

wenn die Arbeitsverwaltung es selbst in der Hand hat, mittels der Entscheidung, ob eine Arbeitserlaubnis erteilt wird, gleichzeitig über die Anspruchsvoraussetzungen, aufgrund deren Leistungen zu gewähren sind, selbst bestimmen zu können.

Da die konsequente Durchführung der Rechtsansicht der Bundesanstalt für Arbeit zu unhaltbaren Ergebnissen führt und sich auch nicht vom Gesetz her legitimieren läßt, wird von den Arbeitsverwaltungen zumindest teilweise Arbeitslosengeld auch noch nach Ablauf der Arbeitserlaubnis gezahlt (so auch im vorliegenden Fall; vgl. dazu den im Urteil erwähnten Erlaß der Bundesanstalt für Arbeit; vgl. auch Lücking, Ausländische Arbeitnehmer gleichbehandeln, ABA 1975, 312). Dabei wird im allgemeinen davon ausgegangen, »daß die Erteilung der Arbeitserlaubnis für die Zeit, in der ein Anspruch auf Arbeitslosengeld besteht, möglich ist«, hingegen wenn der Anspruch auf Arbeitslosengeld erschöpft und/oder Arbeitslosenhilfe beantragt wird, »grundsätzlich die Erteilung einer Arbeitserlaubnis für eine Beschäftigung bei der gegenwärtigen Arbeitsmarktlage als nicht mehr möglich« angesehen und die Verfügbarkeit verneint wird (Minta-Wohlleben, Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland – Ratgeber zum Ausländerrecht –, Ffm 1975, 19. Erg. Lfg., Bd. I Stichwort: »Verfügbarkeit«). Gegen die dieser Praxis zugrundeliegende Fiktion hat sich das SG Gießen zu Recht ausgesprochen, da es für sie im Gesetz keinen Anhaltspunkt gibt. Darüberhinaus ist es auch rechtlich nicht haltbar, die Dauer des Bezugs von Arbeitslosengeld für die Bestimmung der Verfügbarkeit heranzuziehen, da gerade letztere überhaupt erst vorliegen muß, um Arbeitslosengeld auszahlen zu dürfen.

Dem Urteil des SG Gießen ist daher voll zuzustimmen. Dem willkürlichen Vorgehen der Arbeitsämter gegenüber arbeitslosen Arbeitsemigranten, das sich darin zeigt, daß ihnen Arbeitslosengeld bzw. -hilfe wegen »mangelnder Verfügbarkeit« nicht gewährt oder ohne Grund bei der Arbeitslosmeldung ein Sperrvermerk verhängt wird (mit der Folge, daß für einen bestimmten Zeitraum keine Auszahlungen erfolgen, § 119 AFG), ist damit wenigstens in einem Punkt ein Riegel vorgeschoben worden.

Berthold Huber

Antrag auf Ablehnung des Bundesverfassungsrichters Dr. Geiger wegen Besorgnis der Befangenheit vom 26. 2. 1976

In dem Verfahren zur verfassungsrechtlichen Prüfung des § 28 der Hamburgischen Juristenausbildungsordnung vom 10. 7. 1972

– Aussetzungs- und Vorlagebeschluß des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts vom 27. 6. 1975 (Bf. I 30/75) –

Az.: 2 BvL 10/75

lehne ich den Richter Dr. Geiger wegen Besorgnis der Befangenheit ab.

Begründung

I.

Das Gesuch ist zulässig. Das Bundesverfassungsgericht entscheidet im Ergebnis darüber, ob ich meine juristische Ausbildung abschließen kann oder nicht. Ich habe

deshalb das Recht, ein Ablehnungsgesuch zu stellen. Dieses Recht hat Verfassungsrang (Art. 101 I 2 GG).

II.

