Humanistische Union

Vorschläge zur Änderung des Beamtenrechts

aus: vorgänge Nr. 40/41 (Heft 4/5-1979), S. 189-195

(vg) Die Vorschläge und Erwägungen der "Gustav-Heinemann-Initiative" zur Neuregelung des Beamtenrechts sind notwendig und - angesichts der unklaren Praxis des sogenannten "Extremistenbeschlusses" dringlich. Sie sind ein erster Versuch, tatsächlich Gesetzinitiativen ingangzusetzen. Dazu gehören noch ein paar Texte, die die Vg hier aus Platzgründen nicht abdrucken können.

Was mich irritiert, ist, daß die nach dem Bundespräsidenten Heinemann benannte Initiative genau an dem Punkt, an dem es um ein Bekenntnis ginge, dem "Staat" Recht gibt und ihn um Milde bittet: Wer in den "öffentlichen Dienst" will, soll nicht mehr mit 18, sondern mit 21 Jahren auf seine Treue zur Verfassung geprüft werden. die Kautel diffamiert die 20jährigen. Sind sie wirklich (noch) unzurechnungsfähig, oder wollen nur die Mitt-Vierziger, die in der Heinemann-Initiative fürsorglich über den Rechtsstaat zu wachen meinen, "ihren" Staat, den sie (auch) nicht "gemacht" haben, vor "revolutionärem" Ungemach bewahren?

Grundsätze

I.

1. Der Beschluß der Regierungschefs von Bund und Ländern zur Prüfung der Verfassungstreue von Bewerbern für den öffentlichen Dienst vom 28. Januar 1972 ("Extremistenerlaß") hat sich als Irrweg erwiesen. Insbesondere die Praxis der "Regelanfrage" in Hunderttausenden von Bewerbungsfällen ist zu einem schweren Ärgernis geworden und hat große Teile der jüngeren Generation unserer Verfassung entfremdet. Deren Vertrauen in die Gewährleistung der Grundrechte hat Schaden gelitten. Daher setzt sich auch immer mehr die Einsicht durch, daß es so wie bisher nicht weitergehen darf. So hat die Bundesregierung am 17. Januar 1979 neue "Grundsätze für die Prüfung der Verfassungstreue" verabschiedet, an die die Gustav-Heinemann-Initiative anknüpfen kann.

2. Eine Demokratie ist nicht "wehrhaft", wenn sie blindlings und unterschiedslos agiert, sondern nur dann, wenn sie maßvoll reagiert und auf überflüssige oder gar fragwürdige Maßnahmen verzichtet. Eben dadurch gewinnt sie das Vertrauen und die Sympathie der Bürger. Die abwehrbereite Demokratie muß unter allen Umständen rechtsstaatlich und freiheitlich bleiben.

3. Es geht nicht an, garantierte Grundrechte wie die Freiheit der Meinungsäußerung, der Vereinigung oder der Berufswahl zugunsten überkommener Vorstellungen und Vorschriften des Beamtenrechts einzuschränken. Auch in seinen beamtenrechtlichen Bestimmungen ist das Grundgesetz zeitgemäß und unter Beachtung des Vorrangs der Grundrechte auszulegen. Gesetze, die einer solchen Auslegung entgegenstehen, sind im Sinne des Vorrangs der Grundrechte zu erneuern. Auch das Beamtenrecht ist nicht für alle Zeiten festgeschrieben.

4. Der Freiraum der Verfassung ist unverzüglich voll auszuschöpfen. Eine Änderung des Beamtenrechts ist möglich und geboten. Zur zeitgemäßen Weiterentwicklung gehört auch die Anpassung an geänderte Auffassungen, welche Anforderungen an das außerdienstliche Verhalten des Beamten gestellt werden dürfen

und müssen.

5. Vor allem in seinem Amte hat der Beamte entsprechend seiner jeweiligen Funktion die freiheitliche Grundordnung zu vertreten und zu schützen. Nur dort, wo die Grundordnung auf dem Spiele steht, kann und muß sie auch verteidigt werden. Zwar schuldet jeder Beamte, Richter und Berufssoldat Verfassungstreue. Diese Verpflichtung kann sich aber nur in den Funktionen konkretisieren, die er auszuüben hat. An das Verhalten eines Staatssekretärs sind insofern andere Maßstäbe anzulegen als an das eines Postsekretärs, sowohl innerhalb als auch außerhalb des Dienstes.

6. Verfassungstreue bedeutet also, daß der Beamte sich in seinem gesamten Verhalten, insbesondere in der Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben, für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes und für deren Verwirklichung im Alltag einsetzt. Auf Gesinnung und Lippenbekenntnis darf es nicht ankommen.

