusätzlich seine Inhaltsbestimmung in dem Elternrecht und dem festgelegten Erziehungsauftrag der Schule sowie in den kollidierenden Grundrechten von Eltern und Schülern.<sup>144</sup>

---

<sup>141</sup> Bejahend, Kunig, Das Recht des öffentlichen Dienstes, Rn. 50; Leppek, Beamtenrecht, s. 141

<sup>142</sup> BVerwG Urt. v. 25.01.1990, Az.: BVerwG 2 C 50.88 Absatz-Nr. 20 (Anti-Atomkraft-Plakette)

<sup>143</sup> VG Münster, Urteil vom 16.10.09 - 4 K 1765/08

<sup>144</sup> BVerwG Urt. v. 25.01.1990, Az.: BVerwG 2 C 50.88 Absatz-Nr. 20 (Anti-Atomkraft-Plakette)

Der Lehrer muss im Unterricht auch die Grundwerte und Grundentscheidungen der Verfassung glaubhaft vermitteln.<sup>145</sup>

Es entspricht allgemeiner Lebenserfahrung, dass das persönliche Werben eines Lehrers für eine bestimmte Ansicht zu einem politischen Problem gerade bei jüngeren Schülern auf deren eigene Meinungsbildung nicht unmaßgeblich einwirkt und dass darin nicht lediglich ein bloßer Anstoß zur eigenen Meinungsbildung liegt. Dies begründet sich schon aus der besonderen Nähe des Verhältnisses zwischen Lehrer und Schüler. Eine wesentliche Rolle spielt hierbei auch, dass sich Schüler wirklich oder vermeintlich einem gewissen Anpassungszwang an die zur Schau getragene Meinung des Lehrers ausgesetzt sehen könnten, um schulische Nachteile zu vermeiden.<sup>146</sup>

Da Lehrer für ihre Schüler Autoritätspersonen darstellen, gelten ihre besonderen Pflichten und Verantwortlichkeiten in gewissem Maße auch für ihre außerschulischen Aktivitäten. Das Risiko liegt in der Möglichkeit, dass der Lehrer ihre Position ausnutzen konnte, um ihre Schüler während der Unterrichtsstunde zu indoktrinieren oder anderweitig einen unangemessenen Einfluss auf sie auszuüben.<sup>147</sup>

Die allgemeine Neutralitätspflicht gilt in besonderem Maße für Beamte, die das Amt des Lehrers an öffentlichen Schulen ausüben. Auf Grund ihrer Funktion werden die Lehrer in die Lage versetzt, in einer den Eltern vergleichbaren Weise Einfluss auf die Entwicklung der anvertrauten Schüler zu nehmen.<sup>148</sup>

Auf Grund der oft engen emotionalen Bindung der Grundschülerinnen und Grundschüler, die von der Lehrkraft aus pädagogischen Gründen auch angestrebt werden soll, sowie der eindeutigen Ausrichtung der kindlichen Aufmerksamkeit auf die Lehrkraft und der ebenfalls wahrgenommenen Autorität der Lehrkraft im Kontext der Schule, spornt das Lehrerverhalten die Kinder zur Nachahmung an.<sup>149</sup>

Nach dem Bildungs- und Erziehungsauftrag der Schule sollen die Schülerinnen und Schüler u. a. zur Duldsamkeit und zur Achtung vor der Überzeugung und Meinung des Anderen erzogen werden. Selbst bei beanstandungsfreiem dienstlichen Verhalten in der Schule, wäre lebensfremd anzunehmen, dass das Verhalten des Lehrers in der Öffentlichkeit nicht geeignet ist, im Sinne einer Vorbildwirkung auf seine Schüler zu wirken.<sup>150</sup>

---

<sup>145</sup> BVerwG Urt. v. 28.11.1980, Az.: BVerwG 2 C 37/79, Absatz-Nr. 23

<sup>146</sup> BVerwG Urt. v. 25.01.1990, Az.: BVerwG 2 C 50.88 Absatz-Nr. 19 (Anti-Atomkraft-Plakette)

<sup>147</sup> Urteil vom 26. September 1995, EuGRZ 1995, 590 Vogt ./ Deutschland

<sup>148</sup> BVerfGE 108, 282/324 - Abw Meinung zum Kopftuchsurteil

<sup>149</sup> BVerfGE 108, 282/330 - Abw Meinung zum Kopftuchsurteil

<sup>150</sup> VG Münster, Urteil vom 16.10.09 - 4 K 1765/08, Abs. 25

#### Fall 2. Das Tragen eines Kopftuchs durch die Lehrerin

Das Einbringen religiöser oder weltanschaulicher Bezüge in Schule und Unterricht durch Lehrkräfte kann den in Neutralität zu erfüllenden staatlichen Erziehungsauftrag, das elterliche Erziehungsrecht und die negative Glaubensfreiheit der Schülerinnen und Schüler beeinträchtigen. Es eröffnet zumindest die Möglichkeit einer Beeinflussung der Schulkinder sowie von Konflikten mit Eltern, die zu einer Störung des Schulfriedens führen und die Erfüllung des Erziehungsauftrags der Schule gefährden können. Auch die religiös motivierte und als Kundgabe einer Glaubensüberzeugung zu interpretierende Bekleidung von Lehrern kann diese Wirkungen haben.<sup>151</sup>

#### Fall 7. Anti-Atomkraft-Plakette des Lehrers

Der Träger eine Anti-Atomkraft-Plakette bringt zum Ausdruck, dass er die friedliche Nutzung der Kernkraft zum Zwecke der Energieversorgung ablehnt. Er nimmt damit zu einer in Politik und Gesellschaft bedeutsamen und umstrittenen Frage Stellung. Neben der bloßen Kundgabe der politischen Meinung hat das Tragen dieser Plakette in erster Linie die Bedeutung einer Werbung für das politisch angestrebte Ziel. Der Lehrer greift damit in unzulässiger Weise in den Meinungsbildungsprozess der Schüler ein.<sup>152</sup>

#### Fall 8. Lesebriefe

In den Entscheidungsgründen des Urteils bestätigt das Verwaltungsgericht, dass die Leserbriefe des Lehrers mit seinen Pflichten als Beamter auch in Ansehung der im Grundgesetz verankerten Meinungsfreiheit nicht im Einklang stünden. Demgegenüber stellten die von der Bezirksregierung missbilligten Äußerungen des Lehrers nicht nur plakative Zuspitzungen von Sachargumenten dar, sondern seien im Wesentlichen auch auf eine Persönlichkeitsherabwürdigung des Betroffenen gerichtet. Solche Diskussionsbeiträge, die auch Vorbildwirkung für die Schüler des Klägers entfalteteten, ließen - im Widerspruch zu seinem Lehrauftrag - weder Duldsamkeit noch Achtung vor der Überzeugung des Anderen erkennen.<sup>153</sup>

### 11.2 Angestellte

Für die Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst wirken im Verhältnis zum Dienstgeber die Grundrechte wie im Arbeitsverhältnis, finden also Einfluss auf die privatrechtliche Beziehung im Wege der Vermittlung durch Generalklauseln und sind bei der Auslegung von Tarif- und Einzelvertrag zu Berücksichtigen.<sup>154</sup>

Je näher die Aufgaben eines Arbeitnehmers des öffentlichen Dienstes dem Bereich der klassischen Eingriffsverwaltung kommen, desto höhere Anforderungen sind an seine Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit zu stellen.<sup>155</sup>

Arbeitnehmer haben die im Rahmen des Arbeitsvertrags geschuldete Leistung gewissenhaft und ordnungsgemäß auszuführen. Nach § 41 Abs. 1 Satz 2 TVöD-BT-V müssen sich Beschäftigte von Arbeitgebern, in deren Aufgabenbereichen auch hoheitliche Tätigkeiten wahrgenommen

---

<sup>151</sup> BVerfGE 108, 282/303 - Kopftuch

<sup>152</sup> BVerwG Urt. v. 25.01.1990, Az.: BVerwG 2 C 50.88 Absatz-Nr. 19 (Anti-Atomkraft-Plakette)

<sup>153</sup> VG Münster, Urteil vom 16.10.09 - 4 K 1765/08

<sup>154</sup> Kunig, Das Recht des öffentlichen Dienstes, Rn. 49

<sup>155</sup> BAG Urteil vom 20.6.2013, 2 AZR 583/12 Rn. 16

werden, zwar überdies „durch ihr gesamtes Verhalten zur freiheitlich demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen“. Damit ist aber lediglich bei den politischen Loyalitätspflichten auch außerdienstliches Verhalten. Darüber hinausgehende Anforderungen an die private Lebensführung stellt der TVöD nicht mehr, auch nicht an anderer Stelle.<sup>156</sup>

#### *11.2.1 Pflicht zur Rücksichtnahme aus § 241 Abs. 2 BGB*

Nach der allgemeinen Regel des § 241 Abs. 2 BGB ist jede Partei eines Arbeitsvertrags zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen ihres Vertragspartners verpflichtet. Der Arbeitnehmer hat seine Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis so zu erfüllen und die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Arbeitgebers so zu wahren, wie dies von ihm unter Berücksichtigung seiner Stellung und Tätigkeit im Betrieb, seiner eigenen Interessen und der Interessen der anderen Arbeitnehmer des Betriebs nach Treu und Glauben billigerweise verlangt werden kann. Er ist danach auch außerhalb der Arbeitszeit verpflichtet, auf die berechtigten Interessen des Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen. Durch - rechtswidriges - außerdienstliches Verhalten des Arbeitnehmers werden berechnigte Interessen des Arbeitgebers beeinträchtigt, wenn es negative Auswirkungen auf den Betrieb oder einen Bezug zum Arbeitsverhältnis hat. Diese Grundsätze gelten auch für eine außerdienstlich begangene Straftat.<sup>157</sup>

---

<sup>156</sup> BAG Urteil vom 20.6.2013, 2 AZR 583/12 Rn. 25

<sup>157</sup> BAG Urteil vom 20.6.2013, 2 AZR 583/12 Rn 26



## 12 Die Verfassungstreuepflicht

### 12.1 Inhalt

Aus der politischen Treuepflicht ergibt sich die Pflicht zur Bereitschaft, sich mit der freiheitlichen demokratischen, rechts- und sozialstaatlichen Ordnung des Staates zu identifizieren. Es ist unverzichtbar, dass der Beamte den Staat und die geltende verfassungsrechtliche Ordnung, so wie sie in Kraft steht, bejaht, sie als schützenswert anerkennt, in diesem Sinne sich zu ihnen bekennt und aktiv für sie eintritt. Die politische Treuepflicht fordert vom Beamten insbesondere, dass er sich eindeutig von Gruppen und Bestrebungen distanziert, die diesen Staat, seine verfassungsmäßigen Organe und die geltende Verfassungsordnung angreifen, bekämpfen und diffamieren. Politische Treuepflicht bewährt sich in Krisenzeiten und in ernsthaften Konfliktsituationen, in denen der Staat darauf angewiesen ist, dass der Beamte Partei für ihn ergreift.<sup>158</sup>

#### 12.1.1 Das Übereinkommen 111

Der verfassungsrechtliche Inhalt der politischen Treuepflicht des Beamten wird nicht beeinflusst von dem Übereinkommen Nr. 111 der Internationalen Arbeitsorganisation über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf - Übereinkommen 111 - vom 25.06.1958 (BGBI. II 1961 S. 98. Das Übereinkommen 111 und der Untersuchungsbericht nur an die Bundesregierung gerichtete Empfehlungen, haben nicht das innerstaatliche Recht unmittelbar ändernde Bestimmungen zum Inhalt; sie begründen keine subjektiven Rechte für den Einzelnen und können die Verfassungsrang genießende politische Treuepflicht nach Art. 33 Abs. 5 GG nicht erweitern oder einschränken.<sup>159</sup>

#### 12.1.2 Art. 10 und 11 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten

Eine andere Beurteilung der politischen Treuepflicht gebietet auch nicht die Auslegung der Art. 10 und 11 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04.11.1950 (EMRK - BGBI. 1952 II S. 685, 953) durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in seinem Urteil vom 26.09.1995. Danach kann die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis im Einzelfall gegen das in Art. 10 EMRK verbürgte Recht auf freie Meinungsäußerung verstoßen, wenn die Maßnahme zur Gewährleistung der in Art. 10 Abs. 2

---

<sup>158</sup> BVerfGE 39, 334/348 – Extremisten-Beschluss

<sup>159</sup> VGH Baden-Württemberg • Urteil vom 13. März 2007 • Az. 4 S 1805/06 , Absatz-Nr. 47

EMRK aufgeführten Zwecke in keinem angemessenen Verhältnis steht, mithin in einer demokratischen Gesellschaft nicht zwingend notwendig ist. Der EGMR hat in den Urteilsgründen jedoch ausdrücklich bestätigt, dass die Meinungsfreiheit durch gesetzliche Vorschriften, die die politische Treuepflicht des Beamten statuieren, in Verbindung mit der insoweit eindeutigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts eingeschränkt werden kann.<sup>160</sup>

## *12.2 Außerdienstliches Verhalten*

Die Verpflichtung des Beamten, sich durch sein gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes zu bekennen und für deren Erhaltung einzutreten ist umfassend; sie betrifft gleichermaßen sein dienstliches wie sein außerdienstliches Verhalten. Die Treuepflicht gegenüber dem Staat und der Verfassung verlöre weitgehend ihren Sinn, wenn es dem Beamten unbenommen bliebe, außerhalb seines Dienstes jene freiheitliche demokratische Grundordnung zu bekämpfen, für deren Erhaltung einzutreten gerade zu den elementaren Pflichten seines Amtes gehört.<sup>161</sup>

Es ist zwar richtig, dass das außerdienstliche Verhalten die eigentliche Zone der Grundrechtsausübung des Beamten ist und dass bei der Annahme eines Dienstvergehens in diesem Bereich regelmäßig schärfere Voraussetzungen gefordert werden müssen als bei der Beurteilung genuin dienstlicher Pflichtverletzungen. Für die Verletzung der politischen Treuepflicht gilt dies jedoch nicht in gleichem Maße. Wenn, wie es der Sinn der politischen Treuepflicht ist, damit eine verlässliche, den Staat vor allem in Krisenzeiten und in Loyalitätskonflikten verteidigende Beamtenschaft garantiert werden soll, dann muss von jedem Beamten verlangt werden, dass er auch im außerdienstlichen Bereich von der Unterstützung jeglicher Aktivitäten absieht, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichtet sind.<sup>162</sup>

Die Treue zur Verfassung erstreckt sich über die eigentliche Richtertätigkeit hinaus auf das Verhalten außerhalb der Teilnahme an Gerichtsverhandlungen zu.<sup>163</sup>

---

<sup>160</sup> VGH Baden-Württemberg • Urteil vom 13. März 2007 • Az. 4 S 1805/06 , Absatz-Nr. 48

<sup>161</sup> BVerwG, 10.05.1984 - BVerwG 1 D 7.83 = BVerwGE 76, 157

<sup>162</sup> BVerwG, 10.05.1984 - BVerwG 1 D 7.83 = BVerwGE 76, 157

<sup>163</sup> BVerfG, 2 BvR 337/08 vom 6.5.2008, Absatz-Nr. 29

## 13 Verfassungstreuepflicht nach der Funktion des Amtsträgers

### 13.1 Keine Abstufung der politischen Treuepflicht

Im grundlegenden Extremisten-Beschluss hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass die Treuepflicht des Beamten einer Differenzierung je nach der Art der dienstlichen Obliegenheiten des Beamten nicht zugänglich sei. Sie gelte für jedes Beamtenverhältnis, für das Beamtenverhältnis auf Zeit, für das Beamtenverhältnis auf Probe und für das Beamtenverhältnis auf Widerruf ebenso wie für das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit. Als Begründung führte das Gericht aus, dass die Gefahr nicht nur im Hinblick auf die Art der Erledigung der ihm obliegenden Dienstaufgaben anzusehen sei, sondern auch im Hinblick auf die naheliegende Möglichkeit der Beeinflussung seiner Umgebung, seiner Mitarbeiter, seiner Dienststelle, seiner Behörde im Sinne seiner verfassungsfeindlichen politischen Überzeugung.<sup>164</sup>

Diese Rechtsprechung begegnet Bedenken, weil die Treuepflicht lediglich wegen der Funktionserhaltung des öffentlichen Dienstes gesetzlich gefordert werden kann. Grundet sie im Ziel der Funktionserhaltung, so liegt nahe, sie auch funktional zu differenzieren, also in ihrem Ausmaß an dem konkreten Amt auszurichten.<sup>165</sup> Andere Auffassung stellt nicht auf die externe schädliche Wirkung auf, sondern auf die Eigenschaft des Beamten: Man kann bei minder wichtigen Beamtenfunktionen nicht "ein bisschen verfassungsfeindlich" sein.<sup>166</sup>

### 13.2 Ausnahmen

Die Verfassungstreuepflicht gilt zwar grundsätzlich für alle Arten von Beamtenverhältnissen. Ausnahmen können sich bei Ausbildungsverhältnissen ergeben im Hinblick auf GG Art. 12 Abs. 1 aus Art und Umfang der übertragenen hoheitsrechtlichen Befugnisse und aus der geringen Selbständigkeit ihrer Wahrnehmung. Die Tätigkeit im Probe-(Ausbildung-)dienst für das Lehramt an Grund- und Hauptschulen gehört nicht zu diesen Ausnahmen.<sup>167</sup> Auch für den nicht verbeamteten öffentlichen Bediensteten ist eine Differenzierung in Betracht gezogen worden.<sup>168</sup>

---

<sup>164</sup> BVerfGE 39, 334/355 – Extremisten-Beschluss

<sup>165</sup> Kritisch Kunig, Das Recht des öffentlichen Dienstes, Rn 86; Urteil vom 26. September 1995, EuGRZ 1995, 590 Vogt ./ Deutschland. Eine andere Auffassung: Hailbronner, ZaöRV 69 (2009), S. 272; Zängl, § 33 Rn. 92 BeamtStG

<sup>166</sup> Schick, Zwischenbilanz in Sachen "Verfassungstreue" der Beamten, NVwZ 1982, 163