1. Der abgelehnte Richter hat sich bereits im Dritten Reich für Berufsverbote eingesetzt. Er hat in seiner Doktorarbeit »Die Rechtsstellung des Schriftleiters« (1941) Grundsätze entwickelt, nach denen der NS-Staat Berufsverbote gegen Kommunisten und andere politisch mißliebige Personen verhängen sollte.

a) Dr. Geiger ging davon aus, daß der Journalistenstand

»von den Elementen zu säubern« sei, »die gar nicht erst verdienen, die Ehre und den guten Namen eines Schriftleiters für sich in Anspruch zu nehmen (Dr. Goebbels).« (S. 9)

Die Prüfungsbehörden sollten die »Persönlichkeit«, die »persönliche Eignung« erforschen, um so »den inneren Menschen kennen und werten« zu können (S. 9). Der »Zutritt zum Schriftleiterberuf« sollte »nur dem Würdigen, Zuverlässigen, Tüchtigen eröffnet« sein (S. 117).

Prüfungsmaßstab war nach Dr. Geiger »das Verantwortungsbewußtsein gegenüber Volk und Staat«, mit anderen Worten: ob sich ein Bewerber

»in seiner beruflichen oder politischen Betätigung als Schädling an Staat und Volk erwiesen hat« (S. 39).

Die »frühere Zugehörigkeit zu einer politischen Partei« sollte zwar allein noch kein Beweis der »Volksschädlichkeit« sein, wohl aber

»eine bis in die Tage der nationalen Revolution reichende Tätigkeit für die marxistische Presse« (S. 39).

Diese Äußerungen beweisen, daß sich der abgelehnte Richter bereits im Dritten Reich für Berufsverbote auf Grund von Gesinnungsprüfungen gegen Kommunisten eingesetzt hat.

b) Insbesondere hat der abgelehnte Richter zur Rechtfertigung von Berufsverboten auch die anti-semitische Propaganda benutzt. – Der NS-Staat hat Kommunisten und Juden gleichermaßen als »Volksschädlinge« hingestellt; es wurde von einer »jüdisch-bolschewistischen Gefahr« geredet und so der Anti-Semitismus als Teil anti-kommunistischer Hetze verwendet. Diese Praxis hat Dr. Geiger im Hinblick auf die Berufsverbote unterstützt. Er redete dabei von dem »volksschädigenden und kulturzersetzenden Einfluß der jüdischen Rasse« und stellte die Ausschließung von Journalisten »nicht-arischer Abstammung« als richtig hin:

»Es bleibt noch eine Voraussetzung zu nennen, die in keinem Recht ein Gegenstück findet und den nationalsozialistischen Geist offenbart, der das Schriftleitergesetz beherrscht: der Schriftleiter muß grundsätzlich *arischer* Abstammung sein. Ob diesem Erfordernis genügt ist oder nicht, entscheidet sich nach den einschlägigen Bestimmungen des Beamtenrechts, besonders nach § 1 a des Reichsbeamtengesetzes . . . Die Vorschrift hat mit einem Schlag den übermächtigen, volksschädigenden und kulturzersetzenden Einfluß der jüdischen Rasse auf dem Gebiet der Presse beseitigt. Für Zweifelsfälle ist die Einholung eines Gutachtens vorgesehen, das der beim Reichsminister des Inneren bestellte Sachverständige für Rassenforschung zu erstatten hat.« (S. 39 f.)

c) Der abgelehnte Richter hat die Anerkennung der Grundrechte durch den Staat als historisch überholt, die Beseitigung der Grundrechte durch den NS-Staat als selbstverständlich und richtig hingestellt:

»Der Liberalismus, die Weltanschauung des 19. Jahrhunderts, hat auch im Presserecht seinen Ausdruck gefunden. Der allgemeine Zug des Rechts aller europäischen Staaten ging bis in die ersten Jahre des 20. Jahrhunderts hin auf »Befreiung der Presse von ihren Fesseln« und Errichtung eines Rechtsschutzes zur Gewährleistung ihrer Freiheit. Es entsprach so recht liberalistischer Geisteshaltung, der Auffassung vom natürlichen Gegensatz Individuum und Staat, daß man glaubte, man müsse die Menschenrechte, die Grundrechte der Bürger vor der Willkür der Allmacht des Staates schützen.« (S. 5 f.)

