

Berufsausbildung als Gratifikation

ZUR POLITISCHEN TREUEPFLICHT IM AUSBILDUNGSSEKTOR.
ANMERKUNGEN ZUM FALL MICHAEL EMPPELL **, **

Sich mit der politischen Treuepflicht im öffentlichen Dienst beschäftigen zu müssen, scheint Juristen zunehmend unangenehm zu berühren. Bereits seit geraumer Zeit gelten die Argumente als erschöpfend aufbereitet¹, Auffassungen werden – etwas voreilig – als einhellig ausgegeben² und neuere Beiträge zum Thema mit einer *captatio benevolentiae* eingeleitet, um zu rechtfertigen, warum eine Beschäftigung mit dem Problem überhaupt noch angezeigt ist³.

Nun müssen derartige »Ermüdungserscheinungen«⁴ nicht unbedingt auf erschöpfenden argumentativen Leistungen beruhen. Sie können ebenso das Bestreben ausdrücken, die Aufmerksamkeit von dieser Frage abzulenken, um faktisch durchgesetzte Auffassungen nicht länger in Zweifel ziehen zu müssen. Der Fall Michael Empell bietet Anlaß zu prüfen, was es mit dem Ruhebedürfnis auf sich hat. Am Zugang zum juristischen Vorbereitungsdienst haben der VGH Baden-Württemberg und der zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts dokumentiert, welche Maßstäbe von der herrschenden Rechtspraxis für eine Bewertung radikaler politischer Aktivitäten inzwischen gesetzt werden.

Es geht hier um einen Fall, in dem einem Bewerber nicht bereits die Mitgliedschaft in einer für verfassungswidrig gehaltenen Organisation als »Indizwert« für Zweifel an seiner Verfassungstreue vorgehalten werden kann. Dabei soll untersucht werden, wo ohne eine solche Zurechnungsmöglichkeit die rechtlichen Grenzen gezogen werden, auf die künftige Bewerber sich einstellen können. Die Entscheidungen der beiden Gerichte lassen befürchten, daß erkennbare Grenzen gar nicht mehr markiert werden sollen. An die Stelle rechtsstaatlicher Vorhersehbarkeit und Bestimmtheit tritt die Struktur der Ungewißheit. Ruhe mag wohl einkehren. Es ruhen dann aber zuallererst elementare Prinzipien einer freiheitlichen Grundordnung, befriedet von einer etatistischen Geisteshaltung der Justiz.

I. Michael Empell zieht auf der Suche nach einem Ausbildungsplatz im juristischen Vorbereitungsdienst seit Juli 1973 als »Sicherheitsrisiko von Land zu Land«⁵. Sein vor dem Verwaltungsgericht zunächst erfolgreicher Versuch, in Hamburg außerhalb des Beamtenverhältnisses in die Ausbildung aufgenommen zu werden, ist nach der

* VGH Baden-Württemberg, Urt. vom 24. 5. 1977, NJW 1977, S. 1840; BVerfG, Beschluß vom 5. 10. 1977, JZ 1977, S. 791 = DöV 1978, S. 41.

** Das Manuskript wurde im Januar 1978 abgeschlossen. Der Fall wurde inzwischen auch auf dem Russell-Tribunal behandelt, vgl. 3. Internationales Russell-Tribunal. Zur Situation der Menschenrechte in der Bundesrepublik Deutschland. Dokumente, Verhandlungen, Ergebnisse, Band 1. Berlin 1978, S. 101–106.

¹ So bereits Weiss in seiner Rechtsprechungs-Dokumentation, ZBR 1974, S. 81–98; vgl. auch Battis, Anmerkung zur Entscheidung des BVerwG im Fall Anne Lenhart, NJW 1975, S. 1143.

² Wie in der Rechtsprechung zur Frage, ob die DKP verfassungsfeindliche Ziele verfolge, vgl. VGH BaWü, Urt. vom 8. 3. 1977, JZ 1977, S. 436; BAG, Urt. vom 31. 3. 1976, NJW 1976, S. 1708 (1712). Hinwegdefiniert werden damit gegenteilige Auffassungen auch in der Rechtsprechung, vgl. VG Stuttgart, Urt. vom 29. 8. 1975, NJW 1975, S. 2117.

³ Vgl. etwa Däubler, Radikale im öffentlichen Dienst?, in: RiA 24 (1977), S. 181; Dreier, Verfassung und Ideologie. Bemerkungen zum Radikalenproblem, in: Gedächtnisschrift für Friedrich Klein. München 1977, S. 86.

⁴ Eine Feststellung, die Dreier a. a. O. (Anm. 3) trifft.

⁵ Vgl. unter dieser Überschrift den Prozeßbericht von R. Leicht in der Süddt. Zeitg. vom 1. 9. 1977, S. 9. Beworben hatte sich der Antragsteller – teilweise mehrfach – außer in Karlsruhe bei den Oberlandesgerichtspräsidenten in Bremen, Stuttgart, Köln, Düsseldorf, Celle, Hamburg und Berlin; vgl. die Dokumentationen des AstA Heidelberg, Berufsverbote in der BRD – Berufsverbote in Westeuropa?, sowie des Verbandes der Berliner Gerichtsreferendare, tenor Nr. 77.

jüngsten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auf den Vorlagebeschluß des OVG Hamburg⁶ wohl endgültig gescheitert⁷. Auch in Karlsruhe hatte er beim zweiten Anlauf vor dem Verwaltungsgericht zunächst Erfolg. Dieses Gericht begnügte sich sogar nicht mit dem bloßen Erlaß einer einstweiligen Anordnung. Als der Oberlandesgerichtspräsident in Karlsruhe den Antragsteller nicht wie aufgegeben binnen vierzehn Tagen in den Vorbereitungsdienst aufnahm und überdies noch erklärte, er werde das auch im Falle einer späteren gerichtlichen Bestätigung der Anordnung nicht tun, setzte ihm das Gericht im Wege der Zwangsvollstreckung erneut eine Frist von sechs Tagen und drohte ein Zwangsgeld von 2000,- DM an⁸. Diese ungewöhnliche Maßnahme wurde dann von der Berufungsinstanz binnen zwei Tagen ohne Anhörung des Betroffenen wieder aufgehoben⁹. Die gleichen Richter fielen vier Wochen später das vorliegende Urteil.

Der Weigerung der Justizverwaltungen, Michael Empell in den Vorbereitungsdienst aufzunehmen, liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der 34jährige Antragsteller hat im Februar 1971 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Celle die Erste Juristische Staatsprüfung mit der Note »gut« bestanden. Im Februar 1972 wurde er mit polizeilicher Hilfe gemeinsam mit anderen Personen aus den Räumen der Psychiatrischen Klinik der Universität Heidelberg gewiesen, wo die Gruppe sich nach dem Verbleib einer angeblich dem Sozialistischen Patientenkollektiv nahestehenden Patientin erkundigen wollte, die sich aus der Klinik entfernt hatte. Wegen dieses Vorfalles ist er in drei Instanzen rechtskräftig zu einer Geldstrafe von 200,- DM verurteilt worden. Im Mai 1973 war der Antragsteller in Zwischenfälle verwickelt, die sich während der Hauptverhandlung eines Strafverfahrens gegen Mitglieder des Sozialistischen Patientenkollektivs im Gebäude des Landgerichts Karlsruhe ereigneten. Er soll einem Polizisten, der drei als Störer angesehene Personen zum Sicherungsraum brachte, einen Faustschlag auf den Hinterkopf versetzt haben. Ein deswegen eingeleitetes Strafverfahren wurde in der Berufungsinstanz nach § 153 Abs. 1 und 2 StPO eingestellt, nachdem das Amtsgericht den Antragsteller zu einer Geldstrafe von 600,- DM verurteilt hatte. Mangels Beweises eingestellt wurde ein Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Hamburg wegen des Verdachts der Unterstützung einer kriminellen Vereinigung. Im Februar 1974 waren bei der Festnahme dreier Personen, die als terroristische Gewalttäter gesucht wurden, der Reisepaß des Antragstellers sowie darin ein maschinengeschriebener Zettel mit Angaben zu seiner Person gefunden worden. Michael Empell hatte den Verlust des Ausweises einige Monate zuvor der Stadtverwaltung Heidelberg gemeldet und angegeben, der Paß sei ihm im Juristischen Seminar der Universität Heidelberg abhanden gekommen. Nach polizeilichen Ermittlungen hat er zwischen Juli 1971 und März 1975 in Heidelberg mehrfach unter Anschriften gelebt, unter denen auch Personen wohnten, die dem in den Jahren 1970/71 bestehenden Sozialistischen Patientenkollektiv zugerechnet wurden. Wie sich aus der Begründung zum Urteil des VGH Baden-Württemberg ergibt, wird ihm darüber hinaus vorgeworfen, im März 1974 für das »Komitee gegen Folter an politischen Gefangenen in der BRD« ein Flugblatt zu den Haftbedingungen von Gudrun Ensslin und Ulrike Meinhof verfaßt zu haben. Vorgehalten wird ihm

