

Prof. Dr. CHRISTOPH MÖLLERS

**Zur Pflicht zur Verfassungstreue von Hochschullehrern an einer Hochschule des Bundes
in Bezug auf einen Einzelfall**

Ein Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesnachrichtendienstes
November 2018

Inhalt

Inhalt.....	2
I. Sachverhalt und Gutachtenfragen	3
II. Inhalt und Analyse des Buches „Deutschlands unsichere Grenzen“	4
1. Darstellung des Inhalts.....	4
2. Analyse.....	8
a) Zur Wissenschaftlichkeit der Argumentation des Buches	8
b) Volksbegriff.....	10
c) Status von Grundrechten und Umgang mit Recht.....	11
III. Rechtliche Vorgaben	11
1. Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG.....	11
a) Personaler Anwendungsbereich.....	11
b) Schutzbereich.....	12
c) Inhalte der Verfassungstreueklausel	14
aa) Menschenwürde	14
bb) Staatsvolk	15
cc) Parlamentarisches Regierungssystem	16
d) Doppelte Rechtsfolge	16
2. Zwischenbetrachtung: Wertungsasymmetrien bei der Anwendung von Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG.....	17
3. Pflichten der Hochschule gegenüber den Studierenden	18
a) Fürsorgepflicht zur Sicherung der Lehre.....	18
b) Fürsorgepflicht und Diskriminierungsverbot gegenüber Studierenden mit Migrationshintergrund	19
IV. Anwendung auf den Fall	20
1. Pflichten des Verfassers aus Verfassungstreue	20
a) Inhalt des Buchs vor dem Maßstab der freiheitlichen demokratischen Grundordnung.....	20
aa) Volksbegriff.....	21
bb) Parlamentarisches Regierungssystem	22
cc) Menschenwürde und Grundrechte.....	22
dd) Zwischenbefund	23
b) Verstoß gegen Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG?	23
2. Pflichten der Hochschule.....	24
V. Beantwortung der Fallfragen	25

I. Sachverhalt und Gutachtenfragen

Prof. Dr. W. (Im Folgenden auch: „Verf.“) ist als Beamter auf Lebenszeit hauptamtlicher Professor für Internationale Politik an der Hochschule des Bundes für Öffentliche Verwaltung, Fachbereich Nachrichtendienste, Abteilung Bundesnachrichtendienst (im Folgenden: Hochschule). An der Hochschule ist W. in der Lehre tätig. Er bildet junge Beamte aus, die anschließend beim BND eingesetzt werden. Im Rahmen einer Nebentätigkeit veröffentlichte W. ein Buch mit dem Titel „Deutschlands unsichere Grenze – für einen neuen Schutzwall“. Das Buch gibt die persönliche Sicht des Verf. wieder, sein Inhalt war Hochschule und Dienst nicht vor der Veröffentlichung bekannt. Das Buch wurde in der Presse besprochen, Verf. trat zur Vorstellung des Buches auch im Internet auf. Elemente des Buches werden von W. in der Lehre an der Hochschule verwendet. In einer Selbsterklärung hat er sich gegen den Vorwurf verwahrt, in diesem Buch rechtsextremistische Positionen zu vertreten,

Erklärung zu dem in den Medien erhobenen Rechtsextremismus-Vorwurf v. 9. 9. 2018, www.martin-wagener.org/tl_files/Dokumente/Wagener-Erklaerung-09.09.2018.pdf (abgerufen am 5. 11. 2018).

In dieser Erklärung bekennt sich W. ausdrücklich und eindringlich zur freiheitlichen demokratischen Ordnung des Grundgesetzes.

Der Bundesnachrichtendienst ist mit den folgenden beiden Fragen zur Begutachtung an mich herangetreten:

1. Ist die Publikation des Buches „Deutschlands unsichere Grenze – für einen neuen Schutzwall“ durch W. aufgrund von dessen Inhalt als Verstoß gegen seine beamtenrechtlichen Pflichten (insbesondere seine Pflicht zur Verfassungstreue aus Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG) anzusehen, insbesondere vor dem Hintergrund, dass er als Hochschulprofessor zukünftige BND-Mitarbeiter ausbildet und diese zur Teilnahme an seinen Veranstaltungen zwingend verpflichtet sind? Oder ergeben sich Zweifel an der Verfassungstreue, da die Inhalte der Veröffentlichung die Grenzen zum Extremismus überschreiten?
2. Ist W. vor dem Hintergrund der Publikation des o.g. Buches und der darin enthaltenen Thesen weiterhin als Hochschulprofessor an der HS Bund einsetzbar, insbesondere wenn er die Recherchen zum Buchprojekt in einer Zweitverwertung im Unterricht von zukünftigen BND-Mitarbeitern, die zur Teilnahme an seinen Veranstaltungen zwingend sind, verwendet. Wie ist es zu beurteilen, wenn W. die im Buch vertretenen Thesen in den Unterricht an der HS Bund einbringt bzw. das Buch selbst zum Unterrichtsgegenstand macht?

Im Folgenden werde ich zunächst die in Frage stehende Schrift kurz inhaltlich darstellen und analysieren (II.), im Anschluss daran die rechtlichen Maßstäbe für die Verfassungstreue

von Hochschullehrern entwickeln (III.) und auf den Sachverhalt anwenden (IV.). Dies gestattet es schließlich, die Fragen zu beantworten und einige Empfehlungen auszusprechen (V.).

II. Inhalt und Analyse des Buches „Deutschlands unsichere Grenzen“

Einer Darstellung des Inhalts des Buches (1.) folgt eine Analyse seiner argumentativen Struktur und möglicherweise problematischen Aussagen (2.).

1. Darstellung des Inhalts

Das Buch „Deutschlands unsichere Grenze. Plädoyer für einen neuen Schutzwall“ erschien im August 2018 bei CreateSpace Independent Publishing Platform,

Martin Wagener, Deutschlands unsichere Grenze. Plädoyer für einen neuen Schutzwall, München 2018. Angaben von Seitenzahlen zu diesem Buch erfolgen ab jetzt in Klammern im Haupttext.

Es handelt sich beim Publikationsort um eine Art Selbstverlag, der vom Online-Händler amazon zur Verfügung gestellt wird. Das Buch ist aus diesem Grund nicht bei herkömmlichen Buchhändlern erhältlich, sondern allein bei amazon. Ohne die Auflage des Buches genau abschätzen zu können, zeigt sich in den amazon Verkaufsstatistiken ein relativ großer Verkaufserfolg. So rangierte das Buch in der Rubrik „Fachbücher Internationale Beziehungen“ auf Platz 1 und 2,

https://www.amazon.de/gp/bestsellers/books/15095938031/ref=pd_zg_hrsr_books_1_1_last (Abruf September und 28. Oktober 2018).

Damit dürften sich die Verkaufszahlen in den oberen Tausenden oder unteren Zehntausenden bewegen.

Das Buch versteht sich ausweislich seines zweiten Untertitels „Teil I der Deutschland-Trilogie“ und der Einführung (S. 26 f.) als erster Teil einer Trilogie, deren zweiter Teil sich der Frage nach dem „Zustand der deutschen Nation“ im Allgemeinen zuwenden wird und deren dritter Teil in einer „romanhafte[n] Abhandlung“ bestehen soll.

Die vorliegende Untersuchung widmet sich der Frage, inwieweit das Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland durch eine umfassende Grenzanlage umgeben werden sollte, welche Wirkungen eine solche Grenzanlage haben könnte und wie sie aufgebaut sein sollte. Dazu ist das Buch, das formell aus fünf Kapiteln (I.-V.) besteht, neben einer Einführung und einem Ausblick im Wesentlichen in drei Hauptteile gegliedert, deren erster sich mit den Folgen einer aus Sicht des Verf. fehlenden Grenzsicherung für Deutschland beschäftigt

(„Dimensionen des Kontrollverlusts“), deren zweiter die praktischen Möglichkeiten von Grenzanlagen empirisch-vergleichend prüft („Abhaltewerte von Mauern und Zäunen“) und deren dritter den Plan für eine Grenzanlage für die Bundesrepublik Deutschland entwirft („Eine postmoderne Grenzanlage für Deutschland“).

