

KAPITEL 7

Die Stellungnahmen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland

394. Wie schon in Kapitel 2 erwähnt, hat die Regierung der Bundesrepublik Deutschland durch Schreiben vom 27. März 1986 eine Stellungnahme zur angeblichen Verletzung des Übereinkommens Nr. 111 übermittelt; sie enthielt als Anhang ein Rechtsgutachten von Professor Karl Doehring, Ordinarius für öffentliches Recht und Völkerrecht der Universität Heidelberg und Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

395. Die Stellungnahme der Regierung hatte den folgenden Wortlaut:

Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland hat bereits in ihrem Schreiben vom 31. Januar 1986 einige Bemerkungen zum Ablauf des Untersuchungsverfahrens gemacht. Mit Schreiben vom 28. Februar 1986 hat der Vorsitzende des Untersuchungsausschusses hierauf geantwortet und einige der Zweifel der Regierung der Bundesrepublik ausgeräumt. Ohne jedoch hierauf im einzelnen einzugehen, soll hier noch einmal betont werden, daß eine klägerähnliche Rolle des Weltgewerkschaftsbundes im Untersuchungsverfahren nach Auffassung der Bundesregierung mit der IAO-Verfassung unvereinbar wäre und auch nicht auf eine ständige Praxis gestützt werden kann. Zu diesem Punkt und zu anderen bereits vorgetragenen Verfahrensfragen behält sich die Bundesregierung das Recht weiterer Stellungnahmen vor. Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland möchte nun Ausführungen zu den angesprochenen Rechtsfragen und, soweit erforderlich, zu den von anderer Seite eingereichten Stellungnahmen und Eingaben unterbreiten und damit der Aufforderung im Schreiben des Vorsitzenden des Untersuchungsausschusses vom 27. November 1985 entsprechen. Gleichzeitig soll dadurch nochmals ihre feste Überzeugung zum Ausdruck gebracht werden, daß sich die Verpflichtungen zur Wahrung der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst in voller Übereinstimmung mit Wortlaut und Sinn des Übereinkommens Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf befinden.

Die Bundesregierung kommt nicht umhin, auf die politische Dimension der Beschwerde des Weltgewerkschaftsbundes vom 13. Juni 1984

und anderer in das Untersuchungsverfahren einbezogener Eingaben hinzuweisen; dies insbesondere auch deswegen, weil es nicht allen, die sich am Untersuchungsverfahren interessiert zeigen, um die Sache des Rechts zu gehen scheint.

Wie vorab betont werden muß, befindet sich die Bundesrepublik Deutschland historisch wie geographisch in einer besonderen Lage. Sie hat zum einen bereits die leidvolle Erfahrung machen müssen, um wie viel schneller und leichter sich ein totalitäres, die Menschen und ihre Grundrechte verachtendes Regime etabliert, wenn es sich dabei auf Teile der Beamtenschaft stützen kann. Dabei waren keineswegs allein die Führungskräfte in Verwaltung und Justiz entscheidend, sondern gerade auch Lehrer und »kleine Beamte« in allen Bereichen. Die Bundesrepublik Deutschland hat daraus die Lehre gezogen, daß ein zu innerst demokratisch überzeugter Beamtenapparat eine der wirksamsten Garantien für eine freiheitliche Demokratie darstellt, die in allen Bereichen die Menschenrechte achtet und fördert und so weltweit zu Frieden und Freiheit beiträgt. Zum anderen ist es nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges nur in einem Teil Deutschlands gelungen, einen freien und demokratischen Staat zu errichten. Seit ihrem Bestehen war die Bundesrepublik Deutschland deswegen gezwungen, ihre freiheitliche demokratische Staatsordnung gegen Kräfte zu verteidigen, die auch im freien Teil Deutschlands eine entsprechende totalitäre Diktatur errichten wollen. Nachdem diesen Kräften klar geworden ist, daß der demokratische Staat sich zu verteidigen weiß, suchen sie Hilfe von außen, um diese Verteidigung zu durchbrechen und doch noch ans Ziel zu gelangen.

Die politische Stoßrichtung ergibt sich schon daraus, daß weder in den vom Prüfungsausschuß seinem Bericht zugrundegelegten Sachverhalten noch in den übrigen Fällen, die der Untersuchungsausschuß in seine Untersuchungen einbezogen hat, der innerstaatliche Rechtsweg ausgeschöpft worden ist. Darauf hat die Bundesregierung schon mehrfach hingewiesen. Obwohl immer wieder behauptet wird, das Verhalten von Exekutive und Rechtsprechung sei verfassungswidrig, wird das Bundesverfassungsgericht gemieden. Dieses höchste Gericht in der Bundesrepublik Deutschland hat die Aufgabe, jede behauptete Verletzung der Freiheitsrechte in der Sache umfassend zu prüfen und hierüber mit letzter Verbindlichkeit zu entscheiden.

Dieses Verhalten ist kein Zufall. So hat das Mitglied des Präsidiums und Sekretariats des Vorstandes der Deutschen Kommunistischen Partei (DKP) – alle bisher in die Untersuchung einbezogenen Einzelfälle sind dem politischen Spektrum dieser Partei zuzurechnen –, Angen-

fort, in einem Interview (veröffentlicht in »Unsere Zeit« vom 25. Januar 1986, teilweise ausgestrahlt im 3. Programm des Norddeutschen Rundfunks am 22. Januar) auf die Frage, warum Mitglieder der DKP in entsprechenden Verfahren nicht das Bundesverfassungsgericht anrufen, wörtlich ausgeführt: »Ja, zunächst einmal muß ich sagen, die Entscheidung der Ministerpräsidenten von 1972 über Berufsverbote ist eine politische Entscheidung. Und wir meinen, einer politischen Entscheidung sollte durch eine politische Bewegung entgegengetreten werden. Und die ist ja ausgezeichnet . . . « und etwas später: »Und wenn in das Urteil, das mögliche Urteil des Bundesverfassungsgerichts nur eine Formulierung hineinkäme, die in irgendeinem Aspekt das Berufsverbot rechtfertigen würde, dann wäre schon das zum Schaden für alle Demokraten. Und weil wir die Chance sehen, das Berufsverbot ganz weg zu kriegen, es muß ja weggefegt werden, weil es verfassungswidrig ist, deswegen ist unser Weg nicht der zum Bundesverfassungsgericht, dessen Zweifelhafteigkeit im Sinne des Grundgesetzes sich gerade bei den Grünen erwiesen hat, sondern unser Weg ist der, daß wir uns mit der Bewegung gegen die Berufsverbote noch stärker als bisher an die Öffentlichkeit wenden und auf ihre Unterstützung vertrauen. Wir sind sicher, das ist der richtige Weg.«

Den so formulierten politischen Kampf wollte der Weltgewerkschaftsbund mit seiner Beschwerde unterstützen und damit denen zu Hilfe kommen, die sich die Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung in der Bundesrepublik Deutschland zum Ziel gesetzt haben. Sie soll gezwungen werden, gerade die Vorschriften und Maßnahmen aufzuheben, die am wirksamsten Freiheit und Demokratie auch für die Zukunft schützen können. Den Mitgliedern der Deutschen Kommunistischen Partei als den ideologischen Vertretern einer ganz anderen Staats- und Gesellschaftsordnung soll so ein sicherer Platz im Staatsapparat der Bundesrepublik Deutschland erkämpft werden. Dieses Ziel soll selbst um den Preis erreicht werden, dadurch in der Konsequenz auch den Rechtsextremisten wieder Zugang zu öffentlichen Ämtern in der Bundesrepublik Deutschland zu verschaffen.

Die Internationale Arbeitsorganisation und ihre Organe sind zu bedeutend für die Verbreitung der Menschenrechte im Arbeitsleben, als daß sie sich als Instrument im Kampf gegen Freiheit, Demokratie und Menschenrechte und damit gegen ihre eigenen Ziele mißbrauchen lassen dürfen. Ihre Übereinkommen sind nicht dazu geschaffen worden, mit ihrer Hilfe die Freiheit im Arbeitsleben und das Wirken freier Gewerkschaften einzuschränken oder zu beseitigen. Die Bundesrepublik Deutschland hat kein Verständnis dafür, daß man sie daran hindern

will, die notwendigen Folgerungen aus ihrer Geschichte zu ziehen und deswegen ihre freiheitliche demokratische Grundordnung zu sichern.

Die Bundesregierung hat im vorausgegangenen Beschwerdeverfahren bereits mehrfach ihre Rechtsauffassung dargelegt, so insbesondere in ihrem Schreiben vom 18. Dezember 1984 und in der Rede ihres Vertreters am 3. Juni 1985 vor dem Verwaltungsrat des Internationalen Arbeitsamtes. Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf diese Äußerungen und alle früheren Stellungnahmen, die zu diesem Fragenkreis gegenüber den Gremien der Internationalen Arbeitsorganisation abgegeben worden sind, soll die Haltung der Bundesrepublik Deutschland nochmals zusammenfassend dargestellt werden. Dabei werden im wesentlichen folgende Punkte im Vordergrund stehen:

– Kann das Übereinkommen Nr. 111 überhaupt sachgerecht auf die von besonderen Rechten und Pflichten gekennzeichneten Beamtenverhältnisse angewandt werden? (Abschnitt I)

– Kann die Praxis eines Staates in internationalen Gremien umfassend beurteilt werden, bevor der nationale Rechtsweg erschöpft ist? (Abschnitt II)

– Die in der Bundesrepublik Deutschland getroffenen Maßnahmen zur Erhaltung eines verfassungstreuen öffentlichen Dienstes dienen der Verteidigung von Freiheit und Menschenrechten. Der Schutzbereich des Übereinkommens Nr. 111 wird damit nicht berührt. (Abschnitt III)

– Die Bundesrepublik Deutschland kennt keine Diskriminierung im öffentlichen Dienst auf Grund der politischen Meinung. Die Meinungsfreiheit wird durch die nationale Verfassung garantiert. (Abschnitt IV)

– Bei den besonderen Pflichten der Beamten handelt es sich um Erfordernisse, die in einer bestimmten Beschäftigung begründet sind. Artikel 1 Absatz 2 des Übereinkommens Nr. 111 schließt seine Verletzung aus. (Abschnitt V)

– Eine Verletzung des Übereinkommens Nr. 111 durch die Bundesrepublik Deutschland wird auch durch Artikel 4 ausgeschlossen. (Abschnitt VI)

Bei der Erörterung dieser Fragen wird die Bundesregierung auch an einzelnen Punkten direkt oder indirekt auf den Bericht des Ausschusses über die Beschwerde des Weltgewerkschaftsbundes vom 13. Juni 1984 (im folgenden »Prüfungsausschuß«) eingehen, obwohl dessen Schlußfolgerungen und Empfehlungen keine unmittelbare Relevanz für das vorliegende Verfahren haben.

I. Anwendung des Übereinkommens Nr. 111 auf Beamte

Bei der Untersuchung darüber, ob die in der Bundesrepublik Deutschland getroffenen Maßnahmen zur Erhaltung eines verfassungstreuen öffentlichen Dienstes mit dem Übereinkommen Nr. 111 vereinbar sind, kommt es zunächst darauf an, ob dieses Übereinkommen auch für die durch besondere Rechte und Pflichten gekennzeichneten Beamtenverhältnisse gilt. Die Bundesregierung war bisher bei der Beantwortung dieser Frage von der Überzeugung ausgegangen, die besonderen Anforderungen an die Beschäftigten im öffentlichen Dienst und insbesondere an die Beamten seien als Erfordernisse einer bestimmten Beschäftigung im Sinne des Artikels 1 Absatz 2 des Übereinkommens Nr. 111 anzusehen. Nachdem aber diese Interpretation, die dem Interesse der Internationalen Arbeitsorganisation an einem weiten Geltungsbereich ihrer Übereinkommen entgegenkam, vom Prüfungsausschuß nicht geteilt worden ist und nachdem in der Sitzung des Verwaltungsrats am 3. Juni 1985 von der Seite der Arbeitnehmer die Frage aufgeworfen worden ist, ob das Übereinkommen Nr. 111 in seiner jetzigen Fassung überhaupt sachgerechte Regelungen für die Angehörigen des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der besonderen Erfordernisse des Beamtenstatus ermögliche, muß diese Grundsatzfrage beantwortet werden. Der Fragestellung kommt dabei generelle Bedeutung für die Internationale Arbeitsorganisation und alle ihre Mitgliedstaaten zu. Denn besonders ausgestaltete Beamten- oder Staatsbedienstetenverhältnisse gibt es in den meisten Staaten der Welt.

In diesem Zusammenhang soll die Frage aufgeworfen werden, ob Beschäftigungsverhältnisse dann unter den Schutzbereich des Übereinkommens fallen können, wenn sie nicht durch eine typische Arbeitgeber-Arbeitnehmerbeziehung geprägt sind, was für Beamte in der Bundesrepublik Deutschland zutrifft. So ist es für das Beschäftigungsverhältnis des Beamten in der Bundesrepublik Deutschland typisch, daß es sich auf eine staatliche Hoheitsfunktion bezieht. Die Unterscheidung, die der Prüfungsausschuß des Beschwerdeausschusses vorgenommen hat (vgl. GB 229/5/11 Nr. 32 d), zwischen Beamten mit staatlichen Hoheitsfunktionen und Beamten in Fachpositionen mag der Rechtssituation in einigen anderen Mitgliedstaaten der IAO entsprechen. Sie trifft jedoch nicht die Situation in der Bundesrepublik Deutschland. Eine andere Frage, die hier im Hintergrund eine Rolle spielen könnte, bezieht sich auf das Problem, ob es in das Belieben eines Staates gestellt sein kann, Beschäftigungsverhältnisse mit oder ohne Hoheitsfunktionen auszustatten. Diese Frage kann jedoch in diesem Zusammenhang dahinstehen, da das Übereinkommen Nr. 111

nicht die Befugnisse der Mitgliedstaaten der IAO regelt, wie sie im einzelnen ihre Rechtsbeziehungen zu diesen Beschäftigten gestalten möchten. Dabei kann es keine Rolle spielen, ob vergleichbare Tätigkeiten, die in der Bundesrepublik von Beamten wahrgenommen werden, innerhalb desselben Mitgliedstaates oder in anderen Mitgliedstaaten auch im Rahmen von Arbeitsverhältnissen des öffentlichen Dienstes geregelt werden oder geregelt werden können. Ob im Einzelfall ein Arbeitsverhältnis (mit und ohne Hoheitsfunktion) oder ein Beamtenverhältnis (mit Hoheitsfunktion) gewählt wird, wird von jeder Behörde im Rahmen der Gesetze des jeweiligen Staates entschieden, deren Übereinstimmung mit dem Übereinkommen Nr. 111 nicht zur Debatte steht.

Diese Überlegungen könnten die Antwort nahelegen, daß Beamtenverhältnisse in dem vorstehend dargelegten Sinn nicht nach dem Übereinkommen Nr. 111 zu beurteilen sind.

Sollte sich indes das Übereinkommen Nr. 111 nach Auffassung des Untersuchungsausschusses auch auf Beamtenverhältnisse erstrecken, so müßte die Besonderheit des Beamtenstatus entsprechend der ursprünglichen Auffassung der Bundesregierung zumindest bei der Auslegung des Artikels 1 Absatz 2 des Übereinkommens Nr. 111 besondere Berücksichtigung finden (vgl. dazu auch unter V).

II. Nichterschöpfung des Rechtswegs

Angesichts der Unabhängigkeit und hohen Autorität internationaler Gremien stellt sich die Frage, ob die Praxis eines Staates von ihnen umfassend beurteilt werden kann, bevor der nationale Rechtsweg erschöpft ist. Diese Frage drängt sich besonders dann auf, wenn nicht gesetzliche Bestimmungen als solche, sondern ihre praktische Handhabung Gegenstand der Untersuchung sind. So ist in einem der drei Fälle, auf denen der Prüfungsausschuß seinen Bericht aufgebaut hatte, der betroffene Beamte zwischenzeitlich in zweiter und letzter Instanz freigesprochen worden. Auch in den anderen beiden Fällen haben die Betroffenen – ebenso wie in den übrigen vom Untersuchungsausschuß der Bundesregierung ausführlich mitgeteilten Einzelfällen – nicht alle Rechtsmittel erschöpft und nicht das Bundesverfassungsgericht angerufen, das am ehesten zur Entscheidung über die von ihnen behauptete Verfassungswidrigkeit der getroffenen Maßnahmen und Gerichtsentscheidungen berufen gewesen wäre.

Einzelfälle können nur dann als schlüssiges Indiz für bestimmte Verhältnisse gewertet werden, wenn das Verfahren durch eine letztinstanzliche Entscheidung abgeschlossen wurde. Nur dann stellen sie einen

beachtenswerten Mosaikstein in dem Gesamtbilde dar, das sich der Ausschluß machen muß. Eine Ausnahme könnte nur dann gelten, wenn die Erschöpfung des Rechtsweges nicht zumutbar war, etwa weil die vorliegende Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts – auf sie kommt es hier allein an – den Fall bereits mitentschieden hätte. Da insoweit bisher nur eine einschlägige Entscheidung aus dem Jahre 1975 vorliegt (vgl. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts BVerfGE 39, S. 334 ff.) und diese eine Reihe von Einzelfragen offenläßt, von denen die Entscheidung der einzelnen Fälle abhängen kann, wird ein Fall, in dem die Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges ausnahmsweise nicht zumutbar war, wohl kaum vorliegen. Das würde auch dann gelten, wenn hinsichtlich DKP-Aktivisten weitere Entscheidungen vorlägen, die durch Ausschüsse gemäß § 93 des Bundesverfassungsgesetzes ergingen. Obwohl diese Ausschüsse nicht »das Bundesverfassungsgericht« sind, erschöpfen sie den innerstaatlichen Rechtsweg, weil der Betroffene dagegen nicht etwa noch den zuständigen Senat des Bundesverfassungsgerichts anrufen kann. Solche Entscheidungen beschränken sich aber meist auf einige kurze Hinweise und bringen insbesondere keine neuen rechtlichen Überlegungen – andernfalls könnte nicht nach § 93 a) des Bundesverfassungsgesetzes entschieden werden, sondern der zuständige Senat müßte entscheiden.

Da diejenigen DKP-Aktivisten, deren Fälle der WGB hier präsentiert, absichtlich nicht den innerstaatlichen Rechtsweg erschöpft haben, insbesondere nicht das Bundesverfassungsgericht angerufen haben, können ihre Fälle nicht verwandt werden.

Das ist auch für den Fall anerkannt, daß jetzt eine Erschöpfung des Rechtsweges nicht mehr möglich ist, weil der Betreffende die Frist versäumt hat (vgl. die ständige Rechtsauffassung des Ausschusses für Vereinigungsfreiheit der IAO, *Official Bulletin*, Bd. LX, 1977, Fall Nr. 866, Abs. 78, mit weiteren Nachweisen).

Die DKP hat offenbar ihren Parteiaktivisten die von diesen auch befolgte Anweisung gegeben, gegen ihnen nachteilige Entscheidungen nicht das Bundesverfassungsgericht anzurufen. Das Mitglied des Präsidiums und des Sekretariats des Parteivorstandes, Jupp Angenfort, der übrigens in der später vom Bundesverfassungsgericht verbotenen Kommunistischen Partei Deutschlands (KPD) ebenfalls schon Mitglied des Sekretariats des Parteivorstandes war (vgl. Pfeiffer/Strickert, KPD-Prozeß, Dokumentarwerk, 3. Band, S. 261), hat dies in dem bereits genannten Fernsehinterview am 22. Januar 1986 damit begründet. Vermutlich befürchtet die DKP, sofern einer ihrer Anhänger das Bun-

desverfassungsgericht anrufen sollte, eine Aussage des Gerichts, daß die DKP eine Nachfolgeorganisation der verbotenen KPD und daher von Rechts wegen verboten sei.

Die Nichterschöpfung eines innerstaatlichen Rechtsweges, die darin beruht, daß ein an sich eröffneter Rechtsmittelzug nicht ausgenutzt wird, ist jedenfalls auch bei der Sachprüfung eines Verfahrens, in dem eine Verletzung eines IAO-Übereinkommens und damit eine Völkerrechtsverletzung geltend gemacht wird, zu berücksichtigen (vgl. Ausschuß für Vereinigungsfreiheit, 168. Bericht, Fall Nr. 866, Abs. 78 – OB, Bd. LX, 1977, Serie B, Nr. 3, S. 15, mit weiteren Nachweisen).

Darüber hinaus hält die Bundesregierung es für einen Mißbrauch internationaler Normenüberwachungsgremien, wenn sie absichtlich aus politischen Gründen unter Umgehung der höchsten nationalen Instanzen unmittelbar angerufen werden.

Dementsprechend wird auch in anderen internationalen Gremien verfahren. So hat die Europäische Kommission für Menschenrechte in einem vergleichbaren Fall eine Beschwerde wegen Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges als unzulässig zurückgewiesen (Entscheidung vom 16. Dezember 1982, Beschwerde Nr. 9251/81 –, Neue Juristische Wochenschrift [NJW] 1984, 549/550, 551, Europäische Grundrechte-Zeitschrift [EuGRZ] 1983, 411). Auch der Menschenrechtsausschuß der UNESCO hat in seiner Sitzung am 17. Mai 1983 die Behandlung zweier Beschwerden bis zur Erschöpfung des nationalen Rechtsweges ausgesetzt.

Auch unter der Voraussetzung einer Erschöpfung des Rechtsweges würde es noch geeignete Fälle für eine Untersuchung darüber geben, ob die Praxis in der Bundesrepublik Deutschland mit dem Übereinkommen Nr. 111 vereinbar ist. Hinzuweisen ist insoweit nur auf anhängige Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, in denen diese Voraussetzung erfüllt worden ist. Der Vertreter des Herrn Dr. Kosiek hat vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg in der mündlichen Verhandlung am 22. Oktober 1985 erklärt, sich in dieser Angelegenheit auch an die Internationale Arbeitsorganisation gewandt und eine Verletzung des Übereinkommens Nr. 111 gerügt zu haben. Sollte diese Behauptung zutreffen, ist dieser Fall offensichtlich nicht in die Untersuchung einbezogen worden.

Auch der ständige anwaltliche Vertreter des Parteivorstandes der Nationaldemokratischen Partei Deutschlands (NPD), Rechtsanwalt Dr. Huber, hat in einem Schreiben vom 31. Juli 1984 an den Bundesminister der Verteidigung angekündigt, künftig jeden Fall einer »Benach-

teiligung« sofort der Internationalen Arbeitsorganisation vorzulegen und auch alle früheren Fälle zu melden. Eine entsprechende Einbeziehung dieser Fallgestaltungen wäre einer Untersuchung der Gesamtzusammenhänge bei der innerstaatlichen Anwendung des Übereinkommens Nr. 111 sicher dienlich.

III. Schutzbereich des Übereinkommens Nr. 111

Nach Auffassung der Bundesregierung berühren die in der Bundesrepublik Deutschland getroffenen Maßnahmen zur Erhaltung eines verfassungstreuen öffentlichen Dienstes nicht den Schutzbereich des Übereinkommens Nr. 111. Denn wie der Internationalen Arbeitsorganisation geht es auch der Bundesrepublik Deutschland um die Verteidigung und Ausbreitung der Menschenrechte im Arbeitsleben, nicht um ihre Einschränkung oder gar Beseitigung.

Die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland ist deswegen darauf angelegt, für alle Zukunft ein freiheitliches und demokratisches Deutschland zu garantieren. Sie beruht auf dem Prinzip der »wehrhaften Demokratie«, d. h. dem Gedanken, daß niemand die von der Verfassung garantierten Freiheitsrechte dazu mißbrauchen darf, eben diese freiheitliche demokratische Staatsordnung zu beseitigen (vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluß vom 22. Mai 1975, – 2 BvL 13/73 –, BVerfGE 39, 334/368 f.). Zu den freiheitssichernden Maßnahmen des Grundgesetzes gehört auch die durch seinen Artikel 33 Absatz 5 mit Verfassungsrang ausgestaltete Pflicht der Beamten, sich durch ihr gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes zu bekennen und für deren Erhaltung einzutreten (§ 52 Abs. 2 Bundesbeamtengesetz, § 35 Abs. 1 Satz 3 Beamtenrechtsrahmengesetz). An dieses Verfassungsgebot sind Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung in der Bundesrepublik Deutschland gebunden. Ein Abgehen von den Schutzmaßnahmen zur Erhaltung eines verfassungstreuen öffentlichen Dienstes ist von daher ausgeschlossen.

Von dieser Grundsatzposition weicht auch keine der gesellschaftlich relevanten Gruppen in der Bundesrepublik Deutschland ab. Die Fraktion der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD) im Deutschen Bundestag hat erst jüngst in einem Entschließungsantrag vom 29. Januar 1986 betont, wer im öffentlichen Dienst tätig sei, dürfe die Grundprinzipien der Verfassung nicht durch aktives Handeln bekämpfen. Auch der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB) stellt in seinem Schreiben vom 27. Januar 1986 diesen Grundsatz nicht in Frage. Entsprechende Ausführungen enthalten die von der Gewerkschaft der Ei-

senbahner Deutschlands mit ihrem Schreiben vom 30. Januar 1986 übersandten Ertzschließungen aus den Jahren 1972, 1976 und 1980.

Die Bundesregierung vertritt nicht die Auffassung, die Auslegung von Übereinkommen allein der nationalen Beurteilung durch die Mitgliedstaaten zu unterwerfen und ihren Wert damit auszuhöhlen. Es kann jedoch nur im Interesse der Ziele der Internationalen Arbeitsorganisation sein, wenn ein intensiver und gut vorbereiteter Dialog zu einer für alle akzeptablen Auslegung eines Übereinkommens führt.

Der Untersuchungsausschuß möge hierbei erwägen, daß die Bundesrepublik Deutschland sich – auch auf Grund ihrer besonderen geschichtlichen Vergangenheit – vor einer Situation schützen muß, in der einzelne Bedienstete des Staates, dem sie Treue zur Verfassung geschworen haben, unter unzulässiger Berufung auf das Übereinkommen Nr. 111 zu einer Diktatur aufrufen können. Im Staatsdienst kann niemand einen Platz haben, der für totalitäre Systeme eintritt. Der Schutz der Freiheit darf nicht ihren Gegnern anvertraut werden. Dies entspricht im übrigen dem Internationalen Pakt der Vereinten Nationen über bürgerliche und politische Rechte. Dieser besagt in Artikel 5:

Keine Bestimmung dieses Paktes darf dahin ausgelegt werden, daß sie für einen Staat, eine Gruppe oder eine Person das Recht begründet, eine Tätigkeit auszuüben oder eine Handlung zu begehen, die auf die Abschaffung der in diesem Pakt anerkannten Rechte und Freiheiten oder auf weitergehende Beschränkungen dieser Rechte und Freiheiten, als in dem Pakt vorgesehen, hinzielt.

Die Bundesrepublik Deutschland sieht sich daher in voller Übereinstimmung mit dem Schutzgedanken des Übereinkommens Nr. 111, wenn sie Beamte, die für ein totalitäres System eintreten, nicht im Staatsdienst beschäftigt. Nur wer

– die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten,

– die Volkssouveränität,

– die Gewaltenteilung,

– die Verantwortlichkeit der Regierung und die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung,

– die Unabhängigkeit der Gerichte,

– das Mehrparteienprinzip und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung von Opposition

(vgl. zu diesen Bestandteilen der freiheitlich-demokratischen Grundordnung BVerfGE 2, 12; 5, 140) bekämpfen und beseitigen will, kann von Maßnahmen zur Erhaltung eines verfassungstreuen öffentli-

chen Dienstes überhaupt berührt werden. Nach Auffassung der Bundesregierung kann es einem demokratischen Staat nicht verwehrt sein, von seinen Beamten das Eintreten für diese elementarsten Grundsätze jedes demokratischen Staatswesens zu verlangen. In dieser grundlegenden und umfassenden Garantie für die Freiheit und Menschenrechte aller Bürger kann kein Angriff auf eben diese Menschenrechte liegen. Diese Position kann nicht gegen die Prinzipien der Internationalen Arbeitsorganisation verstoßen.

Ein Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation, die ein Garant der Menschenrechte im Arbeitsleben ist, kann nicht zur Begünstigung solcher Personen dienen, die die Menschenrechte mißachten. Das würde die Bestrebungen der Internationalen Arbeitsorganisation in ihr Gegenteil verkehren.

Es sind gerade die genannten unverzichtbaren Elemente einer freiheitlichen, demokratischen, rechts- und sozialstaatlichen Ordnung, um deren Schutz sich die Bundesrepublik Deutschland gemeinsam mit der Internationalen Arbeitsorganisation bemüht. Sie verweist in diesem Zusammenhang auch auf die Stellungnahme der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände vom 31. Januar 1986, die von ähnlichen Überlegungen getragen ist.

Die Rechts- und Verfassungslage in der Bundesrepublik Deutschland befindet sich deswegen in voller Übereinstimmung mit dem Übereinkommen Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf, so daß für eine Änderung der innerstaatlichen Praxis kein Anlaß besteht, selbst wenn dies möglich wäre. Dies hat die Bundesrepublik Deutschland bereits mehrfach zum Ausdruck gebracht.

IV. Keine Diskriminierung im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 des Übereinkommens Nr. 111

Die Bundesrepublik Deutschland kennt keine Diskriminierungen, die auf Grund der politischen Meinung zur Ungleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf führen, und erst recht keine sogenannten Berufsverbote. Sie ist eine freiheitliche Demokratie, in der niemand wegen seiner politischen Meinung oder seiner Mitgliedschaft in einer bestimmten politischen Partei diskriminiert wird, auch nicht im öffentlichen Dienst.

1. Das Recht auf freie Meinungsäußerung ist durch unsere Verfassung gewährleistet; die Verfassung, nämlich Artikel 3 Absatz 3, verbietet wie das Übereinkommen Nr. 111 jede Benachteiligung oder Bevorzugung auf Grund der politischen Anschauung des Betroffenen. Diese nationalen Verfassungsbestimmungen werden durch die Schutzmaß-

nahmen der Bundesrepublik Deutschland zur Erhaltung eines verfassungstreuen öffentlichen Dienstes nicht verletzt, wie das unabhängige Bundesverfassungsgericht in seiner Grundsatzentscheidung vom 22. Mai 1975 ausdrücklich festgestellt hat (BVerfGE 39, 334/360 ff., 367 f.).

Gefordert wird vielmehr von den Bewerbern für eine Beschäftigung im öffentlichen Dienst und den Beamten, daß sie die zentralen, freiheitssichernden Grundwerte der geltenden Verfassungsordnung anerkennen. Denn es ist Aufgabe aller staatlichen Gewalt und damit auch der Angehörigen des öffentlichen Dienstes, den Freiheits- und Lebensraum des Einzelnen zu schützen. Der Schutz der Freiheit und der Menschenrechte kann nicht ihren Gegnern anvertraut werden. Diese prinzipielle Übereinstimmung mit der Grundordnung, der der Beamte dient, ist Anknüpfungspunkt für die Pflicht zur Verfassungstreue, nicht die politische Meinungsäußerung oder die Mitgliedschaft in einer Partei.

Dabei kann in diesem Zusammenhang nicht nachdrücklich genug darauf hingewiesen werden, daß die Bundesrepublik Deutschland auf Grund eigener, leidvoller Erfahrung weiß, wovon sie spricht. Nichts ist gefährlicher für eine freiheitliche Demokratie als ein öffentlicher Dienst, der sich innerlich von ihr distanziert und sie zu beseitigen trachtet.

Schon von daher ist es unverständlich, daß der Prüfungsausschuß hinsichtlich dem Artikel 3 Absatz 3 des Grundgesetzes entsprechenden Normen des Artikels 1 Absatz 1 des Übereinkommens Nr. 111 zu einem anderen Ergebnis gekommen ist.

2. Maßnahmen zur Erhaltung eines verfassungstreuen öffentlichen Dienstes in der Bundesrepublik Deutschland knüpfen nicht an die politischen Ansichten der Betroffenen an. Bei der Bewertung dieser Feststellung darf politische Meinungsfreiheit nicht mit Verfassungstreue im Sinne des Grundgesetzes verwechselt werden.

In der Bundesrepublik Deutschland kann jeder Beamte politische Ansichten haben, vertreten und zu verwirklichen suchen, die im Gegensatz zur Politik der Regierung stehen. Jeder Beamte kann sich aktiv für die Veränderung der bestehenden politischen und gesellschaftlichen Verhältnisse einsetzen und auch eine Änderung der Verfassung selbst propagieren. Die Grenze des Zulässigen ist erst erreicht, wenn Ziele verfolgt werden, die auf eine Beseitigung der Menschen- und Grundrechte und der sie garantierenden Grundstrukturen des Staates gerichtet sind. Hier hat die Verfassung selbst in Artikel 79 Absatz 3 jede Veränderung untersagt, um einen sicheren Schutz der demokratischen

Grundsubstanz zu gewährleisten. Wenn in diesem Bereich trotz des strikten Verfassungsgebots Änderungen angestrebt werden, dann ist dies keine Frage der politischen Meinung mehr, sondern eine Frage der Sicherung einer freiheitlichen Verfassung. Das Anstreben solcher Änderungen hat nichts mehr mit »Ausdruck oder Demonstration einer Opposition gegen die etablierten politischen Grundsätze« zu tun, sondern dient der Beseitigung der Freiheitsordnung und der Menschenrechte selbst und damit auch der Meinungsfreiheit.

3. Die Bundesregierung weist in diesem Zusammenhang auf die vom Sachverständigenausschuß selbst gezogene Grenze des Anwendungsbereichs des Übereinkommens Nr. 111 hin. Dieser hat ausgeführt, daß »selbst wenn bestimmte Doktrinen auf grundlegende Veränderungen in den Institutionen des Staates abzielen, dies kein Grund ist, ihre Propagierung als dem Schutzbereich des Übereinkommens entzogen anzusehen, solange keine gewalttätigen oder verfassungswidrigen Methoden zu ihrer Verwirklichung angewandt oder empfohlen werden« (vgl. z. B. Bericht III [Teil 4 A], IAK, 69. Tagung, 1983, S. 204–205, 212 und 218–219). Das ist aber hier der Fall. Da jede Änderung der durch die Verfassung (Art. 79 Abs. 3 des Grundgesetzes) als unveränderbar festgeschriebenen Grundprinzipien und -werte absolut ausgeschlossen ist, benutzt oder empfiehlt jeder, der diese Freiheitsgarantien beseitigen will, verfassungswidrige Methoden, denn legale Methoden gibt es dazu nicht.

4. In diesem Zusammenhang wird oft behauptet, etwa vom Deutschen Gewerkschaftsbund in seiner Stellungnahme vom 27. Januar 1986, das Verhalten einer verfassungsfeindlichen politischen Partei und ihrer einzelnen Mitglieder brauche nicht identisch zu sein. Dem kann sich die Bundesregierung nicht anschließen: Dieser Gedankengang unterstellt, ein Parteimitglied könne sich innerlich von den Zielen seiner Partei distanzieren. Schon bei einer reinen, inaktiven Parteimitgliedschaft erscheint diese Annahme eher realitätsfremd. Dieser Aspekt kann aber hier außer Betracht bleiben, da die bloße Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei ohnehin allein keine Entlassung aus dem Beamtenverhältnis rechtfertigen kann. In Bayern besteht sogar ein entsprechender Beschluß der bayerischen Staatsregierung vom 19. Juni 1979.

Wer aber aktiv am Parteileben teilnimmt, innerparteiliche Funktionen ausübt und als Kandidat seiner Partei an Wahlen teilnimmt, bringt dadurch zum Ausdruck, daß er für deren Ziele und Programm kämpfen und ihre Durchsetzung fördern will. Eine andere Auffassung widerspricht jeder Logik, denn sie würde vorgeben, Funktionäre und

Kandidaten einer Partei verfolgten andere Ziele und Vorstellungen als die Partei, in deren Namen sie auftreten. Wer sich in und für eine verfassungsfeindliche Partei engagiert, verfolgt deswegen auch selbst deren verfassungsfeindliche Zielsetzung.

Als weiteres Argument wird in diesem Zusammenhang immer wieder vorgetragen, bei der DKP handele es sich um eine »legale Partei«; die Maßnahmen gegen ihre Mitglieder im öffentlichen Dienst sollen dadurch als »illegal« dargestellt werden.

Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland möchte dazu folgendes klarstellen:

Nach Artikel 21 Absatz 2 des Grundgesetzes sind Parteien, die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik zu gefährden, verfassungswidrig. Über die Verfassungswidrigkeit entscheidet das Bundesverfassungsgericht. Dieses kann aber nicht von selbst tätig werden. Nach § 43 Absatz 1 in Verbindung mit § 13 Nr. 2 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht bedarf es dazu bei bundesweit tätigen Parteien vielmehr eines Antrags des Bundestages, des Bundesrates oder der Bundesregierung. Ein solcher Verbotsantrag wurde bisher nicht gestellt, so daß die DKP wie andere vergleichbare verfassungsfeindliche Parteien ungehindert am politischen Leben der Bundesrepublik Deutschland teilnehmen kann. Nach der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland liegt es im politischen Ermessen der Stellen, die antragsberechtigt für ein Verfahren nach Artikel 21 des Grundgesetzes beim Bundesverfassungsgericht sind, ob sie einen solchen Antrag stellen oder es vorziehen, eine verfassungsfeindliche Partei mit politischen Mitteln abzuwehren. Der Bundesregierung kann nicht ein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie gerade im Interesse einer demokratischen politischen Auseinandersetzung keinen Antrag beim Bundesverfassungsgericht gestellt hat, extremistische Parteien als verfassungswidrig zu verbieten. Ein Verbot der Deutschen Kommunistischen Partei würde hinsichtlich der im öffentlichen Dienst Beschäftigten keine Änderung zur gegenwärtigen Situation bringen, denn für die Beurteilung des Verhaltens dieser Bediensteten ist es ohne ausschlaggebende Bedeutung, ob die DKP verboten oder nicht verboten ist.

Wie das Bundesverfassungsgericht in seiner Grundsatzentscheidung vom 22. Mai 1975 (BVerfGE 39, 334/358 f.) ausgeführt hat, fordert Artikel 33 Absatz 5 des Grundgesetzes vom *Beamten* das Eintreten für die verfassungsmäßige Ordnung, sein Artikel 21 Absatz 2 läßt dagegen dem *Bürger* die Freiheit, diese verfassungsmäßige Ordnung abzuleh-

nen und sie politisch zu bekämpfen, solange er es innerhalb einer Partei, die nicht verboten ist, mit allgemein erlaubten Mitteln tut. Denn die besonderen Pflichten der Beamten sind nicht aufgestellt in Ansehung der Interessen der politischen Partei, insbesondere nicht zur Behinderung ihrer politischen Aktivitäten, sondern in Ansehung der Sicherung des Verfassungsstaates vor Gefahren aus dem Kreis seiner Beamten (so BVerfG, a. a. O.). Angesichts dieser klaren Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kann von Zweideutigkeit keine Rede sein. Der Beamte handelt nicht schon deshalb verfassungsgemäß, weil seine Partei – für deren Ziele er aktiv eintritt – nicht förmlich für verfassungswidrig erklärt und damit verboten ist. Umgekehrt kann verfassungswidriges Verhalten des Beamten auch dann festgestellt werden, wenn seine Partei nicht in einem Verbotsverfahren für verfassungswidrig erklärt worden ist.

Eine Diskriminierung auf Grund der politischen Meinung im Sinne des Übereinkommens Nr. 111 vermag die Regierung der Bundesrepublik Deutschland nach alledem in ihren Maßnahmen zur Erhaltung eines verfassungstreuen öffentlichen Dienstes nicht zu erkennen. Eine Verletzung dieses Übereinkommens scheidet schon deswegen aus.

V. Anwendung des Artikels 1 Absatz 2 des Übereinkommens Nr. 111 Sollte der Auffassung der Bundesregierung, das Übereinkommen Nr. 111 sei auf den Gegenstand der Untersuchung gar nicht anwendbar, nicht gefolgt werden, so würde eine Verletzung jedenfalls auf Grund des Artikels 1 Absatz 2 ausscheiden. Diese Vorschrift bestimmt, daß eine Unterscheidung, Ausschließung oder Bevorzugung hinsichtlich einer bestimmten Beschäftigung, die in den Erfordernissen dieser Beschäftigung begründet ist, nicht als Diskriminierung gilt.

1. Die beamtenrechtliche Pflicht zur Verfassungstreue ist eine solche unabdingbare Voraussetzung für eine Beschäftigung im öffentlichen Dienst der Bundesrepublik Deutschland. Wie schon mehrfach unterstrichen wurde, muß auf Grund der historischen und geographischen Lage der Bundesrepublik Deutschland zur Verteidigung der freiheitlichen Grundordnung und der demokratischen Rechte aller Bürger gewährleistet sein, daß sich jeder Staatsbedienstete jederzeit für diese Rechte einsetzt und aktiv für die Demokratie eintritt. Andernfalls ist er als Beamter für den Staatsdienst ungeeignet. Nur so kann die Freiheit aller gegen ihre rechts- oder linksextremen Feinde geschützt werden. Deswegen muß der Bewerber als subjektive Einstellungsvoraussetzung auch die Gewähr für verfassungstreu Verhalten bieten und deswegen obliegt jedem Beamten die Pflicht, für die Erhaltung der De-

mokratie einzutreten. Entsprechend muß der Staat als Dienstherr auf die Loyalität seiner Beschäftigten bauen können. Er muß sich darauf verlassen können, daß diese sich mit seiner freiheitlichen, demokratischen, rechts- und sozialstaatlichen Ordnung identifizieren (vgl. BVerfG, a. a. O. S. 347/348) und getreu zu ihm stehen. Andernfalls müßte der Staat auch einem Beamten, der von sich selbst sagt, kein Vertrauen zum Staat zu haben (vgl. Eingabe der Lehrerin Frau Dorothea Vogt), gleichwohl Vertrauen entgegenbringen, ihn beschäftigen, bezahlen und ihm die Jugend zur Erziehung anvertrauen.

Dieses Prinzip des besonderen Vertrauensverhältnisses, der fundamentale Grundsatz der beamtenrechtlichen Loyalität gegenüber dem Dienstherrn, findet sich wohl in allen Staaten der Welt und selbst im Verhältnis internationaler Organisationen zu ihren Beschäftigten. Dabei ist es natürlich etwas anderes, ob die Treuepflicht gegenüber einem absoluten Monarchen, einem totalitären »Führer« oder einem demokratischen, freiheitlichen und pluralistischen Staat besteht. Professor Dr. Karl Doehring hat in einem Rechtsgutachten zu der Frage, ob die in der Bundesrepublik Deutschland bestehende Rechtslage und Praxis zur Fernhaltung von Extremisten aus dem öffentlichen Dienst mit dem IAO-Übereinkommen Nr. 111 übereinstimmt, auf diesen Gesichtspunkt hingewiesen und dazu umfangreiche Untersuchungen angestellt. Das Gutachten ist diesem Schreiben beigelegt. Die Bundesregierung verweist darauf, daß auch die Personalordnung des Internationalen Arbeitsamtes von den Beschäftigten Loyalität fordert (Art. 1.4) und verlangt, sich nicht aktiv in politischen Parteien zu engagieren, soweit dies mit ihrer Tätigkeit unvereinbar ist (Art. 1.2). Könnte sich denn ein Beschäftigter des Internationalen Arbeitsamtes aktiv in einer Bewegung engagieren, die für die Abschaffung der Vereinigungsfreiheit, des Streikrechts und andere Einschränkungen der Menschenrechte im Arbeitsleben oder gar für die Einführung der Apartheid kämpft, ohne Sanktionen seines Arbeitgebers befürchten zu müssen?

Die Frage, ob Beamtenloyalität und damit einhergehende besondere Dienstpflichten mit dem Übereinkommen Nr. 111 vereinbar sind, betrifft nicht nur die Bundesrepublik Deutschland. Ihr kommt auch für alle anderen Mitgliedstaaten der Internationalen Arbeitsorganisation erhebliche Bedeutung zu. Je nach dem Ergebnis der Prüfung wird gegebenenfalls auch in anderen Staaten Recht und Praxis auf die Vereinbarkeit mit dem Übereinkommen Nr. 111 hin zu untersuchen sein. Die Bundesregierung möchte dabei nochmals an die Überlegungen anknüpfen, die sie an den Anfang ihrer Ausführungen gestellt hat: Ist das Übereinkommen Nr. 111 trotz der jedes Beamtenverhältnis prägenden

besonders engen Bindungen zwischen Dienstherr und Beamten, trotz der speziellen Loyalitätspflichten und trotz der besonderen Verantwortung der Beamtenschaft für das Allgemeinwesen uneingeschränkt auch auf Beamte anwendbar, dann müssen diese unbestreitbaren Besonderheiten Berücksichtigung mindestens bei der Auslegung des Artikels 1 Absatz 2 des Übereinkommens finden. Die Tätigkeit als Beamter wäre dann als solche eine »bestimmte Beschäftigung« im Sinne dieser Vorschrift, so daß die sich zwangsläufig daraus für alle Beschäftigten mit Beamtenstatus ergebenden Einschränkungen davon erfaßt würden. Nach Auffassung der Bundesregierung wäre dies eine sachgerechte und im Interesse aller Beteiligten liegende Interpretation, zu der es nur die Alternative gibt, die Gültigkeit des Übereinkommens für Beamte ganz auszuschließen.

2. Wegen der vielfältigen Versuche des Weltgewerkschaftsbundes, der Bundesrepublik Deutschland eine Verletzung des Grundrechts der Meinungsfreiheit nachzusagen, soll zur Anwendung des Artikels 1 Absatz 2 des Übereinkommens Nr. 111 noch einmal darauf hingewiesen werden, daß die Schutzmaßnahmen der Bundesrepublik Deutschland zur Erhaltung eines verfassungstreuen öffentlichen Dienstes nicht die politische Meinung der Betroffenen zum Gegenstand haben, sondern auf die Verteidigung der freiheitlichen Demokratie abzielen. Die hierzu häufig zitierten Ausführungen des Sachverständigenausschusses (IAK, 47. Tagung, 1963, Bericht III [Teil IV], Teil Drei, Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf, S. 192, Nr. 42) wollen auch den Vertretern der politischen Opposition gleichen Zugang zum öffentlichen Dienst und fortdauernde Beschäftigung darin garantieren. Ausnahmen davon sollen nur bei besonders herausgehobenen Positionen möglich sein, die mit der Durchführung der Regierungspolitik befaßt sind.

Dem wird in der Bundesrepublik Deutschland in vollem Umfang Rechnung getragen. Erklärte Anhänger der jeweiligen Oppositionsparteien haben zu allen Zeiten in großer Zahl Beschäftigung im öffentlichen Dienst gefunden und dabei auch Spitzenämter der Verwaltung innegehabt. Wie daraus deutlich wird, fordert die Verfassungstreuepflicht nicht Loyalität zur jeweiligen Regierung und ihrer Politik, sondern in einem ganz anderen Sinne Loyalität zum Staat und seiner freiheitlichen Grundordnung, völlig unabhängig davon, mit welchen politischen Überzeugungen er gerade regiert wird.

Diese jenseits von allen politischen Ansichten geforderte positive Einstellung zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung muß, wie noch gezeigt werden wird, von jedem Beamten ohne Rücksicht auf seine Funktion verlangt werden. Es handelt sich deshalb dabei um

ein Erfordernis, das in der Beschäftigung als Beamter selbst begründet liegt, bei jedem Beamten auf Grund seiner Funktion als Garant der rechtsstaatlichen und freiheitlichen Ordnung konkret gegeben sein muß und deswegen von Artikel 1 Absatz 2 des Übereinkommens Nr. 111 erfaßt wird.

3. In diesem Zusammenhang wird immer wieder gefordert, bei den Schutzmaßnahmen zur Erhaltung eines verfassungstreuen öffentlichen Dienstes müsse nach Art der konkret ausgeübten Funktion differenziert und auch danach unterschieden werden, ob der betroffene Beamte »dienstlich« oder »außerdienstlich« tätig werde. Dazu sei grundsätzlich folgendes angemerkt:

Nach Artikel 33 Absatz 4 des Grundgesetzes ist die Ausübung hoheitlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen, d. h. den Beamten. Bei der Ausübung hoheitlicher Befugnisse kann es für alle Beamten nur einheitliche Rechte und Pflichten geben. Es kann nicht zwischen Beamten unterschieden werden, die loyal zu den Grundwerten der freiheitlichen Verfassung stehen müssen, und anderen, die sich trotz ihres Beamtenstatus sanktionslos illoyal verhalten dürfen. Denn die Beamten bilden insgesamt, von den Spitzen der Verwaltung bis hin zu den zahllosen Amtsträgern an der Basis, das Rückgrat des Staates und zugleich den Apparat, durch den das Gemeinwesen allein seine Hoheitsgewalt ausüben kann. Verfassungsfeinde, denen es gelingt, hier Fuß zu fassen, sind in der Lage, das demokratische Staatswesen von innen auszuhöhlen, um es dann in einer Krisensituation zu beseitigen.

Besondere Anforderungen an die Treuepflicht sind nicht nur bei den Inhabern bestimmter leitender Verwaltungspositionen, die besondere Verantwortung bei der Durchführung der Regierungspolitik beinhalten, zu stellen. Diese Amtsinhaber ziehen wegen ihrer geringen Anzahl und ihrer herausgehobenen Stellung ständig die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit und der politischen Kontrollinstitutionen auf sich und sind im Falle eines Umsturzes leicht austauschbar, für eine langfristig angelegte Durchdringung des Staatsapparates also weniger interessant.

Von Bedeutung sind für Angriffe auf die freiheitliche demokratische Grundordnung vielmehr gerade die mittleren und unteren Funktionen der öffentlichen Verwaltung, weil sie einem totalitären Regime erlauben, sich ohne nennenswerten Widerstand des eingespielten Staatsapparates zu bedienen und den Staat selbst damit in die Hand zu bekommen. Um diese Infiltration zu verhindern, die in der Bundesrepublik Deutschland das erklärte Ziel der Rechts- und Linksextremisten

ist (der sogenannte »Marsch durch die Institutionen«), muß von den Beamten insgesamt und ohne Unterschied Loyalität und Treue zur Verfassung verlangt werden. Aus den gleichen Gründen kann auch das außerdienstliche Verhalten eines Beamten nicht unberücksichtigt bleiben. Denn es ist nicht vorstellbar, daß jemand während der Dienstzeit Freiheit und Menschenrechte verteidigt und sie nach Dienstschluß bekämpft. Diese eminente Bedeutung der Prävention ist bisher nicht ausreichend gewürdigt worden. Die Bundesregierung wird darauf noch zurückkommen.

Zu dieser grundsätzlichen Haltung der Regierung der Bundesrepublik Deutschland steht der Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung beamtenrechtlicher Vorschriften vom 27. August 1982, auf den vom Deutschen Gewerkschaftsbund in seiner Stellungnahme vom 27. Januar 1986 und anderen Organisationen in diesem Zusammenhang hingewiesen wird, nicht im Widerspruch.

Zielsetzung dieses Gesetzentwurfs war nicht, den Inhalt der beamtenrechtlichen Treuepflicht neu zu bestimmen und die entsprechende Rechtslage zu verändern. Vielmehr sollten auf Grund der bereits mehrfach erwähnten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Mai 1975 konkretisierende Hinweise in die Beamtengesetze selbst aufgenommen werden. In enger Anlehnung an den Wortlaut dieser Grundsatzentscheidung sollte in § 77 Absatz 1 des Bundesbeamtengesetzes und § 45 Absatz 1 des Beamtenrechtsrahmengesetzes – also nicht bei den beamtenrechtlichen Pflichten, sondern bei den Folgen einer Pflichtverletzung – ergänzend hinzugefügt werden: »Eine Verletzung der dem Beamten nach § 35 Absatz 1 Satz 3 des Beamtenrechtsrahmengesetzes bzw. § 52 Absatz 2 des Bundesbeamtengesetzes obliegenden Pflichten ist ein Dienstvergehen, wenn im Einzelfall ein Minimum an Gewicht und Evidenz der Pflichtverletzung festgestellt wird. Bei der Entscheidung, ob ein außerdienstliches Verhalten im Hinblick auf die dem Beamten nach § 35 Absatz 1 Satz 3 des Beamtenrechtsrahmengesetzes bzw. § 52 Absatz 2 des Bundesbeamtengesetzes obliegenden Pflichten ein Dienstvergehen ist, sind Art und Ausmaß des Verhaltens sowie die dem Beamten übertragenen Aufgaben zu berücksichtigen. Ein Dienstvergehen ist anzunehmen, wenn das außerdienstliche Verhalten auch unter Beachtung der dem Beamten zustehenden Grundrechte, insbesondere des Rechts auf freie Meinungsäußerung, nicht hingenommen werden kann.«

Alle rechtlichen Merkmale dieser beabsichtigten Regelung, insbesondere der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und das Prinzip der Einzelfallbewertung, sind bereits vom Bundesverfassungsgericht in seiner

Entscheidung vom 22. Mai 1975 als Rechtsgrundsätze aufgestellt worden. Sie binden damit alle staatliche Gewalt einschließlich der Gerichte.

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist darüber hinaus ein grundlegendes Prinzip des deutschen Verwaltungsrechts und deswegen ohnehin bei allen Entscheidungen, bei denen ein gewisser Ermessens- oder Beurteilungsspielraum verbleibt, zu beachten. Auch die Abgrenzung zur Meinungsfreiheit, die Artikel 5 des Grundgesetzes grundsätzlich auch jedem Beamten garantiert, hat das Bundesverfassungsgericht bereits selbst vorgenommen (a. a. O., S. 366/367).

Die vom Gesetzentwurf beabsichtigten »konkretisierenden Hinweise« wären deswegen nach Auffassung der Bundesregierung zwar möglicherweise aus politischen Erwägungen heraus diskutabel gewesen; sie sind aber angesichts der klaren Formulierungen des Bundesverfassungsgerichts, die – darauf sei nochmals hingewiesen – Exekutive und Gerichte bereits direkt binden, rechtlich nicht erforderlich. Die Bundesregierung hat diesen Gesetzentwurf deswegen nicht weiterverfolgt. Sie war dabei auch von der Sorge getragen, dieser könnte entgegen seinem Wortlaut dahingehend verstanden werden, die Pflicht zur Verfassungstreue gelte faktisch nur noch für die Spitzen der Beamtenhierarchie und das außerdienstliche Verhalten könne völlig unberücksichtigt bleiben. Eine solche Auslegung widerspräche dem deutschen Verfassungsrecht; entsprechenden Mißverständnissen sollte zuvorgekommen werden.

4. Eine Vielzahl der vom Ausschuß in die Untersuchung einbezogenen Fälle betrifft Lehrer. Vielfach wird die Meinung verbreitet, gerade bei Lehrern genügten geringere Anforderungen an die Pflicht zur Verfassungstreue. Auch der Prüfungsausschuß kommt in seinem Bericht vom 18. Februar 1985 offensichtlich zu diesem Ergebnis (vgl. Nr. 40 der Schlußfolgerungen).

Dem möchte die Bundesregierung entgegentreten. Die Europäische Kommission für Menschenrechte hat in ihrem Bericht vom 11. Mai 1984 im Individualbeschwerdeverfahren Nr. 9228/80 unter Nr. 112 zu diesem Problem ausgeführt:

»112. Die Kommission trägt der Bedeutung Rechnung, die der Meinung und dem Einfluß von Lehrern beizumessen ist, die in einer freien Gesellschaft eine Schlüsselrolle bei der Entwicklung und Verbreitung von Ideen haben. Dies ist besonders wichtig im vorliegenden Fall, wo die Beschwerdeführerin Lehrerin an einem Gymnasium war und in täglichem Kontakt mit Schülern in einem leicht zu beeinflussenden Alter und in einem geistigen Entwicklungsstadium stand, wo die Emp-

fänglichkeit für eine Indoktrination ein Faktor ist, der nicht unbeachtet bleiben kann. Unter diesen Umständen unterlag die Beschwerdeführerin als Autoritätsperson für ihre Schüler besonderen Pflichten und Verantwortung bezüglich ihrer Meinungen und deren Äußerung, sowohl unmittelbar in der Schule als auch außerdienstlich, wenn auch in einem geringeren Maße.«

Entsprechende Ausführungen enthält der Kommissionsbericht vom 11. Mai 1984 zum Individualbeschwerdeverfahren Nr. 9704/82 unter Nr. 108.

Dies entspricht der Auffassung der Bundesregierung, daß gerade die Beschäftigung als Lehrer bestimmte Einschränkungen erfordert, um die demokratischen Freiheitsrechte auf Dauer zu erhalten. Dies kann entsprechend Artikel 1 Absatz 2 des Übereinkommens Nr. 111 nicht als Diskriminierung gelten.

Dabei soll nicht verhehlt werden, daß die Europäische Kommission für Menschenrechte im Anschluß an das angeführte Zitat auch auf die besonderen Pflichten des Dienstherrn hinweist, den freien Austausch und die Entwicklung von Ideen im Rahmen der freien Meinungsäußerung innerhalb der Schule zu gewährleisten. Wie aus den bisherigen Ausführungen bereits hervorgeht, ist dieser Meinungspluralismus an deutschen Schulen aber gesichert und wird auch von niemandem in Frage gestellt. Denn es geht nicht um politische Meinungen, die von der Regierungsauffassung abweichen, es geht um die Grundprinzipien der freiheitlichen Demokratie.

Oder soll Lehrer bleiben, wer seinen Schülern Literatur zur Verfügung stellt, in der die grauenhaften Verbrechen des Dritten Reichs gezeugnet werden (Fall Luthardt, Niedersachsen)? Soll Hochschullehrer sein, wer Bücher rechtsextremen Inhalts schreibt wie »Das Volk in seiner Wirklichkeit« (Fall Kosiek, Baden-Württemberg)? Soll Lehrer werden oder bleiben, wer durch Kandidaturen für oder Parteiämter in extremistischen Parteien öffentlich – und damit auch seinen Schülern bekannt – für die Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland eintritt?

Wer hier auf die untadelige Gestaltung des Unterrichtsbetriebes der Betroffenen verweist, übersieht – die Richtigkeit dieser Behauptung einmal unterstellt – folgendes: Die Autorität des Lehrers und das im Unterricht herausgebildete Vertrauensverhältnis der Schüler zu ihm ist unteilbar, es wird sich automatisch auch auf die »außerdienstlichen« Ideen des Lehrers übertragen. Auf Grund ihres Alters und ihrer Unerfahrenheit leicht zu beeinflussende Jugendliche werden wohl kaum unterscheiden, ob der Lehrer, der ihr Vertrauen besitzt, im Unterricht

Propaganda für die Ziele seiner verfassungsfeindlichen Partei betreibt oder am Nachmittag auf der Straße. Gerade dies macht den Schuldienst für Extremisten aller Richtungen besonders interessant.

5. Schließlich ist auch der präventiven Bedeutung der in der Bundesrepublik Deutschland getroffenen Schutzmaßnahmen Rechnung zu tragen. Denn zur Verteidigung der Demokratie in der Bundesrepublik Deutschland genügt es nicht, nur auf konkrete Angriffe auf die freiheitliche demokratische Grundordnung zu reagieren. Verfassungsfeindlich eingestellte Beamte können sich zunächst durchaus verfassungstreu gebärden, um erst in einer Krisen- oder Konfliktsituation, wenn Staat und Bürger besonders darauf angewiesen sind, daß die Beamtenschaft als ganzes entschlossen für die freiheitliche Staatsordnung und die Verteidigung der Menschenrechte eintritt, ihre wahre Gesinnung zu offenbaren und zu versuchen, einer totalitären Diktatur Vorschub zu leisten. Tritt der Staat nicht rechtzeitig solchen Gefahren entgegen, wird es dann möglicherweise für eine wirksame Verteidigung zu spät sein. Es kann deswegen nicht ausschließlich das bisherige dienstliche Verhalten zugrundegelegt werden.

Dieser präventive Zweck der Verfassungstreuepflicht führt aber nicht zur konkreten Überprüfung aller Bewerber. Wie sich aus den von der Regierung der Bundesrepublik Deutschland beschlossenen und unverändert gültigen »Grundsätzen für die Prüfung der Verfassungstreue« vom 17. Januar 1979 ergibt, wird grundsätzlich Vertrauen in die Verfassungstreue eines Bewerbers gesetzt. Nur wenn der Einstellungsbehörde tatsächliche Anhaltspunkte bekannt sind, die darauf hindeuten, daß der Betroffene nicht die Gewähr dafür bietet, sich jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzusetzen, wird nach den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit bei der zuständigen Behörde nach dort bereits vorhandenen Unterlagen gefragt. Eine besondere gezielte Überprüfung des Bewerbers löst auch diese Anfrage nicht aus. Bei Beamten ist für die Einleitung eines Disziplinarverfahrens ohnehin ein konkretes Dienstvergehen erforderlich.

Nach alledem kann es für die Bundesregierung keinem Zweifel unterliegen, daß die Schutzmaßnahmen zur Erhaltung eines verfassungstreuen öffentlichen Dienstes in den Erfordernissen der Beschäftigung als Beamter im öffentlichen Dienst der Bundesrepublik Deutschland begründet sind und deswegen nicht als Diskriminierung im Sinne des Artikels 1 Absatz 2 des Übereinkommens Nr. 111 angesehen werden können.

VI. Anwendung des Artikels 4 des Übereinkommens Nr. 111

Eine Verletzung des Übereinkommens durch die Bundesrepublik Deutschland wäre außerdem wegen Artikel 4 ausgeschlossen. Dort werden ausdrücklich Maßnahmen gegen Personen zugelassen, die in berechtigtem Verdacht einer gegen die Sicherheit des Staates gerichteten Betätigung stehen oder sich tatsächlich in einer solchen Weise betätigt haben, vorausgesetzt, daß sie das Recht der Berufung an eine nach landesüblicher Weise errichtete zuständige Instanz haben.

1. Der Zweck der Regelung in Artikel 4 liegt darin, eine vernünftige Abgrenzung zwischen dem Interesse des Einzelnen am Schutz seiner in dem Übereinkommen geschützten Menschenrechte und dem Interesse des Staates zu erreichen, daß seine Sicherheit gewährleistet bleibt. Beide Gesichtspunkte stehen hier gleichberechtigt nebeneinander.

Soweit es um die Sicherheit des Staates geht, wird man berücksichtigen müssen, daß es sich hier zwar um einen allgemeinen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, daß hier aber auf Verhältnisse Bezug genommen wird, die von Staat zu Staat verschieden sein können und in der Praxis auch verschieden sind. Der Grad an Sicherheit, den ein Staat a priori hat, hängt von einer Vielzahl von Elementen ab, und diese sind in einer Gesamtschau zu würdigen. Das Ergebnis kann sein, daß ein Staat als erheblich mehr in seiner Sicherheit gefährdet anzusehen ist als ein anderer, und dies wirkt sich natürlich auch auf die Beurteilung von Handlungen unter dem Gesichtspunkt des Artikels 4 des Übereinkommens aus.

Zu den Elementen, die hierbei zu berücksichtigen sind, gehören auch geographische und historische. Geographisch liegt die Bundesrepublik Deutschland an der Nahtstelle zwischen Ost und West, um es kurz zu formulieren. Historisch hat sie die Erfahrung gemacht, wie Feinde der Freiheit die ihnen in der Zeit der Weimarer Republik gewährte Freiheit mißbrauchten, um eben diese Freiheit abzuschaffen. Gestapochef Heydrich formulierte später wie folgt: »Wir . . . vernichteten mit den verfassungsrechtlichen Mitteln auf legalem Wege ein System, das ohne innere Substanz jederzeit bereit war, sich selbst aufzugeben, wenn es auf legalem Wege geschah« (vgl. Deutsches Recht, 1936, S. 121). Was es kostete, dieses System wieder zu beseitigen, hat die jüngste Geschichte gezeigt. Goebbels sagte es im Sommer 1932 in seinem Tagebuch wie folgt voraus: »Haben wir erst die Macht, dann werden wir sie nie wieder aufgeben, es sei denn, man trägt uns als Leichen aus unseren Ämtern hinaus« (Goebbels, Vom Kaiserhof zur Reichskanzlei, 1934, S. 139).

Von daher wird nicht nur deutlich, weshalb sich die Bundesrepublik

Deutschland für eine »wehrhafte Demokratie« entschieden hat, sondern auch, daß sie in besonderer Weise durch Personen und Organisationen gefährdet ist, die darauf aus sind, die freiheitliche Demokratie zu beseitigen. Unter diesen Umständen müssen Maßnahmen gegen Angehörige des öffentlichen Dienstes, welche aktiv die Ziele der DKP oder der NPD vertreten, indem sie deren Funktionäre sind oder sie in parlamentarischen Vertretungskörperschaften repräsentieren oder als Kandidaten eine solche Position anstreben, auch dann als durch Artikel 4 des Übereinkommens gerechtfertigt erscheinen, wenn nicht festgestellt wird, daß die DKP oder die NPD mit verfassungswidrigen Mitteln arbeitet; es muß unter den besonderen Verhältnissen, unter denen die Bundesrepublik Deutschland besteht, genügen, daß die NPD sich gegen demokratische Grundprinzipien und Menschenrechte ausspricht oder daß die DKP die freiheitliche Demokratie durch eine Diktatur des Proletariats oder durch eine Volksdemokratie oder ein sonstiges System des »realen Sozialismus« ersetzen will.

Erst recht gilt dies natürlich, wenn feststeht, daß die DKP ihre Ziele mit verfassungswidrigen Mitteln erreichen will – etwa weil sie Änderungen von Bestandteilen des Grundgesetzes anstrebt, die durch Artikel 79 Absatz 3 des Grundgesetzes einer Änderung schlechthin entzogen sind.

2. Die freiheitliche demokratische Grundordnung ist der Kernbestand der Staats- und Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland. Ein Angriff auf diesen Kernbestand stellt eine Beeinträchtigung der Sicherheit des Staates auch im Sinne des Artikels 4 des Übereinkommens dar.

Der Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung ist durch das Bundesverfassungsgericht definiert worden und fest umrissen (vgl. BVerfGE 2, 1/14; 5, 85/140); er wurde schon unter III. erläutert.

Nur wer diese freiheitlichen Grundwerte, zu deren Verbreitung und Verteidigung in der Arbeitswelt gerade auch die Internationale Arbeitsorganisation begründet worden ist, prinzipiell in Frage stellt und bekämpft und sich damit auch gegen die Ziele der Internationalen Arbeitsorganisation stellt, wird als ungeeignet für eine Beschäftigung im öffentlichen Dienst der Bundesrepublik Deutschland im Beamtenverhältnis angesehen und von Artikel 4 des Übereinkommens Nr. 111 erfaßt.

Die Bundesregierung sieht sich dabei mit ihrer Auffassung in voller Übereinstimmung mit den Ausführungen des Sachverständigenausschusses in den allgemeinen Schlußfolgerungen zum Übereinkommen Nr. 111 aus dem Jahre 1963 (a. a. O., S. 193/194, Nr. 47).

Hierzu sei erneut auf die vom Bundesverfassungsgericht zwingend vorgeschriebene Einzelfallprüfung verwiesen. In der Bundesrepublik Deutschland wird niemandem der Zugang zum öffentlichen Dienst oder der Verbleib darin verwehrt, nur weil er Mitglied einer Partei oder Organisation mit verfassungsfeindlicher Zielsetzung ist. Es kommt vielmehr auf den konkreten Einzelfall an. Bei jedem Bewerber für eine Beschäftigung im öffentlichen Dienst wird eine Prognose über seine künftige Verfassungstreue gestellt, die auf seine individuellen Tätigkeiten und seine Persönlichkeit abstellt und die Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei oder Organisation allenfalls als ein Beurteilungskriterium von mehreren heranzieht. Dabei wird grundsätzlich von der Verfassungstreue eines jeden Bewerbers ausgegangen. Nur wenn im Einzelfall tatsächliche Anhaltspunkte dieses Vertrauen erschüttert haben, kann es zu weiteren Prüfungen und Gesprächen kommen. Einem Beamten muß in einem förmlichen Disziplinarverfahren ein *konkretes Dienstvergehen* nachgewiesen werden, wozu ebenfalls die Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei oder Organisation allein nicht ausreicht. Erforderlich sind dafür vielmehr konkrete Aktivitäten, die auf eine Beseitigung der freiheitlich demokratischen Grundordnung abzielen. Damit wird aber der Kernbereich der Staats- und Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland angegriffen und die Sicherheit des Staates beeinträchtigt.

Dies geschieht auch in verfassungswidriger Weise, weil Artikel 79 Absatz 3 des Grundgesetzes den freiheitssichernden Kernbereich der Verfassung gegen jede Veränderung besonders schützt (vgl. oben unter IV.). Beeinträchtigt aber jemand durch individuelle Tätigkeiten die Sicherheit des Staates mit verfassungswidrigen Methoden, so ist dies nach Auffassung des Sachverständigenausschusses der Anwendungsbereich des Artikels 4 des Übereinkommens Nr. 111. Auf den in dieser Vorschrift geforderten umfassenden Rechtsschutz ist in diesem Zusammenhang bereits mehrfach hingewiesen worden.

3. Gegen diesen Rechtsstandpunkt der Bundesregierung wird eingewandt, den aus dem Dienst entfernten Beamten sei nicht vorgeworfen worden, sie hätten verfassungswidrige Mittel angewandt oder empfohlen. Diese Behauptung geht an der Sache vorbei: Wer bewußt auf die Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung hinarbeitet, obwohl die Verfassung die Beseitigung dieser demokratischen und rechtsstaatlichen Mindestgrundsätze ausschließt, setzt sich durch dieses Bestreben in Widerspruch zu der Verfassung. Sein Handeln ist verfassungsfeindlich.

Lediglich ergänzend darf in diesem Zusammenhang noch vorgetragen werden:

Der Ausschuß gemäß Artikel 24 der IAO-Verfassung, der auf Grund der 1984 erhobenen Beschwerde des WGB eingesetzt wurde, hat Artikel 4 mit Artikel 1 Absatz 1 des Übereinkommens eng verknüpft. Dies könnte darauf hinauslaufen, daß nach Artikel 4 des Übereinkommens Maßnahmen zum Schutze der Staatssicherheit nur insoweit zulässig wären, als Artikel 1 Absatz 1 des Übereinkommens dies ohnehin erlaubt, also – konkret gesprochen – gegenüber totalitären Bestrebungen, die das staatliche System insgesamt in Frage stellen, nur, soweit solche Bestrebungen mit Gewalt oder verfassungswidrigen Mitteln durchgeführt werden oder Gewalt oder verfassungswidrige Mittel empfohlen werden (vgl. GB. 229/5/11 Abs. 44).

Der Umstand, daß diese Bemerkung des Expertenausschusses, die sich auf Artikel 1 Absatz 1 des Übereinkommens bezog, hier bei Artikel 4 des Übereinkommens erneut aufgegriffen wird, läßt den Schluß zu, daß der erwähnte Ausschuß den Geltungsbereich des Artikels 4 des Übereinkommens dahingehend einschränken wollte, daß er zugunsten der Staaten nicht mehr hergibt, als ohnehin aus Artikel 1 Absatz 1 des Übereinkommens zu entnehmen wäre, daß er also keine praktische Bedeutung hätte, sondern »leerliefe«.

Eine Auffassung, die dazu führte, daß Artikel 4 des Übereinkommens keine selbständige rechtliche Bedeutung mehr hätte – weil danach nur noch das gerechtfertigt wäre, was schon nach Artikel 1 Absatz 1 des Übereinkommens nicht als Diskriminierung wegen der politischen Meinung anzusehen wäre –, verstieße gegen den anerkannten völkerrechtlichen Auslegungsgrundsatz, daß bei Verträgen eine Auslegung geboten ist, die alle Vorschriften berücksichtigt (vgl. Gutachten des Ständigen Internationalen Gerichtshofs vom 12. August 1922, zitiert nach Williams/Lauterpacht, Bd. 1, S. 359; Berber I, S. 478; sowie die Kodifizierung dieses Rechtsgrundsatzes in Artikel 31 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969).

Nur eine solche umfassende Auslegung des gesamten Textes führt zu der völkerrechtlich gebotenen »vernünftigen« Auslegung (vgl. Ständiger Internationaler Gerichtshof Serie B Nr. 11).

Konkret bedeutet dies, daß es unzulässig ist, einen Vertrag so auszulegen, daß einzelne Vorschriften bedeutungslos oder unwirksam sind. Den Bestimmungen eines Vertrages – und zwar allen – muß durch die Auslegung ein praktisch brauchbarer Wert (*sens utile*) gegeben werden.

Der Grundsatz beruht auf der Annahme »It is taken for granted that the parties intend the provision of a treaty to have certain effect, and not to be meaningless« (vgl. Oppenheim/Lauterpacht, S. 955, mit weiteren Nachweisen).

Dies muß hier um so mehr gelten, als die beiden Konferenzen, die sich mit dem Übereinkommen befaßten, ausführlich Artikel 4 des Übereinkommens behandelt haben – eine Vorgeschichte, die gemäß Artikel 32 der Wiener Vertragsrechtskonvention von 1969 als ergänzendes Auslegungsmittel ebenfalls zu beachten ist: Artikel 4 wurde während der ersten Lesung auf Antrag der Arbeitgeber eingefügt und während der zweiten Lesung auf Antrag der Arbeitnehmer neu gefaßt.

In diesem Zusammenhang ist noch erwähnenswert, daß der philippinische und der polnische Regierungsvertreter bei der zweiten Lesung die Streichung des späteren Artikels 4 mit der Begründung verlangten, er sei überflüssig. Dieser Antrag wurde mit großer Mehrheit abgelehnt (80 gegen 365 Stimmen, bei 32 Enthaltungen). Dies läßt erkennen, daß die Delegierten dem Artikel durchaus eine praktische Bedeutung zuerkannten, was auch dadurch bestätigt wird, daß die Fassung in zweiter Lesung – wie erwähnt – noch abgeändert wurde (vgl. IAK, 42. Tagung, 1958, Record of Proceedings, Appendix VI, S. 712, Abs. 26).

Auch die Entstehungsgeschichte bestätigt daher, daß Artikel 4 des Übereinkommens noch ein selbständiger Sinn zukommen muß. Dies aber ist nur der Fall, wenn es Fälle gibt, die zwar nach Artikel 1 Absatz 1 des Übereinkommens eine Diskriminierung auf Grund der politischen Meinung darstellen, also »an sich« abkommenswidrig sind, die aber durch Artikel 4 des Übereinkommens ausnahmsweise zulässig sind, weil die Maßnahme Personen betrifft, die sich gegen die Sicherheit des Staates betätigen oder jedenfalls im berechtigten Verdacht einer solchen Tätigkeit stehen.

Ein solcher Fall könnte – legt man die bisherigen Äußerungen des Expertenausschusses zugrunde – dann vorliegen, wenn die sicherheitsgefährdende Betätigung zwar weder unter Anwendung oder Empfehlung von Gewalt erfolgte, noch verfassungswidrige Mittel oder Methoden angewandt oder empfohlen würden, so daß die Tätigkeit nicht schon nach Artikel 1 Absatz 1 des Übereinkommens unerlaubt und durch das Übereinkommen nicht geschützt wäre, wenn aber gleichwohl die Voraussetzungen des Artikels 4 des Übereinkommens in der Auslegung, die der Sachverständigenausschuß der Vorschrift gegeben hat, erfüllt wären. – Das wäre gerade bei Funktionären extremistischer Parteien der Fall – wenn man annehmen wollte, sie hätten zwar gravierend verfassungswidrige Ziele (Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung), verfolgten diese aber (derzeit) nicht mit verfassungswidrigen Mitteln.

In einem solchen Falle konnten die hiesigen Maßnahmen zwar möglicherweise nicht schon nach Artikel 1 Absatz 1 des Übereinkommens gerechtfertigt sein, wohl aber nach seinem Artikel 4.

Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland sieht ihre Schutzmaßnahmen zur Erhaltung eines verfassungstreuen öffentlichen Dienstes deswegen auch durch Artikel 4 des Übereinkommens Nr. 111 gerechtfertigt, zumal den Betroffenen umfassender Rechtsschutz eingeräumt ist.

396. Das der Stellungnahme der Regierung beigefügte Rechtsgutachten von Professor Karl Doehring war vom 13. Mai 1985 datiert. Es behandelte die Frage, ob die in der Bundesrepublik Deutschland bestehende Rechtslage und Praxis zur Fernhaltung von Extremisten aus dem öffentlichen Dienst mit dem IAO-Übereinkommen Nr. 111 übereinstimmen, mit Bezugnahme auf den Bericht, den der vom Verwaltungsrat auf seiner 229. Tagung zur Prüfung der im Juni 1984 erhobenen Beschwerde des WGB eingesetzte Ausschuß an die IAO erstattet hatte. Nachstehend folgt die am Ende des Rechtsgutachtens von Professor Doehring gegebene Zusammenfassung zusammen mit einigen im Text des Gutachtens selbst enthaltenen zusätzlichen Ausführungen:

1. Es ist davon auszugehen, daß allen Mitgliedstaaten die gleichen Pflichten, wie sie sich aus der Verfassung der IAO und dem Übereinkommen Nr. 111 ergeben, auferlegt sind. Hinsichtlich der Beachtung des Grundsatzes bestehen Bedenken, wenn Vorwürfe gegen die Bundesrepublik wegen ihrer Methode der Fernhaltung von Extremisten vom öffentlichen Dienst erhoben werden, während kommunistische Staaten in ungleich rigorosere Weise ihre einseitige Staatsideologie auf diesem Gebiet absichern und sich die Methoden westlicher Demokratien in der Abwehr von Extremisten im wesentlichen von denjenigen der Bundesrepublik nicht unterscheiden. Sollte der Beschwerde des WGB stattgegeben werden, läge hierin eine Diskriminierung der Bundesrepublik.

2. Die Methoden der Bundesrepublik zum Ausschluß von Extremisten aus dem öffentlichen Dienst sind sachgerecht, entsprechen freiheitlich demokratischer Auffassung im Sinne der Charta der Vereinten Nationen und der Verfassung der IAO und beachten den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Schon die sozialdemokratische Regierung Preußens verbot im Jahre 1930 die Betätigung von Beamten in der NSDAP und in der Kommunistischen Partei, wenn auch ohne Erfolg. Die Verfassung der Bundesrepublik, belehrt durch die Geschichte des Deutschen Reiches, läßt es nicht zu, daß Staatsbeamte den Kernbestand der Verfassung, die freiheitliche demokratische Grundordnung, nicht zu schützen gewillt sind, oder daß sie gar ihre Abschaffung betreiben. Im Interesse der Allgemeinheit der deutschen Staatsbürger kann ein Beamter nur dann als für diesen Beruf geeignet angesehen werden, wenn er die Gewähr für seine Verfassungstreue bietet. Die

Staatsgewalt hat die Auswahl von Beamtenbewerbern allein im Sinne des Gemeinwohls vorzunehmen. So ist die Nichtanstellung eines Bewerbers aus Gründen mangelnder Verfassungstreue keine willkürliche Diskriminierung, sondern eine sachgerechte Klassifizierung.

Die Staatsgewalt kann das Offensein des demokratischen Staates für alle politischen Anschauungen – mit Ausnahme der extremen verfassungsfeindlichen Ideologien – nur garantieren, wenn ihre Beamten gerade diese politischen Möglichkeiten auch einer freiheitlichen Opposition zu schützen gewillt sind. Ein Mitglied der DKP, dem Marxismus-Leninismus und also dem Einparteiensystem und der Ausschaltung jeder Opposition verpflichtet, ist prima facie zum Beamten nicht geeignet. Wenn er trotz Kenntnis der Ziele der DKP behauptet, die freiheitliche demokratische Grundordnung der Verfassung zu bejahen, bestehen Zweifel an seiner Glaubwürdigkeit. Dennoch findet in diesen Fällen eine Individualprüfung der Geeignetheit statt, die Gelegenheit gibt, die Zweifel an der Verfassungstreue zu beheben. Besondere Bedenken bestehen jedoch dann, wenn der Betroffene aktiv zur Unterstützung der Ziele der DKP tätig war oder ist. Läßt er von diesen Aktivitäten nicht ab, muß er als ungeeignet zum Staatsbeamten betrachtet werden.

Die Tatsache, daß die DKP derzeit nicht verboten ist, bringt die grundsätzliche politische Toleranz des Rechtssystems der Bundesrepublik zum Ausdruck. Daraus den Schluß ziehen zu wollen, man könne einem Beamtenbewerber nicht verwehren, ihr Mitglied zu sein, ginge fehl. Wäre das richtig, so dürften Staaten, die kein Parteiverbot kennen, Extremisten und Verfassungsgegner von der Beamtenschaft niemals ausschließen. Das aber widerspricht der gesamten Staatenpraxis und kann ernstlich nicht erwogen werden.

Die Entfernung eines Beamten aus dem öffentlichen Dienst setzt das Begehen einer Dienstpflichtverletzung voraus. Eine solche kann darin bestehen, daß der Beamte Aktivitäten für eine extremistische, die Verfassung ablehnende Partei trotz Mahnung nicht unterläßt. Die Entscheidung eines unabhängigen Gerichts ist Voraussetzung für eine solche Entlassung. Die Beweislast für das Vorliegen einer solchen Dienstpflichtverletzung trifft die Staatsgewalt.

Gegen jede Entscheidung in Fragen des Beamtenrechts können die unabhängigen Gerichte angerufen werden, mit der Behauptung der Verletzung von Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten auch das Bundesverfassungsgericht. Im übrigen wird in der Bundesrepublik jenseits der Treuepflicht die zulässige Einschränkung der Meinungsfreiheit und politischen Betätigungsfreiheit durchaus nach funktionalen Kriterien bemessen.

Die Rechtsordnung der Bundesrepublik läßt es nicht zu, einen unterschiedlichen Grad von Staatstreue bei den Beamten verschiedener Dienststellungen vorauszusetzen. Hierin läge eine Diskriminierung der Beamten selbst, die sich unerträglich und rechtsstaatswidrig bei Versetzungen, Beförderungen und in vielen übrigen Materien des Dienstrechts auswirken würde. Das bedeutet nicht, daß nicht in sicherheitsempfindlichen Bereichen und gemäß deren Funktionen besonders zuverlässige Beamte einzusetzen sind. Die hier zu bevorzugenden Charaktermerkmale bestehen jedoch nicht in unterschiedlicher Treuebereitschaft zur Verfassung, sondern in zusätzlichen Charaktereigenschaften. Da gemäß den Vorschriften des Grundgesetzes (Art. 33 Abs. 4) und des Beamtenrechts (§ 2 Abs. 2 des Beamtenrechtsrahmengesetzes) die hoheitlichen Befugnisse – und regelmäßig nur solche – grundsätzlich nur Beamten zu übertragen sind, zeigt die Rechtsordnung der Bundesrepublik, daß der Beamte prinzipiell nicht mit einem »Arbeitnehmer« im Staatsdienst zu vergleichen ist, sondern selbst als Inhaber hoheitlicher Gewalt fungiert. Schwierig und auch rechtswidrig nach der deutschen Rechtsordnung wäre es, die Beamten in solche einzuteilen, von denen man »wenig Treue« verlangen darf und solche, von denen man »viel Treue« verlangen darf. Die Beamten selbst haben sich immer gegen eine solche Klassifizierung gewehrt. Auch der untere Beamte als Inhaber eines vielleicht nicht so bedeutsamen Amtes ist stolz darauf, die Staatsgewalt in Loyalität und hoheitlich vertreten zu können. Es wäre eine Diskriminierung, dem unteren Beamten zu bescheinigen, daß es auf seine Treue nicht ankomme, nur um einen Beamten ihm gleichstellen zu können, dessen Staatstreue zweifelhaft ist. Eine solche Diskriminierung hätte auch ganz konkrete Folgen. Das deutsche öffentliche Recht geht davon aus, daß bei realer Notwendigkeit jeder Beamte einen anderen bei dessen Verhinderung ersetzen muß und kann.

Zum Inhalt des besonderen Treueverhältnisses zwischen Staat und Beamten gehört die Pflicht des Beamten, sich versetzen zu lassen, wenn er an anderer Stelle gebraucht wird. Eine solche Ersetzung des einen Beamten durch einen anderen darf nicht daran scheitern, daß der zu versetzende Beamten für den Posten, auf dem man ihn nun braucht, nicht »treu« genug ist. Der Hinweis des Verwaltungsausschusses, im modernen Staat sei der öffentliche Dienst vielfältig der Privatwirtschaft vergleichbar, geht hier fehl und trifft für das deutsche Recht nicht zu. In gleicher Weise würde die Beförderung von Beamten bei unterschiedlicher Treueabstufung dubiosen Grundsätzen unterstellt. Wenn einem fachlich qualifizierten Beamten gesagt werden müßte, er

könne in der Dienststellung nicht aufrücken, weil er nicht »treu« genug sein, und wenn ein nicht so qualifizierter Beamter in der Dienststellung aufrücken würde, weil er »treuer« sei, wäre eine auch verfassungsrechtlich unvertretbare Abstufung vorgenommen. Hinzu kommt, daß ein Dienstposten unter jederzeit veränderbaren Umständen in seiner staatlichen und sicherheitspolitischen Bedeutung eine Veränderung erfahren kann. Der nicht so »treue« Beamte müßte dann versetzt werden.

Es ginge auch fehl, hier auf andere Rechtsordnungen zu verweisen. Es muß jedem Staat unbenommen sein, sein Beamtenrecht so auszugestalten, wie es seine Verfassung gebietet. Bei Abschluß des Übereinkommens Nr. 111 war bekannt, daß der öffentliche Dienst in den Mitgliedstaaten und unter den Übereinkommensteilnehmern verschieden ausgestaltet ist, worauf auch Artikel 1 Absatz 2 des Übereinkommens Rücksicht nimmt.

3. Die Staatsordnungen aller der Bundesrepublik vergleichbaren Demokratien fordern Loyalität und Treue ihrer Amtsträger. Das wurde durch eingehende Untersuchungen dieser Rechtssysteme und ihrer Praxis nachgewiesen. Zwar sind die Abwehrmethoden unterschiedlich. Daß das Gleichbehandlungsgebot zum Teil nicht so strikt beachtet wird, wie das in der Bundesrepublik der Fall ist, liegt in den einzelnen Rechtssystemen selbst begründet, unter anderem in den Auswahlverfahren für Beamtenbewerber. Welch hohes Maß an Rechtsstaatlichkeit, gemessen an vielen anderen Rechtssystemen, von der Bundesrepublik eingehalten wird, zeigt sich daran, daß auch in vergleichbaren Rechtsordnungen weitgehend Begründungen für die Nichtanstellung oder gar Entlassung von Amtsträgern nicht gegeben werden. Das gleiche gilt für den Gerichtsschutz bei Ablehnung von Bewerbern und Entfernung aus dem Dienst. Wohl kein vergleichbarer Staat ist in ähnlichem Maße wie die Bundesrepublik bereit, Rechtsschutz und Gerichtsschutz in diesen Fällen zu gewähren. In anderen Staaten, in denen die Motive ihrer Entscheidungen über die verfassungsrechtliche Ungeeignetheit von Bewerbern und Beamten nicht offengelegt werden müssen, wird die Abwehr von Extremisten als Ergebnis nur von Regierungsmaßnahmen nicht spektakulär, während in der Bundesrepublik in öffentlichen Verfahren volle Transparenz auf diesem Gebiet hergestellt wird. Hieraus dann resultieren die öffentlichen Auseinandersetzungen, mit denen versucht wird, die Rechtsordnung und die Praxis der Bundesrepublik zu kritisieren und ihre Rechtmäßigkeit in Frage zu stellen.

4. Auch den Bediensteten internationaler Organisationen obliegt eine nachhaltig betonte Treuepflicht zur Einhaltung ihrer Ziele,

Zwecke und Statuten. Sollte, entgegen diesen Bestimmungen, die Anstellung oder Weiterbeschäftigung eines Bediensteten erfolgen, der ausdrücklich – wie ein DKP-Mitglied in der Bundesrepublik – diese Ziele und Zwecksetzungen der Organisation ablehnt, wären nicht nur die Organisationszwecke gefährdet, sondern auch die Rechtsordnung wäre mißachtet. Das wurde am Beispiel der Vereinten Nationen und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaften nachgewiesen. Auch dort würde es als unerträglich gewertet werden müssen, einen Gegner des Rechtssystems als dessen Amtsträger zu verwenden.

5. Das System der kommunistischen Staaten wurde am Beispiel der UdSSR und der DDR vorgeführt. In den dortigen Einparteiensystemen, die eine Opposition nicht zulassen und Grundrechte nur als Partizipation am Kollektiv qualifizieren, wird von den Amtsträgern unbedingte Hingabe an die Staatsideologie, den Marxismus-Leninismus, gefordert und erzwungen. Ein Schutz durch unabhängige Gerichte besteht in diesen Staaten nicht. Abgesehen davon, daß dieses System weder mit den Grundsätzen der Menschenrechtspakte und -erklärungen der Vereinten Nationen noch mit denen der IAO in Übereinstimmung steht, wirkt es absurd, daß Vertreter dieser marxistisch-leninistischen Rechtssysteme Vorwürfe gegen die Bundesrepublik erheben, was sich aus einer Gegenüberstellung der entsprechenden Rechtsregeln mit Selbstverständlichkeit ergibt. In den kommunistischen Staaten ist das Abwehrsystem gegenüber nichtmarxistischen Staatsbediensteten rigoros und komplett. Hiermit soll nicht etwa gesagt sein, daß aus diesem Grunde auch die Bundesrepublik sich freiheitswidrige Abwehrmaßnahmen erlauben dürfe; solche finden nicht statt. Es geht also nicht um die Frage der Gleichheit im Unrecht. Es war nur darauf hinzuweisen, daß es unerträglich und diskriminierend ist, der Bundesrepublik ein angebliches Verhalten vorzuwerfen, das weit übersteigert in kommunistischen Staaten tatsächlich stattfindet.

6. Es ist davon auszugehen, daß der Begriff der Diskriminierung, wie er sich im allgemeinen Völkerrecht, in den Grundsätzen der Vereinten Nationen und in der Staatenpraxis der freiheitlichen Demokratien gebildet hat, auch den Rechtsregeln der IAO zugrunde liegt. Eine Diskriminierung bedeutet hiernach eine Mißachtung des Willkürverbots, d. h. eine Diskriminierung ist nicht anzunehmen, wenn den getroffenen Unterscheidungen sachliche, dem Freiheitsgebot nicht widersprechende Motive zugrunde liegen. Die Grundsätze insbesondere der Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen zeigen, daß in diesem Sinne als sachlich geboten erscheint, die Aktivitäten derer zu beschränken, die ihre Rechte zur Beeinträchtigung der Freiheiten anderer aus-

zunützen gewillt sind. Diese Gefahr besteht vor allem bei staatlichen Amtsträgern. Vorkehrungen hiergegen müssen zuvörderst jedem Staatswesen selbst überlassen bleiben. Die besondere historische, politische und auch geographische Lage der Bundesrepublik ist bei der Frage der Zulässigkeit ihrer Schutzmaßnahmen zu beachten, worauf in ähnlichem Zusammenhang auch die Europäische Kommission für Menschenrechte nachdrücklich hingewiesen hat.

7. Unter diesen Gesichtspunkten sind die Bestimmungen des Übereinkommens Nr. 111 auszulegen. Dabei zeigt sich, daß eine solche an den Maßstäben des Völkerrechts und der Verfassung der IAO orientierte Auslegung das Rechtssystem der Bundesrepublik in seiner Übereinstimmung mit diesen Grundsätzen voll bestätigt. Es ist nicht willkürlich und also nicht diskriminierend, dem im Grunde klaren Wortlaut des Artikels 1 Absatz 2 des Übereinkommens zu entnehmen, daß Staatsbeamte in der Bundesrepublik insgesamt eine »Beschäftigung« ausführen, die gemessen an den »Erfordernissen« eine unterschiedliche Behandlung gegenüber typischen Arbeitnehmern rechtfertigt. Das Maß der unterschiedlichen Behandlung ist gemäß Artikel 2 des Übereinkommens nach den »innerstaatlichen Verhältnissen« zu bestimmen, woraus sich ergibt, daß auch die besonderen rechtlichen und politischen Verhältnisse der Bundesrepublik zu berücksichtigen sind. Der gleiche Grundsatz kommt in Artikel 3 des Übereinkommens wiederum klar zum Ausdruck. Artikel 4 des Übereinkommens berechtigt, die Sicherheit des Staates dann als sachliches Kriterium bei unterschiedlicher Behandlung zu werten, wenn gegen eine Person berechtigter Verdacht besteht, diese Sicherheit zu gefährden. Ein Mitglied der DKP, das trotz Belehrung über die Unvereinbarkeit des Marxismus-Leninismus mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik an seiner politischen Überzeugung festhält und sie aktiv manifestiert, beeinträchtigt als Staatsbeamter in jeder Position die Sicherheit des Staates, wie es durch zahlreiche, von kommunistischen Staaten gelenkte Spionage- und Subversionsaktivitäten zum Ausdruck kommt.

Ein Verstoß der Bundesrepublik gegen die Grundsätze des Übereinkommens Nr. 111 kann somit nicht festgestellt werden. Diese Grundsätze werden auch in der Praxis der Bundesrepublik einschränkungslos eingehalten.

397. Im Anschluß an die Anhörungen der Zeugen auf der zweiten Tagung des Ausschusses hat die Regierung der Bundesrepublik Deutschland eine weitere Stellungnahme mit folgendem Wortlaut eingereicht:

I. Wie die Anhörungen gezeigt haben, wird ein Unterschied zwischen den in der Bundesrepublik Deutschland zur Verfassungstreue im öffentlichen Dienst geltenden Rechtsvorschriften und der Verwaltungspraxis gemacht. Die Rechtsvorschriften werden dabei nicht in Frage gestellt. Wie die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme vom 27. März 1986 schon ausgeführt hat, weicht keine der gesellschaftlich relevanten Gruppen in der Bundesrepublik Deutschland von dieser Grundsatzposition ab. Der Deutsche Gewerkschaftsbund als die größte Arbeitnehmerorganisation hat erst kürzlich in seiner Zeitschrift »Der Deutsche Beamte« nochmals seine grundsätzliche Übereinstimmung mit der Verfassungstreuepflicht für die im öffentlichen Dienst der Bundesrepublik Deutschland Beschäftigten bekräftigt (»Soviel Freiheit wie möglich, soviel Bindung wie nötig« von Hans-Hermann Schrader, Heft 5, Mai 1986; Anlage) und sich damit teilweise anders geäußert, als die bei der Anhörung aufgetretenen Vertreter von zwei seiner Unterorganisationen. Auch die saarländische Landesregierung hat das saarländische Beamtengesetz nicht geändert, sondern hält an der Pflicht der Beamten zur Verfassungstreue fest. Im internationalen Bereich ist ebenfalls nie behauptet worden, die im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und in den Beamtengesetzen des Bundes und der Länder niedergelegte Verfassungstreuepflicht verstoße als solche gegen das IAO-Übereinkommen Nr. 111. Angriffspunkt ist immer nur die Verwaltungspraxis. Dabei wird folgendes übersehen:

Entweder die Verwaltungspraxis steht mit der Rechtslage in Einklang. Dann kann die korrekte Anwendung bestehender Gesetze nicht gegen die sich aus dem Übereinkommen Nr. 111 ergebenden Verpflichtungen verstoßen, wenn es die Gesetze selbst nicht tun. Oder, und dies wird behauptet, die Verwaltungspraxis ist nicht von den nationalen Gesetzen gedeckt und damit rechtswidrig. In diesem Falle wäre es Sache der nationalen Gerichte, diesen *nationalen* Rechtsverstoß zu prüfen und festzustellen.

Die Anhörungen vor dem Untersuchungsausschuß haben eindeutig ergeben, daß eine abschließende Klärung der nationalen Rechtslage durch das höchste Gericht aus politischen Gründen bewußt verhindert wird. Damit fehlt aber nicht nur die Berechtigung der Betroffenen, internationale Gremien mit der gleichen Angelegenheit zu bemühen, es fehlt vor allem ein konkreter Prüfungsgegenstand. Denn wäre die Verwaltungspraxis nach dem Spruch des höchsten nationalen Gerichts rechtmäßig und gesetzeskonform, könnten internationaler Prüfungsgegenstand nur noch die Gesetze selbst sein, weil ihre korrekte Anwendung untrennbar mit ihnen verbunden ist; die Gesetzeslage in der Bun-

desrepublik Deutschland ist aber insoweit seit Jahrzehnten unverändert und von der Internationalen Arbeitsorganisation bisher nicht als Verletzung des Übereinkommens Nr. 111 angesehen worden. Würde das höchste nationale Gericht die innerstaatliche Praxis hingegen als verfassungswidrig oder gesetzeswidrig ansehen, bedürfte es dieses Untersuchungsverfahrens nicht mehr.

Ein Beschluß des Bundesverfassungsgerichts ist also notwendige Voraussetzung für dieses internationale Verfahren. Dabei kann eine solche Entscheidung nur von den Betroffenen herbeigeführt werden. Weder die Bundesregierung noch eine Landesregierung haben die Möglichkeit, von sich aus das Bundesverfassungsgericht zu den hier strittigen Fragen anzurufen.

Auf die völkerrechtlichen Darlegungen, die der Sachverständige Professor Dr. Doehring zu dem Problem der Nichterschöpfung des nationalen Rechtswegs in der mündlichen Anhörung abgegeben hat, wird ausdrücklich Bezug genommen.

II. Eine unterschiedliche Behandlung von Links- und Rechtsextremisten ist weder nach dem IAO-Übereinkommen Nr. 111 noch nach der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland möglich. Während aber die deutschen Maßnahmen gegen Rechtsextremisten, die sich um eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst bewerben oder dort schon beschäftigt sind, nirgendwo auf Kritik stoßen und vielfach sogar als zu lasch bezeichnet werden (der Zeuge Paech hat ausgeführt, seiner Auffassung nach gälten die Menschenrechtsgarantien des Grundgesetzes und des Völkerrechts nicht für Faschisten), sollen die gleichen Maßnahmen trotz des von dem IAO-Übereinkommen intendierten Gleichbehandlungsgrundsatzes bei Linksextremisten und insbesondere bei Anhängern der Deutschen Kommunistischen Partei (DKP) verfassungswidrig sein und gegen internationale Verpflichtungen verstoßen. Damit geht es aber nicht mehr um die Frage, ob in der Bundesrepublik Deutschland von den Beamten eine besondere Treue zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung verlangt werden darf und welche Konsequenzen beim Fehlen dieser Verfassungstreue zulässig sind; es geht ausschließlich darum, ob die Bundesregierung zu Recht davon ausgeht, die DKP verfolge verfassungsfeindliche Ziele. Diese Fragestellung, über die das dafür zuständige Bundesverfassungsgericht nach dem übereinstimmenden Wunsche der angehörten Betroffenen nicht befinden soll, läßt sich aber auf der Grundlage des Übereinkommens Nr. 111 nicht entscheiden. Auch einen Bezug zu den Aufgaben und Zielen der Internationalen Arbeitsorganisation vermag die Bundesregierung insoweit nicht zu erkennen. Welche Partei oder Organisation

auf nationaler Ebene verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, läßt sich nur nach nationalem Verfassungsrecht beurteilen.

III. Bei den Anhörungen ist mehrfach auf (angebliche oder tatsächliche) Unterschiede in der Verwaltungspraxis bei Bund und Ländern hingewiesen worden. Dazu folgendes:

1. Sowohl der Bund als auch alle Länder stehen zum Grundsatz der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst und sind von seiner Notwendigkeit überzeugt. Auch das Saarland hat die entsprechenden Bestimmungen seines Beamtengesetzes nicht geändert.

2. Die Verwaltungspraxis beruht überall auf der vom Bundesverfassungsgericht zwingend vorgesehenen Einzelfallbewertung, bei der auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – wie bei jeder Verwaltungsentscheidung – zu berücksichtigen ist. Da jeder Einzelfall anders liegt, beruhen viele der aufgetretenen Unterschiede auf abweichenden Fallgestaltungen.

3. Es soll aber nicht bestritten werden, daß es daneben zwischen den einzelnen Dienstherren in Bund und Ländern einige generelle Unterschiede bei der praktischen Handhabung der überall gleichen gesetzlichen Bestimmungen gibt, z. B. bei der sogenannten Regelanfrage. Dies ist zum Teil durch einen nachträglichen Meinungsumschwung von Teilen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD) zu erklären, zum Teil auf das föderale System der Bundesrepublik Deutschland zurückzuführen. Die unterschiedlichen Verfahrensregeln sind in ihren praktischen Auswirkungen aber weniger bedeutsam, als es den Anschein hat. Das geeignetste und wirksamste Mittel für eine Vereinheitlichung der Verwaltungspraxis wäre eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu den streitig gebliebenen Fragen, die bewußt verhindert wird.

4. Nach der Auffassung der Bundesregierung können nur die Verfassung und die Gesetze der Bundesrepublik Deutschland sowie die hieraus abgeleitete Verwaltungspraxis, die sich mit der Praxis in der Mehrzahl der Bundesländer deckt, Maßstab für die Untersuchung des Ausschusses sein. Wenn einzelne Länder erklärtermaßen aus politischen oder auch nur taktischen Gründen in Einzelfällen zugunsten der Betroffenen anders entscheiden, kann dies keinen Einfluß auf die Frage haben, ob die von der Bundesregierung vertretene praktische Anwendung der nationalen Rechtslage entspricht und ob diese Rechtslage in Übereinstimmung mit dem Übereinkommen Nr. 111 steht. Dabei sollte auch berücksichtigt werden, daß insoweit Entscheidungen zugunsten der Betroffenen keiner gerichtlichen Rechtmäßigkeitskontrolle unterliegen, da für die Begünstigten kein Anlaß besteht, die Gerichte anzurufen.

IV. Während der Anhörungen ist wiederholt versucht worden, die in der Bundesrepublik Deutschland ergriffenen Maßnahmen zur Erhaltung eines verfassungstreuen öffentlichen Dienstes als unnötig und deswegen unzulässig darzustellen: Den Betroffenen sei keine Pflichtverletzung bei der Ausübung ihres Dienstes vorgeworfen worden; auch bei ihren außerdienstlichen Aktivitäten sei es weder zu strafbaren Handlungen noch zu gewalttätigen kämpferischen Angriffen auf die Verfassungsordnung gekommen; durch ihr Verhalten sei Achtung und Vertrauen in einer für ihr Amt oder das Ansehen des Beamtentums bedeutsamen Weise nicht beeinträchtigt worden; dort, wo verfassungsfeindlicher Aktivitäten Beschuldigte in ihren Stellungen geblieben seien, seien keine erkennbaren Folgen oder Beeinträchtigungen der freiheitlich demokratischen Grundordnung feststellbar gewesen; die Betroffenen seien daher für den demokratischen Bestand der Bundesrepublik Deutschland nicht gefährlich; die Pflicht zur Verfassungstreue könne deswegen weder als notwendiges Erfordernis für eine Beschäftigung im öffentlichen Dienst im Sinne des Artikels 1 Absatz 2 des Übereinkommens Nr. 111 angesehen werden, noch könne die Anwendung des Artikels 4 des Übereinkommens Nr. 111 in Betracht kommen.

Eine solche Betrachtungsweise geht – wie die von der Bundesregierung benannten Zeugen schon belegt haben – an der Sache vorbei und setzt sich über die eigentliche Problematik hinweg:

1. Sie verkennt den Unterschied zwischen Reaktion und Prävention. Die Bundesregierung hat immer mit Nachdruck auf den präventiven Charakter der Verfassungstreuepflicht und der damit in Zusammenhang stehenden Maßnahmen hingewiesen. Die freiheitliche Demokratie in der Bundesrepublik Deutschland kann auf Dauer nur dann wirksam geschützt werden, wenn in möglichen *künftigen* Krisen- und Konfliktsituationen die Beamtenschaft uneingeschränkt und geschlossen zur Verteidigung der freiheitlich demokratischen Grundordnung bereit ist. Notwendig und Wirksamkeit der diesem Zweck dienenden Sicherungen können deswegen nicht danach bewertet werden, ob bereits jetzt, ohne eine solche Krisensituation, überall dort, wo verfassungsfeindlich eingestellte Beamte über längere Zeit tätig waren oder noch sind, konkrete Beeinträchtigungen erkennbar werden. Ein Sicherungssystem kann nicht beurteilt werden, bevor der Fall, dem es gilt, überhaupt eingetreten ist.

2. An das (dienstliche wie außerdienstliche) Verhalten der Betroffenen wird nicht im Sinne einer Reaktion angeknüpft, sondern im Sinne der eben umschriebenen Prävention: Wer durch seine gegenwärtigen

Aktivitäten, etwa für eine Partei mit verfassungsfeindlicher Zielsetzung, zu erkennen gibt, daß sich die Bürger im entscheidenden Moment zur Verteidigung ihrer freiheitlichen Demokratie auf ihn nicht verlassen können, ist für den Staatsdienst ungeeignet und kann nicht Beamter werden oder bleiben. Das hat nichts mit »Bestrafung« für ein bestimmtes Verhalten zu tun, sondern ist eine Frage der »Eignung« für eine bestimmte Tätigkeit, nämlich als Beamter im Staatsdienst.

3. Es kann und soll nicht bestritten werden, daß die wenigen bekannten verfassungsfeindlich eingestellten Beamten im öffentlichen Dienst der Bundesrepublik Deutschland gegenwärtig keine konkrete Gefährdung für die freiheitlich demokratische Grundordnung darstellen. Auf diese unbedeutende Anzahl und die dadurch bedingte geringe Gefährdung im Augenblick kann es bei der Auslegung des Übereinkommens Nr. 111 aber nicht ankommen. Denn ob die Verfassungstreue ein zulässiges Eignungselement und Beschäftigungserfordernis im Sinne dieses Übereinkommens ist, ist keine Frage der Quantität. Die von der Bundesrepublik Deutschland getroffenen Maßnahmen können nicht bei 500 Extremisten im öffentlichen Dienst das Übereinkommen Nr. 111 verletzen und bei 5000 oder 50 000 Extremisten im öffentlichen Dienst in Einklang damit stehen. Grundsätzlich gefährdet deswegen schon jeder einzelne Anhänger verfassungsfeindlicher Ziele oder Bestrebungen im öffentlichen Dienst die Sicherheit des demokratischen Staates. Wollte man warten, bis die Summe dieser extremistisch eingestellten Beschäftigten eine akute Gefährdung bedeutet, wäre es zu wirksame Maßnahmen zu spät.

4. Entscheidend ist die Frage, wer für eine Tätigkeit als Beamter im öffentlichen Dienst der Bundesrepublik Deutschland geeignet ist. Welche Anforderungen an die Eignung für eine bestimmte Beschäftigung gestellt werden müssen, kann nur im Rahmen der nationalen Verfassung festgelegt werden. Die Eignungserfordernisse liegen dann in der Beschäftigung selbst begründet, wenn sie zentrales Element des entsprechenden Berufsbildes sind, wie es hier, von der Verfassung vorgegeben, der Fall ist. Die Internationale Arbeitsorganisation und ihre Gremien können das national entwickelte Berufsbild nicht ändern oder negieren. Sie können es nur als Ganzes an den Grundsätzen des Übereinkommens Nr. 111 messen; eine eigenständige Definition der nationalen Pflicht zur Verfassungstreue und ihrer Erfordernisse ist ihnen versagt.

Wer als Funktionär, Mandatsträger oder Kandidat von der Mehrheit einer Partei oder Organisation mit verfassungsfeindlicher Zielsetzung

nominiert worden ist und das von der Mehrheit formulierte Parteiprogramm und die einzelnen Parteibeschlüsse nach außen vertritt und zu verwirklichen sucht, muß sich dieses Verhalten zurechnen und sich »beim Worte nehmen« lassen. Eine abweichende innere Einstellung – die eine Täuschung des Wahlbürgers wäre – müßte von ihm detailliert durch Fakten belegt werden. Der Betroffene wird durch das so umschriebene Verhalten für eine Beschäftigung als Beamter ungeeignet. Es kann dann weder darauf ankommen, ob sein dienstliches Verhalten untadelig war, noch ob er außerdienstlich Straftatbestände erfüllt oder Gewalt angewandt hat.

5. Die Frage, ob Parteien mit verfassungsfeindlicher Zielsetzung in der Bundesrepublik Deutschland verboten sind, kann für die Untersuchung im Rahmen des Übereinkommens Nr. 111 keine Bedeutung erlangen. Denn die anstehenden Rechtsfragen können nur entweder ohne Rücksicht auf die nationale Rechts- und Verfassungslage beurteilt werden – dann ist ein nach nationalem Recht ausgesprochenes Parteienverbot für die Würdigung des Sachverhalts unerheblich – oder unter Berücksichtigung des nationalen Rechts. In diesem Falle sind auch die Vorschriften des Grundgesetzes zur Verfassungstreuepflicht im öffentlichen Dienst und der dazu ergangene Grundsatzbeschluß des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1975 maßgeblich.

6. Artikel 4 des Übereinkommens Nr. 111 bestimmt ausdrücklich, daß Maßnahmen gegen eine Person, die in berechtigtem Verdacht einer gegen die Sicherheit des Staates gerichteten Betätigung steht, nicht als Diskriminierung gelten. Eine vergleichbare Einschränkung enthält auch Artikel 10 Absatz 2 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, wo bestimmte, vom Gesetz vorgesehene Einschränkungen der Meinungsfreiheit, wie sie im Gesetz vorgeschrieben und in einer demokratischen Gesellschaft u. a. im Interesse der nationalen Sicherheit unentbehrlich sind, zugelassen werden. Zur Interpretation des Begriffs »nationale Sicherheit« hat die Europäische Kommission für Menschenrechte in ihrem Bericht vom 11. Mai 1984 zur Individualbeschwerde Nr. 9704/82 ausgeführt:

Ferner ist es richtig, daß der Gerichtshof anerkannt hat, daß die Verteidigung der Demokratie einer der Hauptrechtfertigungsgründe für Einschränkungen »im Interesse der nationalen Sicherheit« ist, wenn die demokratische Gesellschaft von sehr verfeinerten Formen der Spionage und vom Terrorismus bedroht wird . . . Die Kommission erinnert daran, daß es im vorliegenden Fall nicht direkt um Sicherheitsüberlegungen im üblichen Sinne geht, sondern um Einschränkungen der

Meinungsfreiheit und des Rechts auf freie Meinungsäußerung eines Dozenten und Beamten. Die diese Einschränkung auferlegende Forderung nach Loyalität soll den Schutz der demokratischen Struktur der Gesellschaft gewährleisten und ist eines der Bollwerke, die angesichts der Erfahrungen mit dem nationalsozialistischen Staat in Deutschland errichtet wurden, um demokratische Strukturen zu institutionalisieren und den Totalitarismus in der Bundesrepublik Deutschland unmöglich zu machen. In diesem Sinne geht es daher um die Sicherheit des demokratischen Verfassungssystems (Nr. 79/80).

Die Bundesrepublik Deutschland sieht sich dadurch in ihrer Rechtsauffassung bestätigt, daß Angriffe auf die Staats- und Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland und die darin garantierten Freiheitsrechte der Bürger die Sicherheit des Staates beeinträchtigen. Konkrete gewalttätige Aktionen sind nicht erforderlich. Maßnahmen gegen diesen Personenkreis sind deswegen durch Artikel 4 des Übereinkommens Nr. 111 gerechtfertigt, zumal es sich auf Grund der vom Bundesverfassungsgericht vorgeschriebenen Einzelfallprüfung immer nur um Maßnahmen gegen einzelne Personen handeln kann, denen umfassender Rechtsschutz vor unabhängigen Gerichten gewährt wird.

7. Es kann in diesem Zusammenhang nicht auf die sogenannten »Sicherheitsüberprüfungen« verwiesen werden, die eine gesonderte Prüfung der Verfassungstreue entbehrlich machten. Es handelt sich hier um zwei grundsätzlich verschiedene Verfahren mit unterschiedlichem Inhalt und abweichender Zielsetzung:

Die Pflicht zur Verfassungstreue gilt grundsätzlich für jeden Beschäftigten im öffentlichen Dienst, mit gewissen Abstufungen für Teile der Arbeitnehmerschaft. Es handelt sich damit um eine allgemeine Dienstpflicht, mit deren Hilfe die demokratische und freiheitliche Struktur des Staates auch für die Zukunft gewährleistet werden soll. Mangelnde Verfassungstreue macht den Betroffenen deswegen ungeeignet für den Staatsdienst. Er kann nicht eingestellt werden, bei entsprechenden Pflichtverstößen ist er zu entlassen.

Daneben gibt es Teilbereiche in der Verwaltung, die als besonders sicherheitsempfindlich eingestuft sind, weil die damit verbundenen Tätigkeiten gesteigerter Geheimhaltung bedürfen oder aktuelle Belange der äußeren und inneren Sicherheit berühren. Direkt geschützt werden sollen hier nicht die Verfassung und die demokratische Zukunft des Staates, sondern besondere geheimhaltungsbedürftige und sicherheitsrelevante Staatsangelegenheiten. Zugang zu den entsprechenden Positionen erlangen nur solche Personen, die einer speziellen Sicherheitsüberprüfung unterzogen worden sind. Gegenstand dieser Untersu-

chung ist weniger die Verfassungstreue des Betroffenen, die ja schon bei der Einstellung festgestellt worden ist und grundsätzlich bei allen Beschäftigten vorliegt; es geht vielmehr um die Frage, ob er auch den gesteigerten Sicherheitsanforderungen genügt, also z. B. nicht erpressbar ist (wegen Schulden, Straftaten etc.) oder ein konkretes Sicherheitsrisiko darstellt (z. B. Alkoholabhängigkeit, Drogensucht). Insoweit handelt es sich aber nicht um Dienstpflichten. Entspricht ein Beschäftigter nicht diesen besonderen Anforderungen, kann er gleichwohl in anderen Bereichen des öffentlichen Dienstes tätig werden oder bleiben, die nicht in gleichem Maße sicherheitsempfindlich sind. Es geht bei der Sicherheitsüberprüfung nicht um die Eignung für den Staatsdienst schlechthin, sondern nur um die Eignung für ganz bestimmte Aufgaben.

Deswegen ist es auch verfehlt, Überprüfungen und Umsetzungen, die mit dieser speziellen Sicherheitsprüfung zusammenhängen, als »Berufsverbotsmaßnahme« zu werten, wie es immer wieder von den Gegnern der freiheitlichen demokratischen Grundordnung versucht wird, um zu höheren Fallzahlen zu kommen. Andernfalls erhielte auch ein Beamter der Wehrverwaltung, der wegen Alkoholproblemen zum Arbeitsamt versetzt wird, ein »Berufsverbot«.

Wegen des viel breiteren Prüfungsspektrums bei der Sicherheitsüberprüfung wäre es unverhältnismäßig und nicht gerechtfertigt, dieses Verfahren auf alle Beamten, etwa auch die Lehrer, auszudehnen, nur um festzustellen, ob sie für die vorgesehene Tätigkeit unter dem Gesichtspunkt der Verfassungstreue geeignet sind.

V. Da bei den Anhörungen der sachverständigen Zeugen immer wieder der Unterschied zwischen Beamten und Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst der Bundesrepublik Deutschland erwähnt wurde, möchte die Bundesregierung hierzu bemerken:

1. Nach Artikel 33 Absatz 4 des Grundgesetzes ist die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen, d. h. Beamten. Es trifft zu, daß die Abgrenzung des den Beamten vorbehaltenen hoheitlichen Bereichs von dem Bereich der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst schwierig ist und nicht immer konsequent eingehalten wird.

Dafür gibt es vielfältige Gründe. So ist es haushaltsrechtlich zulässig, Arbeitnehmer auf Posten zu beschäftigen, die nach dem Haushaltsplan für Beamte vorgesehen sind (nicht aber umgekehrt). Von dieser Möglichkeit wird häufig bei Teilzeitverträgen, befristeten Beschäftigungsverhältnissen und in solchen Fällen Gebrauch gemacht, wo Ar-

beitnehmerverhältnisse eine flexiblere Personalpolitik erlauben als das relativ starre, auf Lebenszeit angelegte Beamtenverhältnis. Bei den auf Beamten dienstposten eingesetzten Arbeitnehmern werden aber die gleichen Anforderungen an die Pflicht zur Verfassungstreue gestellt wie bei den Beamten (für Lehrer hat dies das Bundesarbeitsgericht ausdrücklich entschieden).

Es mag auch Bereiche geben, in denen Beamte beschäftigt werden, obwohl es nicht ausschließlich um die Ausübung hoheitlicher Befugnisse geht, was Artikel 33 Absatz 4 des Grundgesetzes durchaus zuläßt. Dies hat historische und politische Gründe und geht teilweise auch auf unterschiedliche Auffassungen dazu zurück, was als »hoheitliche Tätigkeit« anzusehen ist.

2. Dieses nicht klar abgegrenzte und auch nicht immer klar abgrenzbare Nebeneinander von Beamten und Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst der Bundesrepublik Deutschland ist für die hier zu behandelnden Fragen bedeutungslos. Denn es soll nicht untersucht werden, für welche Tätigkeit im öffentlichen Dienst welcher Status vorzusehen ist, sondern ob von den deutschen Beamten verlangt werden darf, sich jederzeit für die freiheitlich demokratische Grundordnung einzusetzen. Dieses Eignungselement ist für die Ernennung zum Beamten schlechthin erforderlich, unabhängig von der konkreten Funktion.

Sollte ein Beamter eine Tätigkeit ausüben, die zulässigerweise auch einem Arbeitnehmer übertragen werden könnte, läßt sich daraus kein Argument gegen seine Beamtenpflicht zur Verfassungstreue herleiten, sondern allenfalls ein Argument für seine Umsetzung bzw. für eine Umorganisation. Fragen der Staatsorganisation werden vom Übereinkommen Nr. 111 aber nicht erfaßt. Es kann auch nicht Aufgabe der Internationalen Arbeitsorganisation sein, ihren Mitgliedstaaten den Anteil der Beamten im öffentlichen Dienst vorzuschreiben und die Verwaltungsbereiche, in denen sie eingesetzt werden dürfen.

3. Aus diesen Gründen geht auch der Einwand fehl, Verfassungstreue sei bei deutschen Beamten deswegen nicht erforderlich, weil unter Umständen die gleiche Tätigkeit auch von Arbeitnehmern ausgeübt werde, an deren Treue zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung weniger hohe Anforderungen gestellt würden. Dieses Argument verkennt zusätzlich noch folgendes: Für Arbeitnehmer gibt es im Gegensatz zu Beamten weder eine Laufbahn mit regelmäßigen Beförderungen noch den Grundsatz der jederzeitigen Versetzbarkeit. Sie verbleiben also grundsätzlich auf dem ihnen einmal übertragenen Arbeitsplatz, während Beamte im Lauf ihres Berufslebens hinsichtlich

ihrer Aufgaben und ihres Ranges einer ständigen Entwicklung unterliegen.

Außerdem kann ein Arbeitnehmer aus wichtigem Grund jederzeit fristlos entlassen werden. Während des eventuellen Kündigungsschutzprozesses steht er außerhalb des öffentlichen Dienstes. Ein Beamter auf Lebenszeit kann hingegen nur durch ein langwieriges, förmliches Disziplinarverfahren aus dem Dienst entfernt werden, während dessen Verlauf er Beamter bleibt. Das langfristige Gefährdungspotential ist daher bei Beamten statusbedingt höher als bei Arbeitnehmern.

Wollte man die gegenwärtige Praxis in der Bundesrepublik Deutschland bei den verschiedenen Statusgruppen für ungerechtfertigt halten, müsste als Konsequenz die beamtenrechtliche Treuepflicht auf *alle* Beschäftigten im öffentlichen Dienst ausgedehnt werden, also eine Verschärfung der Praxis als Ergebnis dieses Untersuchungsverfahrens.

VI. Noch einige Bemerkungen zur Anzahl der einschlägigen Fälle. Die Bundesregierung hatte dem Untersuchungsausschuß bereits vor der Zeugenanhörung umfassendes statistisches Material überlassen, zugleich aber auf ihre Bedenken hingewiesen, diese Zahlenangaben bei der Behandlung der anstehenden Grundsatzfragen zu berücksichtigen. Diese Angaben der Bundesregierung zu der äußerst geringen Zahl entsprechender Einzelfälle sind bei den Zeugenanhörungen eindrucksvoll bestätigt worden.

Um so auffälliger sind die hohen Fallzahlen, die von den Gegnern der freiheitlichen demokratischen Grundordnung in der Bundesrepublik Deutschland genannt, allerdings nicht belegt werden. Offensichtlich zählen sie jede »Regelanfrage« bei der Einstellung unabhängig von ihrem Ergebnis als »Berufsverbotsmaßnahme« und auch beispielsweise jede Anhörung und Umsetzung im Rahmen der Sicherheitsüberprüfung, obwohl diese mit der Prüfung der Verfassungstreue nichts zu tun hat, wie ausgeführt wurde. Das Ziel dieser Zahlenmanipulationen ist so offensichtlich, daß sich die Bundesregierung einer Kommentierung enthält.

VII. In der Bundesrepublik Deutschland gibt es keine »Berufsverbote«. Die Bundesregierung gibt deshalb nochmals ihrer Hoffnung Ausdruck, daß die Internationale Arbeitsorganisation sie bei ihren Bemühungen um die dauerhafte Sicherung der freiheits- und menschenrechtsgewährenden Demokratie auch in diesem Punkte unterstützt.

398. Durch Schreiben vom 18. November 1986 hat die Regierung die folgende abschließende Stellungnahme übermittelt:

Mit dieser abschließenden Stellungnahme möchte die Regierung der Bundesrepublik Deutschland noch einmal betonen, daß sie die unein-

geschränkte Anwendung der Verfahren der Normenaufsicht der Internationalen Arbeitsorganisation unterstützt. Die Bundesregierung hat sich daher auch bemüht, mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln alle geforderten sachlichen Angaben für die Prüfung des Gegenstandes des Untersuchungsausschusses in kürzest möglicher Zeit zu übermitteln. Auch hat die Bundesregierung den Ausschuß im August in der Bundesrepublik Deutschland empfangen und die notwendigen Vorkehrungen getroffen, um ihm die ungehinderte Durchführung seiner Aufgabe zu erleichtern.

Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland hat sich im Laufe dieses Untersuchungsverfahrens bereits mehrfach und umfassend geäußert und ist dabei auf alle ihrer Ansicht nach rechtlich und tatsächlich bedeutsamen Elemente eingegangen. Sie vertraut darauf, daß ihre Argumente entsprechend gewürdigt werden und verzichtet deswegen in ihrer abschließenden Stellungnahme auf eine vollständige Wiederholung ihres gesamten Vorbringens. Statt dessen soll im wesentlichen auf solche Punkte detailliert eingegangen werden, die sich nach der Reise des Ausschusses in die Bundesrepublik Deutschland im August dieses Jahres neu ergeben haben; im übrigen werden die nach Auffassung der Bundesregierung wichtigsten Aspekte noch einmal thesenartig zusammengefaßt.

I. Hinsichtlich des vom Untersuchungsausschuß beachteten Verfahrens hat die Bundesregierung wiederholt auf die ihrer Ansicht nach unzulässige Einräumung einer klägerähnlichen Rolle des Weltgewerkschaftsbundes, insbesondere die Anwesenheit seiner Vertreter während der Zeugenanhörung, hingewiesen und entsprechende Einwände erhoben. Sie verweist hierzu insbesondere auf die während der ersten Sitzung der Zeugenanhörung am 15. April 1986 abgegebene schriftliche Erklärung.

Da die Bedeutung der Einsetzung eines Untersuchungsausschusses gegen ein Mitgliedsland im Vergleich zu den anderen Verfahren der Normenkontrolle als erheblich höher und weitreichender anzusehen ist, ist insbesondere in dem Untersuchungsverfahren die Einhaltung eines ordnungsgemäßen oder rechtsstaatlichen Verfahrens (»due process«) sicherzustellen. Daher kommt dem Grundsatz, daß die Gestaltung und der Verlauf des Verfahrens für die betroffene Regierung vorhersehbar sein müsse, besondere Bedeutung zu. Die betroffene Regierung muß in die Lage versetzt werden, vor Beginn des Verfahrens mögliche Verfahrensschritte absehen zu können, um nicht durch den Ablauf des Verfahrens überrascht zu werden.

Gerade im Nichtvorhandensein einer Verfahrensordnung für das

Verfahren nach Artikel 26 der Verfassung oder zumindest einer Zusammenstellung des von früheren Untersuchungsausschüssen beachteten Verfahrens liegt aber ein genereller Mangel des Verfahrens. Der Hinweis auf eine sogenannte »established practice« zur Begründung einzelner Verfahrensschritte erscheint in hohem Maße problematisch, wenn eine solche »practice« nicht wenigstens in einem amtlichen Dokument der Internationalen Arbeitsorganisation nachzulesen ist. Die vom Ausschuß angenommene »Verfahrensordnung zur Anhörung von Zeugen« ist nur ein Ausschnitt aus einer Verfahrensregelung und genügt daher nicht der Notwendigkeit einer umfassenden Verfahrensordnung.

II. Die Bundesregierung hat dem Untersuchungsausschuß bereits mit Schreiben vom 12. September 1986 zwei Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 28. August 1986 (Verfahren Glasenapp bzw. Kosiek gegen Bundesrepublik Deutschland, Rechtssachen 4/1984/76/120 und 5/1984/77/121) übersandt. Während seiner Anhörung sachverständiger Zeugen in Genf hatte der Ausschuß in der 8. Sitzung am 21. April 1986 auf eine entsprechende Bitte der Bundesregierung hin entschieden, diese beiden Verfahren zu berücksichtigen, sofern die Information für die anhängige Sache relevant sei.

Dies ist nach Ansicht der Bundesregierung der Fall: Zwar ging es auf den ersten Blick vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte um zwei Individualbeschwerden, also zwei konkrete Einzelfälle, die die Einstellung als Beamter betrafen, während dieses Untersuchungsverfahrens Recht und Praxis der Verfassungstreuepflicht im deutschen öffentlichen Dienst im allgemeinen zum Gegenstand hat und dabei gerade auch Fälle von Entlassungen aus dem Beamtenverhältnis im Vordergrund stehen. Wie aber eine nähere Analyse der Urteilsgründe zeigt, kommt diesen beiden Entscheidungen für das hiesige Verfahren herausragende Bedeutung zu:

Sowohl vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte als auch in dieser Untersuchung geht es um die Freiheit der Meinung, die jeweils an internationalen, nicht nationalen Maßstäben zu messen ist (national liegt kein Verstoß gegen das Grundrecht der Meinungsfreiheit vor, wie das Bundesverfassungsgericht entschieden hat). Der Gerichtshof hat nun mit der Mehrheit von 16 zu 1 Stimmen festgestellt, es verstoße nicht gegen die in Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistete Meinungsfreiheit – ja es sei noch nicht einmal ein Eingriff in die Meinungsfreiheit –, wenn nur solche Beamte eingestellt würden, bei denen künftig Verfassungstreue gewährleistet sei. Der Gerichtshof betrachtet dabei diese Forderung nach

Verfassungstreue als Element der individuellen Eignung, als Frage des Zugangs zum öffentlichen Dienst, der von jedem Staat in eigener Verantwortung nach seinen nationalen Gegebenheiten geregelt werden kann und muß. Er stellt ausdrücklich fest, daß dieses subjektive Eignungsmerkmal der Verfassungstreue als solches nicht als unvereinbar mit der Europäischen Konvention für Menschenrechte angesehen werden könne. Es sei zulässig, Meinungen und Verhalten eines Bewerbers zu berücksichtigen, um festzustellen, ob er die erforderliche subjektive Eignung für die erstrebte Beschäftigung vorweisen könne.

Der Gerichtshof folgt damit dem Verständnis der Verfassungstreue, wie es von der Bundesregierung im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stets vertreten worden ist: Das bloße Haben einer politischen Überzeugung und die bloße Mitteilung, daß man diese politische Überzeugung habe, ist niemals eine Verletzung der Treuepflicht. Der Beamte muß darüber hinaus aus einer politischen Überzeugung Folgerungen für seine Einstellung gegenüber der verfassungsmäßigen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland, für die Art der Erfüllung seiner Dienstpflichten, für den Umgang mit seinen Mitarbeitern ziehen. Die Verfassungstreue erfordert daher nur, daß der Beamte – wie es in der entsprechenden beamtenrechtlichen Regelung heißt – »Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt«.

Eine Diskriminierung auf Grund der politischen Meinung, wie sie durch Artikel 1 Absatz 1 des Übereinkommens Nr. 111 ausgeschlossen wird, wäre sicher eine Verletzung des Grundrechts der Meinungsfreiheit. Umgekehrt kann deswegen dann, wenn gegen das Recht auf freie Meinungsäußerung nicht verstoßen wird, auch nicht von einer Diskriminierung auf Grund der politischen Meinung gesprochen werden. Die Rechtsauffassung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte stützt deswegen die Ansicht der Bundesregierung, Artikel 1 Absatz 1 des Übereinkommens Nr. 111 sei gar nicht verletzt.

Hinzu tritt ein zweites. Die Eignung für eine bestimmte Beschäftigung wird durch deren Erfordernisse bestimmt. Zunächst muß ein bestimmtes Berufsbild mit den entsprechenden Anforderungsprofilen entwickelt werden, was nur nach den nationalen Gegebenheiten und Rechtsvorschriften möglich ist; dann läßt sich daraus ableiten, welche Eignungsvoraussetzungen von den Bewerbern für diesen Beruf zu erfüllen sind. Da die Pflicht zur Verfassungstreue nach nationalem Verfassungsrecht für alle Beamte eine notwendige Eignungsvoraussetzung ist, unterliegt sie damit zwangsläufig auch der Ausnahmeregelung des Artikels 1 Absatz 2 des Übereinkommens Nr. 111. Andernfalls könnte

dem nationalen Gesetzgeber von internationalen Gremien vorgeschrieben werden, welche Anforderungen er an welches Berufsbild zu stellen hat.

Die Frage der Eignung erlangt aber nicht nur bei der Einstellung bzw. bei der Übernahme eines auf Probe eingestellten Beamten in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit und seiner Entlassung aus dem Probeverhältnis, wenn er die Erwartungen nicht erfüllt, über die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zu befinden hatte, Bedeutung. Sie spielt vielmehr auch beim Verbleib im öffentlichen Dienst eine entscheidende Rolle. Wer als Beamter seine Verfassungstreupflicht verletzt und dadurch zu erkennen gibt, daß er für eine Beschäftigung im öffentlichen Dienst nicht mehr geeignet ist, kann nicht im Staatsdienst bleiben. Das hat, wie die Bundesregierung nun schon mehrfach vorgetragen hat, nichts mit einer Sanktion, einer »Bestrafung« für eine bestimmte Meinung zu tun, sondern ist eine logische und selbstverständliche Reaktion auf den Wegfall der entsprechenden Eignung, der in diesen Fällen überdies vom Betroffenen zu vertreten ist. Im Kern sind sich damit die »Einstellungsfälle« und die »Entlassungsfälle« gleich. Hier wie dort geht es um die Eignung, als Beamter im Staatsdienst tätig zu sein. Die Berücksichtigung der Einstellung zur Verfassungstreue und des sich hieraus ergebenden Verhaltens von Betroffenen ist nur ein auch nach der Auffassung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zulässiges Mittel, diese Eignung festzustellen.

III. Im Laufe dieses Untersuchungsverfahrens ist immer wieder versucht worden, den Eindruck zu erwecken, seit Oktober 1982 sei es in der Bundesrepublik Deutschland zu einer Ausweitung der Maßnahmen zur Erhaltung eines verfassungstreuen öffentlichen Dienstes gekommen. Das Gegenteil ist der Fall, wie auch die dem Untersuchungsausschuß während seiner Reise von den Ländern zur Verfügung gestellten Zahlen bestätigen. Auch die Zahl der Disziplinarverfahren hat sich nicht erhöht. So hat der Vertreter des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen in der Erörterung am 5. August 1986 noch einmal darauf hingewiesen, daß im Betrieb der Deutschen Bundespost alle zu förmlichen Disziplinarverfahren führenden Untersuchungen ausnahmslos vor 1982 begonnen haben.

Wenn trotz dieser bekannten und nachprüfbaren Fakten immer wieder das Gegenteil behauptet wird, zeigt dies einmal mehr, wie politische Interessen die Sache des Rechts verdrängen.

IV. Als der Verwaltungsrat der Internationalen Arbeitsorganisation am 3. Juni 1985 diesen Ausschuß zur umfassenden Untersuchung aller

rechtlich und tatsächlich bedeutsamen Fragen im Zusammenhang mit der Verfassungstreuepflicht einsetzte, geschah dies auch deswegen, weil im Bericht des Ausschusses über die Beschwerde des Weltgewerkschaftsbundes vom 13. Juni 1984 nach Auffassung der Bundesregierung wesentliche Aspekte nicht berücksichtigt waren. Deswegen soll zum Abschluß der Kern der Argumentation der Bundesregierung noch einmal thesenartig zusammengefaßt werden:

1. Ohne Ausschöpfung des nationalen Rechtswegs in den in die Prüfung einbezogenen Einzelfällen können internationale Gremien nicht mit den entsprechenden Rechtsfragen befaßt werden. Da die für alle verbindliche Auslegung des nationalen Rechts in diesen Fällen noch nicht feststeht, können sie nicht zur Grundlage für eine abschließende Beurteilung der innerstaatlichen Praxis gemacht werden.

2. Der Bundesrepublik Deutschland geht es bei ihren Maßnahmen zur Erhaltung eines verfassungstreuen öffentlichen Dienstes um die Verteidigung und Ausbreitung von Freiheit und Menschenrechten. Es wäre paradox, wenn das den gleichen Zielen dienende Übereinkommen Nr. 111 dazu mißbraucht werden könnte, sie hieran zu hindern und den Anhängern eines totalitären Systems in der Bundesrepublik Deutschland durch Beschäftigung in der Staatsorganisation die Möglichkeit zu geben, den freiheitlich demokratischen Staat von innen heraus zu unterminieren. Die Ziele und Bestrebungen der Internationalen Arbeitsorganisation verkehrten sich so in ihr Gegenteil.

3. Wie auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschieden hat, geht es im Kern um die Eignung für eine Beschäftigung als Beamter im Staatsdienst. Beamter kann nur werden, wer aus innerer Überzeugung zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung des Gemeinwesens, dem er dienen will, steht, wer sich stetig dafür einzusetzen bereit ist und in diesem Sinne ausübt. Wer dieser unabdingbaren und an sich selbstverständlichen Anforderung für eine bestimmte Beschäftigung im öffentlichen Dienst nicht oder nicht mehr genügt, kann nicht eingestellt oder weiterbeschäftigt werden. Darin liegt keine Diskriminierung auf Grund der politischen Meinung: Jeder Beamte oder Bewerber wird auch insoweit gleichbehandelt.

4. Artikel 1 Absatz 2 des Übereinkommens Nr. 111 stellt noch einmal ausdrücklich fest, daß Unterscheidungen auf Grund der Erfordernisse bestimmter Beschäftigungen keine Diskriminierung sind. Zu diesen Erfordernissen ist das subjektive Eignungsmerkmal der Verfassungstreue in jedem Fall zu zählen. Dabei geht es hier nicht um die Anforderungen für eine bestimmte Position, sondern um die unverzichtbare Grundvoraussetzung für jedes Beamtenverhältnis, dem Staat

und seiner freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu dienen und sie nicht zu bekämpfen und zu beseitigen zu suchen.

5. Artikel 4 hat neben Artikel 1 Absatz 1 des Übereinkommens Nr. 111 eine eigenständige Bedeutung. Wer den von der Verfassung als unveränderbar besonders geschützten Kernbestand der Staats- und Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland beseitigen will, betätigt sich gegen die Sicherheit des Staates bzw. seines demokratischen Verfassungssystems. Die Europäische Kommission und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte haben es als legitim angesehen, daß ein Staat sich gegen ein unmerkliches Abgleiten in den Totalitarismus sichert und gegen Bedrohung der nationalen Sicherheit und der demokratischen Gesellschafts- und Staatsordnung Vorsorge trifft (Urteil Klaas u. a., Serie A, Bd. 28, §§ 46 ff.). Dies hat die Bundesregierung bereits in ihren Bemerkungen zum Ergebnis des Anhörungsverfahrens unter IV. 6 zum Ausdruck gebracht. Auf die Erfolgsaussichten solcher Bestrebungen oder bereits nachweisbare negative Wirkungen kann es bei der Anwendung des Artikels 4 des Übereinkommens Nr. 111 nicht ankommen.

6. Ziel aller Maßnahmen zur Erhaltung eines verfassungstreuen öffentlichen Dienstes in der Bundesrepublik Deutschland ist die Prävention, die Erhaltung der Demokratie und damit der Freiheitsrechte aller Bürger für die Zukunft. Das ist der Sinn der »wehrhaften Demokratie«. Diese freiheitssichernde Bedeutung darf bei ihrer rechtlichen Bewertung nicht außer acht gelassen werden.