

Nr. 21**Kosiek gegen Deutschland**

Urteil vom 28. August 1986 (Plenum)

Ausgefertigt in französischer und englischer Sprache, die gleichermaßen verbindlich sind, veröffentlicht in Série A / Series A Nr. 105.

Beschwerde Nr. 9704/82, eingelegt am 20. Februar 1982; am 16. Juli 1984 von der Kommission vor den EGMR gebracht.

EMRK: Freiheit der Meinungsäußerung, Art. 10.

Sonstiges Völkerrecht: Art. 21 Abs. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 (Zugang zu öffentlichen Ämtern); Art. 25 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (Zugang zu öffentlichen Ämtern).

Innerstaatliches Recht: §§ 6, 8, 38, 64 Landesbeamtengesetz von Baden-Württemberg (LBG) i.d.F. v. 27. Mai 1971 (Verfassungstreue von Beamten); Beschluss der Ministerpräsidenten der Länder und des Bundeskanzlers vom 28. Januar 1972 zur Mitgliedschaft von Beamten in extremen Organisationen; Art. 33 Abs. 2 und 5 GG (Zugang zu öffentlichen Ämtern und hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums).

Ergebnis: Keine Verletzung der Konvention.

Sondervoten: Vier.

Zum Verfahren:

Die *Europäische Menschenrechtskommission* gelangt in ihrem abschließenden Bericht (Art. 31 EMRK) vom 11. Mai 1984 zu dem Ergebnis, dass Art. 10 nicht verletzt worden ist, s.u. S. 263, Ziff. 28.

Die beim Gerichtshof ursprünglich gebildete Kammer hat am 28. September 1984 beschlossen, den Fall nach Art. 50 VerFO-EGMR an das Plenum abzugeben.

Zu der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21. und 22. Oktober 1985 sind vor dem Gerichtshof erschienen:

für die Regierung: I. Maier, Ministerialdirigentin im Bundesministerium der Justiz, als Verfahrensbevollmächtigte, H. Golsong, Rechtsberater, R. Krafft, Ministerialrat im Bundesministerium des Innern, H. Kreuzberg, Verwaltungsrichter, Bundesministerium der Justiz, D. Schlotz, Ministerialrat, Kultusministerium des Landes Baden-Württemberg, als Berater;

für die Kommission: C.A. Nørgaard, Präsident der Kommission, als Delegierter;

für den Beschwerdeführer: Rechtsanwalt N. Wingerter, Rechtsanwalt V. Hobbach, Rechtsreferendar R. Gebauer.

Sachverhalt:

(Übersetzung)

11. Der Beschwerdeführer (Bf.) Rolf Kosiek, geb. 1934, ist deutscher Staatsangehöriger und lebt in Nürtingen. Nach einem mehrjährigen Physikstudium bestand er im November 1960 seine Diplomhauptprüfung an der Universität Heidelberg, an der er drei Jahre später mit einer Arbeit aus dem Bereich der Physik promovierte. Vom 1. September 1962 bis zum 31. Oktober

1968 arbeitete er am Ersten Physikalischen Institut jener Universität zunächst als Angestellter, mit Wirkung vom 1. April 1963 als wissenschaftlicher Assistent im Verhältnis eines Beamten auf Widerruf.

Die Beschäftigung des Bf., die ursprünglich auf vier Jahre begrenzt war und dann verlängert wurde, endete im gegenseitigen Einvernehmen, nachdem der Direktor dem Bf. erklärt hatte, dass dieser nicht mit einer weiteren Verlängerung rechnen könne. Nach Ansicht der Regierung dienen diese Assistentenstellen dazu, den Wissenschaftlern Erfahrung zu vermitteln und ihnen zu erlauben, ihre eigene wissenschaftliche Karriere vorzubereiten. Aus diesem Grund handelt es sich bewusst um Zeitverträge, die sechs Jahre nicht überschreiten sollen.

12. Am 26. Oktober 1962, kurz nach Aufnahme seines Dienstes, unterschrieb der Bf. eine Erklärung des Inhalts, dass ihm der Beschluss der Bundesregierung über die politische Betätigung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes gegen die demokratische Grundordnung vom 19. Dezember 1950 und der Erlass des Landes Baden-Württemberg vom 12. September 1955 zur Kenntnis gegeben worden seien. Eine solche Erklärung war nach diesem Erlass erforderlich, dessen erster Absatz lautete:

„Es wird als selbstverständlich vorausgesetzt, dass ein Bewerber für den öffentlichen Dienst keiner Organisation angehört, welche die Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung anstrebt, und auch nicht in anderer Weise derartige Bestrebungen unmittelbar oder mittelbar fördert. Gegebenenfalls müsste die Ernennung oder Anstellung als durch arglistige Täuschung herbeigeführt angesehen werden.“

Nach Abs. 3 hatte die betreffende Behörde „gegen Bedienstete, die ihre Treuepflicht verletzen, die nötigen Maßnahmen zu ergreifen (Dienststrafverfahren, Entlassung)“.

13. Der Bf. trat 1965 der Nationaldemokratischen Partei Deutschland (NPD) bei; von 1965 bis Mai 1974 war er Vorsitzender des Kreisverbandes Rhein-Neckar. Im Jahre 1968 wurde er zum Mitglied des Landesvorstandes Baden-Württemberg ernannt, diese Stellung hatte er bis 1978 inne. Im Jahre 1971 wurde er Bezirksbeauftragter für Nordbaden. Er war außerdem einer der drei stellvertretenden Landesvorsitzenden und wurde in diesem Amt im Juni 1974 bestätigt. Seit Herbst 1971 gehörte er auch dem Bundesvorstand der NPD an, in dem er u.a. für Hochschulfragen zuständig war. Am 9. Dezember 1980 trat er aus der NPD aus und behauptete, er hätte dem Kultusminister bereits im Januar 1974 mitgeteilt, er würde aus der Partei austreten, sobald er in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit übernommen würde.