7. Die wichtigsten Eigenschaften, die der Bürger vom Beamten erwartet, sind Unparteiischkeit und Uneigennützigkeit bei der Amtsausübung. Das außerdienstliche Verhalten einschließlich einer politischen Betätigung darf nur von Bedeutung sein, soweit es die Amtsausübung zu beeinträchtigen vermag, insbesondere das Vertrauen des Bürgers berechtigtermaßen erschüttert. Der Beamte ist nicht "immer im Dienst".

8. Bei der Einstellung in den öffentlichen Dienst ist von der Verfassungstreue des Bewerbers auszugehen. Wer nicht durch sein Verhalten Anlaß zu begründeten Zweifeln an seiner Verfassungstreue gibt, ist einzustellen, falls die sonstigen Voraussetzungen vorliegen. Die Gewährbieteformel der Beamtengesetze ist zu streichen, weil sie einer Gesinnungsprüfung Vorschub leistet.

9. Zweifel an der Verfassungstreue eines Bewerbers werden in der Regel nicht durch Tatsachen begründet, die vor Vollendung des 21. Lebensjahrs liegen oder mehr als zwei Jahre zurückliegen. Die von der Bundesregierung beschlossene Altersgrenze von 18 Jahren liegt zu früh; gerade in der Altersgruppe bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres neigt der Heranwachsende am ehesten zu extremen Äußerungen und Handlungen, die rückschauend als "Jugendsünden" bewertet werden dürfen.

10. Auskünfte der Verfassungsschutzämter dürfen von den Einstellungsbehörden nur dann eingeholt werden, wenn bereits Tatsachen bekannt sind, die begründete Zweifel an der Verfassungstreue erwecken.

II.

1. Die Weitergabe von "Erkenntnissen" durch die Ämter für Verfassungsschutz entbehrt der hinreichenden Rechtsgrundlage. Weder Artikel 35 Abs 1 GG noch § 5 VerwVfG sind auf die speziellen Probleme der Personalauskunft zugeschnitten. Es ist daher eine Rechtsgrundlage für die Erteilung von Auskünften an die Einstellungsbehörden zu schaffen.

2. Dabei ist sicherzustellen, daß nur erhebliche Tatsachen mitgeteilt werden, nicht aber solche, die ohne Belang sind oder nicht weiterverwertet werden dürfen. Dazu gehören insbesondere Erkenntnisse, die vor Gericht nicht verwertet werden dürfen oder unter eine berufliche Schweigepflicht fallen. Aber auch die bloße Mitgliedschaft in einer nicht verbotenen politischen Partei ist nicht mitzuteilen.

3. Die Einstellungsbehörde muß bei ihrer Anfrage dartun, daß sie den genannten Bewerber einzustellen beabsichtigt, daß jedoch Tatsachen bekannt sind, die Zweifel an seiner Verfassungstreue begründen. Kann die Einstellungsbehörde dies nicht überzeugend darlegen, so dürfen die Ämter für Verfassungsschutz keine Auskunft erteilen. Mit diesem Verfahren wird jegliche "Regelanfrage" unterbunden.

4. Für die Daten der Ämter für Verfassungsschutz sind Tilgungsvorschriften zu erlassen, die denen des Bundeszentralregistergesetzes (Strafregister) entsprechen, also unter Berücksichtigung der Bedeutung der

gespeicherten Erkenntnisse sowie des Zeitablaufs.

5. Es bleibt zu prüfen, ob nicht auch die Erteilung von Auskünften an Privatunternehmen gesetzlich zu regeln ist. Diese Frage würde jedoch den selbstgesetzten Rahmen dieses Vorschlags sprengen.

Begründung der Gesetzesentwürfe

I. Beamtenrechtsrahmengesetz idF vom 3. Januar 1977

§ 4 Abs 1 Nr 2 BRRG:
"Wenn die Einstellungsbehörde nach pflichtgemäßer Prüfung keinen Anlaß zu Zweifeln an der Verfassungstreue des Bewerbers hat, so kann und muß sie von seiner Verfassungstreue ausgehen. Dieser Grundsatz läßt sich zwanglos aus dem Demokratieprinzip ableiten: Da Regierung und Verwaltung ihre Legitimität vom Volke ableiten, würde eine Regelvermutung des Mißtrauens gegenüber dem Volke auf eine Verselbständigung des Staatsapparates gegenüber seinem Auftraggeber hindeuten. Auch der gesetzliche Auftrag, für die Verfassungsloyalität des öffentlichen Dienstes Sorge zu tragen, ist demokratisch legitimiert. Da auch dieser Auftrag vom Volke ausgeht, kann er nicht so verstanden werden, daß eine Mißtrauensvermutung gegenüber dem Auftraggeber selbst mit ihm vereinbar wäre" (*Martin Kriele* in *NJW* 1979, 1). Im übrigen kann zur Begründung der Vermutung der Verfassungstreue aller Bürger auf die Begründung der *Bundesregierung* zu den "Grundsätzen für die Prüfung der Verfassungstreue" in der Neufassung vom 17. Januar 1979 (*Bulletin Nr 6*, 45 ff) verwiesen werden.