Der erste Hauptteil (II.) stellt gewissermaßen eine Diagnose, indem Verf. mit statistischen Mitteln einen Zusammenhang zwischen dem offenen europäischen Grenzregime im Allgemeinen und der unterbliebenen Entscheidung zur Grenzschießung im Sommer 2015 im Besonderen einerseits und der Entwicklung von allgemeiner Kriminalität und Terrorismus entwirft. Für Verf. stellt sich die Lage als ein umfassender staatlicher Kontrollverlust dar, der insbesondere zu einer statistisch nachweisbaren Erhöhung der Kriminalität und zu größeren Handlungsoptionen für Verbrecher insbesondere auch für Terroristen geführt habe. Diese Entwicklungen seien das Ergebnis politischer Entscheidungen, die sich angesichts ihrer Folgen als objektiv nachteilhaft darstellten (S. 57). Dabei trete namentlich die amtierende Bundeskanzlerin „offen für eine andere Bevölkerungszusammensetzung“ ein (S. 56). Diese Politik werde im Kern nicht von einer Mehrheit gestützt, aber sie führe auch nicht zur Abwahl der verantwortlichen Bundesregierung, zum einen, weil das Wahlvolk an einem allgemeinen status quo festhalte, zum anderen, weil die „politisch-mediale Elite“ am Projekt fehlender Grenzsicherung etwa durch die Ausrufung einer Willkommenskultur beteiligt sei (S. 30). Migration sei für die deutsche Gesellschaft ein Problem, weil durch Migration mehr Migration ermöglicht werde, so dass der „massenhafte Zuzug von Menschen kulturfremder Regionen“ den sozialen Frieden in Deutschland gefährden könne (S. 58).

Sowohl die unionsinterne Freizügigkeit als auch die Öffnung gegenüber Asylbewerbern und Flüchtlingen hätte zu einer deutlichen Erhöhung der Kriminalität geführt. Allein das Gefälle in der Wirtschaftskraft zwischen anderen Mitgliedstaaten der EU wie Polen und Deutschland führe zu einer Bewegung von Kriminalität in die Bundesrepublik (S. 62). Dies schlage sich eindeutig in den Kriminalitätsstatistiken nieder, auch wenn man ausländerrechtliche Delikte außen vor lasse. So zeige sich „unter Berücksichtigung der Deutschen mit Migrationshintergrund“ für das Land Berlin im Jahre 2017 ein Anteil von Tatverdächtigen von über 50% (S. 78). Zugleich zeigten viele Einzelfälle, wie Terroristen praktisch vom europäischen Grenzregime profitiert hätten und sich im Schengen-Raum bewegen könnten (S. 84 ff.). Schließlich sei erkennbar, dass die Bundesrepublik nicht in der Lage sei, illegal im Bundesgebiet ansässige Ausländer in einer relevanten Zahl abzuschieben. Ursachen dafür (S. 104 ff.) lägen zum einen in einer ungenügenden Ausstattung der Behörden, desweiteren in der Rechtslage (S. 107 ff.), die das Stellen eines Asylantrags zu einfach und Abschiebungen zu schwierig ausgestalte, sowie schließlich auch in gesellschaftlichem Druck, etwa durch Nichtregierungsorganisationen (S. 111 ff.). Während es verschiedene denkbare Maßnahmen

gäbe, um diese Situation zu verbessern, etwa eine Änderung der gesetzlichen Regelungen und die Einführung anderer Verfahren der Behandlung von Asylanträgen, sei das Problem im Kern nur durch eine Grenzanlage zu beheben, deren Möglichkeiten sich das Buch in seinem zweiten Hauptteil zuwendet.

Dieser zweite Hauptteil (III.) stellt den längsten Abschnitt des Buches und wohl auch aus der Sicht des Verfassers den eigentlichen wissenschaftlichen Ertrag des Buches dar. In diesem Teil entwickelt Verf. nach einem kurzen historischen Verlauf einen umfassenden vergleichenden Überblick über auf der Welt vorhandene territoriale Sperranlagen, deren Aufbau und ihre Funktionsfähigkeit. Dieser Überblick ist auf Vollständigkeit anlegt und beschreibt im Ergebnis eine Vielzahl von Fällen aus allen Teilen der Welt. Die Darstellung wird durch drei genauere Fallstudien ergänzt, in denen sich Verf. den Grenzanlagen zwischen Mexiko und den USA, den Sicherungsanlagen um den Staat Israel und den Anlagen in den spanischen Exklaven Ceuta und Melilla zuwendet.

Die Darstellung ergeht sich im größten Teil in technischen Beschreibungen von Länge, Bauart und „Abhaltewert“ der beschriebenen Grenzanlagen. In einem Abschnitt zwischen der historischen Einführung und den Einzelanalysen (III.2., S. 142-166) gibt Verf. auch eine Darstellung der wissenschaftlichen Debatte um den praktischen Nutzen und die mögliche Rechtfertigung physischer Territorialgrenzen und setzt sich an dieser Stelle auch mit Theorien auseinander, die die Form der nationalen Grenze für historisch überwunden halten. Aber auch in der überwiegend technischen Darstellung dieses zweiten Teils finden sich Werturteile, die über die instrumentelle Frage des Nutzwertes von Grenzanlagen hinausgehen. So stellt Verf. fest, dass die Forderung des ungarischen Ministerpräsidenten an die EU-Kommission, die Kosten ungarischer Grenzanlagen zu tragen, berechtigt sei (S. 174 f.). Die Erörterungen über die Grenze zwischen den USA und Mexiko unterstellen implizit, aber deutlich, dass eine Integration hispanisch-mexikanischer Kulturelemente in die Vereinigten Staaten nicht möglich wäre (S. 261-263). In der Darstellung der Anlagen an den spanischen Exklaven beklagt Verf. eine „einseitige Orientierung an den Menschenrechten“ und „verblendeten Idealismus“ von bestimmten NGOs (S. 300 f.).

Der dritte Hauptteil (IV.) versucht die aus den beiden vorherigen Teilen gewonnenen Erkenntnisse für die Möglichkeit einer „postmodernen Grenzanlage“ um die Bundesrepublik Deutschland zu nutzen. Mit der Bezeichnung „postmodern“ verbindet Verf. dabei keine Anlage, die auf die Möglichkeit physischer Gewalt verzichtet, sondern eine, die durch die Möglichkeit, zwischen illegalem und legalem Grenzentrtritt zu unterscheiden, die Möglichkeit beibehält, den wirtschaftlichen, wissenschaftlichen und sonstwie gewünschten persönlichen Austausch zwischen der Bundesrepublik Deutschland und anderen Ländern aufrecht zu erhalten und das „Niveau erreichter Freiheiten in Europa [...] mit einigen Abstri-

chen“ zu halten (S. 309). Es geht Verf. ausdrücklich nicht um eine politische Isolierung der Bundesrepublik Deutschland.

Das Mittel, um dieses Ziel zu erreichen, stellt aus Sicht des Verf. der Aufbau einer durchgehenden Sperranlage, einer Mauer, um das Staatsgebiet der Bundesrepublik dar. Als brauchbare historische Erfahrung könne dabei die von der DDR errichtete Mauer dienen: „So verachtenswert die Berliner Mauer und die Grenze zwischen der DDR und der Bundesrepublik aus deutscher Sicht auch waren, das DDR-System hat diese Sperrsysteme mustergültig auf den beabsichtigten Zweck ausgerichtet“ (S. 312). Die dabei entwickelten Vorschläge sind detailliert. Als Baustoff wird Beton empfohlen (S. 315). „Um Vögel im Mittelstreifen zu schützen, wäre zu erwägen, den Stacheldraht mit einem sehr feinmaschigen dünnen Stoff zu überziehen.“ (S. 320 f.). Materialkosten, Personalaufwand und Personalkosten werden vom Verf. so genau, wie es ihm möglich erscheint, abgeschätzt.

Erst ganz am Ende seines Buches in einem Abschnitt des abschließenden Ausblicks (V.) mit dem Titel „Soll Deutschland überhaupt geschützt werden“ (S. 348-354) kommt Verf. auf die Frage der Rechtfertigung des Projekts jenseits einer rein kriminalstatistischen Begründung zurück. Verf. stellt hier fest, dass das Ergebnis der Bundestagswahl 2017 als „faktische Billigung“ der Grenzpolitik der großen Koalition verstanden werden müsse, dass aber auch eine Gegenposition legitim vertreten werden könne. In dieser sei zwischen der Identität eines durch „Geschichte und Abstammung“ konstituierten Volkes und der rechtlichen Konstruktion eines Staatsvolks zu unterscheiden (S. 349). Auf dieser Grundlage sei es zulässig und nicht mit rechtsradikalen Positionen gleichzusetzen, wenn man sich gegen die Masseneinwanderung von Menschen fremder Kulturen ausspreche (ebda.). Zu bedenken sei auch, dass die Wahlentscheidungen von Mehrheiten eine Politik bewirkten, die diese im Ergebnis nicht wollten. Dies zeige sich an Umfragen, in denen Deutsche zum Ausdruck brachten, sich in Deutschland fremd zu fühlen (S. 350). Diese Befürchtung habe sich etwa in Frankfurt am Main verwirklicht, wo neben knapp 29% Ausländern auch 23% „Deutsche mit Migrationshintergrund“ lebten, so dass nur noch 48% der Einwohner zur „autochthonen Bevölkerung“ gehörten (ebda.). Dass diese Lage angesichts der Befürchtungen zu solchen Wahlergebnissen führe, sei ein erklärungsbedürftiges „Paradox“ (S. 350 u. 351), das sich aber auflösen lasse. „Natürlich muss das Wahlverhalten als Volkswille akzeptiert werden. Es drängt sich aber auch der Eindruck auf, dass es vor allem der Druck der politisch-medialen Elite ist, der zumindest einen Teil des Wahlverhaltens erklärt. So bremst er den tatsächlichen Volkswillen, der über Umfragen zwischen den Wahlen ermittelt wird, aus. Dieser Druck manifestiert sich in subtilen Mechanismen sozialer Ächtung jener Positionen, die vom Mainstream abweichen.“ (S. 351). So ist die „Überfremdung in Deutschland [...] unübersehbar und an offiziellen Statistiken deutlich absehbar. Sie hat nichts mit einer Umvolkung, sondern mit