Zugleich behauptete Dr. Geiger, der NS-Staat habe lediglich einer »absoluten Überschätzung« der Grundrechte entgegengewirkt:

»Der Begriff der Meinungsfreiheit wird nicht nur in Deutschland selbst, sondern heute in der ganzen Welt auf das lebhafteste diskutiert. Und ich glaube nicht zu viel zu sagen, wenn ich behaupte, daß dieser Begriff in seiner absoluten Überschätzung in der ganzen Welt sehr ins Wanken geraten ist.« (S. 1)

Darin steckt die Behauptung, der NS-Staat habe die Meinungsfreiheit überhaupt erst in ihrer wirklichen Bedeutung zur Geltung gebracht, indem er lediglich einer »absoluten Überschätzung« ein Ende bereitet habe. Dr. Geiger hat so die Beseitigung der Grundrechte durch den NS-Staat in zynischer Weise verherrlicht.

Auf der gleichen Linie liegt es, wenn Dr. Geiger behauptete, der NS-Staat »achte« die Meinungsfreiheit, wenn auch nur die »recht verstandene«:

»Auch der nationalsozialistische Staat achtet die recht verstandene Meinungs- und Pressefreiheit; nichts liegt ihm ferner als eine beamtete Staatspresse« (S. 8)

Konsequent hat Dr. Geiger die Beseitigung der Grundrechte als »Neuordnung des Rechts« gefeiert:

»Das Zeitalter des Liberalismus ist bei uns abgelöst durch ein Zeitalter völkischen Gemeinschaftsgeistes; und wenn nicht alles trügt, steht die ganze abendländische Welt an einer Zeitenwende, die zur Neubestimmung des Verhältnisses von Einzelpersönlichkeit zu Volk und Staat führt. Das tritt denn auch in der Neuordnung des Rechts, durch die das neue starke und gesunde Rechtsempfinden des Volkes Gestalt gewinnt, zutage.« (S. 8)

2. Das Oberlandesgericht Hamburg hat meine Aufnahme in den juristischen Vorbereitungsdienst mit dem Vorwurf »linker« Gesinnung verweigert. Es stellt sich damit praktisch auf den Standpunkt, daß das Grundrecht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte nicht – wie es in Art. 12 I 1 GG heißt – »jedem« zusteht, sondern nur dem, der sich staatskonform verhält. Der Senat entscheidet in diesem Verfahren darüber, ob diese Auffassung zur Grundlage einer allgemeinen Praxis gemacht werden soll oder nicht. Da sich der abgelehnte Richter Dr. Geiger bereits im Dritten Reich für politisch begründete Berufsverbote, gegen die Grundrechte entschieden hat, lehne ich ihn wegen Besorgnis der Befangenheit ab.

3. Sollte der Senat der Auffassung sein, das Gesuch sei unzulässig, rege ich an, der abgelehnte Richter möge sich selbst für befangen erklären.

gez. *Hans Michael Empell*

Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 6. 4. 1976

Im Namen des Volkes

In dem Verfahren

betreffend die verfassungsrechtliche Prüfung des § 28 der hamburgischen Juristenausbildungsordnung vom 10. Juli 1972 (HGVB. S. 133 mit späteren Änderungen)

– Aussetzungs- und Vorlagebeschluß des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts vom 27. Juni 1975 (Bf. I 30/75) –

hier: Ablehnung des Richters Dr. Geiger durch den Antragsteller des Ausgangsverfahrens wegen Besorgnis der Befangenheit

hat das Bundesverfassungsgericht – Zweiter Senat – unter Mitwirkung der Richter

Vizepräsident Dr. Zeidler als Vorsitzender, Wand, Hirsch, Dr. Rottmann, Dr. Niebler, Dr. Steinberger am 6. April 1976 beschlossen:

Das Ablehnungsgesuch wird verworfen.