Dementsprechend wird als Einstellungsvoraussetzung nicht mehr das Gewährbieten gefordert, sondern das Fehlen begründeter Zweifel. Maßstab der Prüfung ist nicht die Gesinnung, sondern allein das Verhalten des Bewerbers bis zu seiner Einstellung (mit den Einschränkungen des Absatz 3) und in der Probezeit. Von ihm wird erwartet und darf bis zum Beweis des Gegenteils erwartet werden, daß er sich jederzeit, also sowohl innerhalb als auch außerhalb des Dienstes, für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes einsetzt. Dazu mag unter bestimmten Umständen auch das verbale Eintreten für unsere Grundordnung gehören. Der Schwerpunkt der Treuepflicht liegt aber nicht im Bekennen, sondern im tätigen, alltäglichen Einsatz für die Verwirklichung unserer Verfassungsordnung. Darum wird gefordert, daß der Beamte sich für sie "einsetzt". Im übrigen wird für die Pflichten des Beamten auf *§ 35* BRRG in der vorgeschlagenen Fassung verwiesen.

§ 4 Abs 3 BRRG:

Zwischen die derzeitigen, unverändert bleibenden Absätze 2 und 3 soll ein weiterer Absatz eingeschoben werden, so daß sich Absatz 2 wie bisher auf Absatz 1 Nr 1, der neue Absatz 3 auf Absatz 1 Nr 2 und der bisherige Absatz 3, jetzt Absatz 4 auf Absatz 1 Nr 3 beziehen.

Obgleich bereits die Formulierung des Absatz 1 Nr 2 von der Vermutung der Verfassungstreue des Bewerbers ausgeht, erscheint es doch nicht überflüssig, dies in Absatz 3 Satz 1 für die Verwaltungspraxis ausdrücklich festzustellen.

Satz 2 schreibt vor, daß Tatsachen, die vor Vollendung des 21. Lebensjahres des Bewerbers liegen oder mehr als zwei Jahre zurückliegen, in der Regel Zweifel an der Verfassungstreue nicht begründen. Bei der Unterscheidung zwischen Regel und Ausnahme ist die Verwaltung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehalten, auf Verhältnismäßigkeit zu achten. Nur dann, wenn solche zurückliegenden Umstände bei der gebetenen Prognose des künftigen Verhaltens des Bewerbers wegen ihres besonderen Gewichtes nicht außer Betracht gelassen werden können, dürfen sie zur Begründung des Zweifels an der Verfassungstreue herangezogen werden. In der Regel sollen Jugendtorheiten außer Betracht bleiben. Ist aber zB noch ein

Strafverfahren aus jener Zeit anhängig, so muß das Ergebnis wohl zumeist abgewartet und dann angemessen bewertet werden.

Im Unterschied zu den von der *Bundesregierung* am 17. Januar 1979 verabschiedeten Grundsätzen wird hier die Unerheblichkeitsgrenze nicht bei Vollendung des 18. Lebensjahres, sondern erst des 21. gezogen. Es kann nicht übersehen werden, daß gerade in der Altersspanne zwischen dem 18. und 21. Lebensjahr der junge Mensch am ehesten zu extremen Äußerungen und Handlungen neigt. Meinungen und Vorstellungen sind noch nicht ausgereift, Vorbehalte gegen Elternhaus und Schule noch virulent. Idealistische Ansätze gleiten nicht selten in Verbalradikalismus und Aktionismus ab (vgl die Ausführungen des *Bundesverfassungsgerichts* unter *C I 7 c-BVerfGE 39, 334, 356*). Die Einsicht in diese Zusammenhänge liegt auch den Vorschriften des *Jugendgerichtsgesetzes* zugrunde, welche die Behandlung des Heranwachsenden wie eines Jugendlichen erlauben und vorschreiben. Wenn schon Straftaten, die vor Vollendung des 21. Lebensjahres begangen werden, als Jugendsünden behandelt werden können, dann muß dies umsomehr für politischen Extremismus ohne Strafbarkeit gelten. Die Vorverlegung des Wahlalters und der Geschäftsfähigkeit auf die Vollendung des 18. Lebensjahrs vor einigen Jahren stellt - von ihrer Weisheit abgesehen - kein überzeugendes Argument dafür dar, dem Heranwachsenden nicht in aller Regel die Wohltat des Vergessens zukommen zu lassen.

§ 35 BRRG:

Es erscheint angebracht, die heute in der §§ 35,36 BRRG zusammengefaßten Beamtenpflichten nicht nur den Einstellungserfordernissen des neuen § 4 anzupassen, sondern auch imübrigen zeitgemäßer zu formulieren.