Er war vom 1. Juni 1968 bis 31. Mai 1972 ein Vertreter der NPD im Baden-Württembergischen Landtag und kandidierte für diese Partei bei den Bundestagswahlen im Herbst 1972, als diese keine Mandate im Bundestag erlangte.

Der Bf. legte seine politischen Auffassungen in zwei Büchern dar. Das erste, im September 1972 veröffentlichte und seither in mehreren Auflagen gedruckte, Buch trägt den Titel: „Marxismus? Ein Aberglaube! Naturwissenschaft widerlegt die geistigen Grundlagen von Marx und Lenin“; das zweite Buch, im Jahre 1975 veröffentlicht, trägt den Titel: „Das Volk in seiner Wirklichkeit – Naturwissenschaften und Leben bestätigen den Volksbegriff“.

14. Im Jahr 1970 bewarb sich der Bf. um eine Dozentenstelle an der Staatlichen Ingenieurschule in Koblenz. Im März legte er dort eine Lehrprobe ab und die Schule beantragte beim Rheinland-Pfälzischen Ministerium für Unterricht und Kultur seine Einstellung zum 1. März 1971.

Am 15. Dezember 1970 teilte das Ministerium ihm mit, dass die Stelle an einen anderen Bewerber vergeben worden wäre. Nachdem der Bf. aus der Presse entnommen hatte, dass seine politische Betätigung in der NPD Hauptursache für die Ablehnung seiner Bewerbung war, erhob er ein Jahr später Klage, um das Land zu seiner Einstellung zu verpflichten. Seine Klage wurde am 24. Oktober 1972 vom Verwaltungsgericht (VG) Neustadt an der Weinstraße abgewiesen und ebenso am 2. März 1977 vom Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz, das die Revision nicht zuließ.

Das OVG stellte fest, dass der Bf. nicht die nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 des Landesbeamtengesetzes (LBG, i.d.F. vom 14. Juli 1970) erforderliche Gewähr biete, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung i.S.d. Grundgesetzes einzutreten. Die Schlussfolgerungen waren im Wesentlichen auf das Buch „Das Volk in seiner Wirklichkeit“ (s.o. Ziff. 13) gestützt.

15. Im Jahre 1972 bewarb sich der Bf. auf eine freie Stelle als Dozent an der Fachhochschule Nürtingen. Mit zwei anderen von insgesamt sieben Bewerbern legte er eine Lehrprobe ab und wurde befragt. Am 14. Juli 1972 empfahl der Dozentenrat dem Kultusminister seine Einstellung. Am selben Tage hatte er in dem Ministerium ein Gespräch über seine frühere Tätigkeit als Landtagsabgeordneter und seine künftigen politischen Absichten. Unmittelbar danach schrieb er dem Rektor der Fachhochschule Nürtingen und versicherte, dass er im Falle seiner Einstellung Berufspflichten und private politische Betätigung genau trennen und seine Stellung als Lehrer niemals für politische Zwecke missbrauchen würde; er fügte hinzu, dass er nicht beabsichtige, in Nürtingen oder Umgebung öffentlich als Parteiangehöriger – z.B. während des Bundestagswahlkampfes – aufzutreten.

Der Minister stellte ihn dann unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe als Dozent zur Anstellung bei der Fachhochschule Nürtingen mit Wirkung vom 1. September 1972 ein. Die Entscheidung wurde vom Minister selbst getroffen, der den Bf. als Parlamentarier gekannt hatte und an dessen Verfassungstreue in keiner Weise zweifelte. Das LBG i.d.F. vom 27. Mai 1971 fordert von jedem Bewerber für eine Stelle als Beamter – ob zeitlich begrenzt oder auf Lebenszeit –, dass er die „Gewähr dafür bietet, dass er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung i.S.d. Grundgesetzes eintritt“ (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 und Art. 8). Gemäß § 64 Abs. 2 LBG müssen sich Beamte durch ihr gesamtes Verhalten zu dem besagten System bekennen und für dessen Erhalt eintreten.

Der Bf. musste keine Erklärung zur Verfassungstreue unterzeichnen. Der Beschluss vom 12. September 1955 (s.o. Ziff. 12) war am 4. Februar 1969 aufgehoben worden, und das Landesinnenministerium erließ erst am 15. Oktober 1973 Verwaltungsvorschriften zur Umsetzung des Beschlusses über die Einstellung von Extremisten in den öffentlichen Dienst, den der Bundeskanzler und Ministerpräsidenten der Länder am 28. Januar 1972 verabschiedet hatten

(Ministerpräsidenten-Beschluss, s.u. Ziff. 17). Am 9. November 1972 legte der Bf. vor dem Rektor der Fachhochschule Nürtingen seinen Diensteid ab; er versprach u.a., das Grundgesetz und die Landesverfassung zu achten und zu verteidigen (§ 65 LBG).

16. Am 17. Oktober 1973 schlug der Rektor der Fachhochschule gemäß § 24 Abs. 1 und 2 LBG, wonach die übliche dreijährige Probezeit verkürzt werden kann, die Ernennung des Bf. zum Beamten auf Lebenszeit vor.

Nach der Prüfung, ob die Voraussetzungen für die Berufung in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit erfüllt waren (§ 6 und 8 LBG, s.o. Ziff. 15), antwortete das Ministerium, dass die Haltung und die politischen Aktivitäten des Bf. Anlass zu Zweifeln an seiner Verfassungstreue gegeben hätten und er vielleicht sogar entlassen werden müsste.