6 Beschluß vom 27. 6. 1975, teilweise abgedruckt in DuR 4 (1976), S. 87.

7 BVerfG, Beschluß vom 5. 10. 1977, JZ 1977, S. 791; das Oberverwaltungsgericht ist nicht gehindert, bei einer anderen Bewertung des Sachverhalts noch zugunsten des Klägers zu entscheiden. Das BVerfG hatte in diesem Verfahren zuvor einen Befangenheitsantrag gegen den Richter Geiger als unzulässig verworfen, vgl. die Dokumentation in KJ 1976, S. 311 ff.

8 VG Karlsruhe, Beschluß vom 19. 4. 1977 – II 147/77.

9 VGH BaWü, Beschluß vom 21. 4. 1977, IV 812/77.

schließlich noch seine vom Anwaltsbüro Groenewold, Degenhart und Köncke im Herbst 1975 herausgegebene Schrift »Zur Kampagne für das Verteidigerausschlußgesetz und gegen die Verteidigung der Gefangenen aus der RAF«. Auf weitere Verdachtsmomente einzugehen verzichtet der VGH.

II. Das Gericht stützt seine Entscheidung auf die These, daß abgesehen von möglichen Zweifelsfällen jedenfalls derjenige nicht in den Vorbereitungsdienst aufzunehmen sei, wer der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nicht nur gleichgültig oder ablehnend gegenüberstehe, sondern sie bekämpfe. Damit soll eine untere Grenze gegenüber der vollen beamtenrechtlichen Pflicht gezogen werden, wonach es auf die Gewähr ankommt, daß der Bewerber jederzeit aktiv für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintritt.

1. Diese These sei hier einmal hingenommen. Die Grenze wird also dort gezogen, wo nicht lediglich eine innere Haltung, sondern ein äußeres, kämpferisches Verhalten zu bewerten ist. Das Gericht hält sich nun bei der Aufnahme von Sachverhaltselementen nicht an seinen eigenen Obersatz. Es hält dem Bewerber nicht nur seine Beteiligung an der Störung in einer Klinik vor, derentwegen er rechtskräftig zu einer Geldstrafe verurteilt worden ist. Es stützt sich darüber hinaus auf Vorkommnisse im Gebäude des Landgerichts Karlsruhe. Die Einstellung des damaligen Strafverfahrens in der Berufungsinstanz nach § 153 StPO bedeutet zwar nicht, daß gegen den Angeklagten kein Schuldvorwurf erhoben wurde. Nur war seine Schuld als gering anzusehen, eine Feststellung, an der der Verwaltungsgerichtshof schlicht vorübergeht. Die in der ersten Instanz erfolgte Verurteilung mit dem dort ausgesprochenen Strafmaß kann darum kein Indiz für die Vorwerfbarkeit seines inzwischen vier Jahre zurückliegenden Verhaltens sein. Läßt sich hier ein kämpferisches Verhalten wenn schon nicht gegen die Verfassungsordnung, so doch im körperlichen Einsatz gegen den Inhaber eines öffentlichen Amtes noch mit einiger Mühe feststellen, so wird im weiteren ein Kampf nur noch per Zuschreibung hergestellt. Welches konkrete Verhalten läßt sich noch als kämpferisch bezeichnen, wenn sich Daten über den bloßen Aufenthalt mit denen anderer mißliebiger Personen decken? Zur puren Abstempelung ohne einen tatsächlichen Anhaltspunkt gerinnt die Sachverhaltsaufnahme schließlich, wo der Antragsteller dem dringenden Verdacht ausgesetzt wird, er habe seinen Reisepaß einer kriminellen Vereinigung zur Verfügung gestellt. Wo ein Blick auf konkretes Verhalten nichts hergibt, müssen dann eine »Zusammenchau« herhalten und die bloße Konstruktion eines Status als »aktiver Sympathisant«, ein in der gegenwärtigen Zeit unheilvoller Makel. Das äußere Verhalten wird zum Beiwort. Der eigentliche Vorwurf richtet sich gegen die vermeintliche Gesinnung. Wo ein Flugblatt allein nicht ausreicht – die Vorinstanz hatte dieses Flugblatt nach Inhalt und Ton von anderen des »Komitees gegen Folter« deutlich unterschieden – wird auf die bewährte Argumentationsfigur der angeblichen Identifizierung mit den Zielen einer umstrittenen Organisation zurückgegriffen, womit wiederum auf die innere Einstellung abgestellt wird. Eine Betrachtung der Sachverhaltselemente, die sich allein von dem vorangestellten Obersatz leiten läßt, gelangt zu einer Berücksichtigung der Straftat in der psychiatrischen Klinik sowie mit Einschränkungen noch der Vorgänge im Landgericht Karlsruhe, Verhaltensweisen, die mehr als fünf bzw. vier Jahre zurückliegen. Das Gericht verwendet diesen Obersatz als verschleiernde Legitimationsformel zur Rechtfertigung einer viel weitergehenden Gesinnungskontrolle.

2. Die vom Gericht gezogene Grenze dient als rechtliche Grundlage, um Staatsbürger auf Dauer vom angestrebten Beruf auszuschließen. Ohne den Vorbereitungsdienst ist der Zugang nicht nur zum öffentlichen Dienst, sondern auch zur Anwaltschaft oder zu entsprechenden Positionen in der Wirtschaft verschlossen. Die

Bedeutung beruflicher Betätigung im gesellschaftlichen Arbeitsprozeß wird vom Bundesverfassungsgericht wohl zutreffend beschrieben, wenn es den Beruf als »Lebensaufgabe und Lebensgrundlage« kennzeichnet, womit der Einzelne zugleich »seinen Beitrag zur gesellschaftlichen Gesamtleistung« erbringe¹⁰. Man sollte vermuten, daß rechtliche Schranken in diesem elementaren Lebensbereich auch von der Rechtsprechung besonders sorgfältig an rechtsstaatlichen Grundsätzen gemessen werden. Am vorliegenden Fall wird deutlich, daß die Sorgfalt eher der Abkehr von diesen Grundsätzen gilt.