§ 35 Abs 1 BRRG:

Der überkommene, an sich selbstverständliche Obersatz, daß der Beamte dem ganzen Volke dient - von dem ja alle Staatsgewalt ausgeht -, bedarf keiner Ergänzung. Der Zusatz im geltenden Satz 1 "nicht einer Partei" erklärt sich historisch als Kontrapunkt zum nationalsozialistischen Beamtenrecht, welches den Beamten zum "Vollstrecker des Willens des von der *NSDAP* getragenen Staates" machte (*§ 1 Abs 2 DBG*). Auch der gelegentliche Einfluß der heutigen Parteien auf Einstellung und Beförderung von Beamten gibt keinen Anlaß, an diesem Zusatz festzuhalten.

Die im geltenden Satz 2 ausgesprochene Verpflichtung des Beamten, gerecht zu sein und bei seiner Amtsführung auf das Wohl der Allgemeinheit bedacht zu nehmen, entbehrt jeglicher Konkretisierung und stellt eine bloße Leerformel dar. Auf das Wohl der Allgemeinheit bedacht zu nehmen ist vorallem Sache des Gesetzgebers. Der Beamte hat die Gesetze korrekt auszuführen und dient auf diese Weise dem allgemeinen Wohl. Darum erscheint es geboten, die Aufgabenerfüllung zunächst einmal an die Verfassung und die übrigen Gesetze zu binden und den Beamten zu verpflichten, sein Amt unparteiisch - also ohne Ansehen der Person, ohne Wohl- oder Übelwollen - und uneigennützig - also ohne Rücksicht auf erhoffte Vorteile oder befürchtete Nachteile - wahrzunehmen. Unparteiischkeit und Uneigennützigkeit sind die zentralen Forderungen des Bürgers an "seine" Beamten, die ihm zu dienen haben, oft aber Macht über ihn ausüben. Bedacht auf das Allgemeinwohl kann leicht zur Ausflucht mißbraucht werden. Vielmehr sind die Gesetze im Lichte der Verfassung anzuwenden und dabei vorallem auf Achtung der Grundrechte bedacht zu nehmen.

In Satz 3 ist wie in *§ 4 Abs 1 Nr 2* zu fordern, daß der Beamte sich gemäß seinen Amtsaufgaben für die Grundordnung einzusetzen hat. Der Zusatz "gemäß seinen Amtsaufgaben" besagt zunächst, daß sich der Einsatz für die Grundordnung vorallem in der Erfüllung der Amtsaufgaben verwirklicht. Zumanderen wird damit zum Ausdruck gebracht, daß die spezifische Funktion des Beamten im Staatsapparat die Art und den Umfang des konkreten Einsatzes für die Grundordnung bestimmt. An den Beamten des höheren Dienstes sind auch insofern höhere Anforderungen zu stellen als an den des einfachen Dienstes, wenn auch alle Verfassungstreue schulden. Von einem Angehörigen der Justiz oder der Polizei wird zurecht ein höheres Maß an tätigem Engagement zur Verteidigung unserer Rechtsordnung verlangt als von einem Beamten des technischen Dienstes. Das Dienst- und Treueverhältnis, dem alle Angehörigen des öffentlichen Dienstes

unterworfen sind, schließt eine Differenzierung der Anforderungen gemäß den Amtsaufgaben nicht aus, sondern fordert sie sogar.

In den hier vorgeschlagenen *Absatz 1* sind somit inhaltlich auch die *Sätze 1 und 2* des geltenden *§ 36 BRRG* hineingenommen. *Satz 3* des *§ 36* geht in dem vorgeschlagenen *Absatz 2 des § 35* auf, so daß *§ 36 BRRG* insgesamt entfallen kann.

§ 35 Abs 2 BRRG:

In diesem *Absatz 2* werden Grundsätze für das Verhalten des Beamten innerhalb und außerhalb des Dienstes aufgestellt, soweit sie nicht bereits durch *Absatz 1*, insbesondere für die Verfassungstreue, fixiert sind. Kern des dienstlichen Verhaltenskodex ist die Rechtfertigung des Vertrauens der Bürger in die gesetzgemäße Amtsausübung. In allen Situationen hat der Beamte sich so zu verhalten, daß dieses Vertrauen nicht zurecht leidet. Die "Achtung" des Amtes und der Person ergibt sich daraus von selbst und bedarf keiner Erwähnung (wie jetzt in *§ 36 Satz 3 BRRG*).

Das Verhalten des Beamten außerhalb des Dienstes läßt sich zumutbarerweise nur negativ abgrenzen; er hat alles zu unterlassen, was die Erfüllung seiner Amtspflichten nicht unerheblich erschwert. Was nicht auf die Amtsausübung zurückschlägt, geht die Disziplinarbehörde nichts an, mag es auch nach allgemeinen Verhaltensmaßstäben zu mißbilligen sein. In seinem Privatleben schuldet der Beamte grundsätzlich nicht mehr als jeder andere Bürger. Nur wenn außerdienstliches Verhalten die Erfüllung der Amtspflichten erheblich - dh nicht nur geringfügig oder vorübergehend - beeinträchtigt, kann ein Verstoß gegen die Beamtenpflichten angenommen werden. Dieser Grundsatz entspricht weitgehend der heutigen Disziplinarrechtsprechung, mögen sich auch gelegentlich noch Relikte eines Sonderstatus auch für den privaten Bereich finden.