17. Am 13. Februar 1974 wurde der Bf. zu seiner Einstellung zur Verfassung angehört. Am 28. Februar 1974 teilte ihm das Ministerium mit, dass er mit Wirkung zum 30. Juni entlassen wäre. Es stützte sich u.a. auf § 38 Abs. 1 Nr. 2 LBG, wonach ein Beamter auf Probe wegen mangelnder Bewährung in der Probezeit entlassen werden kann, und auf den Beschluss vom 28. Januar 1972 (s.o. Ziff. 15) und hielt in seinem Falle eine mangelnde Eignung für gegeben. Als maßgeblicher Funktionär der NPD hätte er die verfassungsfeindlichen Ziele der NPD gebilligt und so gezeigt, dass er sich nicht in seinem gesamten Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung bekennen würde und nicht bereit wäre, für deren Erhalt einzutreten (§ 64 LBG). Nach Auffassung des Ministeriums verhielt sich die NPD verfassungsfeindlich, da sie u.a. den Gedanken der Völkerverständigung, Menschenrechte und die bestehende demokratische Ordnung ablehne; außerdem predigte sie extremen Nationalsozialismus und eine rassistische Ideologie und wäre bestrebt, die parlamentarische Regierungsform und das Mehrparteiensystem abzuschaffen.

Der Beschluss [der Ministerpräsidenten der Länder und des Bundeskanzlers] vom 28. Januar 1972 über die Einstellung von Extremisten sollte eine einheitliche Verwaltungspraxis in dieser Frage sicherstellen; er wiederholt die Rechtspflicht des Beamten zur Treue gegenüber der freiheitlichen demokratischen Grundordnung und bestimmt in Abs. 2 (Gemeinsames Amtsblatt verschiedener Ministerien des Landes Baden-Württemberg 1973 Nr. 34, S. 850):

„2. Jeder Einzelfall muss für sich geprüft und entschieden werden.

2.1. Bewerber

2.1.1. Ein Bewerber, der verfassungsfeindliche Aktivitäten entwickelt, wird nicht in den öffentlichen Dienst eingestellt.

2.1.2. Gehört ein Bewerber einer Organisation an, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, so begründet diese Mitgliedschaft Zweifel daran, ob er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintreten wird. Diese Zweifel rechtfertigen in der Regel eine Ablehnung des Einstellungsantrages.

2.2. Beamte

Erfüllt ein Beamter nicht [seine Pflicht zur Verfassungstreue], so hat der Dienstherr aufgrund des jeweils ermittelten Sachverhalts die gebotenen Konsequenzen zu ziehen und insbesondere zu prüfen, ob die Entfernung des Beamten aus dem öffentlichen Dienst anzustreben ist.“

Die besondere Pflicht der deutschen Beamten zur Treue gegenüber dem Staat und seiner Verfassung wurde vom Bundesverfassungsgericht bestätigt und klargestellt, und zwar insbesondere in der Entscheidung vom 22. Mai 1975 (BVerfGE 39, S. 334-391).

18. Am 8. März 1974 legte der Bf. Widerspruch gegen seine Entlassung ein. Dieser wurde von dem Ministerium am 3. Mai zurückgewiesen, und der Bf. erhob am 10. Juni Klage vor dem VG Stuttgart.

Am 8. April 1975 nahm das Ministerium seine Entscheidung vom 28. Februar 1974 zurück, weil die Anhörung des Personalrats der Fachhochschule unterblieben war. Gleichzeitig entließ es den Bf. aus denselben Gründen wie im Februar 1974 mit Wirkung zum 30. Juni 1975, nachdem es den Bf. erneut befragt und den Personalrat zwischenzeitlich gehört hatte. Am 9. Mai stellte das VG Stuttgart das Verfahren ein, da es die Sache für erledigt hielt.

19. Am 2. Mai 1975 legte der Bf. Widerspruch gegen seine zweite Entlassung ein und brachte u.a. vor, dass die Kritik an ihm ungerechtfertigt wäre. Er versicherte, dass es allgemein bekannt wäre, dass er sich persönlich aktiv für die freiheitliche demokratische Grundordnung einsetze. Seit Beginn seiner Lehrtätigkeit wäre er von verschiedenen Funktionen in der NPD zurückgetreten, einschließlich derer des Vorsitzenden des Kreisverbandes Rhein-Neckar, des Bezirksbeauftragten für Nordbaden und Mitglied des Bundesvorstandes mit Zuständigkeit für Hochschulfragen. Außerdem hätte er sich bewusst im Kreis Nürtingen-Esslingen mit politischen Äußerungen zurückgehalten und wäre dort nicht öffentlich aufgetreten. Seine Zugehörigkeit zu einer als verfassungswidrig angesehenen Partei genüge allein nicht, um ihn zu entlassen. Die Fachhochschule und deren Personalrat hätten sich für ihn eingesetzt und seine persönliche Qualifikation bestätigt. Schließlich sei seine Probezeit automatisch abgelaufen, die Zeit in einem Beamtenverhältnis auf Widerruf sollte auf die Zeit von zwei Jahren und sieben Monaten als Beamter auf Probe angerechnet werden.

Sein Widerspruch wurde am 7. Mai vom Kultusministerium im Wesentlichen wegen seines starken Engagements in Aktivitäten der NPD zurückgewiesen. Unter Bezug auf eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, dass allein schon die Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei die Entlassung eines Beamten rechtfertige, ließ es dahingestellt, ob sich der Bf. mit seinen politischen Äußerungen zurückgehalten hätte, und hielt seine fachlichen Qualifikationen für unmaßgeblich; da er noch nicht auf Lebenszeit eingestellt worden wäre, wäre der Bf. weiterhin Beamter auf Probe und könnte daher gemäß Art. 38 LBG entlassen werden.