einer schleichenden Verschiebung der relativen Anteile von Deutschen und Nichtdeutschen, die auf eine neue Zusammensetzung des Staatsvolkes hinausläuft.“ (S. 352). Wie diese Fakten zu beurteilen seien, könne Gegenstand einer politischen Kontroverse sein (S. 353 f.). Eine postmoderne Grenzanlage werde nicht gebraucht, wenn Deutschland seine Kultur und sein Eigenarten nicht mehr schützen wolle. „Am Ende dieser Entwicklung wäre die Bundesrepublik eine komfortable Aufenthaltszone, die nur noch durch das Recht zusammengehalten wird, nicht aber durch kulturelle Gemeinsamkeiten oder gar die Anrufung einer nationalen Schicksalsgemeinschaft.“ (S. 354).

Die Darstellung endet mit einer nochmaligen Analyse der Realisierbarkeit der gemachten Vorschläge auch vor dem Hintergrund aktueller Diskussionen wie dem „Masterplan“ des Bundesinnenministers.

2. Analyse

Vor einer verfassungsrechtlichen Beurteilung der Inhalte des Buches soll eine Analyse sich mit der Wissenschaftlichkeit der Argumentation (a) sowie mit einigen ausgewählten Argumenten (b-d) beschäftigen.

a) Zur Wissenschaftlichkeit der Argumentation des Buches

Für die Beurteilung der Wissenschaftlichkeit einer Publikation stehen keine unumstrittenen Kriterien zur Verfügung, im Gegenteil ist die Wissenschaftstheorie ein Schlachtfeld grundlegender Auseinandersetzungen. Wissenschaftlichkeit ist auch nur mittelbar, aber mittelbar durch den Schutz der Wissenschaftsfreiheit schon, ein rechtliches Kriterium.

Man wird sich deswegen davor hüten, mit dem Verdikt der Unwissenschaftlichkeit zu vorschnell umzugehen. Konsensfähig dürfte es jedenfalls sein, die Wissenschaftlichkeit einer Position an der Empirieoffenheit ihrer faktischen Grundlagen und an der Kritisierbarkeit ihrer Argumente zu bemessen. Aussagen müssen mit anderen Worten eine nachvollziehbare tatsächliche Grundlage haben und sie müssen sich in einen wissenschaftlichen Diskussionszusammenhang stellen, um auch die eigenen Voraussetzungen rechtfertigen zu können. Vor diesem Hintergrund wird man an dem wissenschaftlichen Charakter des Buches überwiegend wenig Zweifel hegen. Der größte Teil des Buches stellt eine Zusammenstellung empirischer Erfahrungen mit Grenzanlagen dar und entwickelt einen Versuch, diese Erfahrungen mit Blick auf das Staatsgebiet der Bundesrepublik nutzbar zu machen. Dass diese empirische Arbeit vor dem Hintergrund eines migrationskritischen Weltbildes geschieht, das nicht in gleicher Weise gerechtfertigt wird, ist als solches gleichfalls nicht zu beanstanden. Eine wissenschaftliche Untersuchung kann ihre Voraussetzungen nicht alle gleichzeitig zur Diskussion stellen, auch wenn sich in diesem Zusammenhang sogleich ein

Problem zeigen wird. Zudem gibt sich Verf. in Teil II. der Untersuchung erkennbar Mühe zu begründen, warum die Durchlässigkeit der Staatsgrenze für ihn ein gesellschaftliches Problem darstellt, das der Lösung bedarf. An verschiedenen Stellen der Darstellung lässt Verf. auch erkennen, dass Verf. nicht alle territorial radizierten politischen Probleme mit Hilfe von Grenzanlagen für lösbar hält. Er ist bereit, sich auch auf die faktische Relativität der ihn interessierenden Instrumente einzulassen. Schließlich enthält das Buch auch eine sachliche Auseinandersetzung mit kosmopolitischen und anderen Kritikern der Idee eines nationalen Grenzregimes.

Wenn es an dieser Art der Argumentation ein methodisches Problem gibt, dann liegt dieses dennoch im Verhältnis zwischen normativen und faktischen Argumenten. Auch wenn Verf., wie gesehen, gehaltvolle Gründe dafür liefert, warum er ein geschlossenes Grenzregime für ein politisches Desiderat hält, gibt er doch keine wirklich umfassende normative Begründung für seine positive Haltung zu einem umfassenden Grenzaufbau. Denn weder werden die Kosten seines Modells konsequent zu seinem Nutzen ins Verhältnis gesetzt, noch werden die sozialen und gesellschaftlichen Vorteile einer ungehinderten Einreise aus den Nachbarländern auch nur als eine Möglichkeit erwähnt. Von der Auswertung der Kriminalitätsstatistiken führt in der Untersuchung zunächst ein direkter Weg zur Befürwortung eines Grenzregimes, das am Ende des Buches noch eine letztlich politische Rechtfertigung erfährt. Diese Kritik dürfte es erlauben, das Buch als eine sehr einseitige Darstellung einzuordnen, die bei der Unterfütterung ihrer normativen Vorlieben unter den Möglichkeiten bleibt, die es für eine rechtfertigende Begründung hätte geben können.

Besonders deutlich kommt der Einwand einer nicht hinreichenden Einbettung des empirisch begründeten Arguments in einen normativen Rahmen in der recht statischen Dichotomie zum Ausdruck, mit der Verf. die Leser am Ende der Darstellung (S. 353 f.) konfrontiert. Dass es nur die Wahl zwischen einer völligen Aufgabe deutscher kultureller Eigenarten und der Errichtung eines Grenzzaunes gebe, ist eine in mehrerer Hinsicht voraussetzungsreiche und im Buch nicht begründete, wohl letztlich auch nicht begründbare Aussage, die als solche nicht als wissenschaftlich fundiert eingeordnet werden kann. Denn die Verbindung eines sehr engen Begriffs von Nationalkultur, die sich aus Sicht des Verf. anscheinend nicht weiterentwickeln kann, ohne verloren zu gehen, mit dem sehr spezifischen Instrument einer umfassenden Grenzanlage, überspringt viele Begründungsebenen: der enge Kulturbegriff wird nicht gerechtfertigt und Regelungsalternativen werden nicht angemessen einbezogen. Vor allem macht er aus einem Regulierungsvorschlag, über den man diskutieren kann, eine politische Schicksalsentscheidung, in der alle, die das vorgeschlagene Instrument ablehnen, zugleich zu Gegnern einer deutschen Nationalkultur werden. Hier kreierte das Argument eine politische Polarisierung, für die es ihrerseits keine Rechtfertigung gibt.

Man wird daher nicht umhin können zu bemerken, dass ein solcher „selektiver Positivismus“, in dem wissenschaftlich fundierte Fakten in einen Sinnzusammenhang gestellt werden, der in deutlich schwächerer Weise gerechtfertigt ist, für einen polarisierten politischen Diskurs typisch ist. Beides dürfte es aber als solches weder rechtfertigen, das Buch im Ganzen als extremistisch einzuordnen (zu Relativierungen dieser Aussage aber sogleich), noch diesem seinen wissenschaftlichen Wert pauschal abzusprechen.

b) Volksbegriff

Besondere Aufmerksamkeit verdienen die Ausführungen des Verf. zum Volksbegriff, dem er gleich eine doppelte Unterscheidung einbezieht.

Zum Ersten unterscheidet Verf. an verschiedenen Stellen ausdrücklich zwischen Staatsangehörigen einerseits und Angehörigen eines „autochthonen“ Kulturvolkes andererseits, zu dem deutsche Staatsangehörige mit Migrationshintergrund nicht gehören. Diese Unterscheidung wird bei der Analyse von Kriminalstatistiken und allgemeinen Bevölkerungsstatistiken verwendet, bei denen Verf. Staatsangehörige mit Migrationshintergrund auf die Seite der Ausländer zählt. Zugleich sieht Verf. in der bloß rechtlichen Konstituierung der Staatsangehörigkeit einen defizienten Modus der Vergemeinschaftung, der nur eine „komfortable Aufenthaltszone gestatte“. Eine gehaltvolle Form der Vergemeinschaftung, diese These wird nicht so formuliert, ist aber im Ergebnis unabweisbar, gibt es für Verf. nur aus einer Abstammungsgemeinschaft. Deutsche Staatsangehörige nichtdeutscher Abstammung nehmen an dieser nicht teil, ja sie leisten einen Beitrag zur „Überfremdung“ dieser Gemeinschaft, die in der Folge verloren gehen kann.