a) Die Parlamente in Bund und Ländern haben es bisher weitgehend versäumt, der vom Bundesverfassungsgericht in seinem ersten Radikalenbeschuß aufgestellten Aufforderung nachzukommen, eine Ausbildung im Vorbereitungsdienst auch außerhalb des Beamtenverhältnisses gesetzlich zu regeln¹¹. Wann der insoweit verfassungswidrige Zustand im Einzelfall dazu führt, daß ein Anspruch eines Bewerbers auf Zugang zum Vorbereitungsdienst außerhalb des Beamtenverhältnisses auch ohne entsprechende Regelungen anzunehmen ist, braucht nicht entschieden zu werden, solange ein Bewerber überhaupt nicht in einen wie auch gearteten Vorbereitungsdienst aufgenommen werden muß¹². Der VGH meint hierzu, daß ein Zugangsrecht zumindest demjenigen nicht zustehe, der sich verfassungsfeindlich betätige. Dabei stützt sich das Gericht zu Unrecht auf die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1975. Wenn dort festgestellt wurde, aus einem »wie auch immer ausgestalteten« Vorbereitungsdienst könne entfernt werden, wer sich verfassungsfeindlich betätigt¹³, so war damit über Zugangsvoraussetzungen noch nichts ausgesagt. Wer sich bereits in der Ausbildung befindet, muß darauf bezogene Pflichten dulden. Wer erst den Zugang anstrebt, unterliegt keinen anderen Pflichten als jeder sonstige Staatsbürger. Die beamtenrechtliche Prognose, die sich auf positive Verhaltenspflichten richtet, darf im – jedenfalls juristischen – Vorbereitungsdienst nicht zugrundegelegt werden. Darin besteht ja gerade der verfassungswidrige Zustand. Wenn nun eine Norm mit dem vagen Verbot der

¹⁰ BVerfGE 7, 377 (397), wenn auch mit dem Begriff der Lebensaufgabe etwas pathetisch und angesichts des Zwangs zur Mobilität realitätsfern an die religiöse Ethik angeknüpft wird; auch aus soziologischer Sicht wird die »zentrale Bedeutung« der beruflichen Arbeit »für die materielle wie die immaterielle soziale Lage des Individuums« hervorgehoben, vgl. Daheim, Berufssoziologie, in: Handbuch der empirischen Sozialforschung. 2. Auflage. Band 8. Stuttgart 1977, S. 1 (55). Andere sehen den Beruf noch weitergehend als »Nadelöhr« zur Bildung einer sozialen Identität, vgl. Beck, Brater, Tramsen: Beruf, Herrschaft und Identität, in: Soziale Welt 27 (1976), S. 8 (43).

¹¹ Vgl. aber Schleswig-Holstein, Gesetz vom 18. 3. 1977, GVBl. S. 64; nach diesem Gesetz kann auf Antrag eine Ausbildung auch außerhalb des Beamtenverhältnisses abgeleistet werden. Eine solche zweistufige Lösung birgt von vornherein eine diskriminierende Tendenz in sich, da mit dem Makel des potentiellen Verfassungsfeindes behaftet ist, wer die beamtenrechtlichen Zugangsvoraussetzungen nicht erfüllt. Seuffert hatte deshalb eine solche zweistufige Regelung in seinem abweichenden Votum noch für »verfassungsrechtlich untragbar« gehalten (BVerfGE 39, 378). Überdies darf nach dieser Regelung auch als Praktikant nicht eingestellt werden, wer sich gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung betätigt. Damit werden kaum andere Anforderungen als von der recht verstandenen, auf das äußere Verhalten abstellenden bisherigen beamtenrechtlichen Klausel konstituiert. Im Bund und in anderen Ländern befinden sich Entwürfe im Gesetzgebungsverfahren bzw. noch im behördlichen Entstehungsstadium. In einigen Ländern kann der juristische Vorbereitungsdienst bereits seit längerer Zeit außerhalb des Beamtenverhältnisses absolviert werden, vgl. § 28 Abs. 5 HbgJAO, § 34 Abs. 7 BayJAO vom 1. 8. 74 (GVBl. S. 443). Die bayrische Regelung ist aber nicht mit erleichterten Zugangsbedingungen verknüpft, sondern verweist hinsichtlich der Treuepflicht auf die beamtenrechtliche Klausel. Sie genügt insoweit also ebenfalls nicht dem vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Gebot, für die Ausbildung außerhalb des Beamtenverhältnisses geringere Anforderungen an die Treuepflicht vorzusehen.

¹² Das VG Karlsruhe hatte sich die Mühe gemacht, eine rechtliche Konstruktion dafür zu finden, den Antragsteller in ein gesetzlich nicht vorgesehenes Ausbildungsverhältnis außerhalb des Beamtenstatus einzuweisen. Wollte es das Verfahren schon nicht nach Art. 100 GG aussetzen, hätte es sich zusätzlich auf das Rechtsverweigerungsverbot stützen können. Zu diesem Verbot vgl. BVerfG, Beschluß vom 15. 12. 1976, BVerfGE 43, 154 (169 f.).

¹³ BVerfGE 39, 334, (374).

verfassungsfeindlichen Betätigung wiederum eine Prognose vorsieht und nicht nur an bestimmte frühere Vorgänge – etwa Straftaten in einem festgelegten Zeitraum – anknüpft, ist bereits auf dieser Programmebene zu fragen, ob eine solche generalklauselartige Ermächtigung überhaupt mildere Voraussetzungen als die beamtenrechtliche Klausel begründet¹⁴.

Inzwischen wird die Auffassung des VGH freilich doch vom Bundesverfassungsgericht gestützt. In der Sache des Antragstellers vor dem OVG Hamburg¹⁵ hat das Gericht entschieden, es verbiete sich jedenfalls, Bewerber, die darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen, in die praktische Ausbildung zu übernehmen; Bewerber, die sich verfassungsfeindlich betätigen, brauchten nicht eingestellt zu werden¹⁶. Das Schutzgut der freiheitlichen demokratischen Grundordnung wird nicht etwa konkretisiert, sondern auf die ganze Verfassung ausgedehnt. Die Formulierung bestimmter vorhersehbarer Tatbestände wird ersetzt durch die existentielle Kategorie des Feindes. Aus dem Kampf wird die bloße Betätigung. Damit ist höchststrichterlich sanktioniert, was vom VGH bereits praktiziert worden ist. Art. 12 GG erleidet nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts keine Einschränkung, weil dieses individuelle Grundrecht »eingebettet« sei in die geltende Verfassungsordnung. Und da ruht es nun. Welche Regelungen der Verfassung schränken das Grundrecht wie weit ein?¹⁷

b) In einem anderen Sachzusammenhang ist das oberste Gericht behutsamer mit der Ausbildungs- und Berufsfreiheit umgegangen. Einen Schulausschluß hat das Gericht wegen seiner »folgeschweren Auswirkungen« daran gebunden, daß vom Gesetzgeber selbst »soweit wie möglich Klarheit über Tatbestand, Dauer, Rechtsfolgen, Zuständigkeit und Verfahren gesorgt wird«. Dabei zu prüfen, »ob nicht neben einem unbefristeten auch ein befristeter Ausschluß vorzusehen« sei¹⁸. Diese Gedanken bilden klassische Bestandteile des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit. Einmal unterstellt, im hier zugrundeliegenden Sachbereich ließen sich diese Elemente nicht für die Vielzahl verschiedener Fälle legislatorisch programmieren, richten sich die Erwartungen auf die Ausformung eines generalklauselartigen Obersatzes durch die Gerichte. Die Klausel ist formuliert. Wer sich die präzisierenden Leistungen des VGH vor Augen hält, denkt mit Wehmut an die Rechtsprechung des preußischen OVG zur polizeilichen Generalklausel zurück.

Welche Tatbestände und welches Strafmaß können Anlaß für Zweifel an der künftigen Verfassungstreue eines Bewerbers bieten? Der Antragsteller ist wegen Hausfriedensbruchs zu einer geringfügigen Geldstrafe verurteilt worden. Sollte eine Anknüpfung nicht auf die Tatbestände zum strafrechtlichen Schutz des Staates oder auf schwerere Straftaten – etwa in Anlehnung an § 45 StGB – beschränkt bleiben? Zeitliche Grenzen für zurückliegende Vorgänge ergeben sich bereits aus einer der liberalen Passagen des ersten höchststrichterlichen Radikalenbeschlusses¹⁹. Hinzu

¹⁴ Daß die Unbestimmtheit noch vergrößert werden kann, deutet der VGH mit einem möglichen Rückgriff auf die beamtenrechtliche Würdigkeitsklausel an, die in den meisten bestehenden Ausbildungsordnungen noch verankert ist. Politische Opponenten werden damit endgültig ins moralische Jenseits befördert.