20. Am 9. Juni 1975 erhob der Bf. gegen die Entscheidung des Ministeriums vor dem Verwaltungsgericht Klage mit der Begründung, dass die Verfassungsfeindlichkeit seiner Ansichten nicht konkret nachgewiesen worden wäre. Nach deutscher Rechtsprechung könnte die Mitgliedschaft eines Beamten in einer für verfassungsfeindlich erachteten Organisation nur als ein Indiz für Zweifel an seiner Verfassungstreue angesehen werden, und jeder Einzelfall müsste genau geprüft werden. Das pauschale Urteil des Ministeriums würde diesen Anforderungen nicht gerecht. Der Bf. hätte sich immer aktiv

für den Erhalt der freiheitlichen demokratischen Grundordnung eingesetzt – z.B. 1968, als die Heidelberger Universität besetzt gewesen wäre, oder 1970 in Ulm, als er die Fahne der Deutschen Demokratischen Republik eingeholt und der Staatsanwaltschaft übergeben hätte, oder auch als Landtagsabgeordneter. Dasselbe würde für seine Schriften gelten. Er könnte nicht für Erklärungen oder Handlungen der NPD verantwortlich gemacht werden, die unter Umständen als verfassungsfeindlich verstanden werden könnten. Jedenfalls bejahe die NPD die freiheitliche demokratische Grundordnung i.S.d. Grundgesetzes. Als der Landesminister ihn als Beamten auf Probe eingestellt hätte, hätte dieser gewusst, dass er seit 1971 Mitglied des Bundesvorstandes, seit 1968 Mitglied des Landesvorstandes, seit 1971 Bezirksbeauftragter des Landesvorstandes Nordbaden und seit 1965 Vorsitzender des Kreisverbandes Rhein-Neckar gewesen wäre. Es wäre daher widersprüchlich, wenn sein Engagement in der NPD ihm nun die persönliche Eignung nähme und seine Entlassung rechtfertigte. Dieselbe Widersprüchlichkeit zeigte sich in früheren Äußerungen des Ministers. Im Dezember 1972 hätte dieser wiederholt vor dem Landtag, im Fernsehen und in Zeitungsinterviews erklärt, dass der Bf. kein Verfassungsfeind wäre und dass dies seine vierjährige Tätigkeit im Landtag gezeigt habe.

21. Am 26. Januar 1977 hob das VG Stuttgart die Entscheidungen vom 8. April und 7. Mai 1975 auf.

Das Gericht befand, dass das Gesetz und allgemeine Rechtsgrundsätze es ausschlossen, einen Beamten auf Probe aus Gründen zu entlassen, die bei der Einstellung bereits bekannt und zu berücksichtigen gewesen wären.

Das Ministerium hätte seine Entscheidung auf bereits im Jahre 1972 bekannte Tatsachen gestützt, die zu jener Zeit nicht als Gründe mangelnder persönlicher Eignung angesehen worden wären. Dem Ministerium wäre nach den Feststellungen der Ständigen Konferenz der Innenminister vom 25. Februar 1972, die in der umstrittenen Entscheidung vom Mai 1974 zitiert wurde, bekannt gewesen, dass die NPD als eine Partei mit verfassungsfeindlichen Zielen angesehen würde; es wäre weiterhin bekannt gewesen, dass der Bf. einflussreiches Mitglied der Partei und Landtagsabgeordneter der NPD gewesen wäre.

Die Tatsache, dass das Ministerium den Bf. dennoch eingestellt hätte, zeige, dass dessen persönliches Verhalten trotz des Engagements in der NPD so beurteilt wurde, dass es die notwendige Gewähr der Verfassungstreue bieten würde. Dies ergebe sich aus einer Antwort des Ministers auf eine Anfrage im Landtag im Dezember 1972. Bei der Beurteilung der Bewährung des Bf. während der Probezeit wäre sein politisches Verhalten daher nur insoweit relevant, als es sich in der Zwischenzeit geändert hätte. Die weitere Mitarbeit des Bf. in seiner Partei könnte nicht anders beurteilt werden als vorher, da sich die Ziele der NPD in der Zwischenzeit nicht geändert hätten. Sein Buch „Marxismus? Ein Aberglaube!“, das dem Ministerium ursprünglich unbekannt war, wäre kein hinreichender Beweis seiner verfassungsfeindlichen Haltung.

Das Gericht hatte den Kläger vorher verschiedene Passagen seines Buches erklären lassen. Es wollte insbesondere feststellen können, ob seiner These genetischer und biologischer Ungleichheit der Menschen eine rassistische

Einstellung zugrunde lag oder ob der Bf. daraus Folgerungen ableitete, die mit den Prinzipien der Gleichheit und der Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten unvereinbar wären.

22. Das Ministerium legte gegen dieses Urteil am 23. Juni 1977 Berufung ein. Es wandte ein, zur Korrektur möglicher Fehler im Einstellungsverfahren befugt sein zu müssen; es könnte nicht gezwungen werden, einen Beamten auf Probe ohne die notwendigen Voraussetzungen in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zu übernehmen. Überdies wäre seither festgestellt worden, dass die NPD nicht auf dem Boden des Grundgesetzes stünde, sondern aktiv dieses System und seine Verfassungsorgane bekämpfe. Das neue Buch des Bf. „Das Volk in seiner Wirklichkeit“ bestätige seine persönliche Einstellung zum Grundgesetz; das OVG Koblenz (s.o. Ziff. 14) hätte daraus zu Recht den Schluss gezogen, dass er die Bundesrepublik Deutschland und ihre Verfassung nicht als positive Werte anerkennen würde, sondern den Nationalsozialismus verherrliche.

Der Bf. trug vor, dass das Buch in dem anhängigen Verfahren nicht berücksichtigt werden könnte, da es nicht vor 1975 erschienen wäre. Jedenfalls ergäben sich daraus keine Gründe für Zweifel an seiner Verfassungstreue; das OVG hätte es unzutreffend zusammengefasst und hätte die darin wiedergegebenen Ansichten völlig verstellt (s.o. Ziff. 14). Im Übrigen wiederholte er im Wesentlichen die Argumente, die er in erster Instanz vorgetragen hatte.

23. Am 28. Februar 1978 wies der Verwaltungsgerichtshof (VGH) des Landes Baden-Württemberg die Klage des Bf. ab und ließ die Revision zu. Der VGH entschied, dass die angefochtenen Entscheidungen im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, insbesondere seines Urteils vom 22. Mai 1975 (s.o. Ziff. 17) rechtmäßig wären.