<sup>167</sup> BVerwGE 47, 330 Amtlicher Leitsatz 2

<sup>168</sup> Hailbronner, ZaöRV 69 (2009), S. 272

In zivilrechtlichen Arbeitsverhältnissen des Öffentlichen Dienstes sind Besonderheiten beim Maßstab der politischen Treuepflicht zu beachten.<sup>169</sup>

### *13.3 Gesteigerte politische Treuepflicht des Beamten*

Ein Beamter, der gegen die von ihm in Art. 33 Abs. 5 GG geforderte Treuepflicht verstößt, verletzt seine Dienstpflicht.<sup>170</sup> Beamte unterliegen einer gesteigerten politischen Treuepflicht. Diese fordert ihre Bereitschaft, sich mit der Idee des Staates, d.h. seiner freiheitlichen, demokratischen, rechts- und sozialstaatlichen Ordnung, zu identifizieren und dafür aktiv einzutreten. Beamte haben sich deshalb von Gruppen und Bestrebungen zu distanzieren, die den Staat, seine verfassungsmäßigen Organe und die geltende Verfassungsordnung angreifen, bekämpfen und diffamieren.<sup>171</sup>

#### *13.3.1 hauptamtlichen Richter*

Es ist sachlich gerechtfertigt, an die Verfassungstreue der Richter keine geringeren Anforderungen zu stellen als an die Verfassungstreue der Beamten. Gerade der Berufsrichter als nicht weisungsunterworfenen, sachlich wie persönlich unabhängigen Amtswalter, der - regelmäßig in öffentlicher Sitzung - sichtbar Staatsgewalt ausübt und Urteile im Namen des Volkes fällt, muss auf dem Boden der Verfassung stehen. Allerdings enthält das Grundgesetz, zum Schutz der richterlichen Unabhängigkeit und um jeglichen Missbrauch im Sinne politischer Einflussnahme auf die Arbeit des Richters auszuschließen, in Art. 97 Abs. 2 GG formelle Mindestanforderungen für die Entlassung oder Amtsenthebung der hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richter.<sup>172</sup>

#### *13.3.2 Ehrenamtliche Richter*

Nicht nur hauptamtliche, sondern auch ehrenamtliche Richter unterliegen einer Pflicht zur besonderen Verfassungstreue. Dies folgt aus der Funktion ehrenamtlicher Richter als den hauptamtlichen Richtern gleichberechtigte Organe genuin staatlicher Aufgabenerfüllung.<sup>173</sup>

Die Treuepflicht des ehrenamtlichen Richters erhält wie die Treuepflicht des hauptamtlichen Beamten oder Richters unter der Geltung des Grundgesetzes ein besonderes Gewicht dadurch,

---

<sup>169</sup> Siems, Der Umgang mit Extremismus im Öffentlichen Dienst DÖV 2014, S. 339

<sup>170</sup> BVerfGE 39, 334/349 – Extremisten-Beschluss

<sup>171</sup> BAG Urteil vom 12.5.2011, 2 AZR 479/09

<sup>172</sup> BVerfG, 2 BvR 337/08 vom 6.5.2008, Absatz-Nr. 18

<sup>173</sup> BVerfG, 2 BvR 337/08 vom 6.5.2008, Absatz-Nr. 19

dass diese Verfassung nicht wertneutral ist, sondern sich für zentrale Grundwerte entscheidet, sie in ihren Schutz nimmt und dem Staat aufgibt, sie zu sichern und sie zu gewährleisten.<sup>174</sup>

Die Belastung des ehrenamtlichen Richters durch den in der Amtsenthebung liegenden Eingriff als ist zwar nicht nur geringfügig, aber immerhin deutlich weniger schwerwiegend als etwa im Fall der Entlassung eines hauptamtlichen Richters anzusehen.<sup>175</sup>

### *13.3.3 Ruhestandsbeamte und frühere Beamte mit Versorgungsbezügen*

Für Ruhestandsbeamte und frühere Beamte mit Versorgungsbezügen wird als Dienstvergehen fingiert ("gilt" als Dienstvergehen), wenn sie sich gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes betätigt haben oder wenn sie an Bestrebungen teilgenommen haben, die darauf abzielen, den Bestand oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland zu beeinträchtigen.<sup>176</sup>

### *13.3.4 Andere Beamtenverhältnis*

Die politische Treuepflicht gilt für das Beamtenverhältnis auf Zeit, für das Beamtenverhältnis auf Probe und für das Beamtenverhältnis auf Widerruf ebenso wie für das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit.<sup>177</sup> Bei Beamten auf Probe und bei Beamten auf Widerruf rechtfertigt ein solches Dienstvergehen regelmäßig die Entlassung aus dem Amt. Bei Beamten auf Lebenszeit (oder Zeit) kann wegen dieser Dienstpflichtverletzung im förmlichen (gerichtlichen) Disziplinarverfahren auf Entfernung aus dem Dienst erkannt werden.<sup>178</sup>

### *13.4 Bewerber für den öffentlichen Dienst*

Der Inhalt der Treuepflicht des Beamten deckt sich nicht völlig mit dem Inhalt der disziplinar zu ahndenden Treuepflichtverletzung. Die "mangelnde Gewähr" des Beamten dafür, dass er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintreten werde reicht aus, die begehrte Einstellung eines Beamtenbewerbers abzulehnen. Sie kann zwar auf ein Verhalten begründet sein, das bei einem Beamten eine Treuepflichtverletzung wäre, sie muss es jedoch nicht. Ein bei einem Beamten disziplinarrechtlich bedeutsames Verhalten für die Prognose der Verfassungstreue eines Beamtenbewerbers kann bedeutungslos sein, etwa weil es als in der

---

<sup>174</sup> BVerfG, 2 BvR 337/08 vom 6.5.2008, Absatz-Nr. 22

<sup>175</sup> BVerfG, 2 BvR 337/08 vom 6.5.2008, Absatz-Nr. 38

<sup>176</sup> BVerfGE 39, 334/351 – Extremisten-Beschluss

<sup>177</sup> BVerfGE 39, 334/355 – Extremisten-Beschluss

<sup>178</sup> BVerfGE 39, 334/349 – Extremisten-Beschluss

Vergangenheit liegender, abgeschlossener Vorgang keine Schlüsse auf das zukünftige Verhalten zulässt.<sup>179</sup>

#### *13.4.1 Die Prognose der Verfassungstreue*

Im Prozess der (prognostischen) Bewertung durch die Einstellungsbehörde, ob ein Bewerber das erforderliche Maß an Verfassungstreue besitzt oder nicht, ergeben sich mit Blick darauf Differenzierungsmöglichkeiten, dass ein Korrespondenzverhältnis zwischen der -Verfassungstreuegeprägtheit eines Amtes und den Anforderungen an den Nachweis einer entsprechenden Fähigkeit und Bereitschaft eines Bewerbers (bzw. der Zweifel hieran) besteht. Das so verstandene Differenzierungsgebot hat der Dienstherr auch bei der Frage der Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu beachten.<sup>180</sup>

Das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 22. Mai 1975 dargelegt, dass es bei der Entscheidung über die Einstellung eines Bewerbers in den öffentlichen Dienst keine Beweislast gibt, und zwar weder für den Bewerber dahin, dass er die geforderte Gewähr bietet, noch für die Einstellungsbehörde dahin, dass er sie nicht bietet.<sup>181</sup>

Innerhalb der gesamten Einstellungsentscheidung hat die Beurteilung des unbestimmten Rechtsbegriffes "Gewährbieten" durch die Behörde zu erfolgen. Es geht vielmehr um einen "Akt wertender Erkenntnis", der sich "auf eine von Fall zu Fall wechselnde Vielzahl von Beurteilungselementen" stützt.<sup>182</sup>

#### *13.4.2 Zweifel an der Verfassungstreue*

"Gewähr bieten" bedeutet, dass keine Umstände vorliegen dürfen, die nach der Überzeugung der Ernennungsbehörde die künftige Erfüllung dieser Pflicht zur Verfassungstreue durch den Beamtenbewerber zweifelhaft erscheinen lassen. "Zweifel an der Verfassungstreue" hat dabei nur den Sinn, dass der für die Einstellung Verantwortliche im Augenblick seiner Entscheidung nach den ihm zu diesem Zeitpunkt zur Verfügung stehenden Erkenntnismitteln nicht überzeugt ist, dass der Bewerber seiner Persönlichkeit nach die Gewähr bietet, nach Begründung eines Beamtenverhältnisses jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten. Die Feststellung, dass der Beamtenbewerber ein "Verfassungsfeind" ist, ist zur Verneinung der Gewähr der Verfassungstreue nicht erforderlich. Dasselbe gilt für die Feststellung, dass der

---

<sup>179</sup> BVerwG Urt. v. 28.11.1980, Az.: BVerwG 2 C 37/79, Absatz-Nr. 24

<sup>180</sup> VGH Baden-Württemberg • Urteil vom 13. März 2007 • Az. 4 S 1805/06 , Absatz-Nr. 53

<sup>181</sup> BVerwG Beschl. v. 14.11.1979, Az.: BVerwG 2 B 94.78, Absatz-Nr. 12

<sup>182</sup> Schick, Zwischenbilanz in Sachen "Verfassungstreue" der Beamten, NVwZ 1982, 164

Beamtenbewerber tatsächlich künftig seine Treuepflicht nicht erfüllen wird. Diese ist auch kaum möglich, weil menschliches Verhalten nicht sicher vorherbestimmbar ist.<sup>183</sup>

Aufgrund des festgestellten Sachverhalts hat der Dienstherr zu prüfen, ob der Beamtenbewerber die geforderte Gewähr der Verfassungstreue bietet. Seiner Überzeugung liegt ein Urteil über die Persönlichkeit des Beamtenbewerbers zugrunde, das zugleich eine Prognose enthält. Gegenstand dieses Urteils sind nicht ein oder mehrere bestimmte Vorgänge, sondern die in einer zusammenfassenden Bewertung dieser Vorgänge offenbar werdende Persönlichkeit des Beamtenbewerbers in Bezug auf die Gewähr der Verfassungstreue.<sup>184</sup>

Da bereits berechtigte Zweifel an der Verfassungstreue die Ablehnung eines Beamtenbewerbers rechtfertigen, reicht es in der Regel aus, dass der Dienstherr sie auf feststellbare und festgestellte äußere Verhaltensweisen eines Bewerbers stützt und wertend auf eine möglicherweise darin zum Ausdruck kommende innere Einstellung zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung schließt. Die Feststellung einer im Einzelfall wesentlichen tatsächlichen subjektiven Einstellung kann insbesondere im Zusammenhang mit der Frage, ob aus den festgestellten Fakten vom Dienstherrn hergeleitete Zweifel an der künftigen Verfassungstreue des Beamtenbewerbers zerstreut werden können, von ausschlaggebender Bedeutung sein.<sup>185</sup>

Allerdings ist der Dienstherr verpflichtet, Anhaltspunkten für Zweifel nachzugehen und diese sorgfältig und umfassend aufzuklären. Dabei hat er den im Rechtsstaatsprinzip verankerten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, der ihm unter anderem verbietet, sich vor Übernahme eines Beamtenbewerbers in den Vorbereitungsdienst zu dessen Lasten systematisch Berichterstattungen nach entsprechenden Erhebungen von anderen (Staatsschutz-)Behörden zutragen zu lassen.<sup>186</sup>

### *13.4.3 Bestellung zum Notar*

Zum Notar kann nur bestellt werden, wer die Gewähr dafür bietet, dass er jederzeit die verfassungsmäßige Ordnung wahren wird.<sup>187</sup> Dieses Eignungserfordernis ist vor allem daraus

---

<sup>183</sup> BVerwG Urt. v. 28.11.1980, Az.: BVerwG 2 C 37/79, Absatz-Nr. 25; VGH Baden-Württemberg • Urteil vom 13. März 2007 • Az. 4 S 1805/06, Absatz-Nr. 49

<sup>184</sup> BVerwG Urt. v. 28.11.1980, Az.: BVerwG 2 C 37/79, Absatz-Nr. 29; VGH Baden-Württemberg • Urteil vom 13. März 2007 • Az. 4 S 1805/06, Absatz-Nr. 49

<sup>185</sup> BVerwG Urt. v. 28.11.1980, Az.: BVerwG 2 C 37/79, Absatz-Nr. 26

<sup>186</sup> BVerwG Urt. v. 28.11.1980, Az.: BVerwG 2 C 37/79, Absatz-Nr. 28

<sup>187</sup> BGH Beschl. v. 11.12.1978, Az.: NotZ 2/78, Absatz-Nr. 8

herzuleiten, dass der Notar Träger eines Öffentlichen Amtes ist, das nach der Art der zu erfüllenden Aufgaben der "vorsorgenden Rechtspflege" dem Amt des Richters nahesteht.<sup>188</sup>

Ob eine geordnete Rechtspflege gewährleistet ist, hängt wesentlich von der Eignung der Persönlichkeiten für das Amt ab, das sie ausüben. Die Befugnis des Staates, die Ausübung der von den Notaren wahrgenommenen staatlichen Funktionen näher zu bestimmen, wäre daher unvollkommen, wenn sie sich auf Fragen mehr oder weniger organisatorischer Art beschränken und nicht die weitaus wichtigere Frage umfassen würde, welche Voraussetzungen in der Person des jeweiligen Amtsträgers erfüllt sein müssen.<sup>189</sup>

#### *13.4.4 Beamten auf Probe*

Der Beamte auf Probe darf nur dann in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit berufen werden, wenn er weder innerhalb noch außerhalb des Dienstes durch sein Verhalten Anlass zu Zweifeln an seiner Verfassungstreue bietet. Für die Beantwortung der Frage, ob es Zweifeln an der Verfassungstreue bestehen, macht keinen Unterschied, ob es sich um einen Beamtenbewerber oder um einen Beamten auf Probe handelt.<sup>190</sup>

#### *13.5 Treuepflicht der Angestellte*

Es ist nicht schlechthin unzulässig, bestimmte Beamtenpflichten auch den Angestellten aufzuerlegen. Die öffentlichen Verwaltungen beschäftigen in weitem Maße neben den Beamten auch Angestellte. Diese werden immer mehr auch mit hoheitlichen Aufgaben betraut. Nehmen aber in der Behördenarbeit Beamte und Angestellte in weitem Umfang dieselben Funktionen wahr, so ist selbstverständlich, dass Pflichten, die sich bereits aus der Natur des Dienst- und Treueverhältnisses zum Staat ergeben für beide Gruppen gelten müssen.<sup>191</sup>

Auch die Angestellten im öffentlichen Dienst schulden dem Dienstherrn Loyalität und die gewissenhafte Erfüllung ihrer dienstlichen Obliegenheiten. Auch sie dürfen nicht den Staat, in dessen Dienst sie stehen, und seine Verfassungsordnung angreifen. Auch sie können wegen grober Verletzung dieser Dienstpflichten fristlos entlassen werden. Und auch ihre Einstellung kann abgelehnt werden, wenn damit zu rechnen ist, dass sie ihre mit der Einstellung verbundenen Pflichten nicht werden erfüllen können oder wollen.<sup>192</sup>

---

<sup>188</sup> BGH Beschl. v. 11.12.1978, Az.: NotZ 2/78, Absatz-Nr. 14

<sup>189</sup> BGH Beschl. v. 11.12.1978, Az.: NotZ 2/78, Absatz-Nr. 17

<sup>190</sup> BVerwG Beschl. v. 31.05.1978, Az.: BVerwG 2 B 30.77, Absatz-Nr. 3

<sup>191</sup> BVerfGE 28, 191/198 - Pätsch-Fall

<sup>192</sup> BVerfGE 39, 334/355 – Extremisten-Beschluss



### 13.5.1 Bezug zu der jeweils auszuübenden Tätigkeit

Nach der sogenannten Funktionstheorie trifft die Verfassungstreuepflicht den Tarifbeschäftigten nur, sofern von ihm aufgrund seiner Stellung und seines konkreten Aufgabenkreises ein solches Maß an politischer Treue erwartet werden kann. Der Arbeitnehmer schuldet nur diejenige politische Loyalität, die für die funktionsgerechte Amtsausübung unverzichtbar ist.<sup>193</sup> Würde man für alle Angehörigen des öffentlichen Dienstes gleichmäßig und unabhängig von ihrer Funktion das Bestehen einer besonderen politischen Treuepflicht annehmen, so würden damit politische Grundrechte der Arbeitnehmer - die Freiheit der Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 GG) und die Freiheit, sich in einer Partei politisch zu betätigen (Art. 21 Abs. 1 GG) - unnötig und unverhältnismäßig eingeschränkt.<sup>194</sup>

Der Kläger trägt für die im Druckzentrum erstellten Steuer- oder Beihilfebescheide inhaltlich keine Verantwortung. Seine Aufgabe besteht vornehmlich in der Planung, Steuerung und Überwachung des Druck- und Versandverfahrens. Im Vordergrund stehen die Gewährleistung eines technisch reibungslosen Ablaufs der (*körperlichen*) Herstellung der Bescheide und deren ordnungsgemäße Versendung. Der Umstand, dass der Kläger dabei Zugang zu personenbezogenen Daten der Steuerpflichtigen hat, vermag ein Verlangen nach gesteigerter Loyalität nicht zu begründen.<sup>195</sup>

### 13.5.2 Außerdienstliches Verhalten

Außerdienstliche politische Aktivitäten des Tarifbeschäftigten sind zu bewerten, inwieweit sie in die Dienststelle hineinwirken und entweder die allgemeine Aufgabenstellung des öffentlichen Arbeitgebers oder das konkrete Aufgabengebiet des Beschäftigten berühren.<sup>196</sup>

Das gilt gleichermaßen für den dienstlichen wie den außerdienstlichen Bereich. Auch außerhalb ihrer Arbeitszeit sind Beschäftigte des öffentlichen Dienstes verpflichtet, sich ihrem Arbeitgeber gegenüber loyal zu verhalten und auf dessen berechnete Integritätsinteressen in zumutbarer Weise Rücksicht zu nehmen.<sup>197</sup>

---

<sup>193</sup> Siems, Der Umgang mit Extremismus im Öffentlichen Dienst DÖV 2014, S. 341; Polzer, Rechtsextremismus als Kündigungsgrund?, NZA 2000, S. 974; BAG Urteil vom 12.5.2011, 2 AZR 479/09; BAG Urteil vom 6.9.2012, 2 AZR 372/11