¹⁵ OVG Hamburg a. a. O. (Anm. 6); hier ging es um die Frage, ob mit § 28 HbgJAO ein Gesetz, das für eine Ausbildung außerhalb des Beamtenverhältnisses keine Ermächtigungsgrundlage für eine Verhaltensprognose enthält, angesichts der Treuepflicht im öffentlichen Dienst verfassungsmäßig ist. Das OVG hatte diese Frage verneint.

¹⁶ BVerfG a. a. O. (Anm. 7), S. 792.

¹⁷ Einschränkende Regelungen ergeben sich nicht schon aus Art. 33 Abs. 5. Diese Vorschrift beschränkt sich auf Beamte im dienstrechtlichen Sinne (BVerfGE 3, 163 [186]); das OVG Hamburg a. a. O. (Anm. 6) hatte als Ausweg den neuen Verfassungssatz der »militanten Demokratie« geprägt.

¹⁸ BVerfGE 41, 251 (260, 265).

¹⁹ BVerfGE 39, 334 (356), wo die Verwertung von Ermittlungen aus der »Ausbildungs- und Studienzeit« mißbilligt wird, einer Zeit, in der sich der Antragsteller noch befindet. Vergeblich erscheint der Versuch

kommt die Möglichkeit, den Zugang nur vorläufig zu versperren, um so dem Bewerber die Chance zu geben, seine Verfassungstreue für einige Zeit unter Beweis zu stellen – ein Gedanke, den der Gerichtshof nicht einmal erwähnt. Dabei trifft einen Bewerber ein dauernder Ausschluss von der Ausbildung in seiner gesamten Lebensplanung. Wenn der Staat sein Monopol für bestimmte Ausbildungsgänge nicht aufgeben will, müssen solche Maßnahmen extreme Ausnahmen bleiben. Beruht ein derart schwerer Eingriff allein auf einer Prognose über künftig verfassungstreu Verhalten, so entfällt seine Berechtigung, wenn der Bewerber keinen Anlaß für Zweifel an seiner Verfassungstreue mehr gibt. Dann fehlt insoweit eine Ermächtigungsgrundlage für die Ablehnung des Zugangs zu einem Ausbildungsverhältnis oder auch zu einem öffentlichen Amt. Eine Befristung macht auch deutlich, daß es der Staat ist und nicht der Bürger, der sich bei Grundrechtseingriffen zu rechtfertigen hat. Im vorliegenden Fall hat der Antragsteller sich an einzelnen Ausbildungsorten bereits mehrfach um eine Aufnahme bemüht. Die Verfahren werden für ihn zu einem kostspieligen Glücksspiel, wenn er die zeitlichen Auswirkungen bisheriger Ablehnungsgründe nicht übersehen kann. Geradezu zur Farce gerinnen neue Verfahren, wenn der zeitliche Abstand zu einem eigenen belastenden Tatbestand erhoben wird, indem der Bewerber zu einer offenen Distanzierung von seinem früheren Verhalten aufgefordert wird. Wenn der VGH deshalb dem Antragsteller vorhält, nicht versucht zu haben, Verdachtsmomente zu entkräften oder sich von Vereinigungen – noch nicht einmal von eigenen Aktivitäten – zu distanzieren, so verkehrt er damit rechtsstaatliche Prinzipien in ihr Gegenteil²⁰. Überdies gerät ein Bewerber bei einem solchen Ansinnen in eine ausweglose Sackgasse: Bekenntnisse zur Verfassungsordnung würden ihm wie früher der KPD²¹ und kürzlich Anne Lenhart²² als »Lippenbekenntnisse« nicht abgenommen werden.

Ein freiheitlicher Rechtsstaat kann nur von der Verfassungsloyalität seiner Bürger ausgehen. Das Ansinnen an Bürger, sich selber reinzuwaschen, kennzeichnet autoritäre Systeme. Die nach dem Grundgesetz nicht antastbare Menschenwürde verbietet es, betroffene Bürger derart zu Objekten administrativ erzwungener Bekenntnisse herabzusetzen. Auch hier hält sich das Gericht nicht an den von ihm selbst aufgestellten Obersatz. Es gibt vor, die Grenze dort zu ziehen, wo Gleichgültigkeit umschlägt in Bekämpfung. Tatsächlich stützt es die Ablehnung aber zumindest auch auf die bloß passive innere Haltung. Und schließlich hat es keine Bedenken, »Feststellungen des niedersächsischen Ministers des Innern«, d. h. des dortigen Verfassungsschutzes, über eine angebliche Mitgliedschaft des Antragstellers im »Komitee gegen Folter an politischen Gefangenen in der BRD« zu verwerten. Unerwähnt bleibt dabei die Überlegung des Bundesverfassungsgerichts, solche Feststellungen dürfen bei der Übernahme in den Vorbereitungsdienst zugunsten einer »vorläufigen« Beurteilung keine Berücksichtigung finden²³.

c) Die Frage, welcher Bewerberkreis auf Grund welcher Anhaltspunkte wie lange vom öffentlichen Dienst ferngehalten oder aus Ausbildungsgängen ausgeschlossen

Däublers a. a. O. (Anm. 3), S. 186, ein Verwertungsverbot aus § 49 Abs. 1 BZRG herzuleiten. § 50 Abs. 1 Ziff. 1 und 4 normieren hierzu Ausnahmen, wenn die »Sicherheit der Bundesrepublik« oder eine »erhebliche Gefährdung der Allgemeinheit« in Frage stehen.

²⁰ Der Gedankengang des Gerichts stößt freilich auch in der veröffentlichten Meinung auf Verständnis, wie der Prozeßbericht von R. Leicht a. a. O. (Anm. 5) zeigt; vgl. aber auch die Kritik von H. Schueler in: Die Zeit Nr. 37 vom 2. 9. 1977, S. 4.

²¹ BVerfGE 5, 85 (235 f.).

²² BVerfGE 47, 333 (361).

²³ BVerfGE 39, 334 (356); aus dieser These ist von unteren Gerichten bereits ein Verwertungsverbot von Informationen des Verfassungsschutzes abgeleitet worden, vgl. VG Berlin, KJ 1977, 179; aus dem Tatbestand des VGH-Urteils ist allerdings nicht ersichtlich, ob es sich um eine »routinemäßige« oder besonders veranlaßte Anfrage handelte.

werden kann, betrifft grundsätzliche Fragen eines bestimmten gesellschaftlichen Sachbereichs. Es bleibt zu tragen, warum die Rechtsprechung diese Probleme bisher ohne Ausnahme in eigener Verantwortung bearbeiten will. In anderen Regelungs-bereichen, vom Strafvollzug über die Schulpolitik bis zur Energiepolitik, haben sich die Gerichte mit generellen gesetzlichen Programmklauseln nicht begnügt, sondern von den Parlamenten konkreter formulierte Eingriffsermächtigungen verlangt²⁴. Doch statt auch hier für wesentliche Leitentscheidungen genauere gesetzliche Grundlagen zu fordern, hat das Bundesverfassungsgericht gerade den Weg zu noch vageren Formeln freigegeben. In der einstimmig ergangenen Entscheidung zu dem von Michael Empell in Hamburg veranlaßten Verfahren stellt das Gericht fest, einer besonderen Ermächtigungsgrundlage zum Ausschluß vom juristischen Vorbereitungsdienst bedürfe es nicht, da diese Ausbildung »unter das Leitbild des den Grundsätzen des demokratischen und sozialen Rechtsstaats verpflichteten Juristen« gestellt sei²⁵. Damit wird eine Schleuse geöffnet für die bürokratische Reglementierung des jeweils politisch erwünschten Wohlverhaltens ohne zusätzliche Gesetzesregelungen im gesamten – zunächst wissenschaftlichen – Ausbildungssektor: nach § 7 des Hochschulrahmengesetzes dient das wissenschaftliche Studium heute unter anderem dem Ziel, den Studenten zu einem »verantwortlichen Handeln in einem freiheitlichen, demokratischen und sozialen Rechtsstaat« zu befähigen. Welche Folgen das etwa für die Zulassung zu Praktika haben kann, mag die vorliegende Entscheidung des VGH BaWü verdeutlichen. Für liberalere Regelungen in einfachen Gesetzen bleibt kein Raum, da sich eine so verstandene Beschränkung der Berufsausbildung aus »zwingendem Verfassungsrecht« ergibt²⁶.