Nach eingehender Prüfung der Argumente und Beweismittel des Ministeriums hielt der VGH es nicht für erwiesen, dass die NPD verfassungsfeindliche Ziele verfolgte, das heißt, planvoll und aktiv versuchte, die Bundesrepublik Deutschland zu beseitigen oder ihren Bestand zu gefährden (Art. 21 GG). Bloße Mitgliedschaft in der NPD könnte daher nicht Grundlage für Zweifel an der Verfassungstreue sein. Dennoch enthielten zahlreiche Stellungnahmen der NPD eine besorgniserregende Tendenz, und unter diesen Umständen könnten die verfassungsrechtlich bedenklichen Ansichten einer Partei Anlass geben, die persönliche Einstellung eines Beamten, der Parteimitglied wäre, zu überprüfen. Von einem Beamten, der verpflichtet wäre, aktiv für die Erhaltung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung einzutreten, könnte daher eine ausdrückliche Distanzierung von den bedenklichen Ansichten seiner Partei verlangt werden.

Der Bf. hätte den Verdacht, dass er die Bestrebungen der NPD bejahe, nicht entkräftet. Er hätte sich im Gegenteil damit bei zahlreichen intensiven Aktivitäten identifiziert. Diese und seine persönlichen Ansichten, die er in seinem Buch „Das Volk in seiner Wirklichkeit“ dargelegt hätte, ließen ernsthafte Zweifel an seiner Verfassungstreue entstehen. In diesem Buch, das rechtmäßig in dem Verfahren berücksichtigt werden könne, verharmlost oder verherrlicht er sogar undifferenziert und kritiklos Umstände und Ge-

schehen, die das Dritte Reich gekennzeichnet hätten. In dieser Beziehung teilte der VGH Baden-Württemberg die Auffassung des OVG Koblenz, welches das Buch im Einzelnen analysiert hatte (s.o. Ziff. 14). Die Einlassung des Bf., er hätte in positiver Weise allein die erste Phase des Dritten Reiches darstellen wollen, zeige nur, dass er zumindest einige Aspekte des Nationalsozialismus bejahe, und nicht, dass er ihn ablehne. Bereits 1933 wurden die wichtigsten Grundrechte außer Kraft gesetzt, das Prinzip der Gewaltenteilung beseitigt, politische Parteien aufgelöst, die Gewerkschaften zerschlagen und (was den Beginn der Judenverfolgung kennzeichnete) „nicht-arische“ Beamte entlassen. Der Bf. stufte die Verhältnisse, Geschehnisse und Ideen des Dritten Reiches vorbehalt- und kritiklos als besser ein als die jetzige Situation. Es wäre daher unmöglich anzunehmen, dass er auch die fundamentalen Grundwerte und Prinzipien des Grundgesetzes als unschätzbare Werte anerkennen würde, die es zu schützen gelte.

Das Ministerium hätte daher zu Recht gefolgert, dass der Bf. keine Gewähr biete, dass er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung i.S.d. Grundgesetzes eintreten würde, und dass er sich deshalb in der Probezeit nicht bewährt hätte. Es wäre darum unerheblich, ob er die notwendigen fachlichen Qualifikationen aufweise oder sich mit politischen Meinungsäußerungen an der Fachhochschule zurückgehalten hätte. Vor der Einstellung wäre dem Minister seine bedeutende Stellung in der NPD zwar bekannt gewesen, dies führte aber nicht zur Rechtswidrigkeit der Entlassung. Die Pflichterfüllung als Probebeamter wäre von entscheidender Bedeutung, wenn die Verfassungstreue eines Bewerbers zu beurteilen wäre. Der Bf. hätte davon ausgehen müssen, dass das Ministerium am Ende seiner Probezeit eine weitere gründliche und abschließende Beurteilung aller ihm bekannten Umstände vornehmen würde.

24. Die vom VGH zugelassene Revision des Bf. an das Bundesverwaltungsgericht wurde am 28. November 1980 zurückgewiesen.

Die Zweifel des Ministeriums an der Verfassungstreue des Bf. – hervorgerufen durch seine aktive Mitgliedschaft in der NPD – wären gerechtfertigt gewesen. In diesem Zusammenhang hätte sich der VGH geirrt, als er eine Parteimitgliedschaft nur dann als wesentlich ansah, wenn die Partei bewusst die freiheitliche demokratische Grundordnung zu untergraben oder zerstören versuchte – mit anderen Worten, die Voraussetzungen für ein Verbot durch das Bundesverfassungsgericht nach Art. 21 GG vorliegen. Es wäre tatsächlich ausreichend, wenn die Partei mit dieser Grundordnung unvereinbare Ziele verfolgte. Dies täte die NPD, und der Bf. hätte sich von diesen Zielen nicht distanziert, sondern sie gebilligt. Die Zweifel des Ministeriums wären daher nicht, wie der VGH angenommen hatte, durch die Äußerungen des Bf. in seinem Buch „Das Volk in seiner Wirklichkeit“ hervorgerufen worden, sondern wären dadurch erhärtet und gestärkt worden.

Art. 5 Abs. 3 GG, auf den sich der Bf. berufen hatte und der die Freiheit von Kunst, Wissenschaft, Forschung und Lehre schütze, führte zu keiner anderen Beurteilung. Hochschullehrer hätten eine weitreichende Unabhängigkeit in ihrem Beruf, dies entbinde sie jedoch nicht von der Pflicht zur Verfas-

sungstreue. Trotz Art. 5 Abs. 3 Satz 1 blieben sie Beamte, und ein Hochschuldozent im Verhältnis eines Beamten auf Probe könnte wegen mangelnder Eignung entlassen werden.