§ 35 Abs 3 BRRG:

Der geltende *Absatz 2* geht zwar davon aus, daß dem Beamten eine politische Betätigung gestattet ist, setzt ihr aber Grenzen nicht nur aus Rücksicht auf die Pflichten seines Amtes, sondern auch "aus seiner Stellung gegenüber der Gesamtheit". Was das praktisch bedeuten soll, ist bis heute unklar geblieben.

Es erscheint daher angebracht, zunächst einmal das Recht des Beamten auf politische Betätigung als ein staatsbürgerliches Recht zu bekräftigen. Seine Ausübung findet aber ihre selbstverständliche Grenze an der verfassungsmäßigen Ordnung und an der Unparteiischkeit der Amtsausübung. Die politische Betätigung darf weder gegen das Gebot der Verfassungstreue verstoßen, noch die Unparteiischkeit oder das Vertrauen der Bürger in sie infragestellen. Die allgemeine Bezugnahme auf die Amtspflichten im geltenden *Absatz 2* ist viel zu unbestimmt. Es kann durchaus sein, daß bereits eine an sich unbedenkliche politische Betätigung des Beamten den Umgang mit andersdenkenden Bürgern erschwert; dies allein darf aber noch kein Hindernis für die politische Betätigung sein. Auch der Beamte. darf politische Toleranz von jedermann erwarten, solange er sich im Rahmen der Grundordnung betätigt. Nur wenn die politische Betätigung dazu führt, daß der Beamte bei der Ausübung seines Amtes seiner politischen Richtung den Vorzug gibt oder zu geben scheint, so daß das Vertrauen in seine Unparteiischkeit zerstört wird, kann eine Amtspflichtverletzung vorliegen. Insgesamt wird mit einem neuen *§ 35 BRRG* versucht, die Anforderungen des Staates an seine Diener so zu formulieren, daß sie sowohl den Interessen der Bürger als auch den Persönlichkeitsrechten des Beamten sowie den heutigen Anschauungen zum Beamtenstand gerecht werden und "alte Zöpfe abschneiden".

II. Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in

Angelegenheiten des Verfassungsschutzes idF vorn 7. August 1972

: 3a Abs 1 des Gesetzes

Absatz 1 entscheidet sich in der Kontroverse, ob die Einstellungsbehörde einer Prüfung der Eignungsvoraussetzung des *§ 4 Abs 1 Nr 2 BRRG* nur durch die sogenannte Regelanfrage beim Verfassungsschutzamt gerecht wird oder nur unter bestimmten Voraussetzungen anzufragen berechtigt und verpflichtet ist, für das letztere. Die Anfrage soll in den Grenzen des *§ 5 Abs 2* und *3 VwVfG* nur dann statthaft sein, wenn einer beabsichtigten Einstellung ausschließlich begründete Zweifel an der Verfassungstreue des Bewerbers entgegenstehen.

Die Anfrage einer Behörde bei einer anderen unterfällt der sogenannten Amtshilfe. Gemäß *Art 35 Abs 1 GG* haben sich alle Behörden des Bundes und der Länder gegenseitig Amtshilfe zu leisten. Diese Pflicht wird durch die *§§ 4 ff VwVfG* konkretisiert. Gemäß *§ 1 Vw VfG* binden die Normen dieses Gesetzes alle Behörden in Bund, Ländern und Gemeinden. Dennoch erscheint es zweckmäßig, ausdrücklich auf die Grenzen der Amtshilfe, die in *§ 5 Abs 2 und 3 VwVfG* gezogen sind, hinzuweisen, damit nicht die Verfassungsschutzgesetze des Bundes und der Länder als Spezialregelungen gegenüber den Normen des *VwVfG* angesehen werden können. Die vorgeschlagene Fassung des Absatz 1 sichert insofern ab, daß die Verfassungsschutzämter nicht Auskunft erteilen dürfen, wenn sie hierzu aus rechtlichen Gründen nicht in der Lage sind (*§ 5 Abs 2 Satz 1 Nr 1 VwVfG*) oder durch die Hilfeleistung dem Wohl des Bundes oder eines Landes erhebliche Nachteile bereitet würden (*Nr 2 aa0*). Auch brauchen die Verfassungsschutzämter nicht Amtshilfe zu leisten, wenn dies nach Art und Aufwand unverhältnismäßig wäre (*§ 5 Abs 3 VwVfG*).