Zum Zweiten unterscheidet Verf. zwischen den durch Wahlen zustande gekommenem und dem wirklichen Volkswillen. Sein Verhältnis zu Wahlergebnissen ist ambivalent. Auf der einen Seite erkennt er Wahlen als Ausdruck des Volkswillens an. Auf der anderen Seite ist er in mehrerer Hinsicht darum bemüht, deren repräsentativen Wert in Zweifel zu stellen. Dazu dienen zwei Argumente: zum einen der Hinweis auf eine „politisch-mediale Elite“, die die öffentliche Meinungsbildung auf eine nicht demokratische Art und Weise beeinflusst. Zum anderen der Hinweis auf Meinungsumfragen, die der von der gewählten Bundesregierung betriebenen Politik widersprechen würden und jedenfalls zwischen Wahlen den wirklichen Volkswillen zum Ausdruck brächten. Im Ergebnis bedarf der Umstand, dass die Präferenzen des Verf. keine politische Mehrheit im Bund haben, aus Sicht des Verf. der Deutung, auch weil die in seinem Buch politisch zugespitzten Alternativen keine echten Alternativen sind, da die eine als letztlich irrational dargestellt wird.

c) Status von Grundrechten und Umgang mit Recht

Grundrechte spielen in den migrationspolitischen Debatten eine große Rolle. Im vorliegenden Buch kommen sie selten vor, oftmals als Problem. So bedarf aus Sicht des Verf. nicht allein das Asylrecht der Änderung oder gar der Abschaffung, auffällig ist, dass auch der Bezug auf die Menschenwürdegarantie, die gerade in Abschiebefällen für die Gerichte von praktischer Bedeutung ist, namentlich auch in einem vom Verf. angeführten Fall (S. 106 f.), in der Argumentation gar nicht auftaucht. Eine starke Orientierung an Menschenrechten ist für ihn eher Ausdruck einer gewissen politischen Naivität (S. 300 f.).

Grundsätzlich nimmt auch die staatliche Rechtsbindung im Buch eine ambivalente Funktion ein. Damit ist nicht gemeint, dass Verf. die Rechtslage für änderungsbedürftig hält, sondern dass er auch änderungsfeste Fundamentalnormen wie die Menschenwürde nicht in Betracht zieht, andererseits aber namentlich mit Blick auf die Situation des Sommers 2015 auch auf die vermeintliche Rechtswidrigkeit des Handelns der Bundesregierung verweist.

III. Rechtliche Vorgaben

Die wissenschaftliche Tätigkeit ist durch die Freiheit von Forschung und Lehre in Art. 5 Abs. 3 GG geschützt. Die Freiheit der Lehre ist allerdings durch das Gebot der Verfassungstreue im Satz 2 ausdrücklich eingeschränkt worden. Dieser Schutz gilt samt seiner Einschränkung für alle wissenschaftlich tätigen Personen einheitlich. Seine Reichweite ist im Folgenden zu prüfen (1.). Zusätzlich stellt sich die Frage, ob der Umstand, dass die zu untersuchenden Inhalte der Lehre von zukünftigen Mitarbeitern des Bundesnachrichtendienstes dient, die zur Teilnahme verpflichtet sind, Auswirkungen auf den Bewertungsmaßstab hat oder weitere Rechtspflichten auslöst (2.).

1. Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG

a) Personaler Anwendungsbereich

Art. 5 Abs. 3 GG schützt jedwede wissenschaftliche Betätigung. Sie wird durch den Status eines Wissenschaftlers als Hochschullehrer im öffentlichen Dienst weder erweitert noch beschränkt,

Fehling, in: Bonner Kommentar, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit), Rn. 108 (110. Lfg. März 2004).

Diese personale Reichweite gilt auch für die Beschränkung des Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG, soweit die berechtigten Personen in der Lehre tätig sind.

b) Schutzbereich

Die Regelung des Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG war schon im Parlamentarischen Rat sehr umstritten,

vgl. die Zusammenfassung der Debatten in Jahrbuch des öffentlichen Rechts neue Folge 1, S. 89 ff.,

und sie ist es bis in die Gegenwart geblieben. Die Aufgabe des vorliegenden Gutachtens kann weder darin bestehen, diesen Streitstand erschöpfend aufzuarbeiten, noch darin, eine eigene begrifflich konsistente Lösung vorzuschlagen, sondern muss sich darauf beschränken, eine für den Fall erhebliche relevante Rekonstruktion der Diskussion und der Rechtsprechung zu liefern, die eine sichere Entscheidungsgrundlage bieten kann.

Die Bestimmung der Reichweite des Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG ist zunächst eine Frage der Perspektive. Aus Sicht der Wissenschaftsfreiheit handelt es sich um eine Einschränkung. Auch wenn diese sich auf den Kern der Verfassungstreue bezieht, ist sie deswegen doch nicht bloß deklaratorisch,

anders aber nur noch vereinzelt vertreten *Britz*, in: Dreier, Grundgesetzkommentar Bd. I, 3. Aufl. 2015, Art. 5 III (Wissenschaft), Rn. 50, vgl. gegen eine solche Auffassung schon *Thoma*, Die Lehrfreiheit der Hochschullehrer, 1952, S. 24 ff.

Eine solche inhaltliche Beschränkung der Grundrechte versteht sich auch dann nicht von selbst, wenn sie sich auf den Kern der demokratischen Ordnung bezieht. Dies zeigt sich deutlich im Vergleich mit der Meinungsfreiheit, die weder formell noch im allgemein anerkannten Ergebnis unter einem solchen Vorbehalt steht. Dabei ist auch zu bedenken, dass Grund und Grenze des Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG nicht allein für Wissenschaftler im öffentlichen Dienst gelten,

vgl. auch die allgemeine Formulierung bei *Fehling*, aaO, Rn. 184.

Aus der Perspektive des Dienstrechts handelt es sich bei der Regelung des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 und 2 GG im Ganzen aber um eine Privilegierung,

Fehling, aaO, Rn. 183 aE,

denn von Angehörigen des öffentlichen Dienstes wird mehr erwartet als ein bloßes Verbot eines verfassungsuntreuen Verhaltens gebieten könnte. Aus Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG folgt – anders als im allgemeinen Dienstrecht – nämlich gerade keine Pflicht von Wissenschaftlern in der aktiven Lehre, für die verfassungsmäßige Ordnung einzutreten,

Bethge, aaO, Rn. 226; *Fehling*, aaO, Rn. 183. Vgl. auch schon *Thoma*, S. 35.

Das Bundesverwaltungsgericht hat zwar in einer älteren Entscheidung angenommen, dass Hochschullehrern im Grundsatz die gleichen Pflichten zur Verfassungstreue obliegen wie anderen Angehörigen des öffentlichen Dienstes,

BVerwGE 52, 313 (332 f.),

doch ging es in diesem Fall bereits um die Einstellung in den öffentlichen Dienst, also erst um das Entstehen des Pflichtenkanons. Die Annahme des Gerichts wird zudem schon in der Entscheidung selbst wieder relativiert, indem der Senat die Reichweite des Verbots aus Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG auf rein politische Aktivitäten beschränkt,

BVerwGE 52, 313 (330 ff.).

Auch der dort gemachte Hinweis auf die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich einer Einheit der Verpflichtungen aller Beamten zur Verfassungstreue,

BVerfGE 39, 334 (355) dort ohne jeden Bezug zur Wissenschaftsfreiheit,

zeigt doch gerade, warum es einer Sonderregelung wie der des Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG bedarf. Die Norm verbietet also keine Kritik an der Ordnung des Grundgesetzes im Lehrbetrieb, wenn sich diese aus einem wissenschaftlichen Argumentationszusammenhang ergibt.

Bei Lichte besehen wird man eine Privilegierung in Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG damit schon aus systematischen Gründen bejahen müssen, deren Gehalt sich aber jedenfalls bei der Feststellung eines Verstoßes auch nicht grundlegend von der allgemeinen Verfassungstreuepflicht unterscheidet. So hat das Bundesverwaltungsgericht in einer noch recht jungen Grundsatzentscheidung klargestellt, dass die bloße Mitteilung einer Überzeugung für einen Verstoß gegen die Verfassungstreuepflicht nicht genüge; vielmehr müsse der Beamte aus seinen politischen Überzeugungen Folgerungen für seine Einstellung gegenüber der verfassungsmäßigen Ordnung ziehen, die in seiner Tätigkeit oder politisch wirksam würden,

BVerwG, U. v. 17. 11. 2017, 2 C 25/17, Rn. 21 f.