Mit diesem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts wird höchststrichterlich festgeschrieben, was der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg vorgezeichnet hat: die Verwaltung erhält einen Freibrief zur Kontrolle politischer Gesinnungen ohne auch nur annähernd bestimmte gesetzliche Grundlagen. Da sich inzwischen herumgesprochen hat, daß eine nachprüfbare Bewertung von Gesinnungen schlechterdings unmöglich ist, werden Normelemente formuliert, die auf ein äußeres, kämpferisches Verhalten abstellen. Erst im Detail der Konkretisierung dieser Elemente

24 BVerfGE 33, 1 (Gefangenenpost); BVerwGE 47, 194 (Sexualkunde); BVerfGE 41, 251 (Schulau-schluß); OVG Münster, Beschluß vom 18. 8. 1977, DÖV 1977, S. 854 (Schneller Brüter Kalkar).

25 BVerfG a. a. O. (Anm. 7), S. 792.

26 BVerfG a. a. O. (Anm. 7), S. 792; hinfällig geworden ist damit wohl auch der teilweise heftig geführte Streit um die Voraussetzungen für die Zulassung zu den Praktika in der einstufigen Juristenausbildung. Zu liberal ist möglicherweise schon die in Niedersachsen verabschiedete Regelung: nach § 2 Abs. 2 des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnisses in der einstufigen Juristenausbildung vom 2. 2. 1977 (GVBl. S. 21) darf nicht in das Ausbildungsverhältnis berufen werden, wer die fdGO zu diesem Zeitpunkt in strafbarer Weise bekämpft, ganz zu schweigen von Vorhaben wie dem der Opposition, die Zulassung nur auszuschließen, wenn der Bewerber die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter nicht besitzt (§ 45 StGB) oder eine solche Nebenfolge zu erwarten ist, LT-Drucksache 8/2131. Nach einer vom Justizministerium am 18. 1. 1978 herausgegebenen Presseinformation (2/1978) ist die niedersächsische Landesregierung in der Tat der Auffassung, § 2 Abs. 2 des genannten Gesetzes entspreche der vom Bundesverfassungsgericht im Empell-Beschluß festgestellten Verfassungsrechtslage nicht. Ein Ausweg für eine liberale Gesetzgebungspraxis besteht vorläufig noch darin, daß die Formel von der verfassungsfeindlichen Betätigung übernommen wird, um anschließend gesetzlich zu definieren, welche genaueren Tatbestände darunter zu verstehen seien. Darüber hinaus läßt sich eine liberalere Praxis ohne Zugriffsmöglichkeiten der Justiz auf der Ebene von Verwaltungsrichtlinien handhaben. So sind in einigen Ländern – mit Differenzierungen im einzelnen – bei Bewerbern für einen Vorbereitungsdienst, der Voraussetzung für die Ausübung eines Berufes auch außerhalb des öffentlichen Dienstes ist, Anfragen der Einstellungsbehörden an die Verfassungsschutzbehörden in der Regel nicht mehr vorgesehen (Berlin, Bremen, Hamburg, Nordrhein-Westfalen). Tatsachen, die mehr als zwei (Hamburg) oder drei Jahre (Bremen, Niedersachsen) zurückliegen, werden nur noch in besonderen Fällen berücksichtigt. Andere Länder kennen solche Einschränkungen nicht. Die Durchführungsbestimmungen der Bundesländer sind abgedruckt bei Peter Frisch, Extremistenbeschluß, 4. Auflage, Leverkusen 1977, S. 152 ff.

enthüllen sich die tatsächlichen Maßstäbe. Die Methoden haben sich verfeinert²⁷. III. Wer bei dem hiermit skizzierten Stand des gegenwärtig praktizierten Verständnisses über Treuepflichten im öffentlichen Dienst und in der staatlich organisierten Berufsausbildung Ruhe und Frieden einkehren sieht, mag sich »einbetten« in eine Ordnung, in der freiheitliche Verkehrsformen für eine autoritative Befriedigung inpflichtgenommen werden. Der Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, die auf umfassende Selbstbestimmung der Menschen durch die Garantie von Grundrechten und politischen Beteiligungsformen und nur zu diesem Zweck auch auf den Schutz von Funktionsprinzipien der staatlichen Ordnung gerichtet ist, gebietet es, die herrschende Rechts- und Verwaltungspraxis präzise zu beschreiben und auf der Basis hinreichender Erklärungsansätze nach alternativen Handlungsorientierungen zu fragen. Die gegenwärtige Diskussion leidet noch unter zu oberflächlichen Argumentationsfiguren. Neben platten Faschismusvorwürfen²⁸ häufen sich globale Zuschreibungen wie die vom angeblichen Gesinnungs- oder neuerlichen Maßnahmestaat, der schleichenden Transformation einer ganzen Verfassung oder vorwissenschaftliche Annahmen über vermeintlich festgefügte politische Feindbilder in Verwaltung und Justiz. Eine Betrachtung müßte stichwortartig zumindest folgende Dimensionen erfassen.

1. Das Bemühen um eine Bewahrung der Legalstruktur bei der Regelung der politischen Treuepflicht in Ausbildung und Beruf durch präzise Begriffsbildung ist in der Rechtsprechung noch nicht einheitlich aufgegeben. Gerade im vorliegenden Fall wird sichtbar, daß mit dogmatischer Stringenz nicht nur ein methodisches Postulat gewahrt bleibt. Ohne Preisgabe des begrifflichen Instrumentariums können auch inhaltlich bestimmte Schwellen bei der Einschränkung grundrechtlich garantierter Freiheitsräume nicht überschritten werden. Die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte in Hamburg und Karlsruhe zeigen, daß die Richterschaft sich zumindest in den unteren Instanzen noch nicht einheitlich zu einem solchen Vorgehen bereithält. Diese Haltung auf der semantischen Ebene durch Vorschläge zur dogmatischen Begriffsbildung zu unterstützen, scheint darum nicht vergeblich. Selbst der VGH BaWü formuliert zur vorgeblichen Einhaltung juristischer Kunstregeln noch Tatbestandselemente, die er dann freilich nicht einhält. Das Aufzeigen solcher Widersprüche schwächt die legitimatorische Kraft etatistischer Ordnungsversuche.

2. Widersprüche aufzeigen lassen sich auch, wenn die deskriptiven und präskriptiven Grundannahmen gerichtlicher Entscheidungen herausgearbeitet werden. Ein solches Vorgehen wird zwar erschwert, wenn die Urteilsgründe die Fülle staatstheo-

²⁷ Solche rechtstechnischen Finessen geben der Bürokratie nur noch machtpolitisch von der Staatsräson begrenzte Kontrollbefugnisse über die individuelle Lebensplanung, ein mit verkehrstechnischen Kontrollen kaum vergleichbarer Vorgang. Gleichwohl bleibt der moralische Appell eindrucksvoll, mit dem Simon seine entschiedene Absage an die vorherrschende Überprüfungspraxis begründet hat: »Ohne auf die einzelnen Probleme näher eingehen zu können, schäme ich mich, wie schlecht unsere Generation damit fertig wird und daß wir die Demokratie durch Gesinnungsschnüffelei kompromittieren, die man nicht ganz zu Unrecht als eine Art Gesinnungs-TÜV bezeichnet hat« (Des anderen Last. Gespräch mit Bundesverfassungsrichter Helmut Simon, in: Evangelische Kommentare 10 [1977], S. 33 [35]). Simon ist Richter im ersten Senat des Gerichts.

