

Rechtsdogmatik angesichts der Realität des Polizeiwesens seit 1972 nur zwei Möglichkeiten hat: sie kann – wie in dem dokumentierten Urteil – abdanken und das Feld justizförmig kanalisiertem Opportunitätserwägungen überlassen. Oder sie muß die Realität als »Ausnahme« in das System inkorporieren, wobei dann die Frage nach dem Verhältnis von Ausnahme und Regel und dem Sinn der Ausnahme nicht mehr gestellt werden darf. Und der frühere liberale Strafrechtler und jetzige Berliner Justizsenator Baumann hat für solche Bürger, die wie der Vorstand der Humanistischen Union in einer viertelseitigen Zeitungsanzeige im Hinblick auf das dokumentierte Urteil des Kammergerichts fragen, ob solche Überlegungen noch »Rechtsprechung« seien und im »Namen des Volkes« erfolgen dürfte auch gleich die richtige Antwort parat:

»Mit der . . . Anzeige haben die Initiatoren . . . auch bei Anlegung großzügiger Maßstäbe und vollem Verständnis für engagiertes Verteidigen von Freiheitsrechten den Boden nützlicher Auseinandersetzung verlassen. Mit ihrer Behauptung, Berliner Gerichte hätten es nicht gewagt, »rechtswidriges Verhalten der Polizei zu ahnden«, gleiten sie in billige, wenn nicht gefährliche Polemik ab.« (Berliner Tagesspiegel vom 11. Februar 1977, S. 10).

Wie man aber angesichts von Vorfällen wie beispielsweise denen vom 5. März 1975 in Berlin einerseits und einer Rechtsprechung wie beispielsweise der dokumentierten andererseits die Freiheitsrechte noch verteidigen soll, ohne den »Boden nützlicher Auseinandersetzungen« nicht zu verlassen, darüber schweigt der Senator sich aus.

Martin Jacobs

Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 18. August 1976

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache
des Diplom-Handelslehrers [. . .], Klägers,
gegen
das Land Berlin, [. . .], Beklagten,

hat das Verwaltungsgericht Berlin, VII. Kammer, aufgrund der mündlichen Verhandlung am 18. August 1976 durch den Vorsitzenden Richter Bitzer, den Richter Rauskolb, die Richterin Citron-Piorkowski, die ehrenamtliche Richterin Krüger, die ehrenamtliche Richterin Ueberrick für Recht erkannt:

Der Beklagte wird unter Aufhebung der Bescheide des Senators für [. . .] vom 22. April 1975 und vom 19. Juni 1975 verpflichtet, den Kläger – sofern bei ihm die sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen – unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf zum nächsten Einstellungstermin zum Studienreferendar zu ernennen und in den Vorbereitungsdienst für das Amt des Studienrats (kaufmännischer Bereich) aufzunehmen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Der im Jahre 1941 geborene Kläger bestand am 12. Juli 1974 die Diplomprüfung für Volkswirte und am 4. Dezember 1974 die Diplomprüfung für Handelslehrer an der Freien Universität Berlin. Mit Schreiben vom 4. November 1974 bewarb er sich bei dem Beklagten um die Aufnahme in den Vorbereitungsdienst für das Amt des Studienrats – kaufmännischer Bereich –. Unter dem 13. Februar 1975 unterrichtete der Senator für Schulwesen den Kläger davon, daß er zu den Bewerbern gehöre, die bei dem nächsten Einstellungstermin berücksichtigt würden. Die notwendige Überprüfung der beamtenrechtlichen Voraussetzungen sei jedoch noch nicht in allen Teilen abgeschlossen.

Aufgrund des Ergebnisses einer routinemäßigen Anfrage beim Landesamt für Verfassungsschutz teilte der Senator für Schulwesen mit Schreiben vom 13. März 1975 dem Kläger mit, in der Zwischenzeit seien Zweifel entstanden, ob der Kläger die Voraussetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 Landesbeamtengesetz (LBG) erfülle, wonach nur derjenige in das Beamtenverhältnis berufen werden dürfe, der »die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes und der Verfassung von Berlin eintritt«. Die Zweifel wurden wie folgt begründet:

Seit April 1972 sei der Kläger Mitglied (Mitgliedsnummer 11 311) der »Liga gegen den Imperialismus«, die eine Hilfsorganisation der Kommunistischen Partei Deutschlands (KPD) sei und ebenso wie diese das Ziel verfolge, den Sozialismus im Sinne des Marxismus-Leninismus auf revolutionärem Wege zu errichten. [. . .] Es müsse davon ausgegangen werden, daß der Kläger als Mitglied dieser Vereinigung dieselben politischen Ziele verfolge und dementsprechend dafür kämpfen werde, die bestehende Gesellschaftsordnung zu beseitigen. Außerdem habe sich der Kläger am 20. Januar 1974 an dem von der KPD gesteuerten Kongreß »Für eine ausreichende medizinische Versorgung der werktätigen Bevölkerung« in der Technischen Universität Berlin beteiligt. Ferner habe er Anfang Juli 1974 an einer Protestaktion der KPD-gesteuerten »Roten Hilfe« teilgenommen. In diesem Zusammenhang habe er eine Postkarte an die 14. Strafkammer des Landgerichts Berlin gesandt, in der er gegen die Haft von Dieter Kunzelmann protestiert habe. Sofern der Kläger die Zweifel für unbegründet halte, solle er hierzu Stellung nehmen.

Hierauf erwiderte der Kläger in seinem Schreiben vom 24. März 1975, er sei nicht Mitglied der »Liga gegen den Imperialismus«. Daher sehe er keine Notwendigkeit, sich zu dem Programm und den politischen Zielen dieser Organisation zu äußern. Die ihm unterstellte Mitgliedschaft könne er nur so erklären, daß er Spendenaufrufe dieser und anderer Organisationen im Zusammenhang mit dem Wiederaufbau des vom Krieg zerstörten Vietnam befolgt habe. An dem Kongreß »Für eine ausreichende medizinische Versorgung der werktätigen Bevölkerung« habe er mit Sicherheit nicht teilgenommen, da er sich mit medizinischen Problemen nicht befasse. Was die Postkarte betreffe, ergebe sich aus ihrem Text, daß sie keine pauschale Kritik an der Justiz, sondern an dem Protest gegen eine Einzelmaßnahme der angeschriebenen Strafkammer darstelle, der in der Öffentlichkeit auch von einem breiten Kreis von Personen und Institutionen ausgesprochen worden sei.

Mit Bescheid vom 22. April 1975 teilte der Senator für Schulwesen dem Kläger mit, daß er ihn nicht einstellen dürfe, da er – der Kläger – nicht die Gewähr biete, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten. [. . .]

Gegen diesen Bescheid legte der Kläger mit Schreiben vom 22. Mai 1975 unter Bezugnahme auf seine schriftliche Stellungnahme vom 24. März 1975 Widerspruch ein, den der Senator für Schulwesen mit Bescheid vom 19. Juni 1975 mit der

Begründung zurückwies, ihm liege eine von der Staatsanwaltschaft Köln beglaubigte Fotokopie einer beim Kölner Büro der »Liga gegen den Imperialismus« geführten Karteikarte vor, aus der die Mitgliedschaft des Klägers in dieser Organisation hervorgehe. [. . .]

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung der Bescheide des Senators für Schulwesen vom 22. April 1975 und vom 19. Juni 1975 den Beklagten zu verpflichten, ihn – sofern bei ihm die sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen – unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf zum nächsten Einstellungstermin zum Studienreferendar zu ernennen und in den Vorbereitungsdienst für das Amt des Studienrats (kaufmännischer Bereich) aufzunehmen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er meint, im Hinblick auf die von der Staatsanwaltschaft Köln beglaubigte Fotokopie der Mitgliedskarte des Klägers in der »Liga gegen den Imperialismus« und die darin enthaltenen Angaben bestreite der Kläger seine Mitgliedschaft unsubstantiiert. [. . .]

Entscheidungsgründe

Die zulässige Verpflichtungsklage ist begründet.

Der Beklagte ist verpflichtet, den Kläger unter Berufung in das Beamtenverhältnis in den Vorbereitungsdienst aufzunehmen. Nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 des Landesbeamtengesetzes in der Fassung vom 1. Januar 1972 (GVBl. S. 287) -LBG- darf in das Beamtenverhältnis zwar nur berufen werden, wer die Gewähr bietet, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes und der Verfassung von Berlin eintritt. Diese Eignungsvoraussetzung steht im Einklang mit dem Verfassungsrecht (vgl. Bundesverfassungsgericht -BVerfG-, Beschluß vom 22. Mai 1975, NJW 1975, 1641 ff. [1645]; Bundesverwaltungsgericht -BVerwG-, Urteil vom 6. Februar 1975 in ZBR 1975, 185 ff.). [. . .]

Der Kläger erfüllt jedoch die Voraussetzung des § 9 Abs. 1 Nr. 2 LBG, da gegen seine persönliche Eignung im Hinblick auf seine Verfassungstreue keine Einwände erhoben werden können.

Der freiheitliche demokratische Staat geht grundsätzlich von der Verfassungstreue seiner Bürger aus. Dies folgt aus seinem Selbstverständnis als Träger der Volkssouveränität, dessen Legitimität gerade auf der Anerkennung durch seine Bürger beruht. Zugunsten der Bewerber für den öffentlichen Dienst spricht daher grundsätzlich die Vermutung, daß sie in ihrer Person die Gewähr der Verfassungstreue bieten (vgl. Beschluß des Deutschen Bundestages vom 24. Oktober 1975, Drucksache 7/4183; Beschluß des Senats von Berlin vom 30. März 1976). Die Vermutung kann nur durch nachgewiesene und verwertbare Tatsachen, die zu berechtigten Zweifeln an der Verfassungstreue Anlaß geben, entkräftet werden. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.

Dabei kann dahinstehen, ob der Kläger Mitglied der »Liga gegen den Imperialismus« ist und welche Schlüsse daraus hinsichtlich seiner Eignung zu ziehen wären. Das gleiche gilt für die Frage, welche Bedeutung der Tatsache zukommt, daß der Kläger eine Postkarte an die 14. Strafkammer des Landgerichts Berlin gesandt und damit gegen die Haft von Kunzelmann protestiert hat. Diese Erkenntnisse sind nicht verwertbar, weil der Beklagte sie sich durch *rutinemäßige* Anfrage beim Landesamt für Verfassungsschutz beschafft hat.

Das Verwertungsverbot ergibt sich aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip. Unter Hinweis auf diesen Verfassungsgrundsatz hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluß vom 22. Mai 1975 (NJW 1975, 1641 [1644 rechte Spalte]) erklärt, bei Bewerbern für den Vorbereitungsdienst reiche eine »vorläufige« Beurteilung der Verfassungstreue anhand des der Einstellungsbehörde unmittelbar zugänglichen Materials aus, da der Dienstherr während des Vorbereitungsdienstes und der anschließenden Probezeit hinreichend Gelegenheit habe, den Bewerber kennenzulernen.

Die Unverhältnismäßigkeit der routinemäßigen Anfrage bei den Staatsschutzbehörden ergibt sich aus folgendem:

Ermittlungen der Staatsschutzbehörden fördern im allgemeinen Verhaltensweisen zutage, die in die Studienzeit des Bewerbers fallen, häufig Teil von Milieu- und Gruppenreaktionen sind und nur wenig über die Gesamtpersönlichkeit des Bewerbers aussagen. Andererseits erscheint es zweifelhaft, inwieweit systematische Erhebungen des Verfassungsschutzes in dem bisherigen – durch Zwecke der Einstellungsbehörden bedingten – Umfang vereinbar sind mit der Verpflichtung aller staatlichen Gewalt, die Würde des Menschen zu schützen (Art. 1 Abs. 1 GG), ihn insbesondere nicht zum Objekt staatlichen Handelns werden zu lassen. So hat das Bundesverfassungsgericht im sogenannten Mikrozensus-Beschluß vom 16. Juli 1969 (BVerfGE 27, 1 [6]) ausgeführt: »Mit der Menschenwürde wäre es nicht zu vereinbaren, wenn der Staat das Recht für sich in Anspruch nehmen könnte, den Menschen zwangsweise in seiner ganzen Persönlichkeit zu registrieren und zu katalogisieren . . . und ihn damit wie eine Sache zu behandeln, die einer Bestandsaufnahme in jeder Beziehung zugänglich ist.«

Vor allen Dingen aber vergiftet die routinemäßige Einschaltung des Verfassungsschutzes die politische Atmosphäre und diskreditiert den freiheitlichen Staat (BVerfG, NJW 75, S. 1641 [1644 rechte Spalte]).

Diesen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts entnimmt die Kammer nicht nur ein »Beweiserhebungsverbot«, sondern auch ein Verbot der Verwertung für den Fall einer dennoch durchgeführten Routineanfrage. Anderenfalls wäre zu leicht eine Umgehung des Verbots der Anfrage möglich (auch § 27 Abs. 5 S. 2 der Landesdisziplinarordnung sieht in Fällen eines Verfahrensverstößes ein Verbot der Verwertung der so ermittelten Tatsachen vor).

Außerdem ergibt sich die Unverhältnismäßigkeit des Zusammenspiels von Routineanfrage und systematischen Erhebungen des Verfassungsschutzes nicht zuletzt aus der *Verwertung* des Materials für Zwecke der Einstellungsbehörden. Die »Vergiftung« des politischen Klimas, die sich unter anderem im Nachlassen der Bereitschaft zu Kritik und politischem Engagement äußert, resultiert aus der Angst vor der Ablehnung einer künftigen Bewerbung wegen unliebsamer politischer Aktivitäten, d. h. aus der Möglichkeit gerade der Verwertung des Verfassungsschutzmaterials. Erst in der Verwertung des Materials manifestiert sich auch die vom Bundesverfassungsgericht berufene »Diskreditierung des freiheitlichen Staates«.

Insofern durfte der Beklagte der Prognoseentscheidung hinsichtlich der Eignung des Klägers nur solche Erkenntnisse zugrunde legen, die ihm ohne die Ermittlungen des Landesamtes für Verfassungsschutz zugänglich waren. Da solche Erkenntnisse nicht vorliegen, greift für den Kläger die zugunsten eines jeden Bürgers sprechende Vermutung der Verfassungstreue ein. Angesichts dessen würde eine Befragung des Klägers zu seiner Haltung gegenüber der Verfassung eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung gegenüber anderen Bewerbern bedeuten. Die Kammer muß deshalb von der Verfassungstreue des Klägers ausgehen.

Da die fachlichen Einstellungsvoraussetzungen vorliegen und auch die Wartezeit

des Klägers ihm einen Vorsprung auf der Warteliste sichert, war die Verpflichtung des Beklagten zur Ernennung des Klägers zum nächsten Einstellungstermin auszusprechen – allerdings mit der Einschränkung, daß die sonstigen beamtenrechtlichen Voraussetzungen, wie z. B. amtsärztliche Untersuchung etc. noch erfüllt werden müssen. [. . .]

Bitzer

Rauskolb

Citron-Piorkowski

[Az.: VG VII A 113/75]

Verfassungsbeschwerde des Rechtsanwaltes Heinrich Hannover vom 21. 2. 1977

Heinrich Hannover
Rechtsanwalt und Notar
Bremen, U. L. Frauen Kirchhof 24/25

An das
Bundesverfassungsgericht
Postfach 1771
7500 Karlsruhe 1

Verfassungsbeschwerde und Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung

Hiermit erhebe ich in eigener Sache Verfassungsbeschwerde gegen die Anordnung des Vorsitzenden der 11. gr. Strafkammer als Schwurgericht des Landgerichts Köln Dr. Draber betreffend die Durchsuchung von Prozeßbeteiligten vor Betreten des Gerichtssaals in der Strafsache gegen Karl Heinz Roth und Roland Otto (Az. 40-44/76). Die Verfassungsbeschwerde richtet sich weiter gegen alle Anordnungen des Vorsitzenden und Gerichtsbeschlüsse, durch welche die als verfassungswidrig beanstandete Durchsuchungsanordnung aufrechterhalten und bestätigt worden ist.

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer ist in einer beim Landgericht Köln, 11. gr. Strafkammer als Schwurgericht, anhängigen Strafsache als Pflichtverteidiger des Angeklagten Karl Heinz Roth tätig. Aufgrund einer Anordnung des Vorsitzenden werden die Verteidiger vor jedem Betreten des Gerichtssaals durchsucht. Zu diesem Zweck ist vor dem Eingang zum Gerichtssaal eine Schleuse errichtet worden, die aus einer von innen her zu öffnenden verglasten Tür und zwei mit Vorhängen versehenen Kabinen besteht. [. . .]

2. Zu Beginn der Hauptverhandlung wurden von den Verfahrensbeteiligten, die durch die genannte Schleuse den Gerichtssaal betreten, nur die Verteidiger durchsucht. Auf den Antrag der Verteidigung, diese diskriminierende Anordnung aufzuheben, änderte der Vorsitzende seine Anordnung dahin ab, daß außer den Verteidigern auch die beiden Staatsanwälte vor Betreten des Gerichtssaals zu durchsuchen seien. [. . .]