Verbindet man diese Überlegungen, so wird man die Norm des Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG als ein „spezielles Mißbrauchsverbot“,

so *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 5 III, Rn. 199 aE,

verstehen müssen, dass es Wissenschaftlern in der Lehre untersagt, ihre wissenschaftliche Autorität dazu zu nutzen, die verfassungsmäßige Ordnung verächtlich zu machen oder zu untergraben oder ihre wissenschaftliche Lehrautorität außerhalb der Lehre zu diesem Zweck zu nutzen,

Schlink, Zwischen Identifikation und Distanz, Der Staat 1976, 335 (352 f.); *Fehling*, aaO, Rn. 182; *Bethge*, in: Sachs, Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 5, Rn. 227; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, 32. Aufl. 2016, Rn. 697.

Im Ergebnis verbietet Art. 5 Abs. 3 GG also die Verknüpfung einer durch den Status als Wissenschaftler zugewiesenen Autorität mit einer Lehrtätigkeit, die die verfassungsmäßige Ordnung zu unterminieren sucht. Damit ist man wieder bei der im Angang viel zitierten Feststellung *Carlo Schmid*s im Parlamentarischen Rat, die Norm solle „verhindern, daß unter dem Vorwand wissenschaftlicher Kritik vom Katheder aus eine hinterhältige Politik betrieben wird, die die Demokratie und ihre Einrichtungen nicht kritisiere, sondern verächtlich mache.“,

Jahrbuch des öffentlichen Rechts n.F. 1 (1951), 92.

c) Inhalte der Verfassungstreueklausel

Mit der Bestimmung der Bedeutung des Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG ist noch nichts über den Gehalt des Normenkomplexes gesagt, dem gegenüber wissenschaftlich Lehrende zur Treue verpflichtet sind. Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG wird nach ganz einhelliger Meinung als Schranke verstanden, die in einem systematischen Zusammenhang mit den Normen der wehrhaften Demokratie, also namentlich mit Art. 9 Abs. 2, 18, 21 Abs. 2 GG, steht,

grundlegend: *Schmitt Glaeser*, DVBl. 1966, 8ff; *Scholz*, in Maunz/Dürig, Art. 5 III, Rn. 199; *Bethge*, in: Sachs, Grundgesetz, Art. 5, Rn. 225.

Die Norm bezieht sich nicht auf das ganze Grundgesetz, sondern auf den politischen Kernbestand, der in Art. 21 Abs. 2 GG als freiheitliche demokratische Grundordnung bezeichnet wird.

Die Gehalte der freiheitlich demokratischen Grundordnung wurden vom Bundesverfassungsgerichts kürzlich im Urteil zum NPD-Verbotsverfahren aktuell entwickelt,

BVerfGE 144, 20.

Die von der freiheitlichen demokratischen Grundordnung erfassten Rechtsgüter sind noch enger zu bestimmen als die der Verfassungsänderung durch Art. 79 Abs. 3 GG entzogenen,

BVerfGE 143, 20 Tz. 535-537.

Für die Zwecke des vorliegenden Gutachtens sollen nur drei dieser Güter kurz dargestellt werden:

aa) Menschenwürde

Ausgangspunkt der Bestimmung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung ist die Garantie der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG. Das Bundesverfassungsgericht hebt

besonders den egalitären Charakter der Menschenwürde hervor, die unabhängig von Merkmalen wie Rasse oder Herkunft garantiert sei,

Tz. 541.

Mit der Garantie der Menschenwürde ist eine abwertende demütigende Ungleichbehandlung ebenso unvereinbar, wie politische Konzepte, die mit rassistischen Konzeptionen operieren,

Tz. 541.

Systematisch enthält die Behandlung des Menschenwürdeprinzips in der Entscheidung zwei Implikationen. Sie hat zum Ersten Folgen für die Behandlung von Individuen, die vor allem aufgrund bestimmter, namentlich auch der in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Kriterien gedemütigt oder mit denen auch aus anderen Gründen menschenwürdewidrig umgegangen wird. Zum Zweiten bestimmt das Gericht aber auch sein Verständnis von Demokratie über den Begriff der Menschenwürde. Dies wirkt sich namentlich bei der von der freiheitlichen demokratischen Ordnung geforderten Bestimmung des Staatsvolks aus.

bb) Staatsvolk

Ausgeschlossen von den Grundsätzen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung ist die Annahme eines ethnischen Volksbegriffs, der die rechtlich ausgestaltete Staatsangehörigkeit unterminiert und in den Volksbegriff andere ethnische Kriterien einbaut,

eingehend Tz. 690 ff., 762.

Wer die Staatsangehörigkeit besitzt, ist unabhängig von seiner Herkunft Teil des deutschen Volkes,

Tz. 691.

Ein ethnischer Volksbegriff dagegen ist nach der Überzeugung des Gerichts auch nicht mit der Menschenwürde zu vereinbaren, bzw. betrifft auch den menschenrechtlichen Kern des Demokratieprinzips,

Tz. 688, 698, 766.

Die vom Bundesverfassungsgericht in diesem Zusammenhang subsumierten Sachverhalte sind für den vorliegenden Fall von besonderem Interesse. So stellt das Gericht an einer Stelle der Subsumtion mit Blick auf die NPD fest:

„Zwar enthält sich das Parteiprogramm einer ausdrücklichen Aussage dazu, inwieweit die den rechtlichen Status abwertenden Forderungen auch auf eingebürgerte Deutsche mit Migrationshintergrund Anwendung finden sollen. Dafür sprechen allerdings die Behauptungen, dass sich in ‚überfremdeten Wohn-

vierteln' Deutsche und Angehörige ,fremder Völker' zunehmend feindselig gegenüberstünden, Angehörige anderer ,Völker' in Deutschland einen Arbeitsplatz nur auf Zeit innehaben könnten, Ziel eines grundlegenden politischen Wandels die Erhaltung der deutschen Volkssubstanz sei und eine ,Überfremdung Deutschlands, ob mit oder ohne Einbürgerung' strikt abgelehnt werde (vgl. Arbeit. Familie. Vaterland., a.a.O., S. 6, 12, 13).", BVerfG, aaO, Tz. 640.

Diese und ähnliche im Urteil zitierte Äußerungen,

vgl. Tz, 639, 695 f.,

werden vom Gericht genutzt, um die Unvereinbarkeit der Programmatik der NPD mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu begründen.

cc) Parlamentarisches Regierungssystem

Zu den Grundsätzen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zählt das Bundesverfassungsgericht auch ein parlamentarisch-repräsentatives Regierungssystem. Dieses System verächtlich zu machen, ohne aufzuzeigen, wie eine offene demokratische Willensbildung ermöglicht werden könnte, verlässt gleichfalls diese Grundsätze,

Tz. 546.

Pauschal abwertende Bemerkungen über das parlamentarische Regierungssystem und seinen demokratischen Gehalt indizieren damit eine Programmatik, die in Widerspruch zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung steht.

d) Doppelte Rechtsfolge

Ist der Tatbestand des Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG erfüllt, so fällt der Schutz der grundrechtlichen Lehrfreiheit fort. Der Wissenschaftler kann, wenn er in einem öffentlichen Dienstverhältnis steht, nach allgemeinen Maßstäben dienstrechtlich belangt werden,

Fehling, aaO, Rn. 183; Scholz, aaO, Rn. 202.

Diese erste Rechtsfolge der Öffnung für dienstrechtliche, namentlich disziplinarrechtliche Sanktionen, wird durch eine zweite Rechtsfolge begleitet, weil mit dieser Öffnung zugleich bereits ein Verstoß gegen dienstliche Pflichten festgestellt ist. Zwar lässt das Grundgesetz offen, wie dieser zu ahnden sein könnte; ausgeschlossen dürfte es aber sein, eine dokumentierte Übertretung der Pflicht zur Verfassungstreue nur als ein grundrechtsimmanentes Ereignis zu verstehen, das keine Wirkung auf dienstrechtlichen Beziehungen zwischen dem Grundrechtsträger und der Anstellungskörperschaft hat. Mit der Feststellung der Beschränkung des Grundrechts ist die Feststellung einer verfassungsunmittelbaren Dienstpflichtverletzung notwendig verbunden.

2. Zwischenbetrachtung: Wertungsasymmetrien bei der Anwendung von Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG

Bevor ich mich den im Sachverhalt einschlägigen Pflichten der Hochschule gegenüber den Studierenden zuwende, erscheint es geboten, die asymmetrischen Wertungen herauszuarbeiten, die sich im vorliegenden Sachverhalt einerseits aus der Wissenschaftsfreiheit des Lehrenden, andererseits aus den Aufgaben der Hochschule und den Erwartungen der Rechtsordnung an ihre Studierenden ergibt.