²⁸ So mögen auch die von M. Empell formulierten und vom VGH als Angriff auf die Rechtsstaatlichkeit der Bundesrepublik gewerteten Thesen »Zur Kampagne für das Verteidigerausschlußgesetz und gegen die Verteidigung der Gefangenen aus der RAF. Einige Hinweise auf die Identität der Argumente im Dritten Reich und jetzt« der Kritik bedürfen. Sie enthalten neben ausführlichen bloßen Zitaten aber nur Meinungsäußerungen zu konkreten politischen Vorgängen und nicht zur rechtlich verfaßten Grundordnung der Bundesrepublik. Wie hieß es doch noch vor drei Jahren für Beamte – es sei noch einmal daran erinnert, daß der Antragsteller sich noch in der Ausbildung befindet und kein Amt anstrebt: »Das bloße Haben einer Überzeugung und die bloße Mitteilung, daß man diese habe, ist niemals eine Verletzung der Treuepflicht, die dem Beamten auferlegt ist« (BVerfGE 39, 334 [350]).

retischer Vorstellungen in den Köpfen von Richtern nicht mehr ausweisen²⁹. Die neueren Entscheidungen enthalten kaum noch obiter dicta³⁰. Aber die Analyse der verwendeten Obersätze und ihrer Konkretisierung kann auch immanent an normative Leitvorstellungen anknüpfen. So rechtfertigt das Bundesverfassungsgericht die Ausdehnung der politischen Treuepflicht auf den Ausbildungssektor mit dem vermeintlichen Schutz vor der »Zerstörung der Verfassungsordnung«. Soweit es sich dabei um eine deskriptive These handelt, wäre zu zeigen, welche Gefahren ein Auszubildender für welche Schutzgüter tatsächlich in sich birgt und warum bei Pflichtverletzungen Sanktionen im Ausbildungsverhältnis selbst nicht ausreichen. So werden etwa Lehrer auch beim Zugang zum Vorbereitungsdienst weiterhin der vollen beamtenrechtlichen Treuepflicht unterstellt, ohne daß ein bestimmender Einfluß der pädagogischen Grundeinstellung von Referendaren auf Schüler je nachgewiesen worden wäre.

Dem Bundesverfassungsgericht geht es aber auch um präskriptive Annahmen. »... Wertentscheidungen schließen es aus, daß der Staat seine Hand dazu leiht, diejenigen auszubilden, die auf die Zerstörung der Verfassungsordnung ausgehen«³¹. Wann »geht« jemand auf so etwas »aus«? Der VGH hat eindrucksvoll demonstriert, wie bei dieser Frage vermeintliche innere Einstellungen unterstellt werden können und wie selbst der Zeitablauf zu einem belastenden Faktor werden kann. Hier werden Werte zu Instrumenten, mit denen nicht mehr präventiv reale Gefahren abgewendet werden, sondern repressiv unerwünschtes Verhalten sanktioniert wird. Der strafrechtliche Sühnegeranke hält Einkehr ins Verfassungsrecht. Das Recht auf freien Zugang zu einer Ausbildungsstätte und auf die freie Wahl des Berufs wird zu einer Gratifikation für politisches Wohlverhalten. Auf die dogmatische Begründung für diesen Schritt darf man gespannt sein.

Wenn der VGH schließlich seine Befürchtung, der Antragsteller werde sich im Vorbereitungsdienst verfassungsfeindlich betätigen, nicht aus gegenwärtigen Aktivitäten ableitet, sondern aus einer angeblich unveränderten Einstellung, so beruht diese Prognose auf »der simplen Gleichsetzung von Einstellung und Verhalten, die soziologisch längst widerlegt ist: von Einstellungen kann allenfalls auf Verhaltensdispositionen, nicht aber auf aktuelles Verhalten geschlossen werden«³². Gerade auf diese Unterscheidung hat das VG Karlsruhe seine Entscheidung zugunsten des Antragstellers gestützt³³. In der Berufungsinstanz wird der Antragsteller dagegen schlicht zum potentiellen Dieb gestempelt: er sei von sicherheitsrelevanten Gegenständen wie Ausweisvordrucken und Dienstsiegeln fernzuhalten. Wer die Macht hat, braucht sich um sozialwissenschaftliche Rationalität – etwa um Prognosetechniken – nicht zu kümmern. Das politische Stigma wird zum Element einer Herrschaftstechnik, mit der reale Gefahren für bisher dominante Interessen in gesellschaftlichen Machtkonstellationen durch das Beschwören vermeintlicher Gefahren vermieden werden sollen. Mit einem solchen phänomenologischen Stigmatisie-

29 Musterbeispiele für das breit ausgewiesene Bekenntnis zu einer obrigkeitstaatlichen Geisteshaltung sind immer noch die Entscheidungen des OVG Koblenz im Fall Anne Lenhart (DVBl. 1973, S. 816) sowie der erste Radikalenbeschluß des Bundesverfassungsgerichts, BVerfGE 39, 334.

30 In der knappen Beschränkung auf die hamburgische Juristenausbildungsordnung besteht insoweit auch der Fortschritt des jüngsten höchstrichterlichen Radikalenbeschlusses (Anm. 7).

31 BVerfG a. a. O. (Anm. 7), S. 792.

32 Rüdiger Lautmann, Linksradikal als Stigma, in: Narr (Hrsg.), Wir Bürger als Sicherheitsrisiko, Reinbek 1977, S. 282 (290).

33 VG Karlsruhe, Beschluß vom 30. 3. 1977, II 70/77, S. 15: »Die Aktionen des Antragstellers lassen insgesamt Rückschlüsse auf seine Einstellung zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu, nicht aber auf seine gegenwärtige Bereitschaft, diese Einstellung, falls sie unverändert fortbesteht, auf Kosten des Ausbildungsbetriebes und/oder in strafbarer Weise in die Tat umzusetzen.«

rungskonzept läßt sich erklären, mit welchen Mitteln betroffene Gruppen im Dienste vorherrschender Interessen aus den von ihnen angestrebten Positionen im gesellschaftlichen Arbeitsprozeß ausgegliedert werden³⁴. Nicht hinreichend ist dieser Ansatz aber für die Fragen danach, warum diese Ausgliederung gerade heute, gerade vorrangig im öffentlichen Dienst und gerade verbunden mit spezifischen Veränderungen der Legalstruktur des Rechts vorgenommen wird. Dafür ist ein weiterer Rahmen abzustecken.