Das Ministerium wäre berechtigt gewesen, seine Entscheidung auf die Betätigung des Bf. in der NPD zu stützen, auch wenn ihm diese bereits zu einem früheren Zeitpunkt bekannt gewesen wäre, sowie auf den Inhalt des oben genannten Buches, das erst 1975 erschienen und im Revisionsverfahren erwähnt wurde.

Schließlich wies das Bundesverwaltungsgericht verschiedene verfahrensrechtliche Rügen zurück, auf die sich die Revision gestützt hatte.

25. Am 16. März 1981 legte der Bf. Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht ein mit dem Antrag, die Entscheidungen des VGH und des Bundesverwaltungsgerichts aufzuheben, da sie gegen verschiedene Artikel des Grundgesetzes verstießen.

Er griff vor allem die Objektivität und Erheblichkeit des gegen ihn verwendeten Beweismaterials an und machte geltend, dass die angegriffenen Entscheidungen willkürlich wären. Die Gerichte, die jene Urteile gefällt hatten, hätten keinen Versuch unternommen festzustellen, ob die NPD oder er mit ihren Äußerungen die Prinzipien des Grundgesetzes angegriffen hätten. Die NPD und er verfolgten in Wirklichkeit keine verfassungsfeindlichen Ziele. Die Ansichten in seinem Buch wären von der Freiheit der Meinungsäußerung gedeckt und keine davon würde die Prinzipien der freiheitlichen demokratischen Grundordnung in Frage stellen. Sie stünden vielmehr in Einklang mit der Meinung der Mehrheit heutiger Historiker. Die fraglichen Urteile hätten daher sein in Art. 3 GG geschütztes Recht verletzt, wegen seiner Meinungen nicht benachteiligt zu werden. Die Bestrafung eines politischen Gegners für nicht gegen die demokratische Grundordnung gerichtete Ansichten würde sein Recht auf Gewissens- und Meinungsfreiheit nach Art. 4 GG verletzen. Seine Entlassung und die Kritik an seinem Buch bedeuteten einen rechtswidrigen Eingriff in sein durch Art. 5 Abs. 1 und 3 GG geschütztes Recht auf freie Meinungsäußerung. Die Maßnahme stelle ferner ein mit Art. 12 GG unvereinbares Berufsverbot dar, da er in seinem Alter keine Hochschullehrerstelle mehr finden könne. Mit seiner Entlassung hätte das Land ihn entgegen Art. 33 Abs. 1 GG in seinen Rechten verletzt, die von allen anderen Ländern (ausgenommen Bayern), die NPD-Mitglieder nicht verfolgten, geachtet würden. Trotz seiner Eignung, fachlichen Qualifikation und Leistungen würde ihm willkürlich der Zugang zu einem öffentlichen Amt verwehrt bzw. ihm entgegen Art. 33 Abs. 2 und 3 GG verwehrt, in einem solchen Amt zu bleiben. Schließlich verstoße seine Entlassung, die auf rechtmäßige und außerdem zur Zeit seiner Einstellung bekannte Umstände gestützt worden war, gegen Art. 103 GG.

26. Am 31. Juli 1981 beschloss das Bundesverfassungsgericht in einem Ausschuss von drei Richtern, die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung anzunehmen, da sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hätte.

Unter Berufung auf seine Rechtsprechung (Entscheidung vom 22. Mai 1975) betonte es zunächst, dass die Pflicht zur Treue gegenüber dem Staat

und seiner Verfassung einer der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG wäre. Jemand, der nicht eindeutig bereit wäre, jederzeit für den Erhalt der freiheitlichen demokratischen Grundordnung einzutreten, wäre daher nicht für ein Amt im öffentlichen Dienst geeignet. In dieser Beziehung wäre die Mitgliedschaft in einer Partei, die mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung unvereinbare Ziele verfolgte, eine wesentliche Erwägung.

Im vorliegenden Fall ergebe die Prüfung der angegriffenen Urteile keinen Verfassungsverstoß. Weder die tatsächlichen Feststellungen noch die Folgerungen des VGH sowie des Bundesverwaltungsgerichts beruhten auf Willkür. Die Entlassung des Bf. verletzte keines der von ihm geltend gemachten Rechte.

27. Da seine Klage gegen die Entlassung aufschiebende Wirkung hatte, konnte der Bf. die Lehrtätigkeit an der Fachhochschule Nürtingen zunächst fortsetzen, die Entlassung wurde jedoch nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes am 28. November 1980 rechtskräftig. Ihm wurde dementsprechend am 15. Dezember 1980 mitgeteilt, dass seine Beschäftigung beendet wäre.

Verfahren vor der Kommission

28. Der Bf. legte am 20. Februar 1982 bei der Kommission seine Beschwerde (Nr. 9704/82) ein. Er rügt, dass seine Entlassung gegen Art. 10 der Konvention verstoße.

Die Kommission erklärte die Beschwerde am 16. Dezember 1982 für zulässig.

In ihrem Bericht (Art. 31) vom 11. Mai 1984 gelangt die Kommission mit zehn Stimmen gegen sieben zu dem Ergebnis, dass Art. 10 nicht verletzt worden ist. [Es folgt ein Hinweis auf den Kommissionsbericht im Anhang zu diesem Urteil.]

Abschließende Anträge an den Gerichtshof

29. In ihrem Schriftsatz und in der mündlichen Verhandlung am 22. Oktober 1985 beantragt die Bundesregierung, der Gerichtshof möge „feststellen,

i) dass sich der Gerichtshof mit der Begründetheit der Beschwerde nicht befassen kann, weil die Beschwerde mit den Bestimmungen der Konvention unvereinbar ist; hilfsweise,

ii) dass die Bundesrepublik Deutschland die Europäische Menschenrechtskonvention nicht verletzt hat.“

30. Der Delegierte der Kommission beantragt am Schluss der mündlichen Verhandlung, der Gerichtshof möge „feststellen, ob in das Recht des Bf. aus Art. 10 Abs. 1 eingegriffen wurde und, wenn ja, ob dieser Eingriff nach Art. 10 Abs. 2 gerechtfertigt war“.