<sup>194</sup> BAG Urteil vom 12.5.2011, 2 AZR 479/09

<sup>195</sup> BAG Urteil vom 12.5.2011, 2 AZR 479/09

<sup>196</sup> Siems, Der Umgang mit Extremismus im Öffentlichen Dienst DÖV 2014, S. 341

<sup>197</sup> BAG Urteil vom 6.9.2012, 2 AZR 372/11

### 13.5.3 Einfache politische Treuepflicht

Die sog. einfachen politischen Loyalitätspflicht, verlangt lediglich die Gewähr, nicht selbst aktiv verfassungsfeindliche Ziele zu verfolgen oder darauf auszugehen, den Staat, die Verfassung oder ihre Organe zu beseitigen, zu beschimpfen oder verächtlich zu machen..<sup>198</sup>

### 13.6 Eingriffsschwelle für die Gefahrenabwehr

Die Entfernung eines hauptberuflichen Beamten oder Richters aus dem Dienst wegen eines Verstoßes gegen die von Art. 33 Abs. 5 GG geforderte Treuepflicht ist nur aufgrund eines begangenen konkreten Dienstvergehens möglich.<sup>199</sup> Auch die Zweifel des Dienstherrn an der Verfassungstreue des Beamtenbewerbers müssen auf Umständen beruhen, die von hinreichendem Gewicht und bei objektiver Betrachtungsweise geeignet sind, ernste Besorgnis an der künftigen Erfüllung seiner Verfassungstreuepflicht auszulösen.<sup>200</sup>

Das bloße Innehaben einer Überzeugung und die bloße Mitteilung, dass man diese habe, ist nicht in jedem Fall eine Verletzung der Treuepflicht, die dem Beamten auferlegt ist;<sup>201</sup> gehört für sich allein ebenfalls nicht zu derartigen Umständen, die geeignet sind, ernste Besorgnis an der künftigen Erfüllung der Verfassungstreue des Beamtenbewerbers auszulösen.<sup>202</sup>

Zum Inhalt der disziplinar zu ahndenden Treuepflichtverletzung des Beamten gehört ein Minimum an Gewicht und an Evidenz der Pflichtverletzung. Dieser Tatbestand ist aber jedenfalls dann überschritten, wenn der Beamte aus seiner der Verfassung widersprechenden politischen Überzeugung Folgerungen für seine Einstellung gegenüber der verfassungsmäßigen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland, für die Art der Erfüllung seiner Dienstpflichten, für den Umgang mit seinen Mitarbeitern oder für politische Aktivitäten im Sinne seiner politischen Überzeugung zieht.<sup>203</sup> Entsprechendes gilt für den Beamtenbewerber.<sup>204</sup>

Auch die Mitgliedschaft in einer Partei mit Zielen, die mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nicht vereinbar sind, schließt nicht zwingend ein verfassungstreues Verhalten aus. Sie kann aber bei der gebotenen Berücksichtigung der Einzelumstände des jeweils zu

---

<sup>198</sup> BAG Urteil vom 12.5.2011, 2 AZR 479/09; BAG Urteil vom 6.9.2012, 2 AZR 372/11

<sup>199</sup> BVerfG, 2 BvR 337/08 vom 6.5.2008, Absatz-Nr. 31

<sup>200</sup> BVerwG Urt. v. 28.11.1980, Az.: BVerwG 2 C 37/79, Absatz-Nr. 27; VGH Baden-Württemberg • Urteil vom 13. März 2007 • Az. 4 S 1805/06 , Absatz-Nr. 50

<sup>201</sup> BVerfG, 2 BvR 337/08 vom 6.5.2008, Absatz-Nr. 31

<sup>202</sup> BVerwG Urt. v. 28.11.1980, Az.: BVerwG 2 C 37/79, Absatz-Nr. 27; VGH Baden-Württemberg • Urteil vom 13. März 2007 • Az. 4 S 1805/06 , Absatz-Nr. 50

<sup>203</sup> BVerfG, 2 BvR 337/08 vom 6.5.2008, Absatz-Nr. 31

<sup>204</sup> BVerwG Urt. v. 28.11.1980, Az.: BVerwG 2 C 37/79, Absatz-Nr. 27; VGH Baden-Württemberg • Urteil vom 13. März 2007 • Az. 4 S 1805/06 , Absatz-Nr. 50

entscheidenden Falles gleichwohl Schlüsse auf eine fehlende Verfassungstreue rechtfertigen, insbesondere wenn der Parteibeitritt aufgrund freier Willensentschließung erfolgt ist und zu politischen Aktivitäten für die Ziele der Partei verpflichtet.<sup>205</sup>

Der Kläger ist langjähriges Mitglied der DKP; eine Partei, die den Marxismus-Leninismus in seiner sowjetischen Interpretation vertrete und ihre Mitglieder auf den aktiven Einsatz für ihre - mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nicht zu vereinbarenden - Ziele verpflichtet. Der Kläger bekannt uneingeschränkt zum Parteiprogramm der DKP und hat als politisches Ziel die Übertragung der Macht auf die Arbeiterklasse herausgestellt. Er hat sich an der politischen Arbeit der Partei aktiv und intensiv beteiligt, insbesondere durch Kandidatur bei den Landtagswahlen. Darauf, dass solche Aktivitäten rechtmäßig sind, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an, sondern allein auf ihre indizielle Bedeutung für das Verhältnis des Beamtenbewerbers zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung.<sup>206</sup>

Da die Verfassungstreuepflicht vom Soldaten ein aktives Eintreten für die freiheitliche demokratische Grundordnung verlangt, verstößt ein Soldat schon dann gegen diese Pflicht, wenn er sich für eine Partei einsetzt, die wesentliche Elemente dieser Ordnung nicht anerkennt und sie durch eine eigene, andere Ordnung zu ersetzen bestrebt ist. Das für die Feststellung einer disziplinar zu ahndenden Treuepflichtverletzung erforderliche Minimum an Gewicht und Evidenz der Pflichtverletzung steht dabei außer Zweifel, wenn ein Soldat über mehrere Jahre in Führungspositionen, als Kandidat bei Bundes- und Landtagswahlen sowie durch Reden und andere Publikationen sich für eine derartige Partei eingesetzt hat.<sup>207</sup>

Der objektive Verstoß des Soldaten gegen seine Verfassungstreuepflicht nur dann ein Dienstvergehen dar, wenn der Soldat schuldhaft gehandelt hat. Es war zwar nicht nachzuweisen, dass der Soldat alle oben zum Beleg der verfassungsfeindlichen Zielsetzung der NPD wiedergegebenen Äußerungen kannte. Sie waren ihm jedoch in ihrer Mehrzahl bekannt, er hat sich zudem wiederholt, wenn auch teilweise im Ton gemäßigter, in gleichem Sinn geäußert. Die dem Soldaten bekannten, der NPD zurechenbaren Äußerungen reichten bei weitem aus, um ihm eine zutreffende Bewertung der Zielsetzung der NPD zu ermöglichen.<sup>208</sup>

Die bloße Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei ist keine grobe Amtspflichtverletzung; dies gilt auch dann, wenn der betreffende ehrenamtliche Richter eine führende Stellung in der verfassungsfeindlichen Partei innehat. Selbst pointierte Meinungsäußerungen rechtfertigen keine Amtsenthebung. Einer Amtspflichtverletzung steht insbesondere entgegen, wenn der ehrenamtliche Richter die öffentliche Stellungnahme oder den öffentlichen Aufruf nicht mit einem Hinweis auf seine Funktion als ehrenamtlicher Richter versieht.<sup>209</sup>

Für Beschäftigte, an deren Verfassungstreue wegen ihrer Tätigkeit - etwa als Lehrer, Erzieher oder Sozialarbeiter - sind die gleichen oder zumindest ähnliche Anforderungen zu stellen wie an die von in vergleichbarer Stellung beschäftigten Beamten, gilt, dass die Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Organisation oder ein Tätigwerden für diese zwar Indizien für das Fehlen der Bereitschaft zur Verfassungstreue sind, für sich genommen aber als Eignungsmangel

---

<sup>205</sup> VGH Baden-Württemberg • Urteil vom 13. März 2007 • Az. 4 S 1805/06 , Absatz-Nr. 50; BVerwG Beschl. v. 11.10.1979, Az.: 2 B 92.78, Absatz-Nr. 9; BVerwG, 07.01.1980 - BVerwG 2 B 75.79

<sup>206</sup> BVerwG Beschl. v. 14.11.1979, Az.: BVerwG 2 B 94.78, Absatz-Nr. 13

<sup>207</sup> BVerwG Urt. v. 20.05.1983, Az.: 2 WD 11/82, Absatz-Nr. 263

<sup>208</sup> BVerwG Urt. v. 20.05.1983, Az.: 2 WD 11/82, Absatz-Nr. 264

<sup>209</sup> Frehse, Die Mitgliedschaft eines ehrenamtlichen Richters in einer verfassungsfeindlichen Partei NZA 1993, 919

regelmäßig noch nicht ausreichen. Anders als bei der Einstellung, für deren Unterbleiben es grundsätzlich genügt, dass allgemeine Zweifel an der Verfassungstreue begründet sind.<sup>210</sup>

Ein Arbeitnehmer, dem eine „einfache“ Treuepflicht obliegt, verletzt diese nicht schon dadurch, dass er verfassungsfeindliche Ziele einer Organisation für richtig hält und dies durch eine Mitgliedschaft oder andere Aktivitäten zum Ausdruck bringt. Diese Pflicht wird erst durch ein Verhalten verletzt, das in seinen konkreten Auswirkungen darauf gerichtet ist, verfassungsfeindliche Ziele der Organisation aktiv zu fördern oder zu verwirklichen. Dazu bedarf es der Darlegung konkreter, auf den Arbeitnehmer bezogener Umstände, die geeignet sind, ein aktives Eintreten für verfassungsfeindliche Ziele der Partei hinreichend zu.<sup>211</sup>

Ein Verstoß gegen die „einfache“ Treuepflicht kann nicht schon aus der Mitgliedschaft des Klägers in der NPD und Übernahme bestimmter Funktionen in der Partei abgeleitet werden, die dem beklagten Land nach eigenem Vorbringen erst nach der Abmahnung bekannt geworden sind. Dabei kann zugunsten des beklagten Landes erneut unterstellt werden, dass die NPD verfassungsfeindliche Ziele verfolgt.<sup>212</sup>

Der Antragsteller nimmt eine extrem linke Position ein und hat sich auch selbst als Revolutionär bezeichnet. Was immer unter dem Begriff der Revolution verstanden werden kann, hier ist die systemverändernde Umwälzung, ob mit oder ohne Gewaltanwendung, gemeint, die sich nicht mehr im Rahmen der vom Grundgesetz vorgegebenen verfassungsmäßigen Ordnung vollzieht und deshalb auch nicht als bloße gesellschaftspolitische Reform im Rahmen der bestehenden freiheitlichen demokratischen Grundordnung erscheint. Das geht aus den klassenkämpferischen Parolen hervor, die der Antragsteller verwendet, und vor allem daraus, dass er das geltende Recht teilweise als "Instrument zur Unterdrückung" ansieht, das insoweit für ihn "nichts Unantastbares oder Angreifbares" ist, was aber ausschließlich seiner eigenen ideologischen Beurteilung unterliegt.<sup>213</sup>

Indiziert wird der Eignungsmangel des Klägers aber durch sein Verhalten im Zusammenhang mit dem „Newsletter“ vom 2009. Er hat mit diesem im Internet einen Aufruf zur Teilnahme an einer Demonstration der JN verbreitet und so einem breiteren Publikum zugänglich gemacht. Daraus geht hervor, dass der Kläger die verfassungsmäßige Ordnung der Bundesrepublik Deutschland nicht nur persönlich in Frage stelle, sondern bereit sei, ihrer aktiven Bekämpfung Vorschub zu leisten.<sup>214</sup>

### *13.6.1 fahrlässiges Verstoß gegen die Verfassungstreuepflicht*

Die Verfassungstreuepflicht verlangt ferner, dass der Beamte sich eindeutig von Gruppen und Bestrebungen distanziert, die diesen Staat, seine verfassungsmäßigen Organe und die geltende Verfassungsordnung angreifen, bekämpfen und diffamieren und dass er in Krisenzeiten und in ernsthaften Konfliktsituationen innerhalb und außerhalb des Dienstes für den Staat Partei ergreift. Ein Beamter, der diesen Erfordernissen nicht Rechnung trägt, erfüllt - unabhängig von seinen

---

<sup>210</sup> BAG Urteil vom 12.5.2011, 2 AZR 479/09

<sup>211</sup> BAG Urteil vom 12.5.2011, 2 AZR 479/09; BAG Urteil vom 6.9.2012, 2 AZR 372/11; BAG Urteil vom 6.9.2012, 2 AZR 372/11 Polzer, Rechtsextremismus als Kündigungsgrund?, NZA 2000, S. 975

<sup>212</sup> BAG Urteil vom 12.5.2011, 2 AZR 479/09

<sup>213</sup> BGH Beschl. v. 11.12.1978, Az.: NotZ 2/78, Absatz-Nr. 24

<sup>214</sup> BAG Urteil vom 6.9.2012, 2 AZR 372/11

Motiven - seine Treuepflicht nicht. Auch wer sich aus Gleichgültigkeit, Leichtgläubigkeit, Unerfahrenheit oder Naivität aktiv für Zielsetzungen einsetzt oder sich missbrauchen lässt, die mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nicht vereinbar sind, genügt ihr nicht.<sup>215</sup>

Wer eine Partei in Verkennung ihrer verfassungsfeindlichen Zielsetzung aktiv unterstützt, zerstört damit regelmäßig nicht die Vertrauensgrundlage und hat deshalb eine Entfernung aus dem Dienstverhältnis noch nicht verwirkt. Anders als der vorsätzlich Handelnde wendet er sich nicht bewusst gegen die von ihm zu verteidigende staatliche Ordnung, er glaubt vielmehr, mit seinem Eintreten für eine für verfassungskonform gehaltene Partei zugleich auch diesem Staat und seiner Ordnung zu dienen. Eine eigene verfassungsfeindliche Einstellung als Grundlage der Betätigung für eine derartige Partei ist in einem solchen Fall regelmäßig nicht anzunehmen. Wer die verfassungsfeindliche Zielsetzung einer Partei - sei es auch infolge mangelnder Sorgfalt - verkennt, identifiziert sich nicht mit solchen Zielen.<sup>216</sup>

Andererseits wiegt aber jede Verletzung der Verfassungstreuepflicht als der zentralen Pflicht des Beamten wie des Berufs- oder Zeitsoldaten so schwer, dass auch bei einer fahrlässigen Verletzung dieser Pflicht zwar nicht die Entfernung aus dem Dienstverhältnis in Betracht kommt, wohl aber bei dem herausgehobenen Dienstgrad eines Majors, also eines Staboffiziers, die Qualifikation für diese Dienstgradgruppe in Frage gestellt sein kann. Eigenart und Schwere des Dienstvergehens ließen deshalb die Herabsetzung in den Dienstgrad eines Hauptmanns durchaus erwägen.<sup>217</sup>

### *13.6.2 Abwägung*

Das Gewicht des Dienstvergehens erfordert die disziplinare Höchstmaßnahme. Verletzt ein Beamter beharrlich die politische Treuepflicht, so wird er für den Staat, der sich auf die Verfassungstreue seines Beamten verlassen muss, untragbar. Von besonderem Gewicht ist das Dienstvergehen, wenn der Beamte es fortsetzen will, gleichgültig, wie die Disziplinargerichte seine Aktivitäten werten. Jede Disziplinarmaßnahme, die darauf abzielt, ihn davon abzubringen, muss deshalb erfolglos bleiben. Das macht ihn als Beamten untragbar und gebietet seine Entfernung aus dem Dienst. Sein sonstiges einwandfreies Verhalten bei der Erfüllung seiner Dienstpflichten kann hieran nichts ändern, weil für die Fortsetzung des Beamtenverhältnisses die Vertrauensgrundlage fehlt.<sup>218</sup>

Die Amtsenthebung des ehrenamtlichen Richters trifft diesen schon deshalb ungleich weniger scharf als die Entlassung des hauptamtlichen Richters jenen, weil sie dem ehrenamtlichen Richter nicht gleichzeitig die wirtschaftliche Existenzgrundlage entzieht, die im Falle des hauptamtlich

---

<sup>215</sup> BVerwG Urt. v. 28.11.1980, Az.: BVerwG 2 C 37/79, Absatz-Nr. 23

<sup>216</sup> BVerwG Urt. v. 20.05.1983, Az.: 2 WD 11/82, Absatz-Nr. 310

<sup>217</sup> BVerwG Urt. v. 20.05.1983, Az.: 2 WD 11/82, Absatz-Nr. 311

<sup>218</sup> BVerwG, 10.05.1984 - BVerwG 1 D 7.83 = BVerwGE 76, 157

und planmäßig endgültig angestellten Richters unter dem Gesichtspunkt der Garantie der persönlichen Unabhängigkeit Art. 97 Abs. 2 GG auch verfassungsrechtliches Gewicht hat.<sup>219</sup>

Das Verhalten des Beschwerdeführers dürfte zwar nicht zur schwerwiegendsten Kategorie denkbarer Verletzungen der Verfassungstreuepflicht zählen, zumal zu Gunsten des Beschwerdeführers davon auszugehen ist, dass sein pflichtwidriges Verhalten sich auf die eigentliche richterliche Tätigkeit nicht ausgewirkt hat; doch ist der Verstoß des Beschwerdeführers auch nicht völlig unerheblich. Andererseits jedoch ist auch die Belastung des Beschwerdeführers durch den in der Amtsenthebung liegenden Eingriff als zwar nicht nur geringfügig, aber immerhin deutlich weniger schwerwiegend als etwa im Fall der Entlassung eines hauptamtlichen Richters anzusehen.<sup>220</sup>