Die Vorschrift, daß die *Ämter für Verfassungsschutz* nur aus bereits vorhandenen Unterlagen Auskunft an die Einstellungsbehörden geben dürfen, soll verhindern, daß die Ämter auf das Auskunftsersuchen hin erst Ermittlungen anstellen. Die Bewerber für den öffentlichen Dienst sollen bei Anfragen von auskunftsberechtigten Behörden nicht schlechter gestellt sein als andere Bürger, die in den Dateien des Verfassungsschutzes geführt werden; Sondermaßnahmen wären mit dem Gleichheitsgrundsatz schwerlich vereinbar.

Daß eine Anfrage der Einstellungsbehörde bei dem zuständigen *Verfassungsschutzamt* nur dann zulässig ist, wenn die Einstellung des Bewerbers wirklich beabsichtigt ist, ergibt sich aus den Rechtsstaatsprinzipien unserer Verfassung und der *Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (unter Cl7c - BVerfGE39, 334, 356)*. Soweit der Staat von dem vom *Bundesverfassungsgericht* anerkannten Regelungsvorbehalt Gebrauch macht, muß dies unter
Beachtung der Grundsätze des Rechtsstaats geschehen (*BVerfGE 7, 377, 405*). Für die gesetzliche Regelung der Einstellungsvoraussetzungen im öffentlichen Dienst bedeutet das, daß bei Anwendung des *§ 4 Abs 1 Nr 2 BRRG* unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in Persönlichkeitsrechte nur eingegriffen werden darf, soweit der Schutz überragender Gemeinschaftsgüter es zwingend erfordert. Zwingend erforderlich ist die Anfrage beim *Verfassungsschutzamt* jedenfalls erst dann, wenn die Einstellungsbehörde den Bewerber einzustellen entschlossen ist und nur noch seine Verfassungstreue infragesteht. Die Regelanfrage jedes Bewerbers wegen für den öffentlichen Dienst, die bei etwa 500000 Einstellungen (in Bund und Ländern) in den Jahren 1976/77 und 287 förmlichen Ablehnungen mangels Verfassungstreue (die "stillen" Ablehnungen mit anderen Gründen sind statistisch nicht erfaßt - vgl FAZ vom 31. 1. 1979) zu einem ganz unangemessenen Eingriff in die individuelle Sphäre der Bewerber, deren Zahl über die der Einstellungen weit hinausging, geführt hat, muß in Zukunft unterbleiben.

Darüberhinaus schränkt der Entwurf die Anfrageberechtigung der Einstellungsbehörde auf die Fälle ein, in denen der Vermutung der Verfassungstreue eines jeden Bewerbers begründete Zweifel in der Person eines zur Einstellung anstehenden Bewerbers entgegenstehen. Die Einstellungsbehörde soll verpflichtet sein, dem um Auskunft ersuchten Verfassungsschutzamt diese Zweifel darzulegen, andernfalls das Amt Auskunft nicht

erteilen darf.

Diese Fassung des *Absatz 1* ist verfassungsrechtlich nicht zwingend geboten, sondern stellt eine rechtspolitische Entscheidung zwischen zwei verfassungsrechtlich gleichermaßen zulässigen Alternativen dar. Die eine Alternative ist die, daß die Einstellungsbehörde wegen eines jeden Bewerbers, der tatsächlich eingestellt werden soll, anzufragen berechtigt ist, um sich seiner Verfassungstreue gemäß *§ 4 Abs 1 Nr 2 BRRG* zu vergewissern. Grundsätzlich ist die Einstellungsbehörde unter den Voraussetzungen des *§ 5 Abs 1 VwVfG* zu einem Amtshilfeersuchen berechtigt, wenn sie dazu Anlaß sieht.

Das führt jedoch dazu, daß die *Ämter für Verfassungsschutz* eine permanente Hilfsfunktion für die Einstellungsbehörden ausüben, wie dies heute weitgehend der Fall ist. Außerdem bedeutet dies, daß jeder Bewerber für den öffentlichen Dienst vor seiner Einstellung einem Verfahren unterworfen wird, das er weder tatsächlich noch rechtlich zu durchschauen vermag. Dies ist mit dem Rechtsstaatspostulat der Normenklarheit schwerlich vereinbar. Während für den Bürger hinsichtlich von Maßnahmen der Strafverfolgungsbehörden Rechtsklarheit und somit auch Rechtssicherheit bestehen, vermag er die Tätigkeit und die Erkenntniskriterien des *Verfassungsschutzes* weder zu durchschauen noch gar zu kontrollieren. Das bei den Ämtern für Verfassungsschutz gespeicherte Material unterliegt weder einer Auskunftspflicht (*§§ 12, 13 Bundesdatenschutzgesetz*) noch der Löschung nach Zeitablauf. Jeden einzustellenden Bewerber diesem Auskunftsverfahren zu unterwerfen, bewirkt genau die "Vergiftung der politischen Atmosphäre", vor der das *Bundesverfassungsgericht* (aa0) ausdrücklich gewarnt hat.
Eine der anderen Alternative entsprechende Lösung in der Art, daß die Anfrageberechtigung auf Fälle begründeten Zweifels an der Verfassungstreue des einzustellenden Bewerbers beschränkt wird, ist verfassungsrechtlich gleichfalls statthaft, vermeidet aber die rechtspolitischen Nachteile der ersten Alternative.

Unsere Verfassungsordnung basiert auf der Vermutung der Verfassungstreue der Bürger. Die Grundrechte als die von der Verfassung garantierten Freiheitsräume des Individuums sind konstitutives Element unserer Staatlichkeit. Das ergibt sich einmal aus der unabänderlichen Bindung der Staatsgewalt an die Grundrechte (*Art 1 Abs 3, 20 Abs 3 79 Abs 3, GO*), mit der klargestellt ist, daß die Freiheit der Bürger das staatliche Handeln und nicht das staatliche Handeln die Freiheit der Bürger zu bestimmen hat. Zumanderen wird die Staatsgewalt in einem demokratischen Staat erst durch die Wahrnehmung der Grund-rechte (Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit, Versammlungs-, Vereinigungs- und Wahlfreiheit) konstituiert (*Art 20 Abs 1 und 2 GG*). Besteht aber die Vermutung der Verfassungstreue eines jeden Bürgers und damit auch jeden Bewerbers für den öffentlichen Dienst, so ist es legitim, der Einstellungsbehörde die Regelanfrage durch Gesetz zu untersagen und Auskunftsersuchen auf jene Fälle zu beschränken, in denen bereits begründete Zweifel an der Verfassungstreue bestehen.

Die entsprechende Änderung des *§ 4 Abs 1 Nr 2 BRRG* erfordert zwangsläufig eine angepaßte Regelung in den Verfassungsschutzgesetzen, Beide Gesetzestexte bewirken, daß das bisher gemäß *§ 5 Abs 1 VwVfG* bestehende Ermessen der Einstellungsbehörden bei einem Amtshilfeersuchen an die *Verfassungsschutzämter* modifiziert wird: Das Ersuchen ist nur dann rechtmäßig, wenn in ihm die begründeten Zweifel der Einstellungsbehörde an der Verfassungstreue des einzustellenden Bewerbers dargelegt werden. Die Einstellungsbehörde kann nicht "für alle Fälle" ohne begründeten Anlaß auf "Erkenntnisse" der Verfassungsschutzämter zurückgreifen, deren Zustandekommen weder von dem Betroffenen noch von der Einstellungsbehörde kontrolliert werden kann. Eine Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung braucht deswegen nicht befürchtet zu werden, weil der Ernennung eines Richters oder Beamten auf Lebenszeit zwingend eine Probezeit vorauszugehen hat, in der ein Mangel an Verfassungsloyalität in aller Regel offenbar wird. Davon geht auch das *Bundesverfassungsgericht* (aa0) aus. Auch ist unser strafrechtliches Normensystem derart umfassend, daß verfassungsfeindliche Aktivitäten ohnehin von den Strafverfolgungsbehörden verfolgt werden und die staatliche Ordnung bereits dadurch hinreichend abgesichert wird.

§ 3 a Abs 2 des Gesetzes:

Dieser Zweite Absatz setzt dem Auskunftsgebahren der Ämter für Verfassungsschutz Grenzen. Er errichtet insofern rechtliche Hindernisse im Sinne des *§ 5 Abs 2 Nr 1 VwVfG*.

Nr 1 zwingt die *Ämter für Verfassungsschutz*, ihre "Erkenntnisse" zunächst einmal auf Tatsachen zu filtern, die geeignet erscheinen, Zweifel an der Verfassungstreue des Bewerbers zu begründen. Dazu können auch Tatsachen gehören, die nur im Zusammenhang mit anderen - etwa den von der Einstellungsbehörde zur Begründung ihres Ersuchens mitgeteilten - (Mosaik) Zweifel begründen können. Die Ämter dürfen die Auswahl nicht der ersuchenden Einstellungsbehörde überlassen.

Nr 2 hindert die *Ämter für Verfassungsschutz*, "Erkenntnisse" aus dubiosen Quellen ("vom Hörensagen") weiter-zugeben, für die vor Gericht der Wahrheitsbeweis nicht angetreten werden kann, und sei es auch nur, weil man den V-Mann nicht preisgeben mag. Andernfalls wäre die Rechtsschutzgarantie (*Art 19 Abs 4 GG*) verletzt.

Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (*Nr 3*) und (*Nr 4*) ergeben sich nach der mehrfach erwähnten Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* Konsequenzen. Insofern kann auf die Begründung zu *§ 4 Abs 3 BRRG* und die neuen "Grundsätze" der Bundesregierung bezuggenommen werden.