Entscheidungsgründe:

I. Die prozesshindernden Einreden der Regierung

31. Die Regierung hält die Beschwerde des Bf. für unvereinbar mit den Bestimmungen der Konvention. Sie trägt vor, dass sich der Bf. auf ein Recht berufe, das in der Konvention nicht gewährleistet sei. Ihrer Auffassung nach betreffe das vorliegende Verfahren Fragen des Zugangs zum öffentlichen

Dienst – hier einer Dozentenstelle – und nicht das Recht auf Meinungsfreiheit, auf das sich der Bf. stütze. In der mündlichen Verhandlung hat die Regierung erklärt, sie hätte ihre Auffassung auch in der Form einer Einrede gegen die Zuständigkeit vorbringen können, wie sie das vor der Kommission getan habe, dass sie aber wegen der „offensichtlichen Komplexität des Falles“ einverstanden wäre, dass das Problem in einem weiteren Zusammenhang gesehen würde, einschließlich von Fragen der Begründetheit. Sie trägt vor, Art. 10 sei im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

Der Bf. wendet ein, die Zulässigkeit seiner Beschwerde müsse auf der Grundlage seiner Rügen beurteilt werden und vor den Konventionsorganen hätte er niemals ein Recht auf Zugang zum öffentlichen Dienst beansprucht; er beschwert sich allein über den Schaden, den er wegen seiner in Büchern verbreiteten Meinungen erlitten habe.

Der Delegierte der Kommission hält das Argument der Regierung für mehrdeutig: Mit dem Vorbringen, die Beschwerde sei mit den Bestimmungen der Konvention nicht vereinbar, hätte die Regierung tatsächlich anerkannt, dass die entscheidende Frage in dem Verfahren vor dem Gerichtshof die Anwendbarkeit von Art. 10 wäre. Die Frage der Unvereinbarkeit sei als solche von der Kommission in ihrer Entscheidung über die Zulässigkeit behandelt worden, während die Frage der Anwendbarkeit des Art. 10 der Begründetheit zuzuordnen wäre.

32. Der Bf. rügt die Entlassung aus einer Dozentenstelle – auf die er 1972 in das Verhältnis eines Beamten auf Probe berufen worden war – wegen seiner politischen Betätigung für die NPD und des Inhalts zweier von ihm verfasster Bücher (s.o. Ziff 13 und 17-24); er behauptet, Opfer einer Verletzung von Art. 10 der Konvention zu sein.

Derartige Rügen liegen „offensichtlich nicht außerhalb der Bestimmungen der Konvention“ (s. Urteil vom 9. Februar 1967 im *Belgischen Sprachenfall*, Série A Nr. 5, S. 18, EGMR-E 1, 28). Sie beziehen sich auf die Auslegung und Anwendung der Konvention (Art. 45): Um den Fall zu entscheiden, hat der Gerichtshof zu prüfen, ob die umstrittene Entlassung einen „Eingriff“ in die Ausübung der Meinungsfreiheit des Bf. i.S.v. Art. 10 darstellt. Für den Gerichtshof gehört diese Frage zur Begründetheit und kann nicht nur als eine Vorfrage behandelt werden (s. sinngemäß das vorzitierte Urteil vom 9. Februar 1967, S. 18-19, EGMR-E 1, 28 f.; das Urteil *Airey* vom 9. Oktober 1979, Série A Nr. 32, S. 10, Ziff. 18, EGMR-E 1, 416, und das Urteil *Barthold* vom 25. März 1985, Série A Nr. 90, S. 20, Ziff. 41, EGMR-E 3, 25 f.).

II. Die behauptete Verletzung von Art. 10

33. Der Bf. behauptet, dass seine Entlassung gegen Art. 10 der Konvention verstieße. Art. 10 bestimmt: [Text s.o. S. 251].

Die Regierung wendet ein, diese Vorschrift sei unter den gegebenen Umständen nicht einschlägig; der vorliegende Fall betrifft nach ihrer Darstellung das in der Konvention nicht gewährleistete Recht auf Zugang zum öffentlichen Dienst. Diese Auffassung fand nicht die Zustimmung der Kommission.

34. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 und der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 bestimmen: „Jeder Mensch hat unter gleichen Bedingungen das Recht auf Zulassung zu öffentlichen Ämtern in seinem Lande“ (Art. 21 Abs. 2) bzw. „jeder Staatsbürger hat das Recht und die Möglichkeit, unter allgemeinen Gesichtspunkten der Gleichheit zu öffentlichen Ämtern seines Landes zugelassen zu werden“ (Art. 25 IPBPR). Im Gegensatz dazu enthält weder die Europäische Menschenrechtskonvention noch eines ihrer Protokolle ein solches Recht. Überdies hat die Regierung zu Recht darauf hingewiesen, dass die Vertragsstaaten bewusst ein solches Recht nicht aufgenommen haben: Die Entstehungsgeschichte der Protokolle Nr. 4 und Nr. 7 zeigt dies eindeutig. Die ursprünglichen Fassungen des Protokolls Nr. 7 enthielten zunächst eine Vorschrift, die Art. 21 Abs. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und Art. 25 des Internationalen Paktes vergleichbar war; diese Bestimmung wurde später herausgenommen. Es liegt daher nicht eine zufällige Lücke in den europäischen Rechtsinstrumenten vor, vielmehr gibt die Präambel der Konvention an, dass sie bestimmt sind, die kollektive Durchsetzung „bestimmter“, in der Allgemeinen Erklärung enthaltener Rechte zu sichern.

35. Während auf der einen Seite vor diesem Hintergrund deutlich wird, dass die Vertragsstaaten weder in der Konvention noch ihren Protokollen ein Recht auf Einstellung im öffentlichen Dienst anerkennen wollten, so folgt daraus aber nicht, dass Beamte auch in anderer Hinsicht nicht von dem Schutzbereich der Konvention erfasst sind (s. sinngemäß das Urteil *Abdulaziz, Cabales und Balkandali* vom 28. Mai 1985, Série A Nr. 94, S. 31-32, Ziff. 60, EGMR-E 3, 84). In Art. 1 und 14 sieht die Konvention vor, dass die Vertragsstaaten „allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen“ die in Abschnitt 1 dieser Konvention niedergelegten Rechte und Freiheiten „ohne Diskriminierung“ gewährleisten (s. sinngemäß das Urteil *Engel u.a.* vom 8. Juni 1976, Série A Nr. 22, S. 23, Ziff. 54, EGMR-E 1, 181). Und Art. 11 Abs. 2 a.E., der den Staaten erlaubt, die Ausübung der Rechte der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit für „Angehörige der Streitkräfte, der Polizei oder Staatsverwaltung“ besonderen Beschränkungen zu unterwerfen, bestätigt, dass sich die Gewährleistungen der Konvention grundsätzlich auf Beamte erstrecken (s. sinngemäß das Urteil *Schwedischer Lokomotivführerverband* vom 6. Februar 1976, Série A Nr. 20, S. 14, Ziff. 37, EGMR-E 1, 167; Urteil *Schmidt und Dahlström*, gleichen Datums, Série A Nr. 21, S. 15, Ziff. 33, EGMR-E 1, 174, und das Urteil *Engel u.a.*, a.a.O., EGMR-E 1, 181).

36. Der Status eines Beamten auf Probe, dem der Bf. aufgrund seiner Einstellung als Dozent erlangt hatte, nahm ihm demgemäß nicht den durch Art. 10 gewährten Schutz. Diese Vorschrift ist mit Sicherheit im vorliegenden Fall relevant, aber vor der Prüfung, ob dieses Recht verletzt wurde, muss festgestellt werden, ob die fragliche Maßnahme einen Eingriff in die Ausübung der Meinungsfreiheit darstellt – z.B. in der Gestalt von „Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen“ – oder ob die Maßnahme im Bereich des Rechts auf Zugang zum öffentlichen Dienst lag, eines Rechts, das von der Konvention nicht gewährleistet wird.

Zur Beantwortung dieser Frage ist die Reichweite dieser Maßnahme im Zusammenhang mit den Umständen des Falles und der einschlägigen Gesetzgebung zu bestimmen.

37. Das Kultusministerium begründete die Entlassung des Bf. mit seiner Betätigung zugunsten der NPD (s.o. Ziff. 17-19 und 21-24); während der Gerichtsverfahren berief sich das Ministerium auch auf die zwei vom Bf. verfassten Bücher (s.o. Ziff. 21-24). Seine Entscheidung beruhte daher auf den vom Bf. vertretenen politischen Standpunkten.

38. Zu der Zeit, als sein Dienstherr dem Ministerium die Übernahme vorschlug, hatte der Bf. nahezu ein Jahr der Probezeit absolviert, die er vor seiner Einstellung auf Lebenszeit zu leisten hatte (s.o. Ziff. 16). Das Ministerium ging jedoch davon aus, dass er sich nicht bewährt hatte, da er nicht die nach §§ 6 und 8 LBG erforderliche Gewähr biete, jederzeit für die Erhaltung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung i.S.d. Grundgesetzes einzutreten. Diese persönliche Voraussetzung muss jeder Bewerber für eine Stelle als Beamter – zeitlich begrenzt oder auf Lebenszeit – erfüllen. Diese Voraussetzung bezieht sich auf die Einstellung in den öffentlichen Dienst, eine Materie, die bewusst nicht in die Konvention aufgenommen wurde, und sie kann nicht für sich allein als unvereinbar mit den Bestimmungen der Konvention angesehen werden. Der Minister hatte ursprünglich angenommen, dass die Voraussetzung erfüllt wäre, da er den Bf. unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe als Dozent angestellt hatte (s.o. Ziff. 15). Nach einer erneuten Prüfung der politischen Aktivitäten und der Veröffentlichungen des Bf. zog das Ministerium jedoch die Schlussfolgerung, dass der Bf., der als ein „prominentes Mitglied der NPD“ die „verfassungsfeindlichen Ziele der NPD gebilligt hätte“ (s.o. Ziff. 17), eine der gesetzlichen Einstellungsvoraussetzungen für die fragliche Stelle nicht erfüllte, so dass seine Übernahme abgelehnt und er aus seinem Beamtenverhältnis auf Probe entlassen wurde (§ 38 Abs. 1 Nr. 2, 6 und 8 LBG; s.o. Ziff. 17-18); die mit der Sache befassten nationalen Gerichte mit Ausnahme des VG Stuttgart (s.o. Ziff. 21) legten im Wesentlichen denselben Ansatz zugrunde (s.o. Ziff. 23, 24 und 26). Es ist nicht Sache des Gerichtshofs, diese Schlussfolgerung auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen.

39. Daraus folgt, dass der Zugang zum öffentlichen Dienst die zentrale Fragestellung des dem Gerichtshof unterbreiteten Falles ist. Indem das zuständige Landesministerium dem Bf. diesen Zugang – wenn auch durch eine verspätete Entscheidung – verweigerte, zog es seine Meinungen und Auffassungen nur in Betracht, um sich zu vergewissern, ob er eine der notwendigen persönlichen Voraussetzungen für die fragliche Stelle erfüllte.

Unter diesen Umständen liegt kein Eingriff in die Ausübung des in Art. 10 Abs. 1 geschützten Rechtes vor.

Aus diesen Gründen entscheidet der Gerichtshof,

mit sechzehn Stimmen gegen eine, dass Art. 10 der Konvention nicht verletzt worden ist.

Zusammensetzung des Gerichtshofs (Plenum): Wie im Fall Glasenapp, s.o. S. 253.

Sondervoten: Wie im Fall Glasenapp, s.o. S. 253.