3. Die Entscheidungen des OVG Hamburg, des VGH BaWü und des Bundesverfassungsgerichts zum Fall Michael Empell lassen sich auf ihren ideengeschichtlichen Hintergrund analysieren. Dabei wird sich die Aufmerksamkeit richten auf die Anknüpfung an die innere Einstellung, auf das Verständnis des Staates in bezug auf widerstreitende gesellschaftliche Interessen, auf die Betrachtung von Grundrechten und demokratischen Prozessen als einer Pflichtenordnung sowie auf die Tendenz zur faktischen Gleichsetzung der Pflichten Auszubildender mit denen der Inhaber öffentlicher Ämter. Eine solche Betrachtung kann zeigen, daß die strikte Trennung von äußerem Verhalten und dem »forum internum« bereits bei frühbürgerlichen Theoretikern zur Unterscheidung von Legalität und Moralität geführt hat³⁵. Im Recht des öffentlichen Dienstes wird diese Unterscheidung freilich auch heute noch nicht streng durchgeführt. Würde ist für Beamte nicht nur nach Art. 1 GG ein aus der Staatsgewalt ausgegrenztes Element individueller Selbstbestimmung, sondern zugleich ein Bestandteil ihrer Amtspflichten. Der juristische Vorbereitungsdienst war von solchen Pflichten nie ausgenommen. Zur bis 1870 als Vorstufe zum Referendariat eingerichteten Auskultatur wurde beispielsweise in Preußen nur zugelassen, wer mit akademischen Zeugnissen sein »Wohlverhalten« belegen konnte³⁶. Ohne eine politische Treuepflicht besonders hervorzuheben, unterstand auch ein Referendar einer ständigen Aufsicht über seinen »anständigen sittlichen Lebenswandel« und wurde zur abschließenden Staatsprüfung nur zugelassen, wenn er in einem »Zeugnis der Reife« nach seinem »ganzen dienstlichen und außerdienstlichen Verhalten« für »würdig und geeignet« befunden wurde³⁷. Der juristische Vorbereitungsdienst diente bis zur Einführung der freien Advokatur im Jahre 1878 ausschließlich der Ausbildung für die Beschäftigung im öffentlichen Dienst. In dieser Funktion und dem Staatsbild des 19. Jahrhunderts liegen die beamtenrechtlichen Pflichten auch für Referendare begründet.

In der juristischen Diskussion hat sich dieses Staatsbild bis heute behauptet. So läßt sich zeigen, wie mit dem Zerfall des Glaubens an die organische Einheit der bürgerlichen Gesellschaft der Bürokratie die Rolle des autoritären Hüters über Klassenkonflikten zugewiesen wurde, wie als rechtliche Form dafür der Staat die Gestalt eines Willenszentrums erhielt, sei es positivistisch oder dezisionistisch begründet gewesen, dessen Gewalt die Beamten »mit dem gesamten Verhalten«

³⁴ Ein Konzept, das Lautmann a. a. O. (Anm. 32) verfolgt.

³⁵ Goerlich, Gedankenfreiheit und Treuepflicht, ZBR 1975, S. 100 (105); vgl. auch H.-P. Schneider, Vom Rechtsstaat zum Gesinnungsstaat?, in: Blätter für dt. und int. Politik 20 (1975), S. 1021.

³⁶ Allgemeine Gerichtsordnung aus dem Jahre 1793, Teil III, Tit. 4 § 1 zit. nach Weber, Die Entwicklung des juristischen Prüfungs- und Ausbildungswesens in Preußen, in: Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß 59 (1935), S. 1 (48); vgl. auch Bleek, Von der Kameralausbildung zum Juristenprivileg, Berlin 1972, S. 155.

³⁷ Vgl. z. B. das Regulativ über die Befähigung zu den höheren Ämtern der Verwaltung vom 27. 2. 1846, PrGS S. 199. In § 12 heißt es: »Auch über das Privatleben der Referendarien ist, namentlich von den Präsidenten, eine sorgfältige Aufsicht zu führen. Es ist darauf zu halten, daß sie sich eines anständigen sittlichen Lebenswandels befleißigen. Sollten Einzelne durch eine tadelhafte Führung zu einer weiteren Anstellung sich unwürdig zeigen, oder die Erwartung ihrer Brauchbarkeit für den Dienst durch ihre Leistungen nicht erfüllen, so ist die Regierung nach § 60 der Verordnung vom 29. März 1844 das gerichtliche und Disziplinarverfahren gegen Beamte betreffend, verpflichtet, bei den Disziplinarministerien auf ihre Entlassung anzutragen.«

unterworfen waren, wie in der Weimarer Zeit Beamte außerdienstlich Staatsbürgern gleichgestellt wurden, anschließend die Pflichten des Berufsbeamtentums mit Formulierungen »wiederhergestellt« wurden, die heute als Verbot einer »bloßen passiven, neutralen oder distanzierten« Haltung wiederaufleben, um so den Staat als höhere Einheit vor einem »Eindringen gesellschaftlicher Kräfte« zu bewahren³⁸. Eine solche Analyse ermöglicht es, Verhaltenspflichten im öffentlichen Dienst nicht auf die Einheit eines Willenssubjektes, vertreten durch die jeweilige Regierung, sondern auf Anordnungen eines rechtlich durchgeformten sachlichen Aufgabenbereichs zu beziehen. Auf diese Weise können historisch aufgeklärte Interpretationsvorschläge gemacht werden. Mit einer bloß ideologiekritischen Sichtweise kann aber nicht erklärt werden, warum die herrschende Rechtspraxis derartigen Vorschlägen selbst um den Preis der Verletzung verfassungsrechtlicher Freiheitsgarantien nicht folgt, sondern ihre eigenen Wege beschreitet.

4. Diese Schritte sind bereits mannigfaltig beschrieben worden, ohne daß einzelne Aspekte aus dieser Diskussion schon einen Zusammenhang ergeben. Im hier vorgegebenen Rahmen seien ebenfalls nur einige Gedanken skizziert. Das Interesse richtet sich bisher vor allem auf die qualitative Verschiebung von Steuerungsmedien politischer Herrschaft. Legalität mit eindeutigen Handlungsmaximen für die Bürokratie wird ersetzt durch situative Zuweisungsakte auf Grund vager Programmformeln. Diese Entwicklung läßt sich möglicherweise mit strukturellen Gründen in repräsentativen Modellen der Politikformulierung bei fortbestehenden antagonistischen gesellschaftlichen Verhältnissen erklären. Die Betrachtung kann sich aber nicht auf den strukturellen Wandel von Verfassungsprinzipien beschränken, sondern muß die konkrete Wirkungsweise der beteiligten Institutionen erfassen. Wie das Beispiel der »Wesentlichkeits«-Rechtsprechung zeigt³⁹, handelt es sich nur um bestimmte Politikfelder, in denen die Rolle des Parlaments durch judizielle Rechtfertigungen »zwingend aus der Verfassung« gezielt gemindert oder gar dort ausgeschaltet wird, wo eben Prinzipien der Verfassung wie die Grundsätze des Berufsbeamtentums vom Gesetzgeber nur zu »berücksichtigen« sind. Zu diesen Politikfeldern gehören der öffentliche Dienst und inzwischen auch der Zugang zum öffentlichen Ausbildungssektor, soweit es sich um praktische Ausbildungsgänge handelt. Statt vorhersehbarer Tatbestände, die politischen Prozessen einen äußeren Rahmen setzen, wird hier die politische Opportunität zur Ermächtigungsgrundlage für die autoritative Inpflichtnahme von Verhalten und Gesinnung. Soweit nicht die Mitgliedschaft in für verfassungswidrig gehaltenen Organisationen in Frage steht, wird gerade die Ungewißheit über Kriterien der Opportunität zu einem Instrument politischer Disziplinierung. Ziele eine solche Disziplinierung bisher auf einen homogenen, dem Staat »innerlich verbundenen Beamtenkörper«, der gar die gesamte Gesellschaft davor bewahren sollte, in kritischen Situationen »verloren«-zugehen⁴⁰, so werden die Zwecke mit der Ausdehnung politischer Verhaltenspflichten auf die Berufsausbildung noch erweitert. Politische Loyalität wird zum sanktionierten pädagogischen Ziel im staatlichen Ausbildungssektor unabhängig davon, ob die Absolventen ein öffentliches Amt anstreben. Der Pflichtenkatalog für öffentliche Ämter verlagert sich in den gesellschaftlichen Arbeitsprozeß. Der innerbetrieblichen Disziplin mag es nützen, wenn auch private Abnehmer individueller Arbeitskraft

³⁸ Diese hier nur flüchtig angerissene Entwicklung ist ausführlich und immer noch grundlegend dargestellt bei H. Zwirner, Politische Treuepflicht des Beamten. Diss. Göttingen 1956; ders., Schriftsatz an das VG Köln vom 19. 12. 1973, unveröff. Manuskript.