Gründe:

Im Verfahren der konkreten Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG, § 13 Nr. 11 BVerfGG kommt den Beteiligten des Ausgangsverfahrens als solchen nicht die Stellung von Verfahrensbeteiligten vor dem Bundesverfassungsgericht zu. Sie können dieses Verfahren weder in Gang bringen noch haben sie die Befugnis, wie sie für die Stellung als Beteiligter grundsätzlich kennzeichnend ist, Anträge auf Endentscheidung zu stellen. Denn das Verfahren der konkreten Normenkontrolle dient der verfassungsgerichtlichen Gewährleistung, daß objektives Recht beachtet wird; nicht ist es ein Instrument des Individualrechtsschutzes. Aus den prozessualen Möglichkeiten, die § 82 Abs. 3 BVerfGG den Beteiligten des Ausgangsverfahrens im Verfahren der konkreten Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht einräumt, läßt sich nicht eine Stellung als Beteiligte dieses Verfahrens, insbesondere keine Befugnis zur Stellung von Prozeßanträgen herleiten. Daher ist es den Beteiligten des Ausgangsverfahrens als solchen generell verwehrt, im Verfahren der konkreten Normenkontrolle Ablehnungsanträge nach § 19 BVerfGG anzubringen.

Im übrigen vermag das Vorbringen des Antragstellers eine Besorgnis der Befangenheit des abgelehnten Richters ersichtlich nicht zu begründen.

gez.	Dr. Zeidler	Wand	Hirsch
	Dr. Rottmann	Dr. Niebler	Dr. Steinberger

[Az.: 2 BvL 10/75]

Anmerkung

Obleich das Bundesverfassungsgericht den Befangenheitsantrag gegen den Verfassungsrichter Geiger als unzulässig verworfen hat, sah es sich genötigt, zur Sache selber die apodiktische Feststellung zu treffen, der Antrag sei »ersichtlich« nicht begründet. In dieser Feststellung konzentriert sich ein Stück bundesdeutscher Restaurationsgeschichte. Zwar unterschied sich das Bundesverfassungsgericht der 50er und der beginnenden 60er Jahre in seiner personellen Zusammensetzung vom Bundesgerichtshof: Waren im BGH – nach einer 1965 veröffentlichten Untersuchung – ca. 80 Prozent der Richter vordem in Staatsdienst des Dritten Reiches tätig, so galt dies im Bundesverfassungsgericht für »nur« etwa 40 Prozent der Richter.¹ Bemerkenswert aber ist, wie das Bundesverfassungsgericht mit dem Problem der juristischen Mentalitätsprägung durch den Faschismus fertig wird: Daß ein Richter am Bundesverfassungsgericht in seiner Doktorarbeit die Vernichtung des Rechtsstaats legitimierte, indem er den »völkischen Gemeinschaftsgeist« gegen den »Liberalismus« ausspielte, ist für den zweiten Karlsruher Senat »ersichtlich« kein Grund, daran zu zweifeln, daß dieser Richter in der Bundesrepublik befangen sein könnte, den Rechtsstaat zu schützen. Ist es schon erschreckend, so hat es doch Methode.

¹ J. Feest, Die Bundesrichter. Herkunft, Karriere und Auswahl der juristischen Elite, in: W. Zapf (Hrsg.), Beiträge zur Analyse der deutschen Oberschicht, 2. erweiterte Auflage, München 1965, S. 104 f.

Wird wie in dem von Geiger mitgetragenen sogenannten Extremistenbeschuß vom 22. Mai 1975² an obrigkeitstaatliche Begründungszusammenhänge, die bruchlos ins nationalsozialistische Rechtssystem eingegangen sind, in Form der Proklamation einer politischen Gesinnungstreue der Beamtenschaft angeknüpft, so kann sich schwerlich ein Problembewußtsein für die Verstrickung in volksgemeinschaftliches Rechtsdenken ausbilden.

315

Joachim Perels

² BVerfGE 39, 334 ff.