Nr 5 entspricht den allgemeinen Normierungen zur Absicherung der beruflichen Schweigepflicht sowie den "Grundsätzen".

Nr 6 trägt der Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts (unter C II 3 - BVerfGE 39, 334, 359)* Rechnung, daß die Mitgliedschaft des Bewerbers in einer nicht verbotenen Partei allein Zweifel an der Verfassungstreue des Bewerbers nicht begründen kann, sondern nur mit anderen Tatsachen zusammen. Teilt das *Verfassungsschutzamt*, dem nichts anderes als, eine solche Mitgliedschaft des Bewerbers in einer als verfassungsfeindlich angesehenen Partei bekannt ist, dies der Einstellungsbehörde mit, so ist die Versuchung groß, Umstände, denen an sich keine Bedeutung zukommt, heranzuziehen, um einen Zweifel an der Verfassungstreue zu begründen. Das soll verhindert werden. (...)

Die Autoren dieser Gesetzesvorschläge haben erwogen, ob den *Ämtern für Verfassungsschutz* nicht in einer weiteren Bestimmung untersagt werden sollte, ihre "Erkenntnisse" - soweit sie nicht Sicherheitsrisiken (Spionage, Sabotage) betreffen - an private Arbeitgeber weiter-zugeben. Sie haben aber gemeint, sich auf die Einstellungsregeln für den öffentlichen Dienst beschränken zu sollen.

Entwurf zu Änderungen

I. des Beamtenrechtsrahmengesetzes idF vom 3. Januar 1977

§4

(1) In das Beamtenverhältnis darf nur berufen werden, wer
1. Deutscher im Sinne des Artikels 116 des Grundgesetzes ist,
2. durch sein Verhalten keinen Anlaß zu begründeten Zweifeln gibt, daß er sich jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes einsetzt,
3. die für seine Laufbahn vorgeschriebene oder - mangels solcher Vorschriften - übliche Vorbildung besitzt (Laufbahnbewerber)

(2) ... (wie bisher).

(3) Bei der Prüfung der Voraussetzung des Absatz 1 Nr 2 ist von der Vermutung der Verfassungstreue des

Bewerbers auszugehen. Zweifel werden in der Regel nicht durch Tatsachen begründet, die vor Vollendung des 21. Lebensjahres des Bewerbers liegen oder mehr als zwei Jahre zurückliegen.

(4) ... (wie bisher Absatz 3).

§35

(1) Der Beamte dient dem ganzen Volk. Er hat seine Aufgaben gemäß der Verfassung und den Gesetzen unparteiisch und uneigennützig zu erfüllen. Er hat sich in seinem gesamten Verhalten gemäß seinen Amtsaufgaben für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes einzusetzen.

(2) Das dienstliche Verhalten des Beamten darf das Vertrauen in eine gesetzesgemäße Amtsausübung nicht beeinträchtigen. Außerhalb des Dienstes hat der Beamte alles zu unterlassen, was die Erfüllung seiner Amtspflichten erheblich erschwert.

(3) Der Beamte hat das staatsbürgerliche Recht auf politische Betätigung, soweit sie nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen die Unparteiischkeit der Amtsausübung verstößt.

§ 36 entfällt.

II. des Gesetzes über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes idF vom 7. August 1972

§3a

(1) Das Bundesamt und die Landesämter für Verfassungsschutz sind in den Grenzen des § 5 Abs. 2 und 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes zur Auskunft aus vorhandenen Unterlagen gegenüber Behörden, denen die Einstellung von Bewerbern in den öffentlichen Dienst obliegt, nur befugt, soweit die ersuchende Behörde darlegt, daß einer beabsichtigten Einstellung des Bewerbers ausschließlich begründete Zweifel an seiner Verfassungstreue im Sinne des § 4 Abs 1 Nr 2 des Beamtenrechtsrahmengesetzes entgegenstehen.

(2) Der ersuchenden Behörde dürfen solche Tatsachen nicht mitgeteilt werden, welche

1. weder allein noch im Zusammenhang mit anderen Tatsachen Zweifel an der Verfassungstreue des Bewerbers begründen können.
2. vor Gericht nicht verwertet werden können,
3. vor Vollendung des 21. Lebensjahres des Bewerbers liegen, es sei denn, sie sind Gegenstand eines anhängigen Strafverfahrens,
4. mehr als zwei Jahre zurückliegen, es sei denn, ihre Mitteilung ist wegen ihres besonderen Gewichts nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geboten,
5. sich aus Äußerungen ergeben, die unter eine gesetzlich geregelte Schweigepflicht fallen,
6. ausschließlich die Mitgliedschaft in einer nicht verbotenen politischen Partei betreffen.

---

https://www.humanistische-union.de/publikationen/vorgaenge/40-41/publikation/vorschlaege-zur-aenderung-des-beamtenrechts/
Abgerufen am: 02.11.2026