³⁹ Vgl. oben Anm. 24.

⁴⁰ BVerfGE 39, 334 (347).

künftig auf eine politische Verhaltens- und Einstellungskontrolle von Absolventen des öffentlichen Bildungssystems vertrauen können⁴¹.

Der mit der partiellen Auflösung der Legalstruktur verbundene Versuch, die innere Homogenität der Bürokratie gegenüber gesellschaftlichen Konflikten zu wahren, könnte sein Ziel verfehlen, wenn die Stabilität gesellschaftlicher Kräftekonstellationen auch von einem Beamtenkörper, der sich als »pouvoir neutre« seinem Staat verbunden fühlt, nicht zu gewährleisten ist. Es erscheint deshalb voreilig, global die Herausbildung eines autoritären Maßnahmestaates hervorzuheben, für den Rechtsätze zu bloßen legitimatorischen Formeln für politische Durchgriffe werden. Eine solche dezisionistische Sichtweise unterstellt den oberen Instanzen in Verwaltung und Justiz – letztlich der Justiz – eine Entscheidungsautonomie, die erst noch zu belegen ist. Unter welchen Bedingungen der bereits von Lorenz von Stein als Alternative zur »sozialen Revolution« beschriebene autoritäre, bürokratisch gelenkte Weg der »sozialen Reform« zur Lösung der sozialen Frage erfolgreich sein kann, läßt sich bisher nur andeutungsweise angeben⁴². Mit dem Zerfall eines Staatsbildes als höherer sittlicher Einheit sind die legitimatorischen Grundlagen für das Verständnis der Bürokratie als eigener gesellschaftlicher Kraft entfallen. Die Bürokratie erscheint zunehmend als das, wozu sie legal verfaßt ist: als arbeitende Verwaltung oder Gerichtsbarkeit, die bestimmte ihr zugewiesene sachliche Aufgabenbereiche als Dienstleistungen erbringt. Dabei – ungeachtet verschiedener politischer und weltanschaulicher Ansichten – die Gesetze zu achten und – in der Verwaltung – auch wechselnden Regierungen loyal zu dienen, ist Inhalt der Treuepflicht, nichts sonst. Inwieweit es gelingt, eine solche Sicht durchzusetzen und die heterogenen gesellschaftlichen Interessen auch personell im öffentlichen Dienst abzubilden, hängt freilich von Prozessen zur Bildung öffentlicher Gegenmacht ab, die gegenwärtig nicht auszumachen sind⁴³. So bleibt abzuwarten, wie sich die realen, nicht nur ideologischen staatlichen Stabilisierungsversuche in Form von Lenkungs-, Umverteilungs- und Ausgleichsmaßnahmen in ihrer Abhängigkeit von ökonomischen Reproduktionsbedingungen legitimatorisch auswirken. Erst eine fehlende Abnahmebereitschaft staatlicher Politiken durch relevante gesellschaftliche Gruppen könnte dazu beitragen, daß deren Interessen sich auch personell im Staatsapparat durchsetzen.

Gerd Hoffmann

⁴¹ Bezogen auf die generellen Verwertungsbedingungen von Arbeitsvermögen im Beschäftigungssystem hat bereits Offe darauf hingewiesen, daß die bloß stoffliche Einsatzqualifikation eher funktional auszubilden sei als die ebenfalls wichtigen sozialen Arbeitstugenden und institutionellen Loyalitäten, vgl. ders., *Bildungssystem, Beschäftigungssystem und Bildungspolitik*. Gutachten und Studien der Bildungskommission Bd. 50. Stuttgart 1975, S. 256 ff.

⁴² Zum Stand der staatsrechtlichen Diskussion vgl. H. Gerstenberger, *Zur Theorie des bürgerlichen Staates*. Der gegenwärtige Stand der Debatte, in: *Staat*. Mit Beitr. von Altwater u. a., Handbuch 5. Frankfurt 1977, S. 21–49.

⁴³ Mit U. K. Preuß bereits eine »labile Situation« anzunehmen, weil die stärkere Verknüpfung von staatlichen Aktivitäten mit der Schaffung von Voraussetzungen für die Kapitalverwertung zu einer »konkreten Klientenorientierung« des Personals führe, erscheint darum als gewagt, vgl. ders., *Zum Strukturwandel politischer Herrschaft im bürgerlichen Verfassungsstaat*, in: Altwater u. a., *Rahmenbedingungen und Schranken staatlichen Handelns*. Frankfurt 1976, S. 71 (86). Die Funktionalisierung freiheitlicher Verkehrsformen durch den Staat löst eben sichtbare Widersprüche im Staatsapparat – abgesehen vielleicht vom Hochschulbereich – noch nicht aus.

Diskussion zum Russell-Tribunal »zur Situation der Menschenrechte in der Bundesrepublik Deutschland«

Vorbemerkung

Wir stellen im folgenden drei Beiträge zur Diskussion, die aus individuell verschiedener Perspektive eine Einschätzung des im April in Frankfurt-Harheim durchgeführten Russell-Tribunals zur Frage der Verletzung von Menschenrechten in der BRD versuchen. Die Beiträge von Thomas Blanke, Jürgen Seifert stellen bewußt das eigene Erleben und die Verarbeitung von Verlauf und Folgen des Tribunals dar; beide waren als Gutachter bestellt worden. Wir halten diese Darstellungsform für den sinnvollen Versuch, die subjektive Komponente politischer Reflexion und Praxis gerade in einer Zeit, in der diese Reflexion und Praxis unter zunehmenden Konformitätsdruck gerät, öffentlich – und damit kommunizierbar – zu machen.

Redaktion KJ

I.

Ich hatte mich mit dem Russell-Tribunal über Menschenrechtsverletzungen in der BRD noch kaum auseinandergesetzt, als Prof. Uwe Wesel, Mitglied des deutschen Beirats des Tribunals, bei mir anrief und fragte, ob ich bereit wäre, als Gutachter über Berufsverbotsfälle vor dem Tribunal aufzutreten.

Gewiß, aus der Berichterstattung in der Presse und Gesprächen mit Mitgliedern der hiesigen Vorbereitungsgruppe war mir in groben Zügen der Verlauf der Vorbereitung und der Auseinandersetzungen bekannt, die es um dieses in der Tat spektakuläre Vorhaben gegeben hatte:

- Der Versuch einiger linker Gruppen, das Tribunal für eigene politische Zwecke zu instrumentalisieren.
- Der Rückzug der Jungsozialisten und der Jungdemokraten von der Unterstützung des Russell-Tribunals nach erheblichem Druck der entsprechenden Parteivorstände.
- Das Planspiel des Bundesinnenministeriums, welches demokratische Formen der Auseinandersetzung mit dem geplanten Tribunal nur als eine – gleichsam funktional äquivalente – Reaktionsweise des politischen Systems neben einer ganzen Skala zunehmend autoritärer und repressiver Handlungsalternativen diskutiert und als ungeeignet verwirft.
- Die in dem Schreiben der DGB-Spitze zu Tage getretene Tendenz, die Zielsetzung des Tribunals und bekannte Jury-Mitglieder durch geheimdienstähnliche Dossiers zu diffamieren und gewerkschaftlich organisierten Teilnehmern am Tribunal zu bescheinigen, sie nähmen an einer »gewerkschaftlichen Interessen zuwiderlaufenden« Veranstaltung teil (die Vorbereitung eines Unvereinbarkeitsbeschlusses?) – eine Wertung, gegen die allerdings der DGB-Jugendausschuß deutlich Stellung bezog, indem er sich, ohne seinerseits das Tribunal zu propagieren, gegen dessen Verketzerung wandte.
- Und schließlich die schroffe Ablehnung des Tribunals durch die DKP, die demonstrative Zurückhaltung ihrer »Bündnispartner«.