

KAPITEL 10

Feststellungen und Empfehlungen

449. Nach Artikel 28 der Verfassung der IAO hat der Ausschuß seine Feststellungen über sämtliche für den Streitfall bedeutsamen Tatfragen niederzulegen, zu prüfen, ob die festgestellten Tatsachen erkennen lassen, daß die Bundesrepublik Deutschland ihren Verpflichtungen aus dem Übereinkommen Nr. 111 nachgekommen ist und, sofern die Sicherung der Einhaltung des Übereinkommens Mängel erkennen läßt, Empfehlungen über die Maßnahmen zu ihrer Abstellung zu formulieren.

450. Es dürfte angebracht sein, zunächst den Ursprung dieser Untersuchung und dessen Folgen für die Natur und den Sachbereich der Untersuchung aufzuzeigen und einige von der Regierung der Bundesrepublik Deutschland erhobene Verfahrensfragen zu prüfen.

Ursprung und Sachbereich der Untersuchung

451. Die jetzige Untersuchung hat ihren Ursprung in einer Beschwerde, die der Weltgewerkschaftsbund gemäß Artikel 24 der Verfassung der IAO erhoben hatte. Sie wurde von einem dreigliedrigen Ausschuß des Verwaltungsrats entsprechend der einschlägigen Verfahrensordnung geprüft. Bei der Prüfung des Berichts dieses Ausschusses und angesichts der Stellungnahme, die der Vertreter der Regierung der Bundesrepublik Deutschland hierzu vortrug, hat der Verwaltungsrat in Anwendung von Artikel 10 der Verfahrensordnung beschlossen, die Sache gemäß Artikel 26 Absatz 4 der Verfassung der IAO an einen Untersuchungsausschuß zu überweisen.

452. Aus den vorstehend dargestellten Vorgängen ergeben sich mehrere Folgerungen für die Zwecke des Verfahrens. Erstens bleibt der Bericht des dreigliedrigen Ausschusses als ein Dokument bestehen, das dem Verwaltungsrat vorgelegt worden war, zudem der Verwaltungsrat aber materiell keinen Beschluß gefaßt hat. Zweitens sind gemäß Artikel 3 Absatz 3 und Artikel 7 Absatz 3 der Verfahrensordnung für die

Behandlung von Beschwerden die Verfahren bei der Prüfung der Beschwerde vertraulich; insbesondere ist der Bericht des dreigliedrigen Ausschusses nach wie vor ein vertrauliches Dokument. Drittens war nach der Auffassung des Untersuchungsausschusses seine Aufgabe gemäß Artikel 26 der Verfassung der IAO keineswegs diejenige einer Berufungsinstanz, die die Arbeit des dreigliedrigen Verwaltungsratsausschusses zu überprüfen gehabt hätte. Der Untersuchungsausschuß mußte vielmehr *de novo* die in der Beschwerde angesprochenen Fragen eingehend anhand aller einem Untersuchungsausschuß zu Gebote stehenden Ermittlungsmöglichkeiten prüfen.

453. Der Verwaltungsrat hat die in der Beschwerde des WGB vorgebrachte »Sache« an den Ausschuß überwiesen. Angesichts der in dieser Beschwerde erhobenen Behauptungen waren der Zweck und der Sachbereich der gegenwärtigen Untersuchung, zu bestimmen, ob in der Bundesrepublik den Bestimmungen des Übereinkommens Nr. 111 über die Diskriminierung (Beschäftigung und Beruf), 1958, zuwiderlaufende diskriminierende Praktiken auf Grund der politischen Meinung gegen Beamte und Bewerber für den öffentlichen Dienst bestehen, die sich auf die Vorschriften über die Treuepflicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung stützen.

Die Rolle des Weltgewerkschaftsbundes im Verfahren

454. Der Ausschuß stellt fest, daß die Regierung der Bundesrepublik Deutschland in ihrer abschließenden Stellungnahme im November 1986 erneut auf die Einwände hingewiesen hat, die sie insbesondere während der ersten Sitzung der zweiten Ausschußtagung wegen der dem WGB im Verfahren eingeräumten Rolle erhoben hatte. Insoweit verweist der Ausschuß auf die Erklärungen im Schreiben des Vorsitzenden an den Regierungsvertreter vom 28. Februar 1986 und die vom Ausschuß während seiner zweiten Tagung hierzu gefällte Entscheidung.¹

Das Beweismaterial über Einzelfälle und der Einwand der Regierung, die innerstaatlichen Rechtsmittel seien nicht erschöpft

455. Wie in Kapitel 6 ausgeführt wurde, hat der Ausschuß Informationen über eine erhebliche Zahl von Einzelfällen erhalten, in denen Personen durch getroffene oder beabsichtigte Maßnahmen zum Ausschluß aus dem öffentlichen Dienst betroffen waren; viele dieser Fälle waren durch ausführliche Unterlagen mit Einzelheiten über Verfahren und Urteile von Gerichten verschiedener Instanzen belegt. Die Regierung der Bundesrepublik hat jedoch darauf hingewiesen, daß es bisher nur eine einschlägige Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gebe, den sogenannten Radikalenbeschluß vom 22. Mai 1975. Dieses Urteil hat verschiedene Fragen offengelassen, die für die Entscheidungen im Einzelfall maßgeblich sein können. Die Regierung hat vorgebracht, diejenigen Aktivisten der Deutschen Kommunistischen Partei (DKP), auf deren Fälle sich der WGB stütze, hätten absichtlich den innerstaatlichen Rechtsweg nicht erschöpft, insbesondere keine Klage beim Bundesverfassungsgericht erhoben. Daß es in solchen Fällen als ratsam erschien, nicht beim Bundesverfassungsgericht zu klagen, haben mehrere Zeugen vor dem Ausschuß bestätigt.² Außerdem hat die Regierung aus einer im Januar 1986 veröffentlichten Erklärung eines Vorstandsmitglieds der DKP zitiert, wonach es das Ziel der Partei sei, die Beseitigung der bestehenden Einschränkungen für die Beschäftigung im öffentlichen Dienst auf politischem Wege und nicht durch Anrufung des Bundesverfassungsgerichts zu erwirken. Die Regierung war der Auffassung, unter diesen Umständen sollte der Ausschuß die Fälle dieser Personen nicht berücksichtigen, und es sei ein Mißbrauch internationaler Überwachungsverfahren, wenn sie absichtlich aus politischen Gründen direkt angezogen würden, ohne die höchstinstanzlichen innerstaatlichen Gerichte anzurufen.

456. Der Ausschuß hat im Laufe der Untersuchung festgestellt, daß verschiedene Aspekte in der Anwendung der einschlägigen Gesetzesvorschriften in der Bundesrepublik Deutschland (auch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Mai 1975) unterschiedliche Auslegungen zulassen und in der Praxis zu unterschiedlichen Vorgehensweisen und Entscheidungen von Behörden und Gerichten geführt haben. Unter diesen Umständen hätte eine weitere Prüfung der Gesamtfrage durch das Bundesverfassungsgericht eine nützliche Gelegenheit bieten

können, die Rechtslage bezüglich der im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland verankerten Rechte und Grundsätze zu klären. In dessen stellt der Ausschuß fest, daß das Bundesverfassungsgericht in den letzten Jahren vier Verfassungsbeschwerden wegen des Ausschlusses vom öffentlichen Dienst aus politischen Gründen (drei Beschwerden von Beamten auf Probe und eine Beschwerde eines entlassenen Lebenszeitbeamten)³ wegen mangelnder Erfolgsaussicht nicht angenommen hat. Das Bundesverfassungsgericht hat erklärt, die Ermittlung und Würdigung des Sachverhalts seien Sache der Fachgerichte, das Bundesverfassungsgericht könne nur bei Verletzungen des Verfassungsrechts eingreifen. Die Umstände der den Gegenstand der Verfassungsbeschwerde bildenden Fälle ließen keine Verletzung des Grundgesetzes erkennen. Unter diesen Umständen bleibt unklar, ob für die Betroffenen praktisch noch die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts in dieser Sache als Rechtsmittel verfügbar bleibt.

457. Des weiteren stellt der Ausschuß fest, daß im Gegensatz zu anderen internationalen Verfahren – etwa gemäß dem Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte oder der europäischen und der amerikanischen Menschenrechtskonvention – die Bestimmungen der Verfassung der IAO für Beschwerde- und Klageverfahren die Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs nicht zur Bedingung machen. Der Hauptgrund hierfür ist, daß diese IAO-Verfahren von natürlichen und juristischen Personen eingeleitet werden können, die kein direktes Interesse am Streitgegenstand zu haben brauchen – Beschwerdeverfahren durch eine beliebige (nationale oder internationale) Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerorganisation, Klageverfahren durch einen anderen ratifizierenden Staat, einen Delegierten auf der Internationalen Arbeitskonferenz oder durch Initiative des Verwaltungsrats. Die durch Artikel 24 und 26 der Verfassung der IAO verliehenen Befugnisse, die Prüfung von Behauptungen über die Nichteinhaltung ratifizierter Übereinkommen einzuleiten, gründen nicht auf dem hergebrachten Begriff des Tätigwerdens eines Staates zum Schutz der Belange seiner Bürger, sondern sie bieten eine Handhabe, eine solche Prüfung als Angelegenheit allgemein öffentlichen Interesses zu erwirken.⁴

458. Noch ein weiterer Grund spricht dafür, daß für diese IAO-Verfahren die Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges nicht als Vorbedingung gelten sollte. Die Artikel 24 und 26 der Verfassung der IAO sehen die Prüfung von Behauptungen vor, ein Staat habe die Durchführung eines Übereinkommens, dem er beigetreten ist, nicht in befriedigender Weise sichergestellt. Bei solchen Verfahren geht es nicht um das

Fällen von Urteilen oder die Revision innerstaatlicher Entscheidungen über Einzelfälle. Sie dienen der Prüfung, ob gegebene Tatbestände mit den Bestimmungen von Übereinkommen, die der betroffene Staat ratifiziert hat, vereinbar sind. Bei einer solchen Prüfung haben Einzelfälle nur Indizwert. Gewiß geht es einem Untersuchungsausschuß immer auch um die Erwägung, welches Gewicht einem bestimmten Indiz zuzuordnen ist. Vereinzelte oder widersprüchliche Gerichtsentscheidungen mögen unerheblich sein. Ganz anders verhält es sich, wenn ein Ausschuß über eine ganze Reihe von Entscheidungen informiert wird, die zum Teil von höheren Instanzen (wie im vorliegenden Untersuchungsverfahren dem Bundesverwaltungsgericht) gefällt worden sind und jedenfalls auf dieser Ebene generell übereinstimmen. Unter solchen Umständen ist der Ausschuß imstande, Schlußfolgerungen zu ziehen, einmal über die genaue Wirkung einschlägiger Gesetzestexte und zum andern über die in der ihm vorliegenden Sache gepflogene Verwaltungspraxis.

459. Hier ist der Hinweis angebracht, daß das Erfordernis von Artikel 19 der Verfassung der IAO, daß ein Staat zur »Durchführung« der Bestimmungen jedes von ihm ratifizierten Übereinkommens verpflichtet ist, die Pflicht beinhaltet, dafür zu sorgen, daß nicht nur sein Gesetzesrecht mit diesen Bestimmungen konform ist, sondern auch daß die Praxis mit ihnen in Einklang steht. Im Fall des Übereinkommens über die Diskriminierung (Beschäftigung und Beruf) sind die Pflichten der Regierung eines ratifizierenden Staates sogar noch konkreter. Gemäß Artikel 2 muß die Regierung eine innerstaatliche Politik verfolgen, die darauf abzielt, die Gleichheit der Gelegenheiten und der Behandlung in bezug auf Beschäftigung und Beruf zu fördern, um jegliche Diskriminierung auf diesem Gebiet auszuschalten. Nach Artikel 3 muß sie (unter anderem) diese Politik in bezug auf die Beschäftigungen befolgen, die der unmittelbaren Aufsicht einer staatlichen Behörde unterstehen, und alle Verwaltungsvorschriften oder -gepflogenheiten abändern, die mit dieser Politik nicht in Einklang stehen. Diese Bestimmungen erfordern, daß die Behörden aktiv mit auf die Verwirklichung und Chancengleichheit und Gleichbehandlung hinwirken. Einzelfälle bieten ein Beweismaterial, aus dem sich Schlußfolgerungen ziehen lassen, ob das Verhalten der zuständigen Behörden mit ihren Pflichten vereinbar ist.

460. Im vorliegenden Fall kann festgestellt werden, daß die Behörden von sich aus Schlußfolgerungen aus der bestehenden Rechtsprechung gezogen haben, um ihre Politik und Praxis bei der Anwendung von Treuepflichtbestimmungen auf Personen im öffentlichen Dienst

festzulegen. So hat die niedersächsische Landesregierung im November 1985 in einem Runderlaß alle Beamten aus Anlaß des Urteils des Niedersächsischen Disziplinarhofes im Fall *Eckartsberg* darauf hingewiesen, daß ein Beamter, der Kandidaturen für die DKP übernehme, eine schwere Verletzung der Treuepflicht begehe, die zur Einleitung von Disziplinarverfahren führen werde. In ähnlicher Weise ist die systematische Dienstenthebung unter Kürzung der Dienstbezüge von Postbeamten, gegen die Dienstordnungsverfahren liefen, damit begründet worden, die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts in den Fällen *Peter* und *Meister* seien gefestigte Rechtsprechung und begründeten die Erwartung, daß die zur Zeit anhängigen Verfahren zur Entlassung führen würden. Die Dienstenthebung blieb in solchen Fällen auch bestehen, nachdem der Beamte vor dem Bundesdisziplinargericht obsiegt hatte. Auch hat der Parlamentarische Staatssekretär beim Bundesinnenministerium in der Bundestagsdebatte im Januar 1986 zur Rechtfertigung für die Politik und Praxis der Behörden darauf verwiesen, die Rechtslage bezüglich der Treuepflicht sei angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts eindeutig.