Indem die Lehrenden an einer wissenschaftlichen Hochschule durch Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG geschützt werden, stellt die Rechtsordnung, wie wir gesehen haben, an sie geringere normative Erwartungen als an andere öffentliche Bedienstete. Sie sind der Ordnung zur Treue verpflichtet, sie müssen in der Wahrnehmung ihrer Wissenschaftsfreiheit nicht jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintreten, wie es etwa von Beamten des Bundes nach § 7 Abs. 1 Nr. 2 BBG erwartet wird. Eine solche Erwartung wird an einer Hochschule, die Beamte ausbildet, die die verfassungsrechtliche Ordnung schützen, noch einmal verstärkt.

Diese unterschiedlichen normativen Erwartungen liegen nun aber quer zum Verhältnis von Lehrenden und Lernenden an einer Hochschule. Man würde grundsätzlich erwarten, dass die Lehrenden an einer Lehrinstitution strengeren Anforderungen hinsichtlich der normativen Grundorientierung der Institution unterliegen als die Lernenden. Dies ist vorliegend nicht der Fall, weil die Grundrechte die Lehrenden als Wissenschaftler in besonderer Weise freistellen. Diese Freistellung könnte man theoretisch mit Blick auf die spezifische Situation der Hochschule einzuschränken suchen. Doch ist mittlerweile allgemein anerkannt, dass jedenfalls die Lehrfreiheit aller Hochschulen, auch von berufsvorbereitenden Fachhochschulen und von berufsvorbereitenden Hochschulen des Bundes, durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützt wird,

Fehling, aaO., Rn. 85, 127, mwN, vgl. zu einer relevanten Parallele Andrea von Schroeders, Student und Soldat, Das Studium zwischen Dienstpflicht und akademischer Freiheit an den Universitäten der Bundeswehr, 2007, S. 122 ff.

Eine Einschränkung des Schutzbereichs wäre wegen des Wortlauts von Art. 5 Abs. 3 GG aber nicht nur kaum zu rechtfertigen. Sie läge auch nicht einfach im Interesse von Hochschule und Studierenden, sichern die grundrechtlichen Freiheiten doch die Wissenschaftlichkeit der Institution, dadurch die Qualität und die Anerkennung der Ausbildung – und damit letztlich auch die Qualität des Dienstes, zu dem sie ausgebildet werden. Somit lässt sich die dargestellte Asymmetrie nicht durch eine Einschränkung von Art. 5 Abs. 3 GG auflösen, sondern nur darüber, Rechte der Studierenden und Pflichten der Hochschule näher

zu betrachten, um zu klären, ob sich durch deren Aktivierung kompensatorisch eine Korrektur der dargestellten Asymmetrie erreichen lässt.

3. Pflichten der Hochschule gegenüber den Studierenden

Für die vorliegende Rechtsfrage dürfte nicht ausschließlich das Rechtsverhältnis zwischen dem staatlichen Dienstherrn und dem Hochschullehrer eine Rolle spielen, sondern auch das Verhältnis der Hochschule zu ihren Bediensteten. Denn diese Studierenden sind dort nicht einfach nur als Privatpersonen, sondern sie erhalten eine spezifische Ausbildung, die sie auf eine Laufbahn im öffentlichen Dienst vorbereiten soll, die zudem besonders mit dem Schutz der Ordnung des Grundgesetzes verbunden ist. Zudem haben die Studierenden an der Hochschule in aller Regel den Status eines Beamten auf Widerruf,

vgl. die Regelung des außer Kraft getretenen § 8 Verordnung über die Laufbahn, Ausbildung und Prüfung für den gehobenen Dienst im Bundesnachrichtendienst (LAP-gDBNDV) vom 5. Dezember 2006, die auch unter der nun geltenden Ägide der Verordnung über den Vorbereitungsdienst für den gehobenen Dienst im Bundesnachrichtendienst und den gehobenen Dienst im Verfassungsschutz des Bundes (GDBNDVerfSchVDV) vom 21. September 2018 noch zutrifft.

Dieser Status eröffnet den Studierenden Rechtspositionen aus dem allgemeinen Beamtenrecht.

a) Fürsorgepflicht zur Sicherung der Lehre

Einmal offenlassend, inwieweit öffentliche Hochschulen, gegenüber ihren Studierenden etwa aus Art. 12 Abs. 1 GG, Verpflichtungen haben, dürfte es jedenfalls in dieser Konstellation klar sein, dass der Hochschule bestimmte Fürsorgepflichten obliegen, die sicherstellen, dass die Studierenden in ihrem Ausbildungsweg angemessen und inhaltlich korrekt auf ihre Aufgaben vorbereitet werden,

ausdrücklich in diesem Sinne *Wolfgang Schütz*, Zwanzig Jahre Fachhochschule für öffentliche Verwaltung des Bundes, Fachbereich Bundeswehrverwaltung, Recht im Amt 2000, 163 (168).

Diese Fürsorgepflicht ergibt sich im Fall der Hochschule damit aus Art. 33 Abs. 5 GG, sie ist die Kehrseite der beamtenrechtlichen Treuepflicht,

BVerfGE 3, 58 (157); 9, 268 (286); 83, 89 (98, 100); 106, 225 (232); *Voßkuhle*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bf. III, 2. Aufl. 2013, § 43, Rn. 72, *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, Grundgesetz, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 33, Rn. 193.

Diese Fürsorgepflicht verpflichtet den Dienstherrn namentlich dazu, dem Bedürfnis des Beamten nach fachlicher Qualifizierung nachzukommen und ihn in den Grenzen seines Amtes zu fördern,

dazu Plog/Wiedow, BBG, § 78, Rn. 38 (372. Lfg. Oktober 2016);
Wichmann/Langer, Öffentliches Dienstrecht, 8. Aufl. 2017, Rn. 252.

Im Fall einer Hochschule gehört dazu namentlich die Sicherstellung korrekter Lehrinhalte über die verfassungsrechtliche Ordnung, mit deren Schutz die Studierenden nach ihrem Studium betraut werden sollen. Damit steht die Hochschule auch in der Pflicht, die von ihr angebotenen Lehrangebote so auszugestalten, dass die Studierenden keinen verfälschten oder einseitigen Eindruck von der Bedeutung des Grundgesetzes für die dargebotenen Sachfragen bekommen.

Diese Pflicht der Hochschule dürfte durch die Regelung des Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG zu einem gewissen Teil abgedeckt sein: Indem Hochschullehrer im dargestellten Rahmen zur Verfassungstreue in der Lehre verpflichtet sind, ist die Konfrontation mit bestimmten verfassungsfeindlichen Doktrinen im Gewand der Wissenschaft ausgeschlossen. Zweifelhaft ist aber, ob die ganze Breite der Fürsorgepflicht der Hochschule damit abgedeckt sein kann. So sind Konstellationen denkbar, in denen Lehrinhalte zwar noch nicht von Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG erfasst wurden, weil es dem Lehrenden nicht darum geht, die Ordnung des Grundgesetzes in ihrem Kern zu unterminieren, in der diese Lehrinhalte aber doch geeignet erscheinen, einen unrichtigen Eindruck über den Kernbereich der grundgesetzlichen Ordnung zu hinterlassen oder in einem unaufgelösten Widerspruch zu anderen Lehrinhalten zu stehen. In diesem Bereich ist die Hochschule in der Pflicht, die fraglichen Lehrinhalte in einen Kontext zu stellen, einzuordnen und gegebenenfalls zu korrigieren. Wie sie dies tut, ist im Einzelnen sicherlich keine Frage, für die verfassungsrechtliche Maßstäbe zur Verfügung stehen. Doch ist im Ergebnis klar, dass die Hochschule dafür einzustehen hat, dass ihre Studierenden namentlich mit Blick auf die Grundlagen der Verfassungsordnung mit korrekten und widerspruchsfreien Lehrinhalten versorgt werden.

b) Fürsorgepflicht und Diskriminierungsverbot gegenüber Studierenden mit Migrationshintergrund

Die Ausführungen des Verf. enthalten die Annahme, dass deutsche Staatsangehörige mit Migrationshintergrund nicht zu einem deutschen „Kulturvolk“ gehören können und ihre Einbürgerung ein Element einer „Überfremdung“ dieses Volkes darstelle. Diese Ansichten erscheinen gerade für Studierende mit Migrationshintergrund problematisch. Ihr Eintritt in ein Beamtenverhältnis des Bundes setzt in der Regel eine deutsche Staatsangehörigkeit, § 7 Abs. 1 Nr. 1 BBG, in jedem Fall aber die Gewähr voraus, für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten, § 7 Abs. 1 Nr. 2 BBG. Gerade für eingebürgerte Staatsangehörige

hat die Staatsangehörigkeit insoweit eine spezifische Bedeutung, weil sie oft erst mit dieser die Voraussetzungen erfüllen können, im öffentlichen Dienst zu arbeiten.

Wenn diese Studierenden mit einer Lehrmeinung konfrontiert werden, die dem Faktum ihrer Staatsangehörigkeit einen negativen Effekt für die Festigung der politischen Gemeinschaft in der Bundesrepublik Deutschland unterstellt, so hat dies einen möglichen diskriminierenden Effekt, denn grundsätzlich spricht ein Hochschullehrer auch in der Ausübung seiner grundrechtlichen Freiheit nicht als Privatperson, sondern als Vertreter einer staatlichen Hochschule. Wenn dieser Effekt nicht dadurch unterbunden werden kann und soll, dass dieser Lehrinhalt verboten ist, dann muss die Hochschule die insoweit auch an Art. 3 Abs. 3 Satz 1 und Art. 33 Abs. 2 GG gebunden ist, im konkreten Fall andere Maßnahmen ergreifen, um diesen Effekt abzumildern oder zu kompensieren. In gravierenden Fällen können betroffene Studierende eine förmliche Distanzierung und eine Klarstellung der hochschuleigenen Position erwarten. Zudem dürfte es ihnen im Einzelfall nicht zuzumuten sein, zum Besuch von Lehrveranstaltungen mit solchen Inhalten verpflichtet zu werden.

IV. Anwendung auf den Fall

1. Pflichten des Verfassers aus Verfassungstreue

Nach dem Gesagten bedarf der Umstand, dass Verf. sich in seiner Tätigkeit als Hochschullehrer auf Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG berufen kann und ebenso durch Satz 2 der Norm beschränkt ist, keiner weiteren Erörterung. Dies entspricht im Ergebnis auch dem einschlägigen untergesetzlichen Recht, das die Hochschule steuert, das aber angesichts des Vorrangs der Verfassung nur deklaratorisch wirkt,

§§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 6 Grundordnung der Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung v. 21. 8. 2018, GMBL. 2018, 662, vgl. auch die Bezugnahme auf Art. 5 Abs. 3 in der Berufungsvereinbarung zwischen W. und der Hochschule v. 27. 8. 2012.

Damit stellt sich zunächst die Frage, inwieweit der Inhalt des Buches als solcher als mit Grundsätzen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung unvereinbar und dessen Einsatz in der Lehre als Verstoß gegen Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG angesehen werden kann.

a) Inhalt des Buchs vor dem Maßstab der freiheitlichen demokratischen Grundordnung
Eine wissenschaftliche Äußerung, die sich nicht direkt zu Fragen der politischen Theorie, des Verfassungsrechts oder anderen unmittelbar normativen Fragestellungen verhält, kann auch nicht unmittelbar gegen normative Vorgaben des Grundgesetzes „verstoßen“. Vielmehr ist zu prüfen, inwieweit dort gemachte Voraussetzungen mit den Kernvorgaben der Verfassung

in Widerspruch stehen. Vor diesen Hintergrund erweisen sich Inhalte des Buches in dreierlei Hinsicht und mit unterschiedlichem Gewicht als bedenklich:

aa) Volksbegriff

Zunächst verwendet Verf. in dem Buch an verschiedenen Stellen ausdrücklich einen ethnischen Volksbegriff. Er betrachtet nicht alle Staatsbürger als normativ gleichwertige Angehörige des deutschen Volkes, sondern bezieht von ihm kritisch betrachtete Entwicklungen wie eine „Überfremdung“ auch auf deutsche Staatsangehörige. Eine bereits zitierte Feststellung des Verf. in seinem Buch lautet: „Überfremdung in Deutschland [...] unübersehbar und an offiziellen Statistiken deutlich absehbar. Sie hat nichts mit Umvolkung, sondern mit einer schleichenden Verschiebung der relativen Anteile von Deutschen und Nichtdeutschen, die auf eine neue Zusammensetzung des Staatsvolkes hinausläuft“ (S. 352). In diesem Zitat wird unterstellt, dass das relevante, über den Grad von Fremdem und Eigenem entscheidende Kriterium der Zugehörigkeit zum „Deutschen“ ein ethnisches, kein rechtliches ist. Die durch das Grundgesetz konstituierte politische Gemeinschaft knüpft aber an die Staatsangehörigkeit an und kennt darüber hinaus keine weiteren Kriterien der Zugehörigkeit zum deutschen Volk, es kennt insbesondere nicht die Unterscheidung zwischen Staatsvolk und deutschem Volk. Zudem ist die Anwendung von Kriterien wie der Abstammung aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts bereits mit dem Menschenwürdekern des Grundgesetzes unvereinbar. Man mag dem entgegen, hier ginge es nicht um eine Beurteilung des Normbestandes, sondern um die Beschreibung von Fakten, denn Verf. weist in dieser und in anderen Zusammenhängen nur darauf hin, dass eine bestimmte Ausgestaltung des Staatsangehörigkeitsrechts bestimmte Folgen hat. Doch ist der hier verwendete Begriff der „Überfremdung“ keine deskriptive Kategorie: Er bezeichnet eine Form der Gefährdung einer vom Verf. bevorzugten, aber vom Grundgesetz nicht anerkannten Form ethnisch – und das heißt letztlich rassistisch – vermittelter politischer Vergemeinschaftung. Diese Gefährdung geht aus Sicht des Verf. auch von deutschen Staatsangehörigen mit Migrationshintergrund aus. Gegen eine Deutung dieser Feststellungen als bloß beschreibend spricht auch, dass die Abstammungsgemeinschaft, die er mit dem Begriff des Volks identifiziert, weder näher definiert noch empirisch validiert wird. Wann es diese Abstammungsgemeinschaft wirklich gab, wird nicht geklärt. Das wäre wohl auch ohne einen Einstieg in zweifelhafte abstammungskundliche Untersuchungen nicht möglich gewesen.

Zur Vollständigkeit des Bildes gehört aber auch, dass Verf. aus dieser Verwendung des Volksbegriffs keine weitergehenden normativen Schlüsse zieht. Implizit dürfte er sich mit seinen Feststellungen für ein restriktiveres Staatsangehörigkeitsrecht aussprechen. Dies ist verfassungsrechtlich unbedenklich. Die Tatsache, dass das Grundgesetz einen ethnischen

Volksbegriff ausschließt, ist von der Möglichkeit des Gesetzgebers, für die Vergabe der Staatsangehörigkeit an ethnische Kriterien anzuknüpfen, wie er es bis 1999 auch gemacht hat, zu unterscheiden,

zur Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers im Staatsangehörigkeitsrecht grundlegend: BVerfGE 83, 37 (51 f.). Dazu Gärditz, Der Bürgerstatus im Lichte von Migration und europäischer Integration, VVDStRL 72 (2003), 49 (107 ff.).

Das ändert nichts daran, dass die Formulierungen im Buch nicht nur eine starke Ähnlichkeit mit solchen haben, die das Bundesverfassungsgericht in seiner NPD-Entscheidung als mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung inkriminiert,

siehe oben III., 1., c),

sondern dass sie in der Sache normative Aussagen enthalten, die durch Verweis auf einen ethnischen Volksbegriff gerechtfertigt werden. Dieser ist mit den Grundsätzen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung aus den dargestellten Gründen nicht vereinbar.

bb) Parlamentarisches Regierungssystem

Zum Zweiten fällt auf, dass der Verf. in dem Buch bemüht ist, die politische Legitimationsleistung gegenüber dem wirklichen Volkswillen in Frage zu stellen, soweit die Politik der Bundesregierung und der sie tragenden Mehrheit im Deutschen Bundestag in Widerspruch zu seinen Thesen steht. Natürlich steht es allen Bürgerinnen und Bürgern frei, die Repräsentationsleistung der Institutionen des Grundgesetzes zu kritisieren oder zu bezweifeln. Die Äußerungen des Verf., der neben der Frage nach dem „richtigen“ Volkswillen auch an mehreren Stellen auf „politisch-mediale“ Eliten verweist, zeigen freilich Ansätze eines bekannten Verschwörungsnarrativs, in dem eine kartellierte Meinungsbildung die Legitimation der gesamten politischen Ordnung in Frage stellt. Dies ist sicherlich nicht als „Verächtlichmachung“ im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einzuordnen. Es ist aber eine bemerkenswerte deutliche, in der Sache nicht weiter substantiierte, sondern schlicht unterstellte Distanzierung vom Repräsentativsystem des Grundgesetzes

cc) Menschenwürde und Grundrechte

Es fällt schließlich auf, dass die Menschenwürde und andere mit einem Menschenwürdekern versehene Grundrechte in der Argumentation des Verf. nur eine negative Rolle spielen. Die Abschaffung des Asylgrundrechts wird empfohlen, ohne dass an dieser oder an anderen Stellen des Buchs auch nur die Frage aufgeworfen würde, an welche fundamentalen normativen Grenzen eine solche Empfehlung denn stoßen könnte. Verf. ist erkennbar der Ansicht, dass die Grundrechte für seine rechtspolitischen Empfehlungen keine Rolle spielen. Auch

diese Feststellung ist insoweit einzuordnen, weil sich in dem Buch keinerlei Empfehlungen finden, die konkret den Menschenwürdekern der Grundrechte, der von der freiheitlichen demokratischen Grundordnung umfasst wird, verletzen würden. Freilich dürften viele seiner Vorschläge, von der Ausgestaltung von Auffanglagern bis zu den Grenzanlagen auch Kernbereiche des Grundrechtsschutzes berühren, wenn sie verwirklicht würden.

dd) Zwischenbefund

Von den drei hervorzuhebenden Inhalten wiegt die Anwendung eines ethnischen Volksbegriffs normativ am schwersten, weil dieser einen argumentativen Wert für das Buch hat und vergleichsweise eingehend ausgeführt wird. Die Zweifel an der Repräsentativität des demokratischen Verfahrens wirken ebenso wie das Fehlen grundrechtlicher Belange in der Darstellung irritierend und sind typische Elemente des Weltbilds von Personen, die nicht dazu bereit sind, für die bestehende Ordnung des Grundgesetzes einzutreten. Sie sind aber für sich genommen nicht vom gleichen Gewicht, weil man sicherlich keine verfassungsrechtliche Pflicht aus Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG herleiten kann, sich in einem politikwissenschaftlichen Buch zur Gestaltung von Grenzanlagen eingehender mit Grundrechten zu beschäftigen. Die Ausführungen zum nicht-repräsentierten Volkswillen erscheinen im Ergebnis zu kursorisch, um einen ernsthaften Konflikt mit den Grundsätzen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung annehmen zu können. Als unvereinbar mit dem geschützten politischen Kernbereich des Grundgesetzes wird man daher nur die Ausführungen zum Volksbegriff verstehen können.

b) Verstoß gegen Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG?

Mit dieser Feststellung ist aber noch nicht geklärt, ob Verf., wenn er sein Buch zum Inhalt der Lehre macht, gegen Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG verstößt.

Denn, wie gesehen,

oben, III., 1.,

verlangt dieser Tatbestand eine erkennbare politische Absicht, die Ordnung des Grundgesetzes verächtlich zu machen oder zu unterminieren. Diese Absicht ergibt sich meines Erachtens aus dem Buch nicht, selbst soweit dieses Inhalte transportiert, die mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung unvereinbar sind. Nicht erkennbar ist nämlich, dass diese Annahmen vom Verf. genutzt werden, um die Ordnung des Grundgesetzes aktiv zu unterminieren oder verächtlich zu machen. Das negative Leitbild des Parlamentarischen Rates, mit der Einschränkung der Lehrfreiheit, einen auf dem Katheder stehenden Republikfeind zu verhindern, der hinter dem Deckmantel der Wissenschaft die Ordnung des Grundgesetzes zu bekämpfen sucht, findet sich durch das Buch nicht verwirklicht. Die Ausführungen

zum doppelten Volksbegriff, so anstößig sie aus verfassungsrechtlicher Sicht sind, nehmen in der Fragestellung des Buches eine Funktion ein, die nicht auf einen Mechanismus politischer Agitation reduziert werden kann. Diese Deutung entspricht auch der Stellungnahme des Verf., in der dieser sich ausdrücklich zur verfassungsrechtlichen Ordnung des Grundgesetzes bekennt, ohne dass es Hinweise gäbe, die es rechtfertigen könnten, an diesem Bekenntnis zu zweifeln. Dass er sich zum Grundgesetz bekennt, ohne einige von dessen fundamentalen Voraussetzungen zu teilen, erscheint praktisch durchaus möglich.

Diese Beurteilung ist aber auch vor dem Hintergrund der Tatsache zu sehen, dass Art und Weise, in der Inhalte des Buches in der Lehre verwendet werden, offenbleiben müssen, weil wir nichts Konkretes über den Gebrauch des Buchs in der Lehre wissen. Es erscheint jedenfalls auch möglich, die in Frage stehenden Teile des Buchs zur Grundlage einer Lehrveranstaltung zu machen, die die Grenze des Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG überschreitet. Wenn Verf. sich in der Lehre weniger auf die faktischen Fragen der Praktikabilität einer Grenzanlage und mehr auf den fraglichen Teil seiner weltanschaulichen Grundlagen konzentriert, wäre dies anders zu bewerten, als wenn er das Buch einfach nur vortragen würde.

2. Pflichten der Hochschule

Aus den oben entwickelten Vorgaben ergeben sich in jedem Fall Pflichten für die Hochschule. Soweit das Buch oder Inhalte, die den hier für bedenklich gehaltenen entsprechen, in der Lehre verwendet wird, wird sich für die Hochschule die Pflicht ergeben, auf den zweifelhaften verfassungsrechtlichen Status dieser Inhalte hinzuweisen. Eine solche Pflicht beschränkt sich schon angesichts der konkreten Aufgabe der Hochschule, nicht nur verfassungstreue, sondern sogar zum Schutz der Verfassung befähigte Beamte auszubilden, nicht auf die hier beanstandeten Inhalte zum Volksbegriff. Vielmehr sind alle Feststellungen – zum ethnischen Volksbegriff, zur Relevanz der Grundrechte im Migrationsrecht und zur Legitimationsleistung der repräsentativen Demokratie – insoweit einer berichtigen Kommentierung bedürftig. Dies ist ohnehin notwendig, wenn diese Inhalte in der Lehre aufgetaucht sind. Es dürfte aber auch der Fall sein, wenn Studierenden diese Ansichten eines ihrer Hochschullehrer auf anderem Wege bekannt geworden sind, endet die Lehrautorität doch nicht an der Hörsaaltür.

Grundsätzlich – und diese Bemerkung geht über die rechtliche Prüfung hinaus, erscheint aber für den Gesamtzusammenhang von Bedeutung – erscheint es angezeigt, im Fall von verfassungsrechtlich grenzwertigen, aber nicht eindeutig zu verhindernden Lehrinhalten seitens der Hochschule für einen Prozess der Pluralisierung und Reflexion dieser Inhalte Sorge zu tragen, also sicherzustellen, dass solche Inhalte von anderen Personen mit Lehrautorität zur Diskussion gestellt, kritisiert und, wenn nötig, korrigiert werden. Insoweit lässt

sich der Sachverhalt auch als eine Chance verstehen, mit den Studierenden in ein wissenschaftliches Gespräch über die normativen Grundlagen ihres künftigen Dienstes zu kommen. Gegenüber Studierenden mit Migrationshintergrund können sich darüber hinaus im Rahmen der oben gemachten Ausführungen spezifische Pflichten der Distanzierung gegenüber vom Verf. gelehrten Inhalten ergeben, soweit diese spezifisch mit diskriminierenden Inhalten konfrontiert wurden, und sich die Frage stellen, welche Haltung die Hochschule ihnen gegenüber einnimmt.

V. Beantwortung der Fallfragen

Zu Frage 1. Die Veröffentlichung des Buches „Deutschlands unsichere Grenzen“ ist als solche nicht als Verstoß gegen die durch Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG gezogenen Grenzen oder andere Pflichten zur Verfassungstreue zu verstehen. Zwar enthält das Buch mit der Unterstellung eines ethnischen Begriffs des deutschen Volkes eine mit den Grundsätzen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nicht vereinbare – und erst jüngst vom Bundesverfassungsgericht gerügte – Hypothese. Doch dient das Buch erkennbar nicht dem Zweck, mit wissenschaftlichen Formen die Ordnung des Grundgesetzes zu unterminieren.

Zu Frage 2. Die überwiegend faktischen Inhalte des Buches können ohne weitere Probleme zum Gegenstand der Lehre gemacht werden, es erscheint auch zulässig, das Buch direkt in der Lehre zu verwenden. Freilich wäre ein Gebrauch der in Frage stehenden Stellen zum ethnischen Volksbegriff denkbar, der die Grenzen des Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG überschreiten und damit zugleich ein Dienstvergehen darstellen würde. In jedem Fall steht die Hochschule in der Pflicht gegenüber ihren Studierenden, vom Verf. gemachte Äußerungen zu beobachten, zur Diskussion zu stellen und zu kritisieren. Ebenso müssen die möglichen diskriminierenden Effekte der Thesen des Verf. gegenüber Studierenden mit Migrationshintergrund beobachtet und gegebenenfalls korrigiert werden.

Berlin, im November 2018

Christoph Möllers