---

<sup>219</sup> BVerfG, 2 BvR 337/08 vom 6.5.2008, Absatz-Nr. 25

<sup>220</sup> BVerfG, 2 BvR 337/08 vom 6.5.2008, Absatz-Nr. 38

## 14 Die Pflicht zu der Mäßigung und Zurückhaltung

Bei seiner politischen Betätigung hat der Beamte diejenige Mäßigung und Zurückhaltung zu wahren, die sich aus seiner Stellung gegenüber der Gesamtheit und aus der Rücksicht auf die Pflichten seines Amtes ergeben. Diese Pflichten verwehren es ihm, von dem Recht der freien Meinungsäußerung und der politischen Betätigung einen gleich weiten Gebrauch zu machen, wie er jedem anderen Staatsbürger gestattet ist, der nicht unter dem Zwange der im öffentlichen Interesse unerlässlichen Disziplin steht. Dieser Grundsatz ist dem Beamtenverhältnis wesentlich und gehört zu den hergebrachten Grundsätzen des deutschen Beamtenrechts.<sup>221</sup>

Daher darf die politische Betätigung des Beamten nicht Formen annehmen, die aus der Sicht eines unvoreingenommenen Betrachters geeignet sind, Zweifel an einer politisch neutralen, nur dem Allgemeinwohl verpflichteten Amtsführung ohne Ansehen der Person hervorzurufen.<sup>222</sup>

### 14.1 Meinungsvielfalt in der Schule

Die Schule kann ihrem gesetzlichen Auftrag, der die Erziehung der ihr anvertrauten Kinder zur gesellschaftlichen Tüchtigkeit und Selbständigkeit und die Vorbereitung auf das spätere Leben einschließt, nur genügen, wenn die Schule ihnen auch die Grundlagen der politischen Bildung vermittele und sie so in die Lage versetzt, politische Auffassungen zu werten und darauf aufbauend eigene sachlich fundierte Ansichten zu entwickeln. Das setzt eine Auseinandersetzung auch mit politisch in der Gesellschaft kontrovers diskutierten Fragen voraus, bei denen sich der Lehrer kaum wird darauf beschränken können, die möglichen Standpunkte und die für und gegen sie sprechenden Argumente darzulegen. Es kann aber nicht Aufgabe der Schule sein, die ihr anvertrauten Schüler zugunsten einer Meinung aus dem Spektrum der Anschauungen in einer pluralistisch-demokratischen Gesellschaft einzunehmen.<sup>223</sup>

Das Gebot der politischen Neutralität des Lehrers im Dienst entspricht dem Elternrecht und seinem Verhältnis zum verfassungsrechtlich festgelegten Erziehungsauftrag der Schule (Art. 6 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 GG). Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG gewährt zuvörderst den Eltern das Recht und die Pflicht, die Pflege und Erziehung ihrer Kinder frei und mit Vorrang vor anderen Erziehungsträgern zu gestalten. Damit verträgt es sich aber nicht, wenn Eltern fürchten müssen, ihr Kind werde in gesellschaftspolitisch grundlegenden Kontroversen in der Schule

---

<sup>221</sup> BVerwG Urt. v. 18.12.1953, Az.: II C 21.53 Absatz-Nr. 12

<sup>222</sup> BVerwG, Beschluss vom 16.07.2012 - 2 B 16.12

<sup>223</sup> BVerwG Urt. v. 25.01.1990, Az.: BVerwG 2 C 50.88 Absatz-Nr. 21 (Anti-Atomkraft-Plakette)

einseitig indoktriniert und damit ihre eigene Erziehung möglicherweise beeinträchtigt. Der Staat hat daher die Pflicht, die Neutralität der Schule insoweit sicherzustellen, als für eine angemessene Rücksichtnahme auf die in einer pluralen Gesellschaft sehr unterschiedlichen Elternauffassungen gesorgt und jede einseitige Werbung politischer Art seitens der Lehrerschaft unterbunden wird.<sup>224</sup>

Das Mäßigungsgebot, wonach der Beamte bei politischer Betätigung diejenige Mäßigung und Zurückhaltung zu wahren hat, die sich aus seiner Stellung gegenüber der Gesamtheit und aus der Rücksicht auf die Pflichten seines Amtes ergeben, erfasst den Fall des religiös motivierten Tragens eines Kopftuchs nicht.<sup>225</sup>

#### *14.2 Weltanschaulich-religiöser Neutralität in der Schule*

Bei der Gestaltung der öffentlichen Schule sind christliche Bezüge nicht schlechthin verboten; die Schule muss aber auch für andere weltanschauliche und religiöse Inhalte und Werte offen sein. In dieser Offenheit bewahrt der freiheitliche Staat des Grundgesetzes seine religiöse und weltanschauliche Neutralität. Für die Spannungen, die bei der gemeinsamen Erziehung von Kindern unterschiedlicher Weltanschauungs- und Glaubensrichtungen unvermeidlich sind, muss unter Berücksichtigung des Toleranzgebots als Ausdruck der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) nach einem Ausgleich gesucht werden.<sup>226</sup>

##### *14.2.1 Bekleidung oder anderen äußeren Zeichen*

Die aus religiös motivierte Gründe getroffene Entscheidung, in der Öffentlichkeit stets ein Kopftuch zu tragen, gehört zur Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, der in enger Beziehung zum obersten Verfassungswert der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) steht.<sup>227</sup>

Bei der Beurteilung der Frage, ob einer bestimmten Bekleidung oder anderen äußeren Zeichen ein religiöser oder weltanschaulicher Aussagegehalt nach Art eines Symbols zukommt, ist die Wirkung des verwendeten Ausdrucksmittels ebenso zu berücksichtigen wie alle dafür in Betracht kommenden Deutungsmöglichkeiten. Das Kopftuch ist nicht aus sich heraus ein religiöses Symbol. Erst im Zusammenhang mit der Person, die es trägt, und mit deren sonstigem Verhalten kann es eine vergleichbare Wirkung entfalten. Das von Musliminnen getragene Kopftuch wird als Kürzel für höchst unterschiedliche Aussagen und Wertvorstellungen wahrgenommen.<sup>228</sup>

---

<sup>224</sup> BVerwG Urt. v. 25.01.1990, Az.: BVerwG 2 C 50.88 Absatz-Nr. 22 (Anti-Atomkraft-Plakette)

<sup>225</sup> BVerfGE 108, 282/308 - Kopftuch

<sup>226</sup> BVerfGE 108, 282/300 - Kopftuch

<sup>227</sup> BVerfGE 108, 282/305 - Kopftuch

<sup>228</sup> BVerfGE 108, 282/303 - Kopftuch



Für die Beurteilung der Frage, ob die Absicht einer Lehrerin, in Schule und Unterricht ein Kopftuch zu tragen, einen Eignungsmangel begründet, kommt es darauf an, wie ein Kopftuch auf einen Betrachter wirken kann (objektiver Empfängerhorizont); deshalb sind alle denkbaren Möglichkeiten, wie das Tragen eines Kopftuchs verstanden werden kann, bei der Beurteilung zu berücksichtigen.<sup>229</sup>

#### 14.2.2 Die Abstrakte Gefährdung

Das Einbringen religiöser oder weltanschaulicher Bezüge in Schule und Unterricht durch Lehrkräfte eröffnet zumindest die Möglichkeit einer Beeinflussung der Schulkinder sowie von Konflikten mit Eltern, die zu einer Störung des Schulfriedens führen und die Erfüllung des Erziehungsauftrags der Schule gefährden können. Dabei handelt es sich lediglich um abstrakte Gefahren. Sollen bereits derartige bloße Möglichkeiten einer Gefährdung oder eines Konflikts als Verletzung beamtenrechtlicher Pflichten oder als die Berufung in das Beamtenverhältnis hindernder Mangel der Eignung bewertet werden, so setzt dies, eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage voraus, die dies erlaubt.<sup>230</sup>

#### 14.3 Das Tragen eines Kopftuchs durch die Lehrerin

##### **Fall 9. Das Tragen eines Kopftuchs durch die Lehrerin II**

Der baden-württembergische Gesetzgeber<sup>231</sup> hat am 1. April 2004 ein Gesetz zur Änderung des Schulgesetzes erlassen (GBl. S. 178). Dessen § 38 lautet nunmehr: (1) ... (2) Lehrkräfte an öffentlichen Schulen nach § 2 Abs. 1 dürfen in der Schule keine politischen, religiösen, weltanschaulichen oder ähnliche äußeren Bekundungen abgeben, die geeignet sind, die Neutralität des Landes gegenüber Schülern und Eltern oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören. Insbesondere ist ein äußeres Verhalten unzulässig, welches bei Schülern oder Eltern den Eindruck hervorrufen kann, dass eine Lehrkraft gegen die Menschenwürde, die Gleichberechtigung der Menschen nach Art. 3 des Grundgesetzes, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung auftritt. Die Wahrnehmung des Erziehungsauftrags nach Art. 12 Abs. 1, Art. 15 Abs. 1 und Art. 16 Abs. 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg und die entsprechende Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen widerspricht nicht dem Verhaltensgebot nach Satz 1. Das religiöse Neutralitätsgebot des Satzes 1 gilt nicht im Religionsunterricht nach Art. 18 Satz 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg.

Das BVerwG liest zunächst offen, ob das Tragen eines Kopftuchs aus religiösen Gründen in einer öffentlichen Schule bei Schülern oder Eltern den Eindruck hervorrufen kann, dass eine Lehrkraft

<sup>229</sup> BVerfGE 108, 282/305 - Kopftuch

<sup>230</sup> BVerfGE 108, 282/303 - Kopftuch

<sup>231</sup> Entsprechende Gesetzgebungen sind in Bayern, Berlin, Bremen, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein vorgenommen worden. Ausgehend von der Grundsatzentscheidung des BVerfG sind alle landesgesetzlichen Regelungen insoweit durch die Gerichte als recht- und verfassungsgemäß bezeichnet worden, als religiöse Symbole für Lehramtsinhaber oder auch andere öffentlichen Beschäftigten grundsätzlich verboten wurden. Hofmann, NVwZ 2009, 77

gegen die Menschenwürde, die Gleichberechtigung der Menschen nach Art. 3 GG, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung auftritt (§ 38 Abs. 2 Satz 2 SchG). Das strittige Verhalten verstoße gegen das in § 38 Abs. 2 Satz 1 SchG geregelte Verbot, in der Schule politische, religiöse, weltanschauliche oder ähnliche äußere Bekundungen abzugeben, die geeignet sind, die Neutralität des Landes gegenüber Schülern und Eltern oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören.<sup>232</sup> Ob diese Bekundung vom Schutz der Religions- oder Meinungsäußerung umfasst wird, sei in diesem Zusammenhang ebenso unbeachtlich wie das ihr zugrunde liegende Motiv, also die Frage, ob die Bekundung freiwillig ist oder im Sinne eines tradierten Rollenverständnisses auf einem mehr oder weniger starken äußeren Zwang beruht.<sup>233</sup>

Auch keine rechtliche Bedeutung hatte nach Auffassung des BVerwG die Botschaft, die die Klägerin mit dem Tragen des Kopftuchs vermitteln will. Ob die Lehrerin auch das Festhalten an Traditionen der Herkunftsgesellschaft oder ein politisches Symbol des islamischen Fundamentalismus sei unbeachtlich.<sup>234</sup> Entscheidend seien allein die von Dritten wahrgenommenen Erklärungswerte dieser Bekundung.<sup>235</sup>

Die Entwicklung hin zu einer gewachsenen religiösen Vielfalt in der Gesellschaft –so das BVerwG– habe zwangsläufig ein vermehrtes Potenzial möglicher Konflikte in der Schule mit sich gebracht. In dieser Lage können leichter Gefährdungen für den religiösen Schulfrieden aufkommen. Sie können sich vor allem aus der Besorgnis insbesondere der Eltern vor einer ungewollten religiösen Beeinflussung der Kinder entwickeln. Einbußen an Neutralität im Erscheinungsbild können zu solcher Besorgnis beitragen und lassen sich insoweit als eine abstrakte Gefahr bezeichnen.<sup>236</sup>

Die Lösung des verfassungsrechtlichen Spannungsverhältnisses durch § 38 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 SchG verstoße nicht gegen das Prinzip praktischer Konkordanz bzw. das Gebot des verhältnismäßigen Ausgleichs der einander widerstreitenden Grundrechtspositionen. Auch unter Berücksichtigung dieses Prinzips liege es noch im Rahmen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, die Grundrechtsposition der auf Seiten des Staates tätigen Lehrer zugunsten der

---

<sup>232</sup> BVerwG Urt. v. 24.06.2004, Az.: 2 C 45.03, Absatz-Nr. 13

<sup>233</sup> BVerwG Urt. v. 24.06.2004, Az.: 2 C 45.03, Absatz-Nr. 14

<sup>234</sup> BVerwG Urt. v. 24.06.2004, Az.: 2 C 45.03, Absatz-Nr. 15

<sup>235</sup> BVerwG Urt. v. 24.06.2004, Az.: 2 C 45.03, Absatz-Nr. 14

<sup>236</sup> BVerwG Urt. v. 24.06.2004, Az.: 2 C 45.03, Absatz-Nr. 18

Freiheitsrechte der Eltern und Schüler sowie zur Sicherung der Neutralität und des Schulfriedens zurücktreten zu lassen.<sup>237</sup>

§ 38 SchG sei nicht unverhältnismäßig. Der religiöse Schulfrieden sei ein Schutzzweck von herausragender Bedeutung, der das strittige Verbot schon bei abstrakten Gefahren zu rechtfertigen vermag. Die islamische Glaubensgemeinschaft werde davon auch nicht übermäßig betroffen, da sich das Verbot auf Lehrer im Staatsdienst beschränkt, Schülerinnen auch an öffentlichen Schulen und Lehrerinnen an Privatschulen also das Tragen eines Kopftuchs unbenommen bleibt. Im Übrigen regelt es nur das Verhalten in der Schule, sieht also davon ab, das Verhalten des Beamten auch außerhalb des Dienstes vorzuschreiben.<sup>238</sup>

In Fällen der Kleidungsstücke, deren Tragen in der Schule Erklärungsbedarf auslöst, den der Lehrer durch Offenlegung seiner religiösen oder weltanschaulichen Motivation befriedigt, sei eine Differenzierung nicht geboten.<sup>239</sup>

#### **Fall 10. Die kopftuchtragende Referendarin**

Die Klägerin, die islamischer Religionszugehörigkeit ist, begehrt die Zulassung zum Vorbereitungsdienst für das Lehramt. Sie trägt ein Kopftuch, um die von ihr als bindend empfundene Bekleidungsregel ihrer Religion einzuhalten. Die Beklagte lehnte den Zulassungsantrag ab, weil sich die Klägerin geweigert hatte, schriftlich zu erklären, das Fach Biblische Geschichte ohne Kopftuch zu unterrichten.<sup>240</sup>

Entscheidend für den Fall der kopftuchtragenden Referendarin ist, dass mangels anderweitiger Ausbildungsmöglichkeiten auch solche Bewerber auf die staatliche Ausbildung angewiesen sind, die den Beruf nicht im Staatsdienst ausüben wollen.<sup>241</sup> Beschränkungen der Berufswahlfreiheit sind nur zulässig, soweit sie zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter zwingend erforderlich sind. Sind diese Voraussetzungen gegeben, ist stets diejenige Regelung zu wählen, die den geringsten Eingriff in die Freiheit der Berufswahl mit sich bringt.<sup>242</sup>

Das BVerwG hat ausgesagt, es bestehen erhebliche Unterschiede zwischen dauerhaft tätigen Lehrkräften und Referendaren: Referendare seien aufgrund des staatlichen Ausbildungsmonopols nur vorübergehend im öffentlichen Schulwesen tätig. Bei ihnen stehe nicht das eigenverantwortliche Unterrichten, d.h. der pädagogische Auftrag im Mittelpunkt, sondern die

---

<sup>237</sup> BVerwG Urt. v. 24.06.2004, Az.: 2 C 45.03, Absatz-Nr. 23

<sup>238</sup> BVerwG Urt. v. 24.06.2004, Az.: 2 C 45.03, Absatz-Nr. 31

<sup>239</sup> BVerwG Beschl. v. 16.12.2008, Az.: BVerwG 2 B 46.08, Absatz-Nr. 7

<sup>240</sup> BVerwG Urt. v. 26.06.2008, Az.: BVerwG 2 C 22.07

<sup>241</sup> BVerwG Urt. v. 26.06.2008, Az.: BVerwG 2 C 22.07, Absatz-Nr. 19

<sup>242</sup> BVerwG Urt. v. 26.06.2008, Az.: BVerwG 2 C 22.07, Absatz-Nr. 20

Berufsausbildung.<sup>243</sup> Aufgrund dieser Unterschiede sei es im Hinblick auf den Stellenwert der Berufswahlfreiheit unverhältnismäßig, Referendaren in religiös-weltanschaulicher Hinsicht die gleichen Verhaltenspflichten aufzuerlegen wie dauerhaft tätigen Lehrkräften. Es sei nicht gerechtfertigt, ihnen den Zugang zur Ausbildung durch Übernahme in ein öffentlich-rechtliches Ausbildungsverhältnis unabhängig von den Umständen des Einzelfalles schon bei einer abstrakten, nicht durch greifbare tatsächliche Anhaltspunkte belegten Gefährdung des religiös-weltanschaulichen Schulfriedens zu versagen.<sup>244</sup>

#### 14.4 *Gefährlichkeit von Meinungen*

Für Eingriffe in Art. 5 Abs. 1 GG hat das BVerfG im Jahr 2009 festgestellt, dass ihre Zielsetzung nicht darauf gerichtet sein darf, Schutzmaßnahmen gegenüber rein geistig bleibenden Wirkungen von bestimmten Meinungsäußerungen zu treffen. Allein die Wertlosigkeit oder auch Gefährlichkeit von Meinungen als solche sei kein Grund, diese zu beschränken. Legitim sei es demgegenüber, Rechtsgutverletzungen zu unterbinden.<sup>245</sup>

Nicht tragfähig für die Rechtfertigung von Eingriffen in die Meinungsfreiheit sei ein Verständnis des öffentlichen Friedens, das auf den Schutz vor subjektiver Beunruhigung der Bürger durch die Konfrontation mit provokanten Meinungen und Ideologien oder auf die Wahrung von als grundlegend angesehenen sozialen oder ethischen Anschauungen zielt. Eine Beunruhigung, die die geistige Auseinandersetzung im Meinungskampf mit sich bringt und allein aus dem Inhalt der Ideen und deren gedanklichen Konsequenzen folgt, sei notwendige Kehrseite der Meinungsfreiheit und kann für deren Einschränkung kein legitimer Zweck sein.<sup>246</sup>

Rein geistige Wirkungen und rechtsverletzende Wirkungen von Meinungsäußerungen stehen dabei nicht in strenger Alternativität zueinander. Diesen Grenzziehungen habe die Verhältnismäßigkeitsprüfung zu folgen. Je konkreter und unmittelbarer ein Rechtsgut durch eine Meinungsäußerung gefährdet wird, desto geringer seien die Anforderungen an einen Eingriff; je vermittelter und entfernter die drohenden Rechtsgutverletzungen bleiben, desto höher seien die zu stellenden Anforderungen. Entsprechend seien Eingriffe in die Meinungsfreiheit umso eher hinzunehmen, als sie sich auf die Formen und Umstände einer Meinungsäußerung in der Außenwelt beschränken. Je mehr sie hingegen im Ergebnis eine inhaltliche Unterdrückung der

---

<sup>243</sup> BVerwG Urt. v. 26.06.2008, Az.: BVerwG 2 C 22.07, Absatz-Nr. 21

<sup>244</sup> BVerwG Urt. v. 26.06.2008, Az.: BVerwG 2 C 22.07, Absatz-Nr. 22

<sup>245</sup> BVerfGE 124, 300/332 - Rudolf Heß Gedenkfeier

<sup>246</sup> BVerfGE 124, 300/332 - Rudolf Heß Gedenkfeier

Meinung selbst zur Folge haben, desto höher seien die Anforderungen an das konkrete Drohen einer Rechtsgutgefährdung.<sup>247</sup>

#### 14.5 Würdigung

Die vom BVerfG festgelegten Anforderungen an der Verhältnismäßigkeitsprüfung der rein geistigen Wirkungen von Meinungsäußerungen lassen sich entsprechend an den Fälle kopftuchtragende Lehrerin. Je vermittelt und entfernter die drohenden Rechtsgutverletzungen bleiben, desto höher seien die zu stellenden Anforderungen an einen Eingriff.<sup>248</sup>

Entsprechend seien Eingriffe in die Meinungsfreiheit umso eher hinzunehmen, als sie sich auf die Formen und Umstände einer Meinungsäußerung in der Außenwelt beschränken. Je mehr sie hingegen im Ergebnis eine inhaltliche Unterdrückung der Meinung selbst zur Folge haben, desto höher seien die Anforderungen an das konkrete Drohen einer Rechtsgutgefährdung.<sup>249</sup> Das BVerwGE hat zwar die Vermeidung religiös-weltanschaulicher Konflikte in öffentlichen Schulen, insbesondere im Unterricht, als ein gewichtiges Gemeinschaftsgut bewertet; diese reiche aber noch nicht aus, Beschränkungen der Berufswahlfreiheit der Referendaren in religiös-weltanschaulicher Hinsicht, die nur zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter zulässig sind, zu rechtfertigen.<sup>250</sup>

Auch aus eine Gesamtbetrachtung der Grundrechtseinschränkungen im System des öffentlichen Dienstes könnten sich prinzipielle Bedenken ergeben. Es hat sich gezeigt, dass das bloße Innehaben einer Überzeugung und die bloße Mitteilung, dass man diese habe, ist nicht in jedem Fall eine Verletzung der Treuepflicht, die dem Beamtenauferlegt ist;<sup>251</sup> gehört für sich allein ebenfalls nicht zu derartigen Umständen, die geeignet sind, ernste Besorgnis an der künftigen Erfüllung der Verfassungstreue des Beamtenbewerbers auszulösen.<sup>252</sup>

Die überragende Bedeutung der Disziplin in der in der Bundeswehr kann weitgehende Grundrechtsbeschränkungen rechtfertigen. Das geschützte allgemeine Interesse wird so hoch eingeschätzt, dass bereits eine abstrakte Gefährdung für die Einschränkung des Individualgrundrechts ausreichend ist.

---

<sup>247</sup> BVerfGE 124, 300/333 - Rudolf Heß Gedenkfeier

<sup>248</sup> BVerfGE 124, 300/333 - Rudolf Heß Gedenkfeier

<sup>249</sup> BVerfGE 124, 300/333 - Rudolf Heß Gedenkfeier

<sup>250</sup> BVerwG Urt. v. 26.06.2008, Az.: BVerwG 2 C 22.07, Absatz-Nr. 21

<sup>251</sup> BVerfG, 2 BvR 337/08 vom 6.5.2008, Absatz-Nr. 31

<sup>252</sup> BVerwG Urt. v. 28.11.1980, Az.: BVerwG 2 C 37/79, Absatz-Nr. 27; VGH Baden-Württemberg • Urteil vom 13. März 2007 • Az. 4 S 1805/06 , Absatz-Nr. 50

Eine abstrakte Gefährdung des Schulfriedens durch das Kopftuch der Lehrerin könnte nur das absolute Verbot des durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG geschützten Verhaltens rechtfertigen, wenn dies zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter erforderlich wäre.

Diese Frage wäre zu bejahen, wenn es darauf gestellt wird, dass in einer Demokratie es den Staatsorganen grundsätzlich verwehrt ist, sich in Bezug auf den Prozess der Meinungs- und Willensbildung des Volkes zu betätigen.<sup>253</sup> Das Berufsbeamtentum soll eine stabile Verwaltung sichern und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatswesen gestaltenden politischen Kräften bilden.<sup>254</sup> Die allgemeine Neutralitätspflicht muss dann in besonderem Maße für Beamte gelten, die das Amt des Lehrers an öffentlichen Schulen ausüben.<sup>255</sup>

Aus dieser Sicht könnte sich das Verbot eines Kopftuchs in einer öffentlichen Schule als gerechtfertigt erweisen. Die Grundrechte der Beamtin können aber nicht genügend berücksichtigt werden.

#### *14.6 Modifizierte Zurechnungstheorie*

Es wird deshalb der Versuch gewagt, eine modifizierte Methode vorzuschlagen. Ausgangspunkt ist, dass, auch aus der Sicht des Bürgers, Staat und Beamte nicht immer und nicht im gleichen Maß einig sein müssen. Meinungs- und Interessenvielfalt können auch im Staat bestehen. Es kann durchaus möglich sein, dass beide Interessen getrennt anerkannt werden und in der Abwägung mit den Belangen des Bürgers auch Berücksichtigt werden.

Die entscheidende Änderung im Abwägungsprozess liegt darin, dass die Berücksichtigung der verschiedenen Interessen der Staat und der Beamte nicht gleichmäßig erfolgen muss. Es ist durchaus möglich eine gerechte Verteilung der Verantwortung durchzuführen. Es kann erörtert werden, inwieweit aus der Sicht des Bürgers, eine Meinung dem Staat bzw. dem Beamten zuzurechnen ist.

Es ist auszugehen, dass auch aus den Sicht des betroffenen Bürgers, das Tragen eines Kopftuchs durch die Lehrerin nicht der Tätigkeit des Staates zuzurechnen ist sondern in erste Linie auf die persönliche Verhältnisse der Lehrerin. Eltern und Schülern werden nicht auf etwa eine Politik der Regierung aufgesetzt, die die Indoktrinierung zur Islam als Ziel hätte.

---

<sup>253</sup> BVerfGE 20, 56/99 - Parteienfinanzierung I

<sup>254</sup> BVerfG · Beschluss vom 28. Mai 2008 · Az. 2 BvL 11/07 Absatz N. 76

<sup>255</sup> BVerfGE 108, 282/324 - Abw Meinung zum Kopftuchsurteil

In dieser Lage wird die Neutralität des Staates weniger beeinträchtigt. Im Vordergrund steht die Glaubensfreiheit der Lehrerin. Eine Abwägung, die die Belange der Eltern und Schülern und die nicht in voller Mäße zu geltende Neutralität des Staates gegen die Glaubensfreiheit der Lehrerin, erweist sich als sachgerechter.

Auch die Ausführungen des BVerwG im Fall der kopftuchtragenden Referendarin<sup>256</sup> lassen eine differenzierte Betrachtung deutlich erkennen. Das BVerwG hat vorgeschlagen, Gefährdung des Schulfriedens dadurch begegnet werden, dass gegenüber Schülern und Eltern auf die Rechtsstellung als Referendarin (Auszubildende) hingewiesen wird. Schließlich können Konflikte dadurch vermieden werden, dass die Klägerin Schülern und Eltern besonders vorgestellt und sie beim Unterrichten mehr als üblich begleitet oder beaufsichtigt wird.<sup>257</sup> Durch diese Maßnahmen hat das BVerwG versucht die Stellung des Staates, auch aus den Sicht des betroffenen Bürgers zu distanzieren.

Tritt die Grundrechtliche Stellung des Beamten im Vordergrund, wird kaum eine abstrakte Gefahr ausreichen, um das Kopftuchverbot zu rechtfertigen. Aber auch die Interessen des Staates und des betroffenen Bürgers werden sachgerecht in der Abwägung gezogen.

---

<sup>256</sup> BVerwG Urt. v. 26.06.2008, Az.: BVerwG 2 C 22.07

<sup>257</sup> BVerwG Urt. v. 26.06.2008, Az.: BVerwG 2 C 22.07, Absatz Nr. 23

## 15 Das Vertrauen in die politisch neutrale Verwaltung

Der Beamte dient dem ganzen Volk und hat seine Aufgaben unparteiisch und gerecht zu erfüllen sowie bei seiner Amtsführung auf das Wohl der Allgemeinheit Bedacht zu nehmen. Er muss sich durch sein gesamtes Verhalten zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung des Grundgesetzes bekennen und für deren Einhaltung eintreten.<sup>258</sup>

### 15.1 Politische Betätigung der Beamten

Ein parteipolitisches Engagement gefährdet, wenn nicht weitere Umstände hinzutreten, grundsätzlich nicht das Vertrauen in die politisch neutrale, von sachfremden Einflüssen unabhängige Wahrnehmung des Amtes. Der Beamte kann eine politische Auffassung nicht nur haben, sondern auch vertreten, ohne seine pflichtgemäße Amtsführung in Frage zu stellen.<sup>259</sup>

Die staatliche Neutralität und das öffentliche Vertrauen in die Objektivität und gemeinwohlorientierte Ausführung der Amtsgeschäfte können beeinträchtigt werden, wenn sich eine Gewerkschaft den - hier sogar räumlich zu verstehenden - Bereich staatlicher Aufgabenerfüllung zur Durchsetzung ihrer politischen Forderungen zu Nutze zu machen versucht.<sup>260</sup>

Wie jeder andere Staatsbürger genießt der Beamte den Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG; er muss dabei aber die Grenzen beachten, die sich aus seinen Dienstpflichten ergeben.<sup>261</sup>

Der vorliegende Fall ist dadurch gekennzeichnet, dass der Beschwerdeführer nicht zu einer "allgemeinpolitischen" Frage Stellung bezogen, sondern innerdienstliche, die polizeiliche Organisation und Arbeit betreffende Entscheidungen seiner Dienstvorgesetzten öffentlich kritisiert hat. Er hat damit versucht, seine eigenen Vorstellungen über innerdienstliche Angelegenheiten durch eine "außerdienstliche Lobby" zu verstärken, und sich zu diesem Zweck an die Öffentlichkeit gewandt. Dies ist mit seiner Pflicht zur Amtsverschwiegenheit, Zurückhaltung und Loyalität nicht vereinbar.<sup>262</sup>

Eine politische Meinungsäußerung liegt deshalb nicht nur dann vor, wenn sie sich auf die Darstellung von Programmen und politischen Zielen solcher Gruppierungen bezieht, die die Beteiligung an der politischen Meinungsbildung in den Institutionen der repräsentativen Demokratie - wie die hergebrachten politischen Parteien - erstreben, sondern auch bei Äußerungen und Aktivitäten von Gruppierungen, die solches nicht anstreben - dies gilt z.B. für sog. Bürgerinitiativen -, wenn durch sie der Schutzzweck der Norm berührt wird. Dazu gehören Fragen, die von grundlegender Bedeutung für die Zukunft der Bundesrepublik Deutschland und

---

<sup>258</sup> BVerfGE 108, 282/308 - Kopftuch

<sup>259</sup> BVerwG Urt. v. 29.10.1987, Az.: BVerwG 2 C 73.86, Absatz-Nr. 14

<sup>260</sup> BVerfG · Beschluss vom 6. Februar 2007 · Az. 1 BvR 978/05, Absatz-Nr. 31

<sup>261</sup> BVerfG, 2 BvR 1780/04 vom 21.6.2006, Absatz-Nr. 27

<sup>262</sup> BVerfG, 2 BvR 1780/04 vom 21.6.2006, Absatz-Nr. 27



ihrer Bürger sind, die innerhalb und außerhalb politischer Parteien kontrovers diskutiert werden, wie das bei dem Problem der Grundsatzentscheidung für oder wider die Energiegewinnung aus atomaren Vorgängen der Fall ist.<sup>263</sup>

### *15.1.1 Geschichtliche Entwicklung*

Das Berufsbeamtentum in Deutschland geht in seinen Wurzeln auf die Monarchie zurück. Das Beamtentum war herkömmlich auf den über den Parteien stehenden Monarchen bzw. später auf den Staat zugeschnitten. In der Praxis wurde in einer politischen Unterstützung der Regierungspolitik und in der regierungsfreundlichen Äußerungen kein Problem gesehen, während in der Unterstützung oppositioneller politischer Ziele rasch ein Loyalitätskonflikt gesehen wurde.<sup>264</sup>

Art. 130 Abs. 2 WRV gewährleistete allen Beamten die Freiheit ihrer politischen Gesinnung. Dies wurde als Freiheit der politischen Betätigung verstanden. Gleichwohl wurde von den Beamten bei Betätigung auf politischen Gebiet weitgehende Zurückhaltung und Rücksichtnahme auf die politischen Anschauungen Andersdenkenden verlangt. Die politische Betätigung der Beamte war nicht unumstritten. Verschiedentlich wurde eine strikte Neutralisierung des Berufsbeamtentums gefordert.<sup>265</sup>

Unter der Nationalsozialistischen Herrschaft wurde für die politische Ausrichtung der Beamten ein radikaler Wechsel vollzogen. An die Stelle der grundsätzlichen parteipolitischen Neutralität trat der Grundsatz der parteipolitischen Durchdringung und Ausrichtung und an die Stelle der politischen Betätigungsfreiheit des einzelnen Beamten die parteipolitische Einbindung der Beamtenschaft. §13DBG verpflichtete die Beamten zur strikter Treue gegenüber dem Führer („Treue bis zum Tod“) und zu einem rückhaltlosen Eintreten für den Nationalsozialistischen Staat. Nach § 2 der Verordnung über die Vorbildung und die Laufbahnen der deutschen Beamten vom 28.2.1939 mussten schließlich die Bewerber um eine Einstellung als Beamter der Partei (NSDAP) oder einer ihrer Gliederungen angehören.<sup>266</sup>

In der SBY und der (ehemaligen) DDR wurde zwar der Status der Beaten abgeschafft, für die Mitarbeiter der örtlichen und zentralen Staatsorgane verblieb es bei der engen politischen Einbindung, wenngleich mit anderer Ausrichtung. Sowohl für die Auswahl der Mitarbeiter der

---

<sup>263</sup> BVerwG Urt. v. 25.01.1990, Az.: BVerwG 2 C 50.88 Absatz-Nr. 17 (Anti-Atomkraft-Plakette)

<sup>264</sup> Zängl, § 33 Rn. 5 BeamtStG

<sup>265</sup> Zängl, § 33 Rn. 6 BeamtStG

<sup>266</sup> Zängl, § 33 Rn. 7 BeamtStG

Staatsorgane als auch für die Aufgabenerfühlung galt eine strenge parteipolitische Vereinnahmung.<sup>267</sup>

Im Westen reagierten die Alliierten auf die parteipolitische Ausrichtung der Beamtenschaft während die nationalsozialistische Herrschaft mit dem Versuch einer strikten Neutralisierung der Beamtenschaft, einschließlich einer Einschränkung des passiven Wahlrechts und der Neutralisierung der Personalpolitik.<sup>268</sup>

### *15.1.2 Ausgleichenden Faktor des Berufsbeamtentums*

Die Übernahme der funktionswesentlichen tradierten Grundstrukturen des Berufsbeamtentums in das Grundgesetz beruht auf einer Bestimmung des Berufsbeamtentums als Institution, die, gegründet auf Sachwissen, fachliche Leistung und loyale Pflichterfüllung, eine stabile Verwaltung sichern und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatswesen gestaltenden politischen Kräften bilden soll. Die Einrichtungsgarantie trägt gleichzeitig auch der Tatsache Rechnung, dass im demokratischen Staatswesen Herrschaft stets nur auf Zeit vergeben wird und die Verwaltung schon im Hinblick auf die wechselnde politische Ausrichtung der jeweiligen Staatsführung - an rechtsstaatlichen Prinzipien ausgerichtet - neutral sein muss.<sup>269</sup>

### *15.1.3 Lehrer*

Als Maßstab für das politische Mäßigungsgebot kommen neben Art und Inhalt der politischen Betätigung auch das jeweilige Amt im statusrechtlichen und funktionellen Sinn sowie der Bezug der politischen Betätigung zum Amt in Betracht. Für den Lehrer gelten zunächst die allgemeinen Beamtenpflichten. Darüber hinaus sind die Stellung des Lehrers gegenüber der Allgemeinheit wie auch seine besonderen Amtspflichten in erster Linie nach dem Leitbild zu bemessen, das Verfassung und Gesetz für das Lehramt an Schulen bestimmen. Das politische Mäßigungsgebot findet daher für Lehrer zusätzlich seine Inhaltsbestimmung in dem Elternrecht und dem festgelegten Erziehungsauftrag der Schule sowie in den - möglicherweise - kollidierenden Grundrechten von Eltern und Schülern.<sup>270</sup>

## *15.2 Politische Betätigung in der Dienstausbübung*

Für die dienstliche Tätigkeit sind die Grenzen parteipolitischer Betätigung eng gezogen. Die Beamten habenden Grundsatz parteipolitischer Neutralität in der Amtsführung zu wahren und

---

<sup>267</sup> Zängl, § 33 Rn. 8 BeamtStG

<sup>268</sup> Zängl, § 33 Rn. 8 BeamtStG

<sup>269</sup> BVerfG · Beschluss vom 28. Mai 2008 · Az. 2 BvL 11/07 Absatz N. 76

<sup>270</sup> BVerwG Urt. v. 25.01.1990, Az.: BVerwG 2 C 50.88 Absatz-Nr. 20 (Anti-Atomkraft-Plakette)

alles zu unterlassen, was geeignet ist, das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Unparteilichkeit der Amtsführung zu gefährden.<sup>271</sup>

### *15.2.1 Politische Betätigung außerhalb des Dienstes*

Auch außerhalb seines dienstlichen Pflichtenkreises muss der Beamte der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden, die in sein Amt gesetzt werden. Der Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG ist ihm insoweit gewährleistet, als es mit den sich aus seinem Amt ergebenden Pflichten vereinbar ist, wobei die rechtlich begründeten Grenzen des Art. 5 GG im Lichte des durch sie begrenzten Grundrechts auszulegen sind.<sup>272</sup>

Im außerdienstlichen Bereich hängt das erforderliche Maß der Mäßigung und Zurückhaltung davon ab, ob und inwieweit die politische Betätigung einen Bezug zur dienstlichen Stellung und zu den dienstlichen Aufgaben aufweist. Jedenfalls muss der Beamte auch außerhalb des Dienstes darauf bedacht sein, eine klare Trennung zwischen dem Amt und der Teilnahme am politischen Meinungskampf einzuhalten. Einschränkungen ergeben sich insbesondere für den Stil der politischen Betätigung und die Wortwahl politischer Meinungsäußerungen.<sup>273</sup>

Beamten, auch ein Staatsanwalt darf sich politisch und auch parteipolitisch betätigen, Ämter übernehmen, in der Öffentlichkeit als Funktionär auftreten und sich am Wahlkampf beteiligen, und zwar grundsätzlich ohne Rücksicht darauf, ob er mit der Auffassung der jeweiligen Regierung übereinstimmt oder ihr widerspricht.<sup>274</sup>

Außerhalb des Dienstes steht es dem Beamten grundsätzlich frei, in einer nicht verfassungsfeindlichen Partei mitzuarbeiten. Der Beamte darf sich auch um ein Mandat bewerben. Die außerdienstlich politische Betätigung widerspricht als solche nicht der politischen Neutralität bei der Amtsführung. Die Neutralitätspflicht kann jedoch dann tangiert werden, wenn die außerdienstliche politische Betätigung auf die dienstliche Tätigkeit oder die dienstliche Stellung zurückwirkt.<sup>275</sup>

Der Beamte darf bei seinen privaten Äußerungen nicht den Anschein einer amtlichen Stellungnahme erwecken. Er verletzt seine Pflicht auch, wenn er das Amt und das mit diesem verbundene Ansehen und Vertrauen durch Hervorhebung dazu benutzt und einsetzt, um seiner Meinung in der politischen Auseinandersetzung mehr Nachdruck zu verleihen und durch den Einsatz des Amtes eigene politische Auffassungen wirksamer durchzusetzen. Dafür ist ihm das

---

<sup>271</sup> Zängl, § 33 Rn. 29 BeamtStG

<sup>272</sup> BVerwG Urt. v. 29.10.1987, Az.: BVerwG 2 C 73.86, Absatz-Nr. 12

<sup>273</sup> BVerwG, Beschluss vom 16.07.2012 - 2 B 16.12

<sup>274</sup> BVerwG Urt. v. 29.10.1987, Az.: BVerwG 2 C 73.86, Absatz-Nr. 14

<sup>275</sup> Zängl, § 33 Rn. 30 BeamtStG

Amt nicht übertragen. Ob ein Beamter diese sich aus seiner Rechtsstellung ergebenden Grenzen der Meinungsfreiheit beachtet oder überschritten hat, ist jeweils unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls zu entscheiden.<sup>276</sup>

### 15.2.2 Politische Betätigung im Dienst

Grundsätzlich gilt, dass sich der Beamte einer politischen Betätigung im Dienst regelmäßig zu enthalten hat.<sup>277</sup>

Der Träger dieser Plakette bringt zum Ausdruck, dass er die friedliche Nutzung der Kernkraft zum Zwecke der Energieversorgung ablehnt. Er nimmt damit zu einer in Politik und Gesellschaft bedeutsamen und umstrittenen Frage Stellung. Neben der bloßen Kundgabe der politischen Meinung hat das Tragen dieser Plakette in erster Linie die Bedeutung einer Werbung für das politisch angestrebte Ziel. Das demonstrative, ständige Herausstellen dieser Meinung und der damit verbundenen Werbung - auch im Hinblick auf die Größe und farbliche Gestaltung der Plakette - kann in ihrer beabsichtigten Wirkung einer gezielten Ansprache oder etwa dem Verteilen von Schriften als die Bekanntgabe einer eigenen politischen Überzeugung gleichgesetzt werden. Hinzu kommt, dass durch die Verwendung gleichartiger Plaketten der Eindruck vermittelt wird und auch vermittelt werden soll, dass die gezeigte politische Meinung von vielen geteilt werde. Die Anti-Atomkraft-Plakette ist mithin ein politisches Propagandamittel und ihr Tragen eine politische Betätigung zur Verbreitung der damit umschriebenen allgemeinpolitischen Auffassung ihres Trägers.<sup>278</sup>

Werbende politische wie religiöse Aussagen sind in besonderer Weise geeignet, neben Zustimmung auch Ablehnung hervorzurufen und bergen damit - anders als gewöhnliche Werbeaussagen - die Gefahr, dass es ihretwegen zu Konflikten kommt, die über eine geistige Auseinandersetzung hinausgehen. Aus verfassungsrechtlicher Sicht werfen sie weniger die - ohne weiteres zu bejahende - Frage auf, ob sie vom Schutz der Grundrechte in Art. 4 und 5 GG erfasst werden, als vielmehr die, ob und unter welchen Voraussetzungen sie der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber vornehmlich unter Berufung auf das Recht ihrer Adressaten, von ihnen verschont zu bleiben ("negative Informations- bzw. Glaubensfreiheit"), mit dem Ziel beschränken darf, von vornherein Konflikten über sie die Grundlage zu entziehen, die sogar verfassungsgeschützte Rechtsgüter gefährden oder verletzen könnten. Diese Frage ist im Grundsatz zu bejahen. Dem Recht auf Ablehnung von glaubensabhängigen Aussagen trägt die Verfassung dadurch Rechnung, dass sie den einzelnen jedenfalls dann vor fremden Glaubensbekundungen schützt, wenn er ihnen infolge staatlicher Veranlassung nicht ausweichen kann. Auch im Zusammenhang mit aufgezwungenen Meinungskundgaben politischen Inhalts

---

<sup>276</sup> BVerwG Urt. v. 29.10.1987, Az.: BVerwG 2 C 73.86, Absatz-Nr. 14

<sup>277</sup> BVerwG, Beschluss vom 16.07.2012 - 2 B 16.12

<sup>278</sup> BVerwG Urt. v. 25.01.1990, Az.: BVerwG 2 C 50.88 Absatz-Nr. 19 (Anti-Atomkraft-Plakette)

kann es erforderlich sein, zur Vermeidung von Konflikten hierüber einen schonenden Ausgleich der berührten Interessen herbeizuführen.<sup>279</sup>

Der Bundesrat hat in seiner Sitzung am 30. Juni 1989 der Änderung der Verordnung nur unter der Voraussetzung zugestimmt, dass durch sie - neben politischen Aussagen, welche die Gefahr von Auseinandersetzungen insbesondere an Taxiständen hervorzurufen geeignet seien (vgl. BRDrucks 294/89 (S. 14)) - auch die religiöse Werbung an Taxen für unzulässig erklärt wurde; dies wurde damit begründet, dass die Gründe, die für den Ausschluß einer politischen Werbung an Taxen sprächen, erst recht gälten, wenn es darum gehe, auf das religiöse Empfinden des einzelnen Taxenbenutzers Rücksicht zu nehmen (vgl. BRDrucks 294/89 (Beschluß) S. 3). Ergänzend läßt sich zur Rechtfertigung eines solchen Werbeverbots auch anführen, daß hierdurch angestellte Fahrer nicht in Verlegenheit geraten können, mit von ihnen nicht gebilligten Aussagen in Verbindung gebracht zu werden.<sup>280</sup>

---

<sup>279</sup> BVerwG Beschl. v. 28.10.1998, Az.: 3 B 98/98 Absatz-Nr. 3

<sup>280</sup> BVerwG Beschl. v. 28.10.1998, Az.: 3 B 98/98 Absatz-Nr. 5

## 16 Die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr

Die Grundpflicht des Soldaten, der Bundesrepublik Deutschland treu zu dienen, gebietet ihm, im Dienst und außerhalb des Dienstes zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr als eines militärischen Verbandes beizutragen und alles zu unterlassen, was die Bundeswehr in ihrem durch die Verfassung festgelegten Aufgabenbereich schwächen könnte.<sup>281</sup>

Verfassungsmäßige Aufgabe der Bundeswehr ist es, im Verteidigungsfall die äußere Sicherheit der Bundesrepublik im Zusammenwirken mit den Verbündeten zu garantieren sowie in Zeiten von Krise und Frieden ihre politische Handlungsfreiheit zu gewährleisten.<sup>282</sup>

Die Neutralität und die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte sind Belange, die eine Einschränkung der Koalitionsfreiheit in der Bundeswehr rechtfertigen können.<sup>283</sup>

Die Pflicht zur Funktionsfähigkeit der Bundeswehr beizutragen hat der Soldat hier dadurch verletzt, dass er im Rahmen des ihm übertragenen Lehrauftrags "Kriegsgeschichtliche Beispiele" ein einseitiges Geschichtsbild vermittelt hat. Als verantwortlicher Leiter dieses Lehrgesprächs wäre es seine Aufgabe gewesen, ausgewogen über die Ursachen des 2. Weltkrieges zu berichten.<sup>284</sup>

### 16.1 Die Meinungsfreiheit

Während der Staatsbürger insbesondere in der öffentlichen Auseinandersetzung, zumal im politischen Meinungskampf, auch Kritik üben darf, die in überspitzter und polemischer Form geäußert wird, ist dies dem Soldaten als "Staatsbürger in Uniform" nicht schrankenlos gewährleistet. Denn im Rahmen der Erfordernisse des militärischen Dienstes und mit dem Ziel, die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr zu erhalten, darf gemäß Art. 17 a Abs. 1 GG für Soldaten neben anderen das Grundrecht der freien Meinungsäußerung durch gesetzlich begründete Pflichten eingeschränkt werden.<sup>285</sup>

Ungeachtet der nach Art. 17a GG möglichen Einschränkung der in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG auch für Soldatinnen und Soldaten gewährleisteten Meinungsäußerungsfreiheit muss die grundlegende Bedeutung der Meinungsäußerungsfreiheit für die Persönlichkeitsentfaltung (Art. 2 Abs. 1 GG) und die Demokratie (Art. 20 Abs. 1 GG) beachtet werden. Die Zurückhaltungspflicht hindert deshalb Vorgesetzte nicht, sich in ihrem dienstlichen

---

<sup>281</sup> BVerwG Beschluss vom 10.10.1989 (2 WDB 4/89), Absatz-Nr. 53

<sup>282</sup> BVerwG Urt. v. 24.10.1996, Az.: 2 WD 22.96 Absatz-Nr. 52

<sup>283</sup> BVerfG Beschl. v. 10.03.2014, Az.: 1 BvR 377/13 Absatz-Nr. 22

<sup>284</sup> BVerwG Urt. v. 24.10.1996, Az.: 2 WD 22.96 Absatz-Nr. 77

<sup>285</sup> BVerwG Urt. v. 27.09.1991, Az.: BVerwG 2 WD 43.90; 2 WD 22.91, Absatz-Nr. 94

Wirkungskreis oder öffentlich grundsätzlich auf allen Gebieten und zu allen Themen zu äußern, zu denen sie sich äußern wollen.<sup>286</sup>

## 16.2 Die Zurückhaltungspflicht

Seine Pflicht zur Zurückhaltung beginnt dort, wo mit einer Äußerung oder durch sie der Dienst gestört, die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr beeinträchtigt werden kann. Das geschieht, wenn der Vorgesetzte infolge seiner Äußerung seinen Führungs-, Ausbildungs- und Erziehungsaufgaben nicht mehr uneingeschränkt nachkommen kann, wenn er infolgedessen nicht mehr das Vertrauen genießt, dass er als Vorgesetzter seinen Dienst gerecht, unparteiisch und sachlich verrichten werde. Einzelne spontane mündliche Meinungskundgaben sollten nicht überbewertet werden.

Wenngleich einzelne spontane mündliche Meinungskundgaben nicht überbewertet werden sollten, verstößt demnach ein Offizier oder Unteroffizier jedenfalls dann gegen die Zurückhaltungspflicht, wenn er als Soldat in plakativer Aufmachung und entsprechend reißerischer Form seine Kritik an einer dienstlichen Veranstaltung und den dort abgegebenen Äußerungen von Bundeskanzler und Bundesminister der Verteidigung verbreiten läßt und deren vermeintliche Qualität unter Inanspruchnahme seines Dienstgrades unterstreicht, wenn er sich in herabwürdigenden Äußerungen ergeht oder wenn er die Gefahr außer acht läßt, daß seine Meinungskundgabe nach der Art ihrer Verbreitung in ihrer Form sowie nach der Wahl von Ort und Zeit demagogisch mißbraucht und in fragwürdiger Weise emotionalisiert werden kann.<sup>287</sup>

Vorgesetzte brauchen das Vertrauen der Soldaten, die sie führen. Die Vorgesetzten sollen ihren Soldaten auch durch Besonnenheit, Offenheit und sachliches Urteil ein Vorbild sein. Ein intolerantes Auftreten ist damit unvereinbar. Die Vorgesetzten sind deshalb zu allgemeiner Zurückhaltung bei Meinungsäußerungen verpflichtet.<sup>288</sup> Das erfordert insbesondere, die Ehre anderer Menschen zu achten und das Andenken Verstorbener nicht zu verunglimpfen.<sup>289</sup> § 10 Abs. 6 SG will verhindern, daß Vorgesetzte ihre Autorität selbst untergraben.<sup>290</sup>

Maßstab für die Beurteilung der dem Soldaten auferlegten Zurückhaltungspflicht ist, ob durch die Äußerungen eines Vorgesetzten die Funktionsfähigkeit des Dienstes und damit der Bundeswehr gestört werden kann. Diese Voraussetzung ist bei einer Äußerung über Wiedergutmachungszahlungen an den Staat Israel nicht gegeben, auch wenn der Soldat während der abendlichen Zusammenkünfte als Vorgesetzter gehandelt hat. Eine Dienstpflichtverletzung könnte allenfalls dann bejaht werden, wenn sich der Soldat als "fanatischer Verfechter einer bestimmten Meinung erwiesen und sich dem Vorwurf der Einseitigkeit und Unduldsamkeit ausgesetzt" hätte. Ein solches Verhalten wird dem Soldaten durch die Anschuldigungsschrift indes nicht zur Last gelegt.<sup>291</sup>

---

<sup>286</sup>

<sup>287</sup> BVerwG Beschluss vom 10.10.1989 (2 WDB 4/89)

<sup>288</sup> BVerfGE 28, 36/47 – Zitiergebot; BVerwG Urt. v. 24.10.1996, Az.: 2 WD 22.96 Absatz-Nr. 78

<sup>289</sup>

<sup>290</sup> BVerfGE 28, 36/48 – Zitiergebot

<sup>291</sup> BVerwG Urt. v. 24.10.1996, Az.: 2 WD 22.96 Absatz-Nr. 42

Es steht nicht in Frage, daß in der Bundeswehr das aktuelle politische Geschehen offen diskutiert werden kann, wenn dadurch der Dienst nicht gestört wird. Vorgesetzte dürfen sich an solchen Diskussionen beteiligen.<sup>292</sup>

#### *16.2.1 Abgestuftes Verbot politischer Betätigung in der Bundeswehr*

Die Systematik des § 15 SG geht eindeutig davon aus, daß ein abgestuftes Verbot politischer Betätigung besteht, je nachdem ob diese im Dienst, in der Freizeit aber innerhalb dienstlicher Unterkünfte und Anlagen oder in der Freizeit außerhalb derselben stattfinden. Auch hier kann offenbleiben, wo die Abgrenzung zwischen einer zulässigen und unzulässigen politischen Werbung im Einzelnen zu finden ist.<sup>293</sup>

#### *16.2.2 Private Meinungsäußerung im dienstlichen Bereich der Bundeswehr*

Im Lichte aller berührten Grundrechte ist es danach zulässig, politische Betätigungen von Soldaten im räumlichen Bereich der Bundeswehr auch in der Freizeit generell so zu begrenzen, daß möglichen Auseinandersetzungen unter Kameraden von vornherein ein Riegel vorgeschoben wird.<sup>294</sup> Die politische Betätigung des Soldaten in seiner Freizeit, aber innerhalb der dienstlichen Unterkünfte und Anlagen ist geeignet, die Gemeinsamkeit des Dienstes ernstlich zu stören, die auf gegenseitiger Achtung beruhende Kameradschaft zu gefährden und damit letztlich die Verteidigungsbereitschaft der Bundeswehr in Frage zu stellen.<sup>295</sup> Es darf nicht außer Betracht bleiben, daß der Soldat in der Kaserne nicht abgeschlossen wohnt und deshalb seine Privatsphäre nur unter wesentlich erschwerten Bedingungen schützen kann. Politischen Aktivitäten anderer Soldaten ist er ausgesetzt, ohne ihnen ohne weiteres aus dem Wege gehen zu können. Sein Grundrecht auf unbedingte Achtung eines privaten Lebensbereichs (Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG), sein Anspruch, "in Ruhe gelassen zu werden", sind in dieser besonderen Situation von vornherein besonders gefährdet und deshalb in besonderem Maße schützenswert.<sup>296</sup>

Der Soldat darf insbesondere nicht als Werber für eine politische Gruppe wirken, indem er Ansprachen hält, Schriften verteilt oder als Vertreter einer politischen Organisation arbeitet.<sup>297</sup>

Die sichtbare Führung von Aufklebern mit dem Text "Atomkraft - Nein Danke" an Kraftfahrzeugen ist augenscheinlich kein "Gespräch mit Kameraden". Ein solcher Aufkleber mit aktuellem politischen Inhalt

---

<sup>292</sup> BVerfGE 28, 36/49 - Zitiergebot

<sup>293</sup> BVerwG Beschl. v. 06.08.1981, Az.: 1 WB 89/80 Absatz-Nr. 40

<sup>294</sup> BVerfGE 44, 197/203 - Solidaritätsadresse

<sup>295</sup> BVerfGE 44, 197/203 – Solidaritätsadresse; BVerwG Beschl. v. 06.08.1981, Az.: 1 WB 89/80 Absatz-Nr. 30

<sup>296</sup> BVerfGE 44, 197/203 - Solidaritätsadresse

<sup>297</sup> BVerwG Beschl. v. 06.08.1981, Az.: 1 WB 89/80 Absatz-Nr. 24



ist ein dinghaftes Propagandamittel, das seine werbende Wirkung einmal mit einem erheblichen Verbreitungseffekt erzielt und zum anderen den Eindruck erweckt, daß die vertretene politische Meinung von einer bedeutenden Anzahl von Mitbürgern geteilt wird. Durch die Benutzung des Kraftfahrzeugs als Werbeträger wird, ständig und für alle Soldaten sichtbar, für eine bestimmte Auffassung in einer politischen Frage geworben.<sup>298</sup>

Nach dem festgestellten und der Disziplinarmaßnahme zugrundeliegenden Sachverhalt hat der Beschwerdeführer während der Freizeit versucht, einen Kameraden zu bestimmen, sich ebenfalls gegen den Bau eines Kernkraftwerks in W. auszusprechen und dies durch Unterzeichnung einer Unterschriftenliste von Soldaten zu bekunden. Der Disziplinarvorgesetzte des Beschwerdeführers und das Truppendienstgericht haben dieses Verhalten in einer verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Weise als verbotene und disziplinarisch zu ahndende politische Betätigung angesehen.<sup>299</sup>

### *16.2.3 Allgemeinpolitischen Betätigung der Soldaten*

Der allgemeinpolitischen Betätigung der Soldaten sollen jene Schranken aufzuerlegen, die erforderlich sind, um Störungen des Dienstbetriebs und der kameradschaftlichen Verbundenheit der Soldaten zu vermeiden, wie sie bei der Erörterung und Vertretung der gemeinsamen wirtschaftlichen und sozialen Interessen der Soldaten von vornherein nicht oder nicht mit ähnlich trennender Wirkung zu befürchten sind. In erster Linie ist dabei vielmehr an eine parteipolitische Betätigung, an das Wirken für eine politische Partei und an eine Beeinflussung von Untergebenen zugunsten der politischen Absichten einer solchen zu denken; freilich kann nichts anderes für die Betätigung zugunsten anderer politischer Kräfte - "außerparlamentarischer Opposition", "Bürgerinitiativen", "Friedensbewegung" usw. - gelten, wenn diese nur schon stark genug sind, um als "politische" Richtung, Gruppe oder Organisation und Träger einer "politischen" Meinung zu allgemeinen gesellschaftlichen Problemen im Sinne der zitierten Bestimmungen zu gelten, im politischen Meinungskampf also konfrontierend zu wirken.<sup>300</sup>

"Teilnahme am politischen Leben" in diesem Sinne, bei der der Soldat möglicherweise als "Exponent einer politischen Organisation" als ihr "Werber", "Funktionär", Anhänger oder auch Gegner gesehen werden kann, ist aber nicht schon die Teilnahme an einer Veranstaltung, in der seine eigenen wirtschaftlichen und sozialen Interessen behandelt und auch der Öffentlichkeit nahegebracht werden. Der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder dienende Veranstaltungen von Vereinigungen nach Art. 9 Abs. 3 GG sind grundsätzlich nicht "politisch" im Sinne von § 15 Abs. 3 SG.<sup>301</sup>

---

<sup>298</sup> BVerwG Beschl. v. 06.08.1981, Az.: 1 WB 89/80 Absatz-Nr. 33

<sup>299</sup> BVerfGE 44, 197/204 - Solidaritätsadresse

<sup>300</sup> BVerwG Ur. v. 08.12.1982, Az.: BVerwG 1 WB 62/81 Absatz-Nr. 19; BVerwG Beschl. v. 06.08.1981, Az.: 1 WB 89/80 Absatz-Nr. 29

<sup>301</sup> BVerwG Ur. v. 08.12.1982, Az.: BVerwG 1 WB 62/81 Absatz-Nr. 21

#### 16.2.4 Politische Betätigung außerhalb des Dienstes

Der dem Soldaten in der Freizeit für die Äußerung seiner Meinung eingeräumte Freiraum ist größer als der ihm während des Dienstes verbleibende. Daraus folgt weiter, daß nicht jede nach § 15 Abs. 1 SG verbotene politische Betätigung auch während der Freizeit verboten wäre.<sup>302</sup>

Die Grundpflicht des Soldaten, der Bundesrepublik Deutschland treu zu dienen, wird nicht verletzt, wenn ein Soldat außer Dienst und außerhalb dienstlicher Unterkünfte und Anlagen sich in Rede oder Schrift kritisch mit politischen, auch wehr- und sicherheitspolitischen Themen auseinandersetzt oder in Diskussionen eingreift, die in der Öffentlichkeit geführt werden. Unerheblich ist, ob er dabei mit der Meinung der jeweiligen Regierung oder Opposition, mit den Auffassungen anderer politischer oder gesellschaftlicher Kräfte oder mit den Anschauungen einer Mehrheit oder Minderheit von Kameraden übereinstimmt oder nicht.<sup>303</sup>

#### 16.2.5 Abstrakte Gefahr

Nach Auffassung des BVerwG, unterliegt die Meinungsäußerungsfreiheit nicht erst dann Begrenzungen, wenn tatsächlich Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr festgestellt werden. Es reiche aus, wenn das Verhalten des Soldaten als solches typischerweise geeignet ist, die Disziplin, die auf gegenseitiger Achtung beruhende Kameradschaft und die Achtungs- und Vertrauenswürdigkeit des Soldaten ernsthaft zu gefährden und damit letztlich die Verteidigungsbereitschaft der Streitkräfte in Frage zu stellen.<sup>304</sup>

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass bei den in § 15 Abs. 2 Satz 3 SG beispielhaft aufgezählten Verhaltensweisen typischerweise geeignet sind, die Gemeinsamkeit des Dienstes ernstlich zu stören. Die Vorschrift ist so zu interpretieren, dass der Soldat sich zu keinem Zeitpunkt und in keinen Zusammenhang entsprechend verhalten darf. Eine gesetzliche Regelung, die einer möglichen Gefahr entgegentreten will, die sich noch nicht im Einzelnen konkretisiert hat, ist auch dann, wenn damit der Schutzbereich eines Grundrechts tangiert wird, nicht schlechterdings verfassungsrechtlich bedenklich. Schätzt der Gesetzgeber das geschützte allgemeine Interesse an der Einschränkung des Individualgrundrechts so hoch ein, dass er bereits eine abstrakte Gefährdung jenes für die Einschränkung dieses ausreichend sein lässt, so verlässt er damit nicht den Boden des Grundgesetzes.<sup>305</sup>

---

<sup>302</sup> BVerwG Beschl. v. 06.08.1981, Az.: 1 WB 89/80 Absatz-Nr. 36

<sup>303</sup> BVerwG Beschluss vom 10.10.1989 (2 WDB 4/89), Absatz-Nr. 53

<sup>304</sup> BVerwG Urt. v. 24.10.1996, Az.: 2 WD 22.96 Absatz-Nr. 41

<sup>305</sup> BVerwG Beschl. v. 06.08.1981, Az.: 1 WB 89/80 Absatz-Nr. 44

Diese Auffassung ist nicht unumstritten. Bereits im Solidaritätsadresse-Beschluss von 1977 hatte Richter Rottmann eine abweichende Meinung mit der Begründung vorgelegt, dass die überragende Bedeutung des Grundrechts der freien Meinungsäußerung in der freiheitlichen Demokratie eine Auslegung und Anwendung des § 15 Abs. 2 SG gebiete, die nicht bei der abstrakten Gefährdung stehen bleibt, sondern im jeweiligen Einzelfall eine Abwägung des Schutzgutes der Norm mit dem Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG vornimmt. Die generalisierende Regelung des § 15 Abs. 2 SG entbinde Disziplinarvorgesetzte und Truppendienstgerichte nicht von der Aufgabe, im Einzelfall zu prüfen, ob das konkrete Verhalten des Soldaten tatsächlich geeignet war, eine ernstliche Störung oder Gefährdung der durch die Vorschrift geschützten Rechtsgüter zu bewirken.<sup>306</sup>

Auch Richter Hirsch hat zum Solidaritätsadresse-Beschluss eine abweichende Meinung vorgelegt. Im konkreten Fall könne nicht auf die Prüfung verzichtet werden, ob das inkriminierte Verhalten überhaupt geeignet war, den Schutzzweck der Norm zu verletzen und ob sich jemand gestört gefühlt hat. Beide Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Es muß zB möglich bleiben, einen Kameraden zu fragen, was er von einer Bürgerinitiative halte, ob er auch an einer Demonstration oder Prozession teilnehmen wolle. Die Konsequenz der Mehrheitsmeinung wird vielleicht klarer erkennbar, wenn man sich vorstellt, der Beschwerdeführer hätte Unterschriften für eine Aktion engagierter Christen gegen die Todesstrafe oder gegen die Strafflosigkeit der Abtreibung oder gegen die Schließung eines Kindergartens gesammelt und die Kirchenzeitung hätte hierüber berichtet.<sup>307</sup>

Im Beschluss vom 1992 hat das BVerfG seine Auffassung bestätigt, die Meinungsäußerungsfreiheit der Soldaten nicht erst dann Begrenzungen unterliege, wenn tatsächlich Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr festgestellt werden. Es reiche aus, wenn das Verhalten des Soldaten als solches typischerweise geeignet ist, die Disziplin, die auf gegenseitiger Achtung beruhende Kameradschaft und die Achtungs- und Vertrauenswürdigkeit des Soldaten ernsthaft zu gefährden und damit letztlich die Verteidigungsbereitschaft der Streitkräfte in Frage zu stellen. Denn ob ein Soldat gegen seine Dienstpflichten verstößt, müsse auch für ihn selbst bereits zum Zeitpunkt seines Verhaltens erkennbar sein; die Beurteilung könne nicht von nachträglichen Entwicklungen abhängig gemacht werden, insbesondere davon, ob durch das weitere Bekanntwerden des Verhaltens später konkrete

---

<sup>306</sup> Abweichende Meinung des Richters Dr. Rottmann in BVerfGE 44, 197/207 - Solidaritätsadresse

<sup>307</sup> Abweichende Meinung des Richters Hirsch in BVerfGE 44, 197/210 – Solidaritätsadresse

Beeinträchtigungen eingetreten sind. Dies hindere allerdings nicht daran, das Fehlen eines "Schadens" bei der Bewertung des Dienstvergehens mildernd zu berücksichtigen.<sup>308</sup>

#### *16.2.6 Würdigung*

Die überragende Bedeutung der Disziplin in der in der Bundeswehr kann weitgehende Grundrechtsbeschränkungen rechtfertigen. Denn eine Eine Armee kann nicht ohne Disziplin bestehen.<sup>309</sup> Das geschützte allgemeine Interesse wird so hoch eingeschätzt, dass bereits eine abstrakte Gefährdung für die Einschränkung des Individualgrundrechts ausreichend ist. Gleichwohl lässt diese Lage als eine letzte Stufe und als ultima ratio im System des öffentlichen Dienstes qualifizieren.

---

<sup>308</sup> BVerfG, Beschluss vom 10.07.1992 - Aktenzeichen 2 BvR 1802/91. Zustimmend, Soll, Die Meinungsäußerungsfreiheit in den Streitkräften. S. 138

<sup>309</sup> BVerfGE 28, 36/47 - Zitiergebot

## 17 Literaturverzeichnis

- Behrens, Hans-Jörg "Beamtenrecht" 2 Edición, Verlag C.H. Beck, München 2001
- Frehse, Hermann: Die Mitgliedschaft eines ehrenamtlichen Richters in einer verfassungsfeindlichen Partei NZA 1993, 915
- Graf von Kielmansegg, Sebastian: Das Sonderstatusverhältnis, in JA 12/2012, 881  
[http://www.ja-aktuell.de/root/img/pool/verschiedenes/aufsatz\\_ja\\_12-2012.pdf](http://www.ja-aktuell.de/root/img/pool/verschiedenes/aufsatz_ja_12-2012.pdf)
- Hager, Gerd: Freie Meinung und Richteramt NJW 1988, 1694
- Hailbronner, Kay: Der öffentliche Dienst als "pouvoir neutre", ZaöRV 69 (2009), S. 272
- Hofmann, Hans: Religiöse Symbole in Schule und Öffentlichkeit - Stand der Entwicklung der Landesgesetzgebung und Rechtsprechung nach der Richtungsentscheidung des BVerfG von 2003. NVwZ 2009, 74
- Kissel, Otto Rudolf "Arbeitsrecht und Meinungsfreiheit" NZA 1988, Tomo 5, pág. 145 y sig.
- Kunig, Philip "Besonderes Verwaltungsrecht", Schmidt-Assmann (Coord.), 10ma Edición Verlag C.H. Beck, München 2005
- Lagodny, Otto: Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte: die Ermächtigung zum strafrechtlichen Vorwurf im Lichte der Grundrechtsdogmatik dargestellt am Beispiel der Vorfeldkriminalisierung. Mohr Siebeck, 1996
- Leppik, Sabine: Beamtenrecht, 11. Auflage, C.F. Müller
- Maack, Matthias: Die Umbildung des Beamtenrechts im Nationalsozialismus, Grin Verlag, München 2011
- Maurer, Harmut: Allgemeines Verwaltungsrecht, 9na Edición, Verlag C.H.Beck, München 1994
- Polzer, Powietzka: Rechtsextremismus als Kündigungsgrund?, NZA 2000, S. 970
- Schick, Walter: Zwischenbilanz in Sachen "Verfassungstreue" der Beamten, NVwZ 1982, 161
- Schröder, Wolfgang: Die Wissenschaftsfreiheit des Beamten, Duncker & Humblot
- Siems, Thomas: Der Umgang mit Extremismus im Öffentlichen Dienst DÖV 2014, S. 338
- Soll, Ingmar: Die Meinungsäußerungsfreiheit in den Streitkräften: ein Rechtsvergleich zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich. LIT Verlag Münster, 2001
- Werres, Stefan: Beamtenverfassungsrecht, Hüthig Jehle Rehm, 27/09/2011
- Werres, Stefan: Der Einfluss der Menschenrechtskonvention auf das Beamtenrecht. Aktuelle Bestandsaufnahme unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. DÖV 2011, S. 873
- Zängl, Siegfried: § 33 in Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, BeamtStG

### 17.1 Urteile

### 17.2 Bundesarbeitsgericht

- BAG Urt. v. 05.11.1992, Az.: 2 AZR 287/92  
[https://www.jurion.de/Urteile/BAG/1992-11-05/2-AZR-287\\_92](https://www.jurion.de/Urteile/BAG/1992-11-05/2-AZR-287_92)
- BAG Urteil vom 12. September 2006 · Az. 9 AZR 807/05  
<https://openjur.de/u/171220.html>
- BAG · Urteil vom 12. Oktober 2010 · Az. 9 AZR 518/09  
<https://openjur.de/u/170936.html>
- BAG Urteil vom 12.5.2011, 2 AZR 479/09  
<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&nr=15541>
- BAG · Urteil vom 12. Mai 2011 · Az. 2 AZR 479/09  
<http://openjur.de/u/567302.html>
- BAG · Urteil vom 6. September 2012 · Az. 2 AZR 372/11  
<http://openjur.de/u/630397.html>
- BAG Urteil vom 20.6.2013, 2 AZR 583/12  
<http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&nr=17012>
- BAG Urteil vom 6. Mai 2014 · Az. 9 AZR 724/12  
<https://openjur.de/u/708471.html>

### 17.3 Bundesgerichtshof

BGH Beschl. v. 19.12.1960, Az.: GSZ 1/60

[https://www.jurion.de/Urteile/BGH/1960-12-19/GSZ-1\\_60](https://www.jurion.de/Urteile/BGH/1960-12-19/GSZ-1_60)

BGH Beschl. v. 11.12.1978, Az.: NotZ 2/78

[https://www.jurion.de/Urteile/BGH/1979-06-29/III-ZR-112\\_78?from=0:2187051](https://www.jurion.de/Urteile/BGH/1979-06-29/III-ZR-112_78?from=0:2187051)

BGH Beschl. v. 25.04.1994, Az.: NotZ 1/93

[https://www.jurion.de/Urteile/BGH/1994-04-25/NotZ-1\\_93?from=0:642997](https://www.jurion.de/Urteile/BGH/1994-04-25/NotZ-1_93?from=0:642997)

BGH 2 StR 488/00 - Urteil v. 23. März 2001 (LG Frankfurt/Main)

<http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/2/00/2-488-00.php3>

BGH 5 StR 276/02 - Urteil vom 9. Dezember 2002 (LG Dresden) = BGHSt 48, 126; NJW 2003, 979

<http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/5/02/5-276-02.php3>

### 17.4 Bundesverfassungsgericht

BVerfGE 28, 191 - Pätsch-Fall

<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv028191.html>

BVerfGE 108, 282/325 – Kopftuch

<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv108282.html>

BVerfGE 110, 304 - Anwaltsnotariat I

<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv110304.html>

BVerfGE 112, 255 - Anwaltsnotariat II

<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv112255.html>

BVerfGE 115, 166 – Kommunikationsverbindungsdaten

<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv115166.html>

BVerfGE 117, 244 – CICERO

<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv117244.html>

BVerfGE 124, 300 - Rudolf Heß Gedenkfeier

<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv124300.html>

BVerfGE 126, 170- Präziserungsgebot Untreuetatbestand

<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv126170.html>

BVerfGE 131, 130 - Weisung an Notare

<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv131130.html>

BVerfGE 15, 256/262 - Universitäre Selbstverwaltung

<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv015256.html#262>

BVerfGE 19, 303 - Dortmunder Hauptbahnhof

<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv019303.html>

BVerfGE 19, 303 - Dortmunder Hauptbahnhof

<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv019303.html>

BVerfGE 20, 162 – Spiegel

<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv020162.html>

BVerfGE 21, 362/369 – Sozialversicherungsträger

<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv021362.html#Rn017>

BVerfGE 21, 378 – Wehrdisziplin

<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv021378.html>

BVerfGE 23, 353 - Breitenborn-Gelnhausen

<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv023353.html>

BVerfGE 26, 186/203 – Ehrengerichte

<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv026186.html>

BVerfGE 28, 191 - Pätsch-Fall

<a href="http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv028191.html">http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv028191.html</a>
<b>BVerfGE 28, 36/47 – Zitiergebot</b>
<a href="http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv028036.html">http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv028036.html</a>
<b>BVerfGE 28, 55 - Leserbrief</b>
<b>BVerfGE 30, 292 – Erdölbevorratung</b>
<a href="http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv030292.html">http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv030292.html</a>
<b>BVerfGE 35, 263/271 - Behördliches Beschwerderecht</b>
<a href="http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv035263.html#Rn032">http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv035263.html#Rn032</a>
<b>BVerfGE 39, 302 - AOK</b>
<a href="http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv039302.html#Rn050">http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv039302.html#Rn050</a>
<b>BVerfGE 39, 334 – ExtremistenBeschluss</b>
<a href="http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv039334.html">http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv039334.html</a>
<b>BVerfGE 44, 197/207 – Solidaritätsadresse</b>
<a href="http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv044197.html">http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv044197.html</a>
<b>BVerfGE 45, 187 - Lebenslange Freiheitsstrafe</b>
<a href="http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv045187.html">http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv045187.html</a>
<b>BVerfGE 6, 445 – Mandatsverlust</b>
<a href="http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv006445.html#448">http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv006445.html#448</a>
<b>BVerfGE 67, 100 - Flick-Untersuchungsausschuß</b>
<a href="http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv067100.html">http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv067100.html</a>
<b>BVerfGE 7, 198 – Lüth</b>
<a href="http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007198.html">http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007198.html</a>
<b>BVerfGE 7, 377 - Apotheken-Urteil</b>
<a href="http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007377.html">http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007377.html</a>
<b>BVerfGE 84, 133/147 – Warteschleife</b>
<a href="http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv084133.html">http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv084133.html</a>
<b>BVerfGE 108, 282/298 Kopftuch I</b>
<a href="http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv108282.html">http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv108282.html</a>
<b>BVerfGE 31, 314 – 2/322. Rundfunkentscheidung</b>
<a href="http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv031314.html">http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv031314.html</a>
<b>BVerfGE 33, 1 – Strafgefangene</b>
<a href="http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv033001.html">http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv033001.html</a>
<b>BVerfG, Beschluss vom 12.10.1971 - Aktenzeichen 2 BvR 65/71</b>
<a href="http://www.rechtsportal.de/Rechtsprechung/Rechtsprechung/1971/BVerfG/Strafbarkeit-der-Wehrdienstverweigerung-vor-fehlender-Anerkennung-als-Kriegsdienstverweigerer">http://www.rechtsportal.de/Rechtsprechung/Rechtsprechung/1971/BVerfG/Strafbarkeit-der-Wehrdienstverweigerung-vor-fehlender-Anerkennung-als-Kriegsdienstverweigerer</a>
<b>BVerfGE 5, 85 - KPD-Verbot</b>
<a href="http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv005085.html">http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv005085.html</a>
<b>BVerfG, Beschluss vom 01.07.1986 - Aktenzeichen 1 BvL 26/83 = BVerfGE 73, 301</b>
<a href="http://www.rechtsportal.de/Rechtsprechung/Rechtsprechung/1986/BVerfG/Verfassungsmaessigkeit-der-landesrechtlichen-Anforderungen-an-die-Zulassung-zum-staatlich-gebundenen-Beruf-des-Oeffentlich-bestellten-Vermessungsingenieurs/(h)/1ba962837d798d431d74a52e5495b81c/(off)/0">http://www.rechtsportal.de/Rechtsprechung/Rechtsprechung/1986/BVerfG/Verfassungsmaessigkeit-der-landesrechtlichen-Anforderungen-an-die-Zulassung-zum-staatlich-gebundenen-Beruf-des-Oeffentlich-bestellten-Vermessungsingenieurs/(h)/1ba962837d798d431d74a52e5495b81c/(off)/0</a>
<b>BVerfG, Beschluss vom 06.06.1988 - Aktenzeichen 2 BvR 111/88 - Grenzen der politischen Meinungsfreiheit des Richters</b>
<a href="http://www.rechtsportal.de/Rechtsprechung/Rechtsprechung/1988/BVerfG/Grenzen-der-politischen-Meinungsfreiheit-des-Richters">http://www.rechtsportal.de/Rechtsprechung/Rechtsprechung/1988/BVerfG/Grenzen-der-politischen-Meinungsfreiheit-des-Richters</a>
<b>BVerfG Entscheidung vom 15.08.1989 (1 BvR 881/89)</b>
<b>BVerfG, Beschluss vom 10.07.1992 - Aktenzeichen 2 BvR 1802/91</b>
<a href="http://www.rechtsportal.de/Rechtsprechung/Rechtsprechung/1992/BVerfG/node_384644">http://www.rechtsportal.de/Rechtsprechung/Rechtsprechung/1992/BVerfG/node_384644</a>
<b>BVerfGE 93, 1 – Kruzifix</b>
<a href="http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv093001.html">http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv093001.html</a>

BVerfG, Beschluss vom 25.07.1997 - Aktenzeichen 2 BvR 1088/97 - Niedersächsischen Gemeindeordnung  
<http://www.rechtsportal.de/Rechtsprechung/Rechtsprechung/1997/BVerfG/Verfassungsmaessigkeit-der-alternativen-Einschraenkung-des-passiven-Wahlrechts-nach-der-Niedersaechsischen-Gemeindeordnung>

BVerfG, Beschluss vom 16.10.1998 - Aktenzeichen 1 BvR 1685/92 – Leserbrief  
<http://www.rechtsportal.de/Rechtsprechung/Rechtsprechung/1998/BVerfG/Verfassungsrechtliche-Pruefung-einer-arbeitsrechtliche-Abmahnung-wegen-Aeusserungen-in-einem-Leserbrief>

BVerfG vom 12.12.2000 - 1 BvR 1762/95 Benetton  
[http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/056.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/056.htm)

BVerfG, Beschluss vom 12.03.2002 - Aktenzeichen 2 BvR 183/01  
<http://www.rechtsportal.de/Rechtsprechung/Rechtsprechung/2002/BVerfG/Disziplinierung-eines-Beamten-wegen-Aeusserungen-in-einem-Flugblatt>

BVerfG, 2 BvR 2257/96 vom 5.6.2002  
[http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20020605\\_2bvr225796.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20020605_2bvr225796.html)

BVerfG, 2 BvR 1621/03 vom 5.2.2004  
[http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20040205\\_2bvr162103.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20040205_2bvr162103.html)

BVerfG · Beschluss vom 21. Juni 2006 · Az. 2 BvR 1780/04  
<http://openjur.de/u/215691.html>

BVerfG, 2 BvR 1780/04 vom 21.6.2006, Absatz-Nr. (1 - 35),  
[http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20060621\\_2bvr178004.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20060621_2bvr178004.html)

BVerfG · Beschluss vom 20. September 2007 · Az. 2 BvR 1972/07  
<https://openjur.de/u/331750.html>

BVerfG v. 20.09.2007 - 2 BvR 1047/06  
<http://treffer.nwb.de/completecontent/dms/content/000/276/Content/000276611.htm>

BVerfG, 2 BvR 337/08 vom 6.5.2008, Absatz-Nr. (1 - 42),  
[http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20080506\\_2bvr033708.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20080506_2bvr033708.html)

BVerfG · Beschluss vom 28. Mai 2008 · Az. 2 BvL 11/07  
<http://openjur.de/u/175111.html>

BVerfG · Beschluss vom 4. Februar 2010 · Az. 1 BvR 369/04  
<http://openjur.de/u/253028.html>

BVerfG · Beschluss vom 4. Februar 2010 · Az. 1 BvR 369/04  
<http://openjur.de/u/253028.html>

BVerfG · Beschluss vom 17. August 2010 · Az. 1 BvR 2585/06  
<http://openjur.de/u/56436.html>

BVerfG · Beschluss vom 25. November 2011 · Az. 2 BvR 2305/11  
<https://openjur.de/u/367781.html>

BVerfG Beschl. v. 10.03.2014, Az.: 1 BvR 377/13  
[https://www.jurion.de/Urteile/BVerfG/2014-03-10/1-BvR-377\\_13?from=0:4384261](https://www.jurion.de/Urteile/BVerfG/2014-03-10/1-BvR-377_13?from=0:4384261)

BVerfGE 4, 27- Klagebefugnis politischer Parteien  
<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv004027.html#030>

## 17.5 Bundesverwaltungsgericht

BVerwG 2 C 73.86, 16

BVerwGE 47, 330  
<https://www.jurion.de/de/document/show/0:135073,0/>

BVerwG Urt. v. 18.12.1953, Az.: II C 21.53  
<https://www.jurion.de/de/document/show/0:349410,0/0:129133,0?>

BVerwG Urt. v. 20.11.1959, Az.: BVerwG I C 217.56 = BVerwGE 9, 334 – Hebammengesetz  
<https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1959-11-20/BVerwG-I-C-21756>

BVerwG Urt. v. 29.09.1960, Az.: BVerwG II C 79.59



<https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1960-09-29/BVerwG-II-C-7959?from=0:642860>

**BVerwG Urt. v. 11.06.1968, Az.: BVerwG II C 101.64**  
<https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1968-06-11/BVerwG-II-C-10164>

**BVerwG Beschl. v. 31.05.1978, Az.: BVerwG 2 B 30.77**  
<https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1978-05-31/BVerwG-2-B-3077?from=0:630073>

**BVerwG Beschl. v. 11.10.1979, Az.: 2 B 92.78**  
<https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1979-10-11/2-B-9278?from=0:2187051>

**BVerwG Beschl. v. 14.11.1979, Az.: BVerwG 2 B 94.78**  
<https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1979-11-14/BVerwG-2-B-9478>

**BVerwG, 07.01.1980 - BVerwG 2 B 75.79**  
<https://www.jurion.de/de/document/show/0:4274948/>

**BVerwG Urt. v. 27.11.1980, Az.: BVerwG 2 C 38/79**  
[https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1980-11-27/BVerwG-2-C-38\\_79?from=0:642997](https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1980-11-27/BVerwG-2-C-38_79?from=0:642997)

**BVerwG Urt. v. 28.11.1980, Az.: BVerwG 2 C 37/79**  
[https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1980-11-28/BVerwG-2-C-37\\_79?from=0:630073](https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1980-11-28/BVerwG-2-C-37_79?from=0:630073)

**BVerwG Beschl. v. 06.08.1981, Az.: 1 WB 89/80**  
[https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1981-08-06/1-WB-89\\_80](https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1981-08-06/1-WB-89_80)

**BVerwG Urt. v. 25.11.1982, Az.: BVerwG 2 C 19.80**  
<https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1982-11-25/BVerwG-2-C-1980>

**BVerwG Urt. v. 08.12.1982, Az.: BVerwG 1 WB 62/81**  
<https://www.jurion.de/de/document/show/0:132614/>

**BVerwG Urt. v. 20.05.1983, Az.: 2 WD 11/82**  
[https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1983-05-20/2-WD-11\\_82](https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1983-05-20/2-WD-11_82)

**BVerwG, 10.05.1984 - BVerwG 1 D 7.83 = BVerwGE 76, 157**  
<https://www.jurion.de/de/document/show/0:131943/>

**BVerwG, 10.05.1984 - BVerwG 1 D 7.83 = BVerwGE 76, 157**  
<https://www.jurion.de/de/document/show/0:131943/>

**BVerwG 2 C 73.86, 12**

**BVerwG, 29.01.1987 - BVerwG 2 C 34/85**  
<https://www.jurion.de/de/document/show/0:130671,0/>

**BVerwG, Urt. v. 29.01.1987, Az.: BVerwG 2 C 34/85**  
[https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1987-01-29/BVerwG-2-C-34\\_85](https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1987-01-29/BVerwG-2-C-34_85)

**BVerwG Urt. v. 29.10.1987, Az.: BVerwG 2 C 73.86 = NJW 1988, 1747**

**BVerwG Urt. v. 29.10.1987, Az.: BVerwG 2 C 73.86 = NJW 1988, 1747**

**BVerwG, 29.10.1987 - BVerwG 2 C 73.86**

**BVerwG Urt. v. 23.05.1989, Az.: 7 C 2.87 = BVerwGE 82, 76**  
<https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1989-05-23/7-C-287>

**BVerwG Beschluss vom 10.10.1989 (2 WDB 4/89)**

**BVerwG Urt. v. 25.01.1990, Az.: BVerwG 2 C 50.88 = BVerwGE 84, 292**  
<https://www.jurion.de/de/document/show/0:129133,0/>

**BVerwG Urt. v. 27.09.1991, Az.: BVerwG 2 WD 43.90; 2 WD 22.91**  
[https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1991-09-27/BVerwG-2-WD-4390\\_-2-WD-2291](https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1991-09-27/BVerwG-2-WD-4390_-2-WD-2291)

**BVerwG, 27.09.1991 - BVerwG 2 WD 43.90; 2 WD 22.91 / 93**

**BVerwG Urteil vom 29.06.1995 (2 C 10.93) = NJW 1996, 210**  
[http://www.ejura-examensexpress.de/online-kurs/entsch\\_show\\_neu.php?Alp=1&dok\\_id=5665](http://www.ejura-examensexpress.de/online-kurs/entsch_show_neu.php?Alp=1&dok_id=5665)

BVerwG Urt. v. 24.10.1996, Az.: 2 WD 22.96  
<https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1996-10-24/2-WD-2296>

BVerwG Beschl. v. 28.10.1998, Az.: 3 B 98/98  
[https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1998-10-28/3-B-98\\_98](https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1998-10-28/3-B-98_98)

BVerwGE Urt. v. 16.06.1999, Az.: 1 D 74.98  
<https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/1999-06-16/1-D-7498>

BVerwG Beschl. v. 27.01.2000, Az.: BVerwG 1 WB 75.99  
<https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/2000-01-27/BVerwG-1-WB-7599>

BVerwG, Urteil vom 27.02.2003 - 2 C 10.02  
<http://www.bverwg.de/270203U2C10.02.0>

BVerwG Urt. v. 24.06.2004, Az.: 2 C 45.03  
<https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/2004-06-24/2-C-4503>

BVerwG, Urteil vom 22.10.2008 - 2 WD 1.08,

BVerwG Beschl. v. 16.12.2008, Az.: BVerwG 2 B 46.08  
<https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/2008-12-16/BVerwG-2-B-4608>

BVerwG, Beschl. v. 16.12.2008, Az.: BVerwG 2 B 46.08  
<https://www.jurion.de/Urteile/BVerwG/2008-12-16/BVerwG-2-B-4608>

BVerwG, Beschluss vom 16.07.2012 - 2 B 16.12  
<http://www.bverwg.de/160712B2B16.12.0>

BVerfG, 2 BvE 4/13 vom 10.6.2014  
[http://www.bverfge.de/entscheidungen/es20140610\\_2bve000413.html](http://www.bverfge.de/entscheidungen/es20140610_2bve000413.html)

## 17.6 Sonstige Gerichte

Hessischer VGH · Urteil vom 27. April 1994 · Az. 1 UE 2110/90  
<http://openjur.de/u/202915.html>

EuGH Urteil vom 26. September 1995, EuGRZ 1995, 590 Vogt ./ Deutschland  
[http://opus.kobv.de/ubp/volltexte/2010/4335/pdf/mrm97\\_h4\\_S12\\_20.pdf](http://opus.kobv.de/ubp/volltexte/2010/4335/pdf/mrm97_h4_S12_20.pdf)

VGH Baden-Württemberg · Beschluss vom 2. November 1998 · Az. 9 S 2434/98  
<https://openjur.de/u/363316.html>

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 06.08.2002 - Aktenzeichen 2 Sa 150/02  
<http://www.rechtsportal.de/Rechtsprechung/Rechtsprechung/2002/LAG-Schleswig-Holstein/Kuendigung-verfassungsrechtliche-Meinungsausserung-ausserdienstliches-Verhalten-oeffentlicher-Dienst>

OLG Stuttgart Beschluss vom 28.1.2003, 4 W 22/02  
[http://lrbw.juris.de/cgi-bin/laender\\_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&nr=3078](http://lrbw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&nr=3078)

VGH Baden-Württemberg · Urteil vom 15. Juli 2004 · Az. 4 S 965/03  
<http://openjur.de/u/571405.html>

VGH Baden-Württemberg · Beschluss vom 26. November 2009 · Az. 4 S 1058/09  
<https://openjur.de/u/352024.html>

VG Münster, Urteil vom 16.10.09 - 4 K 1765/08  
<http://www.rechtsindex.de/verwaltungsrecht/746-beamteteter-lehrer-muss-sich-in-leserbriefen-sachlich-verhalten>  
<http://www.kostenlose-urteile.de/Urteil8676>

OLG Köln · Urteil vom 11. Januar 2005 · Az. 8 Ss 460/04 = openJur 2011, 35896  
<http://openjur.de/u/107804.html>

OVG des Saarlandes · Beschluss vom 19. April 2006 · Az. 1 Q 63/05  
<http://openjur.de/u/57420.html>

VGH Baden-Württemberg · Urteil vom 13. März 2007 · Az. 4 S 1805/06  
<http://openjur.de/u/331793.html>

VG Regensburg · Urteil vom 10. Dezember 2009 · Az. RO 3 K 08.1832

<http://openjur.de/u/481230.html>

**Niedersächsisches OVG · Beschluss vom 17. Dezember 2009 · Az. 2 ME 313/09**

<https://openjur.de/u/324928.html>

**OVG Nordrhein-Westfalen · Urteil vom 7. März 2012 · Az. 3d A 317/11.O**

<https://openjur.de/u/454309.html>

**OVG Nordrhein-Westfalen · Beschluss vom 15. Februar 2013 · Az. 1 A 690/12**

<http://openjur.de/u/601257.html>

**Bayerischer VGH · Beschluss vom 11. März 2013 · Az. 4 C 13.400**

<https://openjur.de/u/618638.html>