461. Es würde einem Untersuchungsausschuß nicht anstehen, solche Informationen rundweg unbeachtet zu lassen, weil Verfahren noch nicht abgeschlossen seien oder weil ein möglicher Berufungsweg – Beschwerde an das Verfassungsgericht – nicht betreten worden sei. Der Ausschuß stellt fest, daß in zahlreichen Fällen das Verfahren durch sämtliche Instanzen der Verwaltungs- oder Arbeitsgerichtsbarkeit gelaufen ist.⁵

462. An dieser Stelle lohnt ein Blick auf die Stellungnahmen anderer Überwachungsorgane der IAO zur Frage der Erschöpfung innerstaatlicher Rechtsmittel. Der Verwaltungsratsausschuß, der die 1977 erhobene Beschwerde des Internationalen Bundes Freier Gewerkschaften gegen die Regierung der Tschechoslowakei in Sachen des Übereinkommens Nr. 111 zu prüfen hatte, hat festgestellt, die Fragestellung zielt nicht auf die förmliche Übereinstimmung der einschlägigen Gesetzesvorschriften mit dem Übereinkommen, sondern diene der Feststellung, ob gemäß diesen Vorschriften gegen Arbeitnehmer getroffene Maßnahmen in Einklang mit dem im Übereinkommen verankerten Schutz stünden. Der Ausschuß stützte seine Schlußfolgerungen auf eine Reihe von Belegen (Kündigungsschreiben, Briefwechsel und andere Schriftstücke im Zusammenhang hiermit), die zur Erhärtung der Beschwerde vorgebracht worden waren. Darunter befanden sich die Texte von drei Urteilen von Gerichten erster Instanz.⁶ In ihrer Stel-

lungnahme zu der Beschwerde brachte die Regierung der Tschechoslowakei u. a. vor, ein Arbeitnehmer, der sich in seinen Rechten verletzt fühle, könne vor Gericht gehen; das Rechtsverfahren bilde eine Garantie für die Anwendung des Übereinkommens, einige Arbeitnehmer hätten sich dieser Möglichkeit bedient.⁷ Obwohl die Belege in den meisten Fällen keine Inanspruchnahme von Rechtsverfahren erkennen ließen und obwohl die drei vorgelegten Urteile nur von einem Gericht erster Instanz stammten, schloß der Ausschuß auf Grund dieser Belege, die eine konsequente Politik und Praxis der beschäftigenden Behörden nachwiesen, die getroffenen Maßnahmen seien die Folge der durch das Übereinkommen geschützten Äußerung politischer Meinungen und die Erklärungen der Regierung stellten keine hinlängliche Antwort auf die konkreten Beschuldigungen dar. Hätte der Ausschuß angesichts des Vorbringens der Regierung über die verfügbaren gerichtlichen Abhilfen das Erfordernis der Erschöpfung innerstaatlicher Rechtsmittel angewendet, dann hätte er sämtliche ihm vorliegenden Belege außer Betracht lassen müssen und hätte nicht zu den Schlußfolgerungen gelangen können, die er schließlich zog.

463. Ein Fall aus jüngerer Zeit betraf eine Beschwerde wegen der Durchführung des Übereinkommens Nr. 111 durch Norwegen. Hier ging es um die Wirkungen von Gesetzesvorschriften über die Gleichberechtigung in der Beschäftigung. Bei den vorgelegten Dokumenten befand sich ein Urteil eines Gerichts erster Instanz. Der mit der Sache befaßte Verwaltungsratsausschuß hat festgestellt, es sei »nicht seine Aufgabe, zum Ausgang dieses Falles Stellung zu nehmen, indessen ist das Urteil aufschlußreich dafür, wie [die einschlägige Gesetzesvorschrift] in der Praxis angewendet worden ist.«⁸

464. Auch kann angemerkt werden, daß bestimmte Untersuchungen gemäß Artikel 26 der Verfassung der IAO in der Hauptsache das Bestehen von Praktiken zum Gegenstand hatten, wie Methoden der Rekrutierung bei der Untersuchung über Zwangsarbeit in Portugiesisch-Afrika⁹ und Zwang und Mißbräuche bei der Lohnzahlung für Plantagenarbeiter in der Dominikanischen Republik¹⁰. In diesen Fällen hatten die Betroffenen keinen Versuch unternommen, gerichtliche Abhilfe gegen die behaupteten Mißbräuche zu erwirken, und niemand hat vorgebracht, die sie betreffenden Behauptungen sollten deswegen nicht berücksichtigt werden. In beiden Fällen haben die Ausschüsse besonders hervorgehoben, daß die Regierungen dafür verantwortlich seien, durch wirksame Überwachungsmethoden dafür zu sorgen, daß die auf die Durchführung der Übereinkommen gerichteten Gesetzenormen in der Praxis eingehalten werden.¹¹

465. Die Regierung der Bundesrepublik hat ihrerseits auf die Spruchpraxis des Verwaltungsratsausschusses für Vereinigungsfreiheit hingewiesen. In dem von der Regierung angezogenen Fall hat dieser Ausschuß folgendes festgestellt:

Der Ausschuß hat vielfach wiederholt darauf hingewiesen, daß er sich angesichts der Natur seiner Aufgaben durch keine Regel gebunden betrachten kann, wonach innerstaatliche Abhilfeverfahren erschöpft sein müssen, wie dies z. B. für internationale Schiedsgerichte gilt, daß er aber bei der materiellen Prüfung eines Falls darauf Bedacht nehmen muß, daß ein innerstaatliches Rechtsmittel vor einem unabhängigen Gericht, dessen Verfahren angemessene Garantien bietet, nicht eingelegt worden ist.¹²

Der Fall, in dem diese Bemerkung gemacht wurde, betraf die behauptete gewerkschaftsfeindliche Diskriminierung gegen einen einzelnen Gewerkschaftsfunktionär. Die beschwerdeführende Organisation und die Regierung gaben widersprüchliche Darstellungen, die innerstaatlich verfügbaren Verfahren waren überhaupt nicht angestrengt worden. Ein davor liegender Fall, in dem der Ausschuß ebenfalls die Nichtinanspruchnahme innerstaatlicher Verfahrensmöglichkeiten berücksichtigt hat, betraf behauptete Unregelmäßigkeiten bei einem Wahlgang in einem Gewerkschaftsbund.¹³ Wie ersichtlich ging es bei diesen Fällen nicht um eine allgemeine Situation, Politik oder Verwaltungspraxis, sondern um vereinzelte, jeweils eine Person oder Organisation betreffende Vorfälle, und innerstaatlich verfügbare Rechtshilfen waren überhaupt nicht angezogen worden.

466. Interessant ist hierbei, daß selbst in internationalen Verfahren, die die vorgängige Erschöpfung innerstaatlicher Rechtsmittel erfordern, eine Unterscheidung zwischen Fällen, die einerseits Einzelpersonen und andererseits die Gesetzgebung oder Verwaltungspraxis betreffen, gezogen worden ist. Das höchstentwickelte Spruchrecht findet sich im Rahmen der Europäischen Menschenrechtskonvention. Sie schreibt vor, daß sowohl bei Klagen zwischen Staaten als auch bei Gesuchen natürlicher Personen die innerstaatlichen Rechtsmittelverfahren erschöpft sein müssen (Artikel 26). Mindestens in zwischenstaatlichen Fällen hat aber die Europäische Kommission für Menschenrechte in ständiger Rechtsprechung festgelegt, daß diese Bedingung entfällt, wenn in einem Gesuch generell die Vereinbarkeit von Gesetzgebungsmaßnahmen und Verwaltungspraktiken mit der Konvention betroffen ist.¹⁴ Solche Fälle sind von jenen zu unterscheiden, in denen eine Verletzung der Konvention gegenüber Personen oder Personengruppen unterstellt wird, weil hier die Regel der Rechtsmittellerschöpfung auch in

Fällen zwischen Staaten gilt. Es ist darauf hingewiesen worden, entscheidend komme es hier nicht auf den zwischenstaatlichen Charakter des Streitfalls an, sondern auf die Natur der Klagebehauptungen.¹⁵

467. Beim Vergleich der in der Europäischen Konvention und in den Verfahren der IAO gewählten Methode ist zu bedenken, daß die IAO als dreigliedrige Organisation nicht nur Regierungen, sondern auch Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen und deren Delegierte auf der Konferenz das Recht verleiht, Ermittlungen auch über Angelegenheiten auszulösen, die ihre eigenen Belange nicht berühren. Während die Europäische Konvention eine ausdrücklich formulierte Zulässigkeitsregel enthält, die aber bei Beschwerden, die die Gesetzgebung oder Verwaltungspraxis betreffen, als nicht anwendbar gilt, hat in der IAO der Ausschuß für Vereinigungsfreiheit eine nicht ausdrücklich formulierte Regel ausnahmsweise bei der Beweismaterialprüfung in Fällen berücksichtigt, bei denen es um Vorwürfe wegen einzelner Vorfälle oder Einzelpersonen, also nicht um allgemeinere Tatbestände ging. Alle bisher an Untersuchungsausschüsse gemäß Artikel 26 der Verfassung der IAO überwiesenen Fälle hatten allgemeinere Fragen der Vereinbarkeit von Gesetzgebung und Praxis mit den jeweiligen Übereinkommen zum Gegenstand. Das ist auch hier der Fall.

468. Folglich hat der Ausschuß beschlossen, die Informationen über Einzelfälle als Beweismaterial für die Wirkung der einschlägigen Gesetzestexte und der Verwaltungspraxis zu berücksichtigen.

Gesetzgebung und Praxis in der Bundesrepublik Deutschland zu den anstehenden Fragen

469. Der Ausschuß legt nunmehr seine Feststellungen zur Lage in der Bundesrepublik Deutschland in bezug auf die anstehenden Fragen dar. Die Elemente dieser Lage, ebenso die Tatsachen in Einzelfällen, sind generell unbestritten. Soweit dem Ausschuß widerstreitende Meinungen vorgetragen wurden, betrafen sie eher die Bewertung der Lage, gemessen an den Erfordernissen des Übereinkommens über die Diskriminierung (Beschäftigung und Beruf).

470. Der vorliegende Fall hat seinen Ursprung in Maßnahmen betreffend die Beschäftigung im öffentlichen Dienst von Personen, die politische Aktivitäten betreiben oder Parteien oder Organisationen an-

gehören oder nahestehen, deren Ziele als gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichtet gelten. Diese Maßnahmen haben meistens die Form der Nichtzulassung zum öffentlichen Dienst oder von Schritten im Hinblick auf die Entlassung bereits im öffentlichen Dienst Beschäftigter. Sie trafen insbesondere Mitglieder und Anhänger der Deutschen Kommunistischen Partei (DKP) und anderer Parteien oder Organisationen marxistisch-leninistischer Richtung. Sie sind auch gegenüber Personen mit rechtsextremistischer Betätigung, besonders in der Nationaldemokratischen Partei Deutschlands (NPD), getroffen worden. Zum Teil waren auch in anderen Organisationen, wie sozialistischen Studentenverbänden oder der Friedensbewegung, tätige Personen betroffen.

471. Maßgebend für die genannten Maßnahmen war ein Zusammenwirken von Faktoren: Verfassungs- und Gesetzesvorschriften (bei in einem arbeitsrechtlichen Verhältnis im öffentlichen Dienst Beschäftigten auch Bestimmungen von Tarifverträgen), die Rechtsprechung der Gerichte und die Politik und Praxis der Behörden bei der Anwendung der einschlägigen Vorschriften. Ein Hinweis auf die wichtigsten Merkmale dieser bestimmenden Faktoren dürfte angezeigt sein.

472. Nach Artikel 33 Absatz 2 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte. Nach Artikel 33 Absatz 3 darf niemandem bei der Zulassung zum öffentlichen Dienst und dem Genuß von Rechten im öffentlichen Dienst aus seiner Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnisse oder einer Weltanschauung ein Nachteil erwachsen. Dabei ist festzuhalten, daß für die Entscheidungen von Behörden ein Begründungszwang besteht; wer sich in seinen Rechten verletzt fühlt, hat Anspruch auf gerichtliche Überprüfung (durch Verwaltungsgerichte, wenn das Beschäftigungsverhältnis ein öffentlich-rechtliches ist, durch die Arbeitsgerichte, wenn es ein arbeitsrechtliches ist). Wegen dieser Verfahrenssicherungen – die in der Bundesrepublik Deutschland anscheinend weiter reichen als anderswo üblich – war es möglich, daß Fragen des Ausschlusses vom öffentlichen Dienst der gerichtlichen Überprüfung zugeführt und deutlich zum Gegenstand öffentlicher Aufmerksamkeit wurden.

473. Artikel 33 des Grundgesetzes enthält weitere Bestimmungen über die Beschäftigung von Beamten. Artikel 33 Absatz 4 schreibt vor, daß die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen ist, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen (d. h. Beamten).

Nach Artikel 33 Absatz 5 ist das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln. Die Gerichte haben die Treuepflicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung als einen dieser hergebrachten Grundsätze identifiziert. Deswegen gehen die Behörden davon aus, daß den Vorschriften, welche diese Treuepflicht definieren und regulieren, Verfassungsrang zukomme und daß Maßnahmen, um die Einhaltung dieser Pflicht durchzusetzen, Ausfluß eines Verfassungsgebots seien.

474. Als Voraussetzung für die Beschäftigung im Bundesdienst legt § 7 des Bundesbeamtengesetzes fest, daß in das Beamtenverhältnis nur berufen werden darf, wer die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt. Nach § 52 Absatz 2 desselben Gesetzes muß der Beamte sich durch sein gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung bekennen und für deren Erhaltung eintreten. Für den Landesdienst enthalten § 4 Absatz 2 und § 35 Absatz 1 des Beamtenrechtsrahmengesetzes und die zu seiner Durchführung erlassenen Beamtengesetze der Länder entsprechende Vorschriften.

475. Die Treuepflicht gilt für jeden Beamten. Sie gilt also gleichermaßen für Beamte, die direkt in der Staatsverwaltung tätig sind, und für Beamte in öffentlichen Diensten wie Post- und Fernmeldewesen, Bundesbahn, öffentlichen Gesundheitsdiensten und dem öffentlichen Erziehungswesen. Nach ständiger Rechtsprechung gilt sie auch ohne Unterschied der Dienstaufgaben oder der Verantwortungsebene des Beamten.

476. Der Beamte hat die Treuepflicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung in seinem ganzen Verhalten zu beachten. Diese Pflicht gilt somit nicht nur für sein dienstliches, sondern auch für sein außerdienstliches Verhalten. Indessen schreiben § 77 des Bundesbeamtengesetzes und die entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften vor, daß ein Verhalten außerhalb des Dienstes nur dann ein Dienstvergehen ist, wenn es nach den Umständen des Einzelfalles in besonderem Maße geeignet ist, Achtung und Vertrauen in einer für das Amt des Beamten oder das Ansehen des Beamtentums bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen.

477. Neben den in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis Beschäftigten des öffentlichen Dienstes, also den Beamten, finden sich Angestellte und Arbeiter mit arbeitsrechtlichen Beschäftigungsverhältnissen. Nach den geltenden Tarifverträgen unterliegen solche Personen einer entsprechenden Treuepflicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung. Nach der Rechtsprechung der für Fälle im Zusam-

menhang mit solchen Beschäftigungsverhältnissen zuständigen Arbeitsgerichte ist bei der Würdigung der Treuepflicht solcher Beschäftigter nach der Natur ihrer jeweiligen Dienstaufgaben zu unterscheiden. Nach dem Grundsatz sollten grundsätzlich Funktionen mit Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse Personen mit Beamtenstatus und Aufgaben ohne Ausübung solcher Befugnisse Personen in einem arbeitsrechtlichen Beschäftigungsverhältnis übertragen werden. In der Praxis wird bei der Zuweisung von Funktionen an die verschiedenen Kategorien öffentlich Bediensteter kein klarer Unterschied gemacht.

478. Die vorstehend erwähnten Bestimmungen des Grundgesetzes, die Gesetzesvorschriften über die Beschäftigung von Beamten und die Tarifverträge für die Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst, sind während der Zeit, seit das Übereinkommen Nr. 111 für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft ist, unverändert geblieben. Die Art ihrer Anwendung dagegen hat sich gewandelt, teils als Ergebnis der Weiterentwicklung der Rechtsprechung, teils auch als Ergebnis von Entscheidungen der zuständigen Behörden. Außerdem haben die Entscheidungen von Gerichten und Verwaltungsbehörden aufeinander eingewirkt.

479. Artikel 21 Absatz 2 des Grundgesetzes sieht die Verfassungswidrigkeit von Parteien vor, 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 Deutschland zu gefährden. Die Erklärung der Verfassungswidrigkeit bedarf einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. Dieses hat 1952 und 1956 Entscheidungen dieser Art gegenüber der Sozialistischen Reichspartei und der Kommunistischen Partei Deutschlands (KPD) gefällt. Seither ist kein weiterer Antrag aus Artikel 21 Absatz 2 an das Bundesverfassungsgericht gelangt. 1961 hat das Gericht entschieden, solange eine Partei nicht durch dieses Spezialverfahren für verfassungswidrig erklärt sei, blieben ihre Amtsträger und Mitglieder bei ihren Tätigkeiten geschützt.

480. In der Folge wurden mehrere neue Parteien gegründet, die verschiedentlich als »extremistisch« oder »radikal« bezeichnet wurden; einige standen auf dem Boden marxistischer Analyse und Anschauungen, andere verkündeten Auffassungen, die als an das nationalsozialistische Gedankengut erinnernd gelten. Die Behörden haben davon abgesehen, solche Parteien nach Artikel 21 Absatz 2 des Grundgesetzes für verfassungswidrig erklären zu lassen. Wohl aber haben sie angestrebt, gestützt auf die Bestimmungen über die Treuepflicht von Angehörigen des öffentlichen Dienstes zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung, Personen, von denen behauptet wurde, daß sie sich

mit den Zielen solcher Parteien identifiziert hatten, vom öffentlichen Dienst fernzuhalten. Die hierbei verfolgte Politik hat ihren Niederschlag in einer Reihe von Richtlinien für die Prüfung der Verfassungstreue gefunden. Sie hat auch zur Überprüfung der Legalität der getroffenen Maßnahmen durch die Gerichte Anlaß gegeben.

481. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Grundsatzurteil vom 22. Mai 1975 befunden, auch ohne die Erklärung der Verfassungswidrigkeit einer Partei gemäß Artikel 21 Absatz 2 des Grundgesetzes bleibe es den Behörden unbenommen zu befinden, daß eine Partei verfassungsfeindliche Ziele verfolge und daher politisch zu bekämpfen sei. Für die Beurteilung der Eignung eines Bewerbers für den öffentlichen Dienst könne der Beitritt oder die Zugehörigkeit zu einer solchen Partei erheblich sein, unabhängig davon, ob die Verfassungswidrigkeit dieser Partei durch Urteil des Bundesverfassungsgerichts festgestellt sei oder nicht.¹⁶

482. Mit diesem Urteil hat das Bundesverfassungsgericht in der Rechtsprechung den Begriff der Verfassungsfeindlichkeit anerkannt, auf dem die vorstehend erwähnten Maßnahmen zur Ausschließung aus dem öffentlichen Dienst (Nichtzulassung zum öffentlichen Dienst oder Entlassung) gründeten. Insbesondere haben die Gerichte unter Hinweis auf das Parteiprogramm die Ziele der Deutschen Kommunistischen Partei (DKP) als verfassungsfeindlich bezeichnet. Besonders wichtig waren hierbei die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts in den Fällen *Peter* (Oktober 1981) und *Meister* (Mai 1984). Nach der Auffassung der Gerichte verfolgt auch die Nationaldemokratische Partei Deutschlands (NPD) verfassungsfeindliche Ziele. Nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts im Fall *Eigenfeld* (März 1986) gründet diese Feststellung weniger auf dem Parteiprogramm als auf den Veröffentlichungen und Äußerungen der Partei und ihrer Mitglieder.

483. Das Konzept der Verfassungsfeindlichkeit ist sowohl innerhalb der Bundesrepublik Deutschland als auch in den Dokumenten und Zeugenaussagen vor dem Ausschuß kritisiert worden. Der Hauptansatzpunkt der Kritik war, daß das Konzept in der Verfassung und den Gesetzen der Bundesrepublik nirgendwo erwähnt sei; die Verfassung kenne vielmehr nur zwei Situationen einer politischen Partei – sie sei zugelassen oder verfassungswidrig. Es ist angemerkt worden, daß das Bundesverfassungsgericht mit seinem Urteil von 1975 den Verwaltungsbehörden und Gerichten ein allgemeines Ermessen eingeräumt habe, politische Parteien und ihre Mitglieder des ihnen durch die Verfassung zugedachten Schutzes unter Mißachtung der dort festgelegten Sicherungen zu entkleiden.¹⁷ Der Ausschuß hat diese Stellungnahmen

zwar zur Kenntnis genommen, muß aber darauf hinweisen, daß es nicht zu seinem Auftrag gehört, einzelne Aspekte der Rechtsprechung in der Bundesrepublik Deutschland auf ihre Übereinstimmung mit dem Grundgesetz zu prüfen. Der Ausschuß muß die gefestigte Rechtsprechung als Teil der ihm vorgelegten Tatsachenmaterie entgegennehmen. Seine Aufgabe ist zu prüfen, ob die Rechtslage und Praxis, wie sie aus einschlägigen Gerichtsurteilen hervorgehen, mit dem Übereinkommen Nr. 111 in Einklang stehen.

484. Wohl aber ist die folgende Bemerkung angebracht: auch wenn Parteien wie der DKP und der NPD verfassungsfeindliche Ziele zugeschrieben werden, ist ihre Betätigung rechtmäßig, und sie haben am politischen Leben des Landes gleichberechtigt mit anderen Parteien teil. In den dem Ausschuß zur Kenntnis gebrachten Fällen wurde – mit einer Ausnahme¹⁸ – nicht unterstellt, die Betroffenen hätten in ihrer politischen Betätigung gesetz- oder verfassungswidrig gehandelt.

485. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom Mai 1975 mehrere Grundsätze mit Bezug auf die Treuepflicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung im öffentlichen Dienst verkündet.¹⁹ In dem vorliegenden Fall ging es zwar um die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzesvorschriften über die Zulassungsbedingungen zum juristischen Vorbereitungsdienst, aber diese Grundsätze betreffen allgemein das Verhalten von Bewerbern und Angehörigen des öffentlichen Dienstes ohne Rücksicht auf den Status. Das Gericht hat u. a. festgestellt, die Treuepflicht gelte für alle Beamten und ließe sich nicht nach der Natur ihrer Funktionen unterscheiden. Diese Pflicht erfordere mehr als nur eine formal korrekte, im übrigen aber uninteressierte, kühle und innerlich distanzierte Einstellung zu Staat und Verfassung; sie erfordere insbesondere, daß Beamte sich eindeutig von Gruppen und Bestrebungen distanzieren, die Staat und Verfassung angreifen, bekämpfen und diffamieren.

486. Das letztgenannte Erfordernis hat bei Entscheidungen der Behörden und Gerichte über den Ausschluß von Bewerbern für den öffentlichen Dienst und die Entlassung aus dem öffentlichen Dienst eine wichtige Rolle gespielt. Zugehörigkeit oder Beziehungen zu Parteien oder Organisationen, deren Ziele als verfassungsfeindlich gelten, wurden als mit der Treuepflicht unvereinbar erachtet. Unter solchen Umständen wurden Erklärungen der Betroffenen, sie unterstützten die freiheitliche demokratische Grundordnung und würden nicht gegen sie handeln, ebenso auch Beweise ihres einwandfreien Verhaltens bei ihrer tatsächlichen politischen Betätigung, als rechtlich unerheblich beurteilt.

487. Im Januar 1972 unternahmen der Bundeskanzler und die Regierungschefs der Länder den Versuch, die Praxis bei der Anwendung der Vorschriften über die Treuepflicht im öffentlichen Dienst zu harmonisieren. Sie verabschiedeten eine gemeinsame Erklärung, den sogenannten Radikalenerlaß. Diese Erklärung hatte keine direkt normative Wirkung, aber in ihrem Gefolge erließen Bund und Länder Richtlinien für die Prüfung der Treuepflicht. Auf der Bundesebene wurden diese Regeln im Mai 1976 und wiederum im Januar 1979 revidiert.

488. Diese Lage, wie sie nach der Annahme der revidierten Bundesrichtlinien von 1979 bestand, war der Gegenstand der Prüfung durch den Verwaltungsrat des IAA, nachdem der WGB die erste Beschwerde eingereicht hatte.²⁰ In dem Bericht, den der Verwaltungsrat im November 1979 angenommen hat, wurde festgestellt, die Neufassung der Grundsätze in bezug auf den Bundesdienst lasse erwarten, daß sie den bis dahin den Einstellungsbehörden belassenen Ermessensspielraum einschränken würde, da sie die Verfassungstreue als gegeben voraussetze, die Berücksichtigung aller Umstände jedes Einzelfalles vorschreibe und die Praxis der Regelanfragen aufgebe. Andererseits jedoch stellte der Bericht fest, daß die Neufassung der Grundsätze erst vor kurzem in Kraft getreten sei und ihre Wirkung von ihrer künftigen praktischen Anwendung abhängen werde. Auch die Entwicklung der Situation auf der Ebene der Länder werde zu prüfen sein, die im Rahmen ihrer Verwaltungsautonomie bis dahin strengere Grundsätze anwenden konnten und in denen laut den verfügbaren Informationen die Fälle von Überprüfungen und Ablehnungen verhältnismäßig zahlreicher gewesen waren als im Bereich der Bundesverwaltung. Auf dieser Grundlage beschloß der Verwaltungsrat, das Verfahren mit Bezug auf die frühere Beschwerde für abgeschlossen zu erklären.

489. Im jetzigen Untersuchungsverfahren ist erkennbar geworden, daß in den letzten Jahren die Politik und Praxis der einzelnen Behörden in der Bundesrepublik bei der Prüfung und Durchsetzung der Einhaltung der Treuepflicht zur Grundordnung sehr unterschiedlich gewesen sind. Dies rührte teils daher, daß hierfür unterschiedliche Richtlinien angenommen worden sind, teils auch aus Unterschieden in der Reaktion auf Gerichtsentscheidungen.

490. Nur einige Länderregierungen haben im Anschluß an die für den Bundesdienst 1979 vorgenommenen Änderungen ihre Vorschriften für die Prüfung der Verfassungstreue abgeändert. In jüngerer Zeit hat die saarländische Regierung im Juni 1985 diese Regeln aufgehoben, aber ihre einschlägigen landesrechtlichen Vorschriften über die Beschäftigung im öffentlichen Dienst in Kraft belassen. Zeugen haben

vor dem Ausschuß erklärt, daß sich zur Zeit die Fälle des Ausschlusses aus dem öffentlichen Dienst in Anwendung der Vorschriften über die Treuepflicht auf bestimmte Länder (Baden-Württemberg, Bayern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein) sowie in der Bundesverwaltung konzentrieren.²¹

491. Während seines Besuchs in der Bundesrepublik erfuhr der Ausschuß von den Vertretern der saarländischen Regierung, daß die Landesbehörden bei der Anwendung der einschlägigen Gesetzesvorschriften von der Verfassungstreue des Bürgers als gegeben ausgehen und eine Ermittlung hierüber nur stattfinden würde, wenn eine Person sich aktiv gegen die Verfassung betätige. Entscheidend komme es auf das eigene Handeln des Betroffenen an. Die Mitgliedschaft in einer zugelassenen politischen Partei und die gesetzlich zulässige Betätigung in einer solchen Partei (auch die Übernahme von Parteiämtern und die Wahlkandidatur für die Partei) würden nicht als mit der Verfassungstreue unvereinbar gelten, denn die Ausübung politischer Rechte dürfe keine Nachteile in Beschäftigung oder Beruf nach sich ziehen. Nach der Auffassung der saarländischen Behörden wäre es auch angebracht, bei der Anwendung der Vorschriften über die Pflicht zur Verfassungstreue nach der Natur der Tätigkeit und dem Funktionsbereich zu differenzieren.

492. Die Lage in Hessen ist anscheinend im wesentlichen die gleiche wie im Saarland. Nach einer 1984 getroffenen Vereinbarung der heutigen Koalitionspartner wird die Mitgliedschaft in einer Partei und die Wahrnehmung von Mitgliedschaftsrechten, insbesondere in der Form von Kandidaturen, keinem Beamten, Angestellten oder Arbeiter bei der Prüfung der Voraussetzungen für die Einstellung in den öffentlichen Dienst entgegengehalten. Die Vertreter der Behörden haben dem Ausschuß mitgeteilt, die entscheidende Wende in der Praxis sei 1979 mit der Annahme revidierter Regeln für die Prüfung der Verfassungstreue erfolgt, die 1984 gebildete Koalitionsregierung habe diese Praxis lediglich bestätigt. Die Richtlinien von 1979 hatten die Regelanfragen über Bewerber abgeschafft und der Einzelfallprüfung größeres Gewicht verliehen. Sie schrieben ferner u. a. vor, daß der Staat von der Verfassungstreue seiner Bürger ausgeht, daß Bewerber für den öffentlichen Dienst ihre Verfassungstreue durch einen Eid auf das Grundgesetz der Bundesrepublik und die Verfassung und Gesetze des Landes Hessen bekräftigen und daß bei der Entscheidung, ob im Einzelfall bei der Verfassungsschutzbehörde angefragt wird, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gilt. Die derzeitige Praxis der Landesregierung hat der Landtag im Januar 1985 durch eine EntschlieÙung bekräftigt, wo-

nach die Inanspruchnahme von staatsbürgerlichen Rechten, wie z. B. die Kandidatur zu Gemeinde-, Landes- und Bundestagswahlen, und die Wahrnehmung entsprechender Mandate nicht zu dienstrechtlichen Nachteilen führen darf. Die Behörden haben dem Ausschuß mitgeteilt, bei der Einzelfallprüfung werde auch auf die ausgeübten oder auszuübenden Funktionen Bedacht genommen. Sie haben ferner angegeben, die gegenwärtige Landesregierung habe frühere Fälle von Nichtzulassung zum öffentlichen Dienst oder Nichtnennung zum Beamten überprüft, und dies habe in mehreren Fällen zu positiven Lösungen geführt.

493. In Nordrhein-Westfalen lauten die im Januar 1980 verabschiedeten abgeänderten Richtlinien für die Prüfung der Verfassungstreue von Bewerbern für den öffentlichen Dienst ähnlich wie die vorstehend erwähnten hessischen Vorschriften. Nach der Abschaffung der Regelanfrage beim Verfassungsschutz über Bewerber ging die Zahl der Anfragen von rund 50 000 jährlich auf nur drei pro Jahr für 1983 bis 1985 zurück; die Behörden haben erklärt, seit 1980 seien kaum noch Bewerber wegen mangelnder Gewähr der Verfassungstreue abgelehnt worden. Als Ergebnis einer Überprüfung früher aus diesem Grund abgelehnter Bewerbungen seien diese sogenannten »Altfälle« bereinigt worden, außer in einigen Fällen, wo die Betroffenen keinen Antrag gestellt hatten oder der Fall zur Zeit noch geprüft werde. Im Anschluß an das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts von 1981 im Fall *Peter* habe die Landesregierung im März 1983 zusätzliche Richtlinien erlassen, die u. a. vorschreiben, daß abgesehen von Gemeinderatswahlen die Kandidatur für eine Partei mit verfassungsfeindlichen Zielen als eine disziplinar relevante Handlung zu gelten hat. Die geltenden Richtlinien legen nicht fest, welche Wirkung die Ausübung eines Amtes in einer solchen Partei oder Organisation hat, nach Angabe der Behörden würden jedoch nur höhere Ämter als disziplinar relevant gelten.

494. Keiner der vor dem Ausschuß belegten Fälle betrifft die Beschäftigung in Hamburg oder Bremen. Der Ausschuß hat zwar keine Vertreter der Behörden dieser Länder als Zeugen angehört oder während seines Besuchs in der Bundesrepublik mit diesen Behörden Gespräche geführt, doch ergibt sich aus den Aussagen der vom WGB benannten Zeugen, daß die Anwendung der Bestimmungen über die Verfassungstreue dort zur Zeit keine Schwierigkeiten oder Kritik hervorruft. Aus den Unterlagen eines Hamburger Ausschusses gegen Berufsverbote ist erkennbar, daß die als solche bezeichnete Praxis dort völlig eingestellt worden ist und im Oktober 1983 die noch verbleibenden drei Altfälle von Ausschluß aus dem öffentlichen Dienst durch die

Zulassung der Betroffenen erledigt worden sind. Bremen hat 1983 die Bestimmungen über die Prüfung der Verfassungstreue öffentlich Bediensteter dahin abgeändert, daß bei der Beurteilung, ob das außerdienstliche Verhalten eines öffentlich Bediensteten die Einleitung eines Disziplinarverfahrens oder die Entlassung begründe, Art und Ausmaß dieses Verhaltens sowie die dem Betroffenen übertragenen Aufgaben berücksichtigt werden; ein Dienstvergehen wäre dann erheblich, wenn dieses Verhalten auch unter gebührender Würdigung der dem Bediensteten zustehenden Grundrechte, insbesondere des Rechts auf freie Meinungsäußerung, nicht hingenommen werden könne. Diese Bestimmungen entsprechen einer Gesetzesvorlage der Bundesregierung im Bundestag von 1982 zur Abänderung der Rechtsvorschriften über die Beschäftigung Beamter auf Bundes- und Landesebene, die aber nach dem kurz darauf erfolgten Regierungswechsel nicht weiter behandelt worden ist.

495. Im Gegensatz zur Liberalisierung in den vorstehend genannten Ländern haben andere Bundesländer ihre ursprünglich erlassenen Richtlinien im wesentlichen beibehalten. Es sind Baden-Württemberg, Bayern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein. In der Praxis dieser Länder zeigen sich merkliche Unterschiede nicht nur in den Verfahren für die Prüfung der Treue zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung von Bewerbern für den öffentlichen Dienst, sondern auch in den Kriterien, mit denen die Erfüllung dieses Erfordernisses bei Bewerbern und Angehörigen des öffentlichen Dienstes beurteilt wird. Die genannten Länder haben den Grundsatz der Regelanfrage beim Verfassungsschutz für Bewerber beibehalten (Niedersachsen mit einigen Ausnahmen). Weil jede Vermutung der Verfassungstreue fehlt, obliegt den Bewerbern die Beweislast, daß sie jederzeit für die freie demokratische Grundordnung eintreten werden. Die genannten Länder legen die Pflicht der Bewerber (wie auch der Angehörigen des öffentlichen Dienstes), sich von Parteien oder Organisationen mit als verfassungsfeindlich erachteten Zielen zu distanzieren, strikt aus.²² Die Folge ist, daß politische Einstellungen und Tätigkeiten, die in der vorher genannten Ländergruppe kein Hindernis für die Zulassung zum öffentlichen Dienst bilden würden, in der hier genannten Ländergruppe zur Ablehnung von Bewerbern Anlaß gegeben haben.²³ Die Rechtsprechung geht dahin, daß den Behörden wie bei der Beurteilung der sonstigen Eignung oder Befähigung auch in der Entscheidung, ob ein Bewerber die erforderliche Garantie der Verfassungstreue bietet, ein Beurteilungsspielraum zusteht; die Gerichte können nachprüfen, ob die Behörden dabei von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen sind, den be-

amtenrechtlichen und verfassungsrechtlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen können, verkannt haben oder willkürlich entschieden haben; die Gerichte können jedoch die Beurteilung der Behörden nicht durch die eigene Beurteilung ersetzen.²⁴

496. Eine entsprechende Unterschiedlichkeit zeigt sich auch im Vorgehen der Länder bei der Beurteilung, ob politische Einstellungen und Tätigkeiten von Angehörigen des öffentlichen Dienstes mit der Treuepflicht vereinbar sind. Die vor dem Ausschuß belegten Fälle dieser Art (abgesehen von einem bis 1975 zurückreichenden Fall) betreffen die Länder Baden-Württemberg, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein. Die Gründe, aus denen die Entfernung der Betroffenen aus dem öffentlichen Dienst angestrebt wurde, sind in einem früheren Kapitel analysiert worden.²⁵ Es sind: Verdacht der Mitgliedschaft in der DKP, verbunden mit der Weigerung, Fragen über diese Mitgliedschaft zu beantworten oder sich von dieser Partei zu distanzieren;²⁶ begrenzte Teilnahme an Parteitätigkeiten;²⁷ Innehaben von Ämtern in der Partei;²⁸ Wahlkandidatur für die Partei²⁹ und Ausübung eines DKP-Mandats in einem Gemeinderat³⁰. In Ländern wie Bremen, Hamburg, Hessen und Saarland, auch (außer unter begrenzten Umständen) in Nordrhein-Westfalen, würden solche Tätigkeiten allgemein nicht als Dienstvergehen gelten.

497. Aus den belegten Fällen von Disziplinarmaßnahmen gegen Bundesbeamte und den Aussagen von Zeugen der Regierung vor dem Ausschuß geht hervor, daß auch die Bundesbehörden bei der Prüfung der disziplinarischen Folgen eines Engagements für eine Partei mit als verfassungsfeindlich erachteten Zielen strenge Maßstäbe anlegen. Der Bundesdisziplinaranwalt hat erklärt, nach der höchstichterlichen Rechtsprechung der Disziplinargerichte überschreite das aktive Eintreten für verfassungsfeindliche Parteien das bei jedem Dienstvergehen erforderliche Minimum an Gewicht und Evidenz; unterstütze ein Beamter eine Partei mit verfassungsfeindlicher Zielsetzung und sei er nicht bereit, sich von ihr zu distanzieren, so könne er nicht mehr im Beamtenverhältnis verbleiben.³¹ In den vor dem Ausschuß belegten Fällen wurden die Disziplinarverfahren gegen Bundesbeamte vor allem damit begründet, der Betroffene habe in einer Partei mit als verfassungsfeindlich geltenden Zielen ein Amt innegehabt und für diese Partei bei Bundes-, Landes- oder Gemeindewahlen kandidiert; auch ein Gemeinderatsmandat für die Partei war Grund für ein Disziplinarverfahren.³² In mehreren Fällen waren die betroffenen Beamten an Orten beschäftigt, wo ihre Betätigung, wenn sie im Dienst des Landes gestanden hätten, normalerweise keine disziplinarischen Folgen gehabt hätte.

498. Der Ausschuß hat festgestellt, daß das Bundesdisziplinargericht in mehreren Entscheidungen aus jüngster Zeit Tätigkeiten für eine nicht verbotene politische Partei (Mitgliedschaft, Parteiamt und Wahlkandidatur) nicht als Verletzung der Treuepflicht zur freiheitlichen demokratischen Ordnung beurteilt hat. Diese Urteile weichen von der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und den Stellungnahmen verschiedener Gerichte auf Landesebene ab.³⁴ Die Bundesbehörden haben gegen diese Urteile das Bundesverwaltungsgericht angerufen und die Dienstenthebung der betroffenen Beamten mit der Begründung aufrechterhalten, es sei zu erwarten, daß ihre Tätigkeiten im Endergebnis zu ihrer Entlassung führen würden.

499. Der Ausschuß hat mehrere Äußerungen zur zahlenmäßigen Größenordnung der Fälle von Nichtzulassung oder Ausschluß aus dem öffentlichen Dienst in Anwendung der Vorschriften über die Treuepflicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung erhalten. Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland hat unter Hinweis auf das von ihr gelieferte statistische Material betont, daß die Zahl der einschlägigen Fälle relativ gering sei. Sie hat jedoch geltend gemacht, ob ihre Gesetzgebung und Praxis mit dem Übereinkommen Nr. 111 in Einklang stehe, müsse für sich, ohne Rücksicht auf die Zahl der Betroffenen, beurteilt werden. Dieser Bemerkung kann der Ausschuß zustimmen. Das ihm zugegangene Tatsachenmaterial über Einzelfälle ist erstrangig von Belang als Indiz für die Wirkungen der gesetzlichen und anderweitigen Treuepflichtvorschriften und der bei ihrer Anwendung von den Behörden befolgten Grundsätze und Übungen. Über die Fälle der direkt Betroffenen hinaus haben diese Grundsätze und Übungen noch gewisse weitergehende Wirkungen. Nach Angaben der Bundesregierung sind im öffentlichen Dienst rund 2500 bekannte Mitglieder als extremistisch eingeordneter Organisationen beschäftigt, ihre tatsächliche Zahl wird als weit höher angenommen. Für alle diese Personen fragt sich, wie weit sie ihren politischen Überzeugungen durch die Teilnahme am öffentlichen Leben und an Verfassungsprozessen Ausdruck verleihen dürfen. Dieselbe Frage gilt für alle jene, die schon bevor sie eine Beschäftigung im öffentlichen Dienst anstreben, erwägen müssen, welche möglichen Wirkungen ein Erkennbarmachen ihrer politischen Meinungen auf ihre zukünftigen Beschäftigungsaussichten im öffentlichen Dienst haben wird.

500. Die Regierung der Bundesrepublik hat dem Ausschuß mehrere Argumente vorgetragen, um geltend zu machen, zwischen Recht und Praxis in der Bundesrepublik und den Erfordernissen des Übereinkommens über die Diskriminierung (Beschäftigung und Beruf) be-

stehe keine Unvereinbarkeit. Der Ausschuß wird nunmehr dieses Vorbringen prüfen. Er wendet sich zunächst den Fragen zu, wie weit das Übereinkommen Nr. 111 auf die Beschäftigungsverhältnisse von Beamten anwendbar ist, welchen Schutzbereich das Übereinkommen abdeckt, welche Tragweite die Definition des Begriffs »Diskriminierung« in Artikel 1 Absatz 1 des Übereinkommens hat, sodann einigen von der Regierung vorgetragene Erwägungen über die Natur der von Staaten durch die Ratifikation des Übereinkommens Nr. 111 übernommenen Verpflichtungen und die Bedeutung bestimmter jüngerer Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Anschließend wird er die ihm vorliegenden Erkenntnisse im Lichte von zwei entscheidenden Bestimmungen des Übereinkommens prüfen, nämlich Artikel 1 Absatz 2 (Erfordernisse einer bestimmten Beschäftigung) und Artikel 4 (Maßnahmen mit Bezug auf eine gegen die Sicherheit des Staates gerichtete Betätigung).

Die Anwendbarkeit des Übereinkommens Nr. 111 auf die Beschäftigungsverhältnisse von Beamten

501. In ihrer Stellungnahme von März 1986 hat die Regierung der Bundesrepublik die Frage erhoben, ob das Übereinkommen Nr. 111 für die durch besondere Rechte und Pflichten gekennzeichneten Beamtenverhältnisse gilt.³⁵

502. Der Ausschuß erkennt an, daß die Bestimmungen des Übereinkommens Nr. 111 in keiner Weise die Freiheit eines Staates begrenzen zu bestimmen, ob für Angehörige des öffentlichen Dienstes dieselben Rechtsvorschriften gelten sollten wie für Beschäftigte des privaten Sektors sowie ob und wieweit ihnen besondere Funktionen zugeteilt werden sollen, wie sie in der Bundesrepublik Deutschland als Wahrnehmung hoheitsrechtlicher Aufgaben bezeichnet werden. Ebenso wenig betrifft das Übereinkommen die in jedem Staat getroffenen Entscheidungen darüber, welche Beschäftigungen dem Bereich der Behörden und welche dem Privatsektor zuzuordnen sind.

503. Andererseits findet sich im Übereinkommen Nr. 111 keine Bestimmung, die ausdrücklich oder stillschweigend den Ausschluß von Personen zuließe, weil sie im Behördendienst beschäftigt sind, oder wegen des ihnen in ihrer Beschäftigung verliehenen besonderen

Rechtsstatus. Das Übereinkommen erfordert, die Gleichheit der Gelegenheiten und der Behandlung in bezug auf Beschäftigung und Beruf zu fördern. In den Vorarbeiten zur Verabschiedung des Übereinkommens wurde hervorgehoben, daß die Internationale Arbeitskonferenz dem Begriff »Beschäftigung und Beruf« eine umfassende Bedeutung beizumessen wünschte.³⁶ Der Sachverständigenausschuß für die Durchführung der Übereinkommen und Empfehlungen hat unter Hinweis auf diese vorbereitenden Aussprachen angemerkt: »Keine Bestimmung des Übereinkommens begrenzt seinen Geltungsbereich gegenüber Personen oder Berufen. Es umfaßt alle Tätigkeitssektoren, es deckt den öffentlichen Dienst ebenso wie private Beschäftigungen und Berufe . . . «³⁷

504. Zu beachten ist, daß Artikel 3 Absatz d) des Übereinkommens Nr. 111 die ratifizierenden Staaten verpflichtet, die innerstaatliche Politik der Gleichheit der Gelegenheiten und der Behandlung »in bezug auf die Beschäftigungen zu befolgen, die der unmittelbaren Aufsicht einer staatlichen Behörde unterstehen (»under the direct control of a national authority«). Hinzuweisen ist auch auf die Empfehlung (Nr. 111) betreffend die Diskriminierung (Beschäftigung und Beruf), 1958, die das Übereinkommen durch ausführlichere Bestimmungen über die mögliche Durchführung der im Übereinkommen vorgeschriebenen Politik ergänzt. Absatz 2 c) besagt, »die staatlichen Dienststellen sollten in allen Tätigkeitsbereichen eine nicht diskriminierende Beschäftigungspolitik befolgen«. Nach Absatz 3 a) sollte jeder Staat für die Anwendung der Grundsätze der Nichtdiskriminierung in bezug auf die Beschäftigungen sorgen, die der unmittelbaren Aufsicht einer staatlichen Behörde unterstehen. Absatz 3 b) handelt von den Maßnahmen nichtzentraler Behörden; er empfiehlt, die Verwaltung von Gliedstaaten oder Provinzen oder örtlicher Verwaltungsbehörden sowie Industrien und Betriebe, die in öffentlichem Eigentum oder unter öffentlicher Aufsicht stehen, zur Befolgung der Grundsätze der Nichtdiskriminierung anzuregen. Alle diese Bestimmungen bestätigen, daß die Internationale Arbeitskonferenz beabsichtigte, auch die Beschäftigung im öffentlichen Dienst in den Anwendungsbereich des Übereinkommens einzubeziehen.

505. Während, wie schon erwähnt, das Übereinkommen Nr. 111 den Staaten freistellt, die Natur der Rechtsbeziehungen bei der Beschäftigung im öffentlichen Dienst zu gestalten, spricht kein Grund dafür, daß die durch die Wahl einer bestimmten Art von Beziehungen in einem innerstaatlichen Rechtssystem Betroffenen dem Schutzbereich des Übereinkommens entzogen sein sollten. Eine ähnliche Frage

hat das Internationale Arbeitsamt schon 1931 in der Antwort auf eine Anfrage der deutschen Regierung über den Geltungsbereich von Bestimmungen des Übereinkommens Nr. 30 über die Arbeitszeit (Handel und Büros), 1930, geprüft. Die Regierung war der Auffassung, Beamte könnten wegen ihres Sonderstatus nicht als Arbeiter oder Angestellte gelten und stünden somit außerhalb des Wirkungsbereichs der internationalen Arbeitsübereinkommen. In seiner Antwort vom 14. Oktober 1931 führte der Direktor des IAA, Albert Thomas, aus, wenn ein Übereinkommen für die Beschäftigten öffentlicher Unternehmen oder Betriebe gelte, werde dabei nicht nach der Rechtsnatur der Vorschriften für ihre Dienstbedingungen unterschieden. »Daher gilt das Übereinkommen für diese Personen auch, wenn sie nach dem öffentlichen Recht einiger Staaten die Stellung von Beamten haben.«³⁸

Der Schutzbereich des Übereinkommens Nr. 111

506. Nach der Auffassung der Regierung der Bundesrepublik berühren die Maßnahmen zur Erhaltung eines verfassungstreuen öffentlichen Dienstes nicht den Schutzbereich des Übereinkommens Nr. 111. Sie hat betont, diese Maßnahmen bezweckten den Schutz der Grundzüge der freiheitlichen demokratischen Grundordnung; ein auf die Sicherung der Menschenrechte gerichtetes Übereinkommen der IAO dürfe nach ihrer Auffassung nicht so ausgelegt werden, daß es den Befürwortern eines totalitären Systems Schutz gewähre. Zur Unterstützung dieser Auffassung hat sie auf Artikel 5 Absatz 1 des am 16. Dezember 1966 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen verabschiedeten Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte hingewiesen.³⁹ Dieser besagt:

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.

507. Als erstes wäre darauf hinzuweisen, daß die Internationalen Pakte über Menschenrechte und das IAO-Übereinkommen Nr. 111 nach Struktur und Grundansatz erheblich verschieden sind. Die Pakte

decken einen breiten Bereich von Menschenrechten und definieren diese sowie die zulässigen Begrenzungen in allgemeiner Form. So erkennt der Pakt über bürgerliche und politische Rechte in Artikel 25 jedem Staatsbürger ohne Unterschied nach den in Artikel 2 genannten Merkmalen und ohne unangemessene Einschränkungen das Recht und die Möglichkeit zu, unter allgemeinen Gesichtspunkten der Gleichheit zu öffentlichen Ämtern seines Landes Zugang zu haben. Die Natur der zulässigen Einschränkungen wird nicht genauer definiert. Der Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (er enthält in Artikel 5 Absatz 1 eine wortgleiche Bestimmung wie die von der Regierung zitierte) erkennt jedermann das Recht auf die Möglichkeit zu, seinen Lebensunterhalt durch frei gewählte oder angenommene Arbeit zu verdienen (Artikel 6) und enthält in Artikel 2 Absatz 2 das Erfordernis, dieses Recht ohne Diskriminierung hinsichtlich bestimmter Faktoren zu gewährleisten. Dieser Pakt enthält keine Bestimmungen über Maßnahmen zur Förderung der Gleichheit der Gelegenheiten und der Behandlung in der Beschäftigung, auch definiert er nicht die Umstände, unter denen Unterscheidungen oder Ausschließungen berechtigt sein könnten. Jeder der Pakte enthält im Teil II allgemeine Abgrenzungsklauseln, auch die in Artikel 5 Absatz 1 wiedergegebene. Das IAO-Übereinkommen Nr. 111 beschränkt sich auf die spezifische Frage der Gleichheit der Gelegenheiten und der Behandlung in bezug auf Beschäftigung und Beruf. Es regelt mit einigen Einzelheiten, was Regierungen zu unternehmen haben, um Diskriminierung in diesem Bereich zu beseitigen. Es definiert, was im Sinne des Übereinkommens als Diskriminierung zu gelten hat, und bezeichnet ausdrücklich bestimmte Umstände, die nicht als Diskriminierung zu gelten haben. Schwerlich ließe sich in das Übereinkommen zusätzlich zu den Klauseln, die ausdrücklich Ausnahmen vorsehen, noch eine implizite Ausnahme aus anderen, ganz anders angelegten Instrumenten hineinlesen. Auch hat es sich als schwierig erwiesen, Tragweite und Wirkung der von der Regierung angezogenen Paktbestimmungen genau zu bestimmen.⁴⁰

508. Zu beachten wäre auch der Unterschied zwischen Strafen, die rechtens für ein auf die Abschaffung von Rechten und Freiheiten gerichtetes Verhalten verhängt werden können, und der Eignung für eine Beschäftigung. Ein Verhalten der erwähnten Art kann eine strafrechtliche Verurteilung und Bestrafung nach sich ziehen. Selbst wenn eine Person eines solchen Rechtsbruchs überführt ist, bleiben die Folgen ihres Verhaltens für die Beschäftigung zu prüfen. Hier kommt es nicht auf Ahndung oder Strafe an, sondern darauf, ob die Person durch ein

solches Verhalten die Eignung für die jeweilige Arbeit verliert. Ist das Verhalten legal, dann kommt als einziges Kriterium die Eignung für die Beschäftigung in Frage. Dies scheint denn auch die Auffassung der Regierung der Bundesrepublik zu sein. In ihrer Stellungnahme von Juni 1986 heißt es nämlich: »Entscheidend ist die Frage, wer für eine Tätigkeit als Beamter im öffentlichen Dienst der Bundesrepublik Deutschland geeignet ist.« Auf diese Frage sind auch die Bestimmungen von Artikel 1 Absatz 2 und Artikel 4 des Übereinkommens Nr. 111 angelegt. Diese Bestimmungen bieten somit den geeigneten Rahmen für die Klärung der Materie.

509. Schließlich fällt auch die Vorstellung schwer, wer sich legal verhält und im vollen Genuß seiner Bürgerrechte ist⁴¹, könne völlig dem Schutzbereich des Übereinkommens Nr. 111 entzogen werden. Hierauf wird in Absatz 519 näher eingegangen.

Die Tragweite der Begriffsbestimmung »Diskriminierung« in Artikel 1 Absatz 1 des Übereinkommens

510. In ihrer Stellungnahme von März 1986 hat die Bundesregierung eine Argumentenreihe zugunsten der Auffassung vorgetragen, in der Bundesrepublik gebe es keine Diskriminierung im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 des Übereinkommens Nr. 111.⁴²

511. Als erstes hat die Regierung vorgebracht, Artikel 3 Absatz 3 des Grundgesetzes verbiete wie das Übereinkommen Nr. 111 jede Benachteiligung oder Bevorzugung auf Grund der politischen Anschauung des Betroffenen. Wie das Bundesverfassungsgericht festgestellt habe, werde diese Verfassungsbestimmung durch die Schutzmaßnahmen zur Erhaltung eines verfassungstreuen öffentlichen Dienstes nicht verletzt. Gefordert werde von Bewerbern für eine Beschäftigung im öffentlichen Dienst und von Beamten, daß sie die zentralen, freiheitssichernden Grundwerte der geltenden Verfassungsordnung anerkennen. Maßnahmen zur Erhaltung eines verfassungstreuen öffentlichen Dienstes knüpften nicht an die politische Meinung des Betroffenen an.

512. Diese Ausführungen werfen mehrere Fragen auf. Als erstes dürfte darauf hinzuweisen sein, daß Feststellungen innerstaatlicher Ge-

richte zur Übereinstimmung bestimmter Gesetze oder Praktiken mit den in der Landesverfassung verankerten Garantien für die Freiheit der Meinungsäußerung für internationale Instanzen nicht bindend sein können, die zu prüfen haben, ob diese Gesetze und Praktiken mit den Erfordernissen eines internationalen Übereinkommens in Einklang stehen.

513. Artikel 1 Absatz 1 des Übereinkommens Nr. 111 enthält eine rein beschreibende Begriffsbestimmung, was im Sinne des Übereinkommens als »Diskriminierung« gilt, nämlich »jede Unterscheidung, Ausschließung oder Bevorzugung, die auf Grund . . . der politischen Meinung . . . vorgenommen wird und die dazu führt, die Gleichheit der Gelegenheiten oder der Behandlung in Beschäftigung oder Beruf aufzuheben oder zu beeinträchtigen«. Die in der Bundesrepublik Deutschland in Anwendung der Vorschriften über die Treuepflicht der Angehörigen des öffentlichen Dienstes zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung getroffenen Maßnahmen haben unzweifelhaft die Wirkung, die Betroffenen von einer solchen Beschäftigung auszuschließen und ihre Gelegenheiten für den Zugang zum Dienst oder die Weiterbeschäftigung im Dienst aufzuheben oder zu beeinträchtigen. Sie liegen folglich im Geltungsbereich der Begriffsbestimmung in Artikel 1 Absatz 1 des Übereinkommens Nr. 111; diese Begriffsbestimmung wird nicht dadurch verdrängt, daß die fraglichen Maßnahmen Qualifikationen für bestimmte Beschäftigungen festlegen oder weil sie bezwecken, bestimmte Verhaltensnormen im öffentlichen Dienst zu wahren. Solche Rechtfertigungsfragen sind nicht im Zusammenhang mit der Begriffsbestimmung in Artikel 1 Absatz 1 zu prüfen, sondern mit Bezug auf die einschlägigen Ausnahmebestimmungen des Übereinkommens.

514. Die Stellungnahme der Regierung wirft die weitere Frage auf, ob die zu prüfenden Maßnahmen auf Grund der politischen Meinung im Sinne des Übereinkommens Nr. 111 getroffen werden.

515. In diesem Zusammenhang erinnert der Ausschuß an die Stellungnahme des Sachverständigenausschusses für die Durchführung der Übereinkommen und Empfehlungen: »Der Schutz von Arbeitnehmern gegen Diskriminierung auf Grund der politischen Meinung durch das Übereinkommen bedeutet folgerichtig, daß dieser Schutz ihnen auch mit Bezug auf Tätigkeiten zu gewähren ist, die eine Opposition gegen die etablierten politischen Grundsätze zum Ausdruck bringen oder kundtun . . . «⁴³ Der Schutz der Freiheit der Meinungsäußerung zielt nicht nur auf die persönliche geistige Genugtuung, seine Meinung sagen zu können, sondern vielmehr – und gerade beim Äu-

ßern politischer Meinungen – auf die Chance zum Versuch, Entscheidungen im politischen, wirtschaftlichen und sozialen Leben der eigenen Gesellschaft zu beeinflussen. Damit politische Meinungen Wirkung haben, handelt der einzelne gewöhnlich gemeinsam mit anderen. Politische Organisationen und Parteien bilden einen Rahmen, in dem die Mitglieder sich bemühen, einen größeren Kreis für ihre Meinungen zu gewinnen. Um sinnvoll zu sein, muß sich daher der Schutz politischer Meinungen auch auf ihre kollektive Vertretung innerhalb solcher Einheiten erstrecken. Maßnahmen gegen einen Menschen mit Bezug auf die Ziele einer Organisation oder Partei, der er angehört, bedeuten, daß er sich diesen Zielen nicht anschließen darf, und beschränken dadurch seine Freiheit der Meinungsäußerung.

516. Der Ausschuß stellt fest, daß nach den in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Vorschriften über die Treuepflicht die Angehörigen des öffentlichen Dienstes verpflichtet sind, sich in ihrem ganzen Verhalten zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu bekennen. Gefordert wird somit ein eine bestimmte Einstellung bezeugendes Verhalten. Man findet den Niederschlag hiervon in einer Reihe von Aussagen. So hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 22. Mai 1975 festgestellt: »Vom Beamten wird erwartet, daß er diesen Staat und seine Verfassung als einen hohen positiven Wert erkennt und anerkennt, für den einzutreten sich lohnt.« Der Sprecher der Bundesregierung hat in der Antwort auf die Debatte im Bundestag im Januar 1986 die Stellungnahme der Regierung nochmals wie folgt formuliert: Es sei dafür zu sorgen, »daß nur derjenige im Staatsdienst Beschäftigung findet, der aus innerer Überzeugung zu den Grundwerten unserer freiheitlichen demokratischen Verfassung steht«. In dem Rechtsgutachten von Professor Doehring, das die Bundesregierung dem Ausschuß vorgelegt hat, hieß es, daß die Ablehnung eines Bewerbers für den öffentlichen Dienst berechtigt wäre, wenn er in Kenntnis der von der DKP verkündeten Grundsätze erkläre, er werde an dieser politischen Bindung festhalten. Zwar haben die Gerichte bei der Beurteilung, ob jemand die Treuepflicht einhalte, zwischen verschiedenen Graden des Engagements in den Tätigkeiten einer Partei oder Organisation mit als verfassungsfeindlich geltenden Zielen unterschieden, dies dient aber der Feststellung, ob dieses Engagement eine hinlängliche Identifizierung mit den Zielen der Partei oder Organisation zeige, das den Schluß zulasse, der Betroffene verfolge von sich aus verfassungsfeindliche Ziele. Im Fall *Meister* hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, ein Beamter, der durch die Übernahme von Parteiämtern und Kandidaturen bei allgemeinen Wahlen für die DKP aktiv in der

Öffentlichkeit eintrete, handle dadurch seiner Treuepflicht zuwider. Ähnlich hat im Fall *Eckartsberg* der Niedersächsische Disziplinarhof festgestellt, er habe die Treuepflicht verletzt, weil er durch öffentliches Auftreten als DKP-Kandidat sich mit den entscheidenden Aussagen des Parteiprogramms identifiziert habe. Der Abteilungsleiter für das Personalwesen im Bundesministerium für das Post- und Fernmeldewesen hat in seiner Aussage vor dem Ausschuß betont, der Hauptvorwurf gegen Postbeamte in Disziplinarverfahren wegen Verletzung der Treuepflicht sei ihre mangelnde Verfassungstreue.

517. Angesichts des Vorstehenden kann dem Vorbringen, die fraglichen Maßnahmen hätten keinen Zusammenhang mit den politischen Meinungen der Betroffenen, nicht gefolgt werden.

518. Ein weiteres Argument der Regierung basiert darauf, daß Artikel 79 Absatz 3 des Grundgesetzes bestimmte Verfassungsvorschriften, die die Grundprinzipien einer freiheitlichen demokratischen Ordnung verankern, als unveränderbar festschreibt. In diesem Zusammenhang hat die Regierung auf die Stellungnahmen des Sachverständigenausschusses für die Durchführung der Übereinkommen und Empfehlungen hingewiesen, wonach die Propagierung von Doktrinen, die auf grundlegende Veränderungen in den Institutionen des Staates abzielen, dem Schutzbereich des Übereinkommens Nr. 111 nicht entzogen seien, »solange keine gewalttätigen oder verfassungswidrigen Methoden zu ihrer Verwirklichung angewandt oder empfohlen werden«.44 Die Regierung meint, soweit das Parteiprogramm der DKP darauf abzielt, als unveränderbar festgeschriebene Grundzüge des Grundgesetzes zu ändern oder zu beseitigen, ließen sich diese Ziele nur durch von der Verfassung nicht zugelassene Mittel verwirklichen; wer sich daher aktiv an der Förderung der Ziele und Programme der Partei durch Parteiämter oder Wahlkandidaturen für die Partei beteilige, sei nicht durch das Übereinkommen Nr. 111 geschützt. Daran ändere auch nichts, daß die DKP nicht gemäß Artikel 21 Absatz 2 des Grundgesetzes für verfassungswidrig erklärt worden sei. Die Regierung unterscheidet zwischen der Stellung der Beamten, die Artikel 33 Absatz 5 des Grundgesetzes zur Wahrung der Verfassungsordnung verpflichtet, und der Lage des Bürgers, der die Freiheit besitze, diese verfassungsmäßige Ordnung abzulehnen und politisch zu bekämpfen, solange er dies innerhalb einer Partei, die nicht verboten ist, mit allgemein erlaubten Mitteln tue.

519. Diese Argumente werfen mehrere Fragen auf. Eine davon ist, ob das Programm der DKP und anderer Parteien oder Organisationen mit für verfassungsfeindlich gehaltenen Zielen Änderungen in den ver-

fassungsfesten Vorschriften des Grundgesetzes bedingen würde und wenn ja, ob dies die Partei oder Organisation zu verfassungswidrigen Handlungen führen oder im Gegenteil ihrem möglichen Handeln gesetzliche Schranken setzen würde. Der Ausschuß hält es nicht für nötig, im vorliegenden Zusammenhang – Prüfung des Geltungsbereichs der Begriffsbestimmung der Diskriminierung in Artikel 1 Absatz 1 des Übereinkommens – auf diese Fragen einzugehen. Entscheidend geht es hier darum, ob das Befürworten und Verfolgen politischer Ziele in einer von jedermann als legal anerkannten Form von dieser Begriffsbestimmung und damit völlig vom Bereich des Übereinkommens Nr. 111 ausgeschlossen werden kann. Eine solche Ausschließung würde die Betroffenen vollends dem Schutz des Übereinkommens entziehen: sie könnten dadurch einer Ausschließung oder Ungleichbehandlung nicht nur im öffentlichen Dienst, sondern in allen Sektoren und mit Bezug auf sämtliche vom Übereinkommen gedeckten Aspekte in Beschäftigung und Beruf unterworfen werden. Man könnte sie von der Ausbildung in jeglicher Form und von jeder, auch der niedrigsten Beschäftigung fernhalten und sie, wo immer sie arbeiteten, beliebig ungleich behandeln. Die von der Regierung gezogene Unterscheidung zwischen der politischen Handlungsfreiheit des Bürgers und der enger gezogenen Grenzen unterliegenden Stellung des Beamten ist nur im Zusammenhang mit der Natur der Beamtenfunktionen sinnvoll. Diese Frage jedoch muß mit dem Blick auf Artikel 1 Absatz 2 (in den Erfordernissen der Beschäftigung begründete Unterscheidungen) geprüft werden; Unterscheidungen innerhalb des Bereichs der Definition in Artikel 1 Absatz 1 dürfte sie nicht rechtfertigen.

520. Weiter wirft die von der Bundesregierung beigebrachte Dokumentation die Frage auf, wie weit das Konzept der Diskriminierung im internationalen Recht Behandlungsunterschiede voraussetzt, die ihrer Natur nach willkürlich sind.⁴⁵ Die ausdrückliche Begriffsbestimmung im Übereinkommen Nr. 111 enthält wohlgerne keine Bezugnahme auf das Element der Willkür, sondern betrifft »jede Unterscheidung, Ausschließung oder Bevorzugung« aus näher bezeichneten Gründen, die dazu führt, die Gleichheit der Gelegenheiten oder der Behandlung aufzuheben oder zu beeinträchtigen. Die Frage der Berechtigung bestimmter Unterscheidungen, Ausschließungen oder Bevorzugungen ist Gegenstand der bereits erwähnten Ausnahmeklauseln. Im Rahmen dieser Vorschriften, also nicht gemäß einem allgemeinen Kriterium, das in die Urkunde hinein gelesen werden müßte und jedem ratifizierenden Staat einen weiten Ermessensspielraum ließe, muß die mögliche Rechtfertigung für die in der Bundesrepublik

Deutschland getroffenen Maßnahmen geprüft werden. Zudem bemerkt der Ausschuß, daß auch die Begriffsbestimmung der »Diskriminierung« in anderen internationalen Urkunden keine Bezugnahme auf das Element der Willkür enthält.⁴⁶

Die Natur der Verpflichtungen aus dem Übereinkommen Nr. 111

521. In der Dokumentation zur Stellungnahme der Bundesregierung von März 1986 wird u. a. darauf hingewiesen, daß das Übereinkommen Nr. 111 gemäß seinen Artikeln 2 und 3 »mit Methoden, die den innerstaatlichen Verhältnissen und Gepflogenheiten angepaßt sind«, durchzuführen sei. Folglich sei bei der Beurteilung der dem Ausschuß vorliegenden Fragen auf die besonderen rechtlichen und politischen Verhältnisse der Bundesrepublik Bedacht zu nehmen.⁴⁷

522. In diesem Zusammenhang dürfte zwischen dem vom Übereinkommen geforderten Schutz und den Mitteln zur Verwirklichung dieses Schutzes zu unterscheiden sein. Artikel 2 erfordert die Festlegung und Verfolgung einer Politik, die darauf abzielt, die Gleichheit der Gelegenheiten und der Behandlung in bezug auf Beschäftigung und Beruf zu fördern, um jegliche Diskriminierung auf diesem Gebiet auszuschalten. Artikel 3 fordert spezifischere Maßnahmen, wie die Befolgung dieser Politik in bezug auf die Beschäftigungen, die der unmittelbaren Aufsicht einer staatlichen Behörde unterstehen, und die Abänderung aller Verwaltungsvorschriften oder -gepflogenheiten, die mit dieser Politik nicht in Einklang stehen. Indem das Übereinkommen erklärt, diese Maßnahmen seien zu fördern oder zu treffen »mit Methoden, die den innerstaatlichen Verhältnissen und Gepflogenheiten angepaßt sind«, bewirkt es keine Änderung des zu erreichenden Ziels oder Standards, sondern ermöglicht lediglich eine gewisse Flexibilität in der Wahl der hierzu einzusetzenden Mittel. Bewirkt z. B. eine Verwaltungsvorschrift oder -gepflogenheit Diskriminierung im Sinne der Begriffsbestimmung des Übereinkommens, dann muß der betreffende Staat sie abändern, um sie in Einklang mit der vom Übereinkommen geforderten Nicht-Diskriminierungspolitik zu bringen; er kann sich dieser Pflicht nicht durch die Behauptung entziehen, seine Gepflogenheit sei den innerstaatlichen Verhältnissen angepaßt. Der Sachverständ-

digenausschuß für die Durchführung der Übereinkommen und Empfehlungen hat in seiner allgemeinen Überprüfung 1963 angemerkt, die Bezugnahme auf »Methoden, die den innerstaatlichen Verhältnissen und Gepflogenheiten angepaßt sind«, belasse jedem Staat »den nötigen Spielraum, im Lichte der besonderen Probleme jedes Landes die anzuwendenden technischen Methoden festzulegen und die verschiedenen Aktionsformen zu kombinieren«.48 Ferner hat der Sachverständigenausschuß darauf hingewiesen, daß es jedem Staat frei bleibe, solche Methoden zu wählen, die »unter dem Gesichtspunkt ihrer Natur, Zeitwahl und Intensität« am geeignetsten erschienen.49

523. Der Ausschuß ist daher der Auffassung, daß die von der Regierung vorgetragene Argumente betreffend die in der Bundesrepublik bestehenden besonderen Umstände nicht als bloße Fragen nach den Methoden zu prüfen sind, die zur Förderung der Gleichheit in Beschäftigung und Beruf gewählt werden, sondern als ein bei der Entscheidung über die materielle Frage, nämlich, ob die Maßnahmen mit Bezug auf Zugang und Beschäftigung im öffentlichen Dienst unter die in Artikel 1 Absatz 2 und Artikel 4 des Übereinkommens vorgesehene Ausnahmen fallen, zu berücksichtigender Faktor. In diesem Rahmen hat der Ausschuß diese Materie geprüft.

Die Bedeutung jüngerer Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

524. In der abschließenden Stellungnahme von November 1986 hat die Regierung der Bundesrepublik Deutschland auf die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 28. August 1986 in den Fällen Julia Glasenapp und Rolf Kosiek hingewiesen.50 Der Ausschuß hat diese Urteile auf ihre Bedeutung für die ihm vorliegenden Fragen geprüft.

525. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat gestützt auf die einschlägigen Vorarbeiten befunden, daß weder die Europäische Menschenrechtskonvention noch eines ihrer Protokolle einen Anspruch auf Beschäftigung als Beamter im Staatsdienst garantiert. Die Pflicht zur Wahrung des freiheitlichen demokratischen Systems im Sinne des Grundgesetzes gehöre zu den persönlichen Voraussetzungen, die jeder Bewerber für den öffentlichen Dienst in der Bundesrepu-

blik erfüllen müsse; weiter heißt es: »Dieses Erfordernis gilt für die Einstellung in den öffentlichen Dienst, eine Materie, die bewußt aus der Konvention weggelassen wurde und für sich genommen nicht als mit der Konvention unvereinbar gelten kann.« In der Erwägung, daß der Zugang zum öffentlichen Dienst den Kern der Streitfrage darstelle und die Behörden auf die Meinungen, Einstellung oder Tätigkeiten der Betroffenen lediglich für die Feststellung Bezug genommen hatten, ob sie die nötige persönliche Eignung für die jeweiligen Stellen mitbrächten, hat der Gerichtshof befunden, ein Eingriff in das durch Artikel 10 Absatz 1 der Konvention geschützte Recht der Meinungsäußerung habe nicht stattgefunden.

526. Diese Urteile besagen, daß die fraglichen Fälle *ratione materiae* außerhalb des Bereichs der Europäischen Menschenrechtskonvention und ihrer Protokolle liegen. Der Gerichtshof hat nicht geprüft, ob die fraglichen Einschränkungen bei der Eignungsprüfung gerechtfertigt seien. Diese Urteile sind somit für den dem jetzigen Ausschuß vorliegenden Fall ohne Belang. Fragen des Zugangs zum öffentlichen Dienst und der Behandlung in diesem Dienst liegen unzweifelhaft im Bereich des IAO-Übereinkommens Nr. 111, und der Ausschuß muß somit prüfen, ob die sich aus der Anwendung der Vorschriften über die Treuepflicht zur freien demokratischen Grundordnung ergebenden Begrenzungen angesichts der Bestimmungen dieses Übereinkommens berechtigt sind.

Erfordernisse der Beschäftigung – Die Anwendbarkeit von Artikel 1 Absatz 2 des Übereinkommens Nr. 111 auf die in dieser Untersuchung zu prüfenden Maßnahmen

527. Während die Regierung der Bundesrepublik zur Rechtfertigung der Maßnahmen zum Ausschluß bestimmter Arten von Personen aus dem öffentlichen Dienst eine breite Palette von Argumenten vorgetragen hat, hat sie in der Stellungnahme von Juni 1986 erklärt, entscheidend sei die Frage, wer für eine Tätigkeit als Beamter im öffentlichen Dienst der Bundesrepublik geeignet sei. Der Ausschuß stimmt zu, daß dies die wirklich entscheidende Frage ist. Daher muß ermittelt werden,

ob und wie weit die in der Bundesrepublik getroffenen Maßnahmen betreffend den Zugang und die Beschäftigung im öffentlichen Dienst im Bereich des Artikels 1 Absatz 2 liegen. Gemäß diesem Absatz gilt »eine Unterscheidung, Ausschließung oder Bevorzugung hinsichtlich einer bestimmten Beschäftigung, die in den Erfordernissen dieser Beschäftigung begründet ist«, nicht als Diskriminierung.

528. Nach dem Dafürhalten der Regierung der Bundesrepublik ist die Tätigkeit als Beamter eine »bestimmte Beschäftigung« im Sinne der genannten Vorschrift, so daß die sich zwangsläufig daraus für alle Beschäftigten mit Beamtenstatus ergebenden Einschränkungen davon erfaßt würden. Sie hat betont, die Treuepflicht sei eine wesentliche Voraussetzung für den Beamtendienst, sie solle jederzeit das ordnungsgemäße Funktionieren der Staatsinstitutionen sicherstellen, und daher gelte diese Pflicht für alle Beamten ohne Unterschied der Funktion.⁵¹

529. Angesichts dieser Argumente ist zunächst eine Betrachtung von Bereich und Wirkung des Artikels 1 Absatz 2 und sodann eine Prüfung angebracht, wie die tatsächliche Situation in der Bundesrepublik sich zu dieser Vorschrift verhält.

530. Zu bedenken ist, daß Artikel 1 Absatz 2 eine Ausnahmeklausel ist. Er ist daher strikt auszulegen, um eine ungebührliche Einschränkung des durch das Übereinkommen beabsichtigten Schutzes zu vermeiden.

531. Gemäß dieser Klausel gelten Unterscheidungen, Ausschließungen oder Bevorzugungen einer Person in der Beschäftigung oder im Beruf nicht als Diskriminierung, wenn sie in den Erfordernissen dieser Beschäftigung begründet sind (»the inherent requirements of a particular job«). Das im englischen Text stehende Wort »inherent« definiert das Oxford English Dictionary wie folgt: »etwas als ständige Eigenschaft oder Qualität innewohnend; ein Element, besonders ein wesentliches Element, von etwas bildend; intrinsisch, wesentlich«. Einen entsprechenden Gedanken drückt der französische Begriff »qualifications exigées« aus.⁵² Hieraus folgt, daß jegliche Einschränkung, die im Ausnahmebereich des Artikels 1 Absatz 2 untergebracht werden soll, wegen der Natur der Beschäftigung selbst notwendig sein muß. Der Begriff »Notwendigkeit« wird in internationalen Menschenrechtsurkunden sehr oft als ein Kriterium angewandt, um Ausnahmen von den in ihnen anerkannten Rechten einzuschränken. Bei der Prüfung, ob eine gegebene Begrenzung als notwendig gerechtfertigt werden kann, reicht zudem die einfache Frage nicht aus, ob es Umstände gibt, unter denen Maßnahmen für einen Zweck notwendig sein können, zu dessen Erreichung die jeweilige Vorschrift Begrenzungen zuläßt. Es ist zusätz-

lich zu prüfen, ob die tatsächlich vorgesehenen oder getroffenen Maßnahmen nach Form und Ausmaß in Einklang mit den Erfordernissen der Lage stehen. Anders gesagt, die Begrenzung muß gemessen an dem verfolgten Ziel verhältnismäßig sein.⁵³

532. Anzumerken ist, daß der Ausdruck »eine bestimmte Beschäftigung« in der deutschen Übersetzung von Artikel 1 Absatz 2 nicht nur einen bestimmten Arbeitsplatz (»a particular job«) bezeichnen kann, sondern auch einen breiteren Beschäftigungsbereich. Dadurch würde jedoch in das Übereinkommen eine Bedeutung hineingetragen, welche die Internationale Arbeitskonferenz ausdrücklich verworfen hat. Wie in Kapitel 3 dieses Berichts ausgeführt wurde⁵⁴, beschloß die Konferenz während der ersten Erörterung 1957, eine Ausnahme für Fälle vorzusehen, »die durch die Erfordernisse der Beschäftigung begründet sind« (»the inherent requirements of the job«); das Amt schlug als Grundlage für die zweite Erörterung die Formen »eine bestimmte Beschäftigung« (»a particular employment«) vor; anschließend wurde geltend gemacht, daß der Ausdruck »Beschäftigung und Beruf« ein weit breiteres Gebiet abdecken würde als »Beschäftigung« (»job«); während der zweiten Erörterung wurde beschlossen, anstelle des vom Amt vorgeschlagenen Textes die Bezugnahme auf »eine bestimmte Beschäftigung« (»a particular job«) aufzunehmen. Dieser Verlauf läßt eine Absicht erkennen, den Schutzbereich zu begrenzen: die Wiedereinsetzung des Begriffs »Beschäftigung« (»job«) mit dem Zusatz »bestimmte« besagt, daß die Ausnahme sich auf bestimmte Stellen, Arbeiten oder Funktionen bezieht.

533. Es lohnt daran zu erinnern, daß während der Vorarbeiten zur Verabschiedung des Übereinkommens auch die Regierung der Bundesrepublik Deutschland eine Stellungnahme abgegeben hat, die den Eindruck erweckt, daß sie die vorgeschlagene Ausnahmeklausel in dem oben erwähnten Sinn auffaßte, denn sie bezog sich auf Fälle, in denen einzelne Arbeitnehmer von der Beschäftigung an bestimmten Arbeitsplätzen ausgeschlossen werden, weil sie nicht die nötigen Eigenschaften mitbringen, ferner auf die Fernhaltung politisch Andersdenkender von »bestimmten Beschäftigungen« in sogenannten »Tendenzbetrieben« (Unternehmen, die politischen, konfessionellen oder ähnlichen Zwecken dienen).

534. Die erwähnte Auslegung, also die Bindung der Ausnahme an die Erfordernisse bestimmter Stellen, Arbeiten oder Funktionen, findet ihre Bestätigung auch in den Stellungnahmen, mit denen der Sachverständigenausschuß für die Durchführung der Übereinkommen und Empfehlungen betont hat, während es zulässig sein möge, daß »bei

bestimmten höheren Stellen, die direkt mit der Durchführung der Regierungspolitik befaßt sind«, politische Meinungen berücksichtigt würden, treffe dasselbe nicht zu, »wenn Bedingungen politischer Natur für alle Arten öffentlicher Beschäftigung im allgemeinen festgelegt werden«. ⁵⁵

535. Weiter ist anzumerken, daß bei den im Übereinkommen Nr. 111 verwendeten Ausdrücken ein objektiver Gehalt vermutet werden muß, der den ratifizierenden Staaten entsprechende Pflichten auferlegt. Der Sachverständigenausschuß für die Durchführung der Übereinkommen und Empfehlungen hat darauf hingewiesen, daß IAO-Übereinkommen »internationale Normen sind, und die Art, wie ihre Durchführung beurteilt wird, einheitlich sein muß und nicht durch aus einem bestimmten Gesellschafts- oder Wirtschaftssystem abgeleitete Konzepte beeinflusst werden darf«. ⁵⁶ Würde dem Argument stattgegeben, daß die Kategorie »Beamter« in einem Land dem Konzept »eine bestimmte Beschäftigung« im Übereinkommen entsprechen könnte, dann hätte dies zur Folge, daß in verschiedenen Ländern völlig unterschiedliche Ausnahmen zulässig wären, die dann nicht durch die Natur der Arbeit oder Funktionen bestimmt würden, sondern danach, ob bestimmte Tätigkeiten im öffentlichen Sektor liegen und Beschäftigten mit dem Status von »Beamten« übertragen wären. Selbst in Marktwirtschaftsländern schwankt das Ausmaß, in dem Tätigkeiten im öffentlichen oder privaten Sektor angesiedelt sind, ganz erheblich, z. B. in den Bereichen Transport, Fernmeldewesen, Energieerzeugung und Energieversorgung, Erziehung, Gesundheitsdienste, Banken usw. Zudem verändert sich die Lage auch mit der Zeit in dem Maße, wie bestimmte Tätigkeiten verstaatlicht oder privatisiert werden. In Ländern, deren Produktionsmittel allgemein öffentliches Eigentum sind, könnte eine solche Auslegung zur Folge haben, daß die große Masse der Erwerbsbevölkerung dem Schutz des Übereinkommens entzogen wäre. Die »Erfordernisse der Beschäftigung« Schwankungen durch alle derartigen Zufälligkeiten zu unterwerfen, würde jede gemeinsame internationale Norm zunichte machen.

536. Angesichts des Vorstehenden ist zu prüfen, ob die in der Bundesrepublik mit Bezug auf den Zugang und die Beschäftigung im öffentlichen Dienst getroffenen Maßnahmen sich auf der Grundlage von Artikel 1 Absatz 2 des Übereinkommens Nr. 111 in allen Fällen, in denen sie angewandt werden, rechtfertigen lassen.

537. Zu bedenken ist, daß die Treuepflicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung nur eine von mehreren allgemeinen Pflichten der öffentlich Bediensteten in der Bundesrepublik ist. Das Bundes-

beamten-gesetz und die entsprechenden Gesetze für den öffentlichen Dienst der Länder legen u. a. die folgenden Pflichten fest: der ganzen Nation, nicht einer einzelnen Partei zu dienen; die Dienstaufgaben unparteiisch und gerecht mit Bedacht auf das Allgemeinwohl auszuüben; bei jeder politischen Betätigung die durch das Verhältnis zur Öffentlichkeit und die Amtspflichten gebotene Mäßigung und Zurückhaltung zu wahren; voller Einsatz in Beruf und Verhalten zur Wahrung der Achtung und des Vertrauens, die der Beruf erfordert; Vorgesetzte zu beraten und zu unterstützen und ihre Weisungen auszuführen; die in der Ausübung des Dienstes erhaltenen Informationen vertraulich zu behandeln. Pflichten dieser Art sind deutlich darauf angelegt, einen wirksam und unparteiisch funktionierenden öffentlichen Dienst zu gewährleisten und sind auch der Beschäftigung im öffentlichen Dienst anderer Staaten gemeinsam.

538. Auch Fragen des Bekenntnisses zur Verfassungsgrundordnung erscheinen bei der Prüfung der Eignung für bestimmte Stellungen im öffentlichen Dienst als relevant. Wie schon erwähnt wurde, hat der Sachverständigenausschuß für die Durchführung der Übereinkommen und Empfehlungen festgestellt, solche Erwägungen könnten bei bestimmten höheren Stellen, die direkt mit der Durchführung der Regierungspolitik befaßt sind, angebracht sein. Sie können ebenso auch für die Beschäftigung in bestimmten Bereichen relevant sein, die besonders sichere Garantien für die Loyalität und Zuverlässigkeit ihres Personals erfordern, wie der diplomatische Dienst und die Landesverteidigung, ebenso für bestimmte Stellen in anderen Bereichen des öffentlichen Dienstes, in denen wegen der Natur der Funktionen entsprechende Sicherungen erforderlich erscheinen.

539. Mit Bezug auf die Lage in der Bundesrepublik Deutschland wird der Ausschuß nunmehr die folgenden Aspekte prüfen: die Folgen, die sich aus Unterschieden in der Politik und Praxis verschiedener Behörden in der Bundesrepublik ergeben; die Auswirkungen für das Funktionieren des öffentlichen Dienstes von Aktivitäten, derentwegen der Ausschluß bestimmter Personen aus dem öffentlichen Dienst angestrebt wurde; die Anwendung der Treuepflichtvorschriften als präventive Maßnahme zur Sicherung des Funktionierens des öffentlichen Dienstes in Konflikt- oder Krisenzeiten; die unterschiedslose Anwendung der Treuepflicht auf alle Beamten; sowie schließlich die besondere Stellung der Lehrer in bezug auf diese Fragen.

540. *Folgen, die sich aus Unterschieden in der Politik und Praxis verschiedener Behörden in der Bundesrepublik ergeben.* Während, wie schon erwähnt, die einschlägigen Vorschriften des Grundgesetzes, der

Gesetze und Tarifverträge allgemeingültige Normen bezüglich der Treuepflicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung setzen, bestehen bei der Anwendung dieser Vorschriften erhebliche Unterschiede in Politik und Praxis. Die Bundesregierung hat in ihrer Stellungnahme vom Juni 1986 das Bestehen von Unterschieden zugegeben. Jedoch könnten nach ihrer Auffassung nur die Verfassung und die Gesetze der Bundesrepublik sowie die hieraus abgeleitete Verwaltungspraxis, die sich mit der Praxis in der Mehrzahl der Bundesländer deckt, Maßstab für die jetzige Untersuchung sein. Wenn einzelne Länder aus politischen oder taktischen Gründen in Einzelfällen zugunsten der Betroffenen anders entschieden, könne dies keinen Einfluß auf die Frage haben, ob die von der Bundesregierung vertretene praktische Anwendung der nationalen Rechtslage entspreche und ob diese Rechtslage in Übereinstimmung mit dem Übereinkommen Nr. 111 stehe.

541. In diesem Zusammenhang erinnert der Ausschuß an die bereits gemachten Ausführungen⁵⁷ über die Pflichten, die ein Staat durch die Ratifikation des Übereinkommens Nr. 111 gemäß Artikel 19 der Verfassung der IAO und Artikel 2 und 3 des Übereinkommens übernimmt, nämlich dafür zu sorgen, daß Recht und Praxis mit dem Übereinkommen in Einklang stehen, eine hierauf abzielende innerstaatliche Politik zu verfolgen und alle Verwaltungsvorschriften oder -gepflogenheiten abzuändern, die mit dieser Politik nicht in Einklang stehen. Wo in einem Bundesstaat verschiedene Behörden unterschiedliche Praktiken befolgen, bestimmt sich die Vereinbarkeit mit dem Übereinkommen nicht nach der jeweiligen Mehrheitspraxis. Die Position der einzelnen Behörden muß jeweils im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit dem Übereinkommen betrachtet werden.

542. Zudem kann die bei der Verfolgung einer konkreten Politik oder Praxis gewonnene Erfahrung einen wertvollen Einblick geben, welche Bedingungen mit Fug und Recht als Erfordernisse einer bestimmten Beschäftigung gelten können.

543. Wie vorstehend schon erwähnt⁵⁸, sind die bestehenden Unterschiede in der Art, wie die Vorschriften über die Treuepflicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung angewandt werden, Ausfluß von Texten über das Verfahren für die Überprüfung der Verfassungstreue (die auch Kriterien materieller Art enthalten) und der Politik und Praxis, die bei der Beurteilung von Bewerbungen für den öffentlichen Dienst und bei Entscheidungen über die Hinnehmbarkeit bestimmter politischer Tätigkeiten oder Zugehörigkeiten von Angehörigen des öffentlichen Dienstes angewandt werden. Eine Gruppe von

Ländern (Bremen, Hamburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Saarland), in denen rund 26 der insgesamt 61 Millionen Einwohner der Bundesrepublik leben, hat in den letzten fünf oder sechs Jahren eine Vorgehensweise eingeschlagen, die anscheinend Streit und Kontroversen weitgehend beseitigt hat. Unter anderen wurden auch Fälle erneut geprüft, in denen die Beschäftigung oder Beamtenernennung abgelehnt worden war, wobei anscheinend in vielen Fällen zugunsten der Betroffenen entschieden wurde. Eine andere Ländergruppe (Baden-Württemberg, Bayern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein) wendet strengere Kriterien an. Das Ergebnis ist, daß politische Tätigkeiten und Zugehörigkeiten, die in einem Teil der Bundesrepublik nicht als Hindernis für die Zulassung und Beschäftigung im öffentlichen Dienst gelten, im anderen Teil des Landes einen Grund für den Ausschluß aus dem öffentlichen Dienst abgeben. In Niedersachsen hat sich zudem die Praxis im Lauf der Zeit geändert. Tätigkeiten, die früher nicht als Anlaß zu disziplinarischen Maßnahmen galten (wie Kandidaturen für bestimmte politische Parteien oder Ämter in solchen Parteien), wurden in der Folge von den Landesbehörden als mit der Treuepflicht unvereinbar und disziplinar zu ahnden gewertet.

544. Im Bundesdienst entsprechen zwar die jetzt geltenden Grundsätze für die Prüfung der Verfassungstreue im wesentlichen den Vorschriften der ersten Ländergruppe (und haben überhaupt mehreren dieser Länder als Modell für ihre Texte gedient), aber mehrere zur Zeit anhängige Entlassungsverfahren, bei denen die Betroffenen inzwischen vom Dienst enthoben wurden, gründen auf Tatbeständen, die in diesen Ländern nicht als Anlaß für disziplinäre Maßnahmen gelten würden. Dies zeigt z. B. die Entschließung, mit der der hessische Landtag sich im Januar 1985 gegen die Maßnahme des Bundespostministers gegen mehrere Postbeamte in Hessen mit dem Hinweis gewandt hat, die Inanspruchnahme staatsbürgerlicher Rechte, wie z. B. die Kandidatur zu Gemeinde-, Landes- und Bundestagswahlen, und die Wahrnehmung entsprechender Mandate dürfe nicht zu dienstrechtlichen Nachteilen führen.

545. Mit Bedacht auf die genannten Unterschiede in den Vorgehensweisen hat der Ausschuß sowohl während der Zeugenerhörungen als auch während seines Besuchs in der Bundesrepublik Deutschland systematisch nachgefragt, ob wegen der Anwendung der weniger restriktiven Politik, die bestimmte Länder jetzt befolgen – oder die Niedersachsen früher befolgt hatte –, Schwierigkeiten im Funktionieren des öffentlichen Dienstes beobachtet worden seien. Es hat sich kein Indiz für nachteilige Wirkungen ergeben. Während des Besuchs in der Bun-

desrepublik Deutschland haben die Behörden von Hessen, Nordrhein-Westfalen und des Saarlands dem Ausschuß erklärt, es seien keine Schwierigkeiten aufgetreten. Es scheint daher, daß die von anderen Behörden angewandten strengeren Kriterien Bedingungen schaffen, die über das Maß des für das ordnungsgemäße Funktionieren des öffentlichen Dienstes Notwendigen hinausgehen.

546. *Die Auswirkungen für das Funktionieren des öffentlichen Dienstes von Aktivitäten, derentwegen der Ausschluß bestimmter Personen aus dem öffentlichen Dienst angestrebt wurde.* Mehrere der dem Ausschuß vorgetragenen belegten Fälle betrafen die Entlassung von Beamten aus dem öffentlichen Dienst wegen der Verletzung der Treuepflicht; in weit zahlreicheren Fällen sind Verfahren im Hinblick auf die Entlassung noch anhängig. Viele der betroffenen Beamten waren seit langem im öffentlichen Dienst; abgesehen von den politischen Tätigkeiten, auf die sich die gegen sie getroffenen Disziplinarmaßnahmen stützten, waren ihre dienstlichen Leistungen einwandfrei gewesen.

547. Während der Anhörungen hat der Ausschuß die Zeugen systematisch befragt, ob die Tätigkeiten, auf die sich die Behauptungen einer Verletzung der Treuepflicht stützten, nachteilige Auswirkungen auf die dienstliche Leistung der Betroffenen oder das Funktionieren ihrer Dienstbereiche gehabt hätten. Die Aussagen lauteten übereinstimmend, daß sich in den Fällen, über die der Ausschuß Einzelheiten vom WGB, von Gewerkschaften oder von den Betroffenen erhalten hatte, keine solchen nachteiligen Folgen ergeben hätten.

548. In einigen Fällen wurde erwähnt, daß Lehrer versucht hätten, ihre Schüler zu indoktrinieren. So hat die Regierung in ihrer Stellungnahme von März 1986 als Beispiel angeführt, daß Literatur verteilt wurde, in der NS-Verbrechen geleugnet wurden (Fall Luthardt in Niedersachsen) oder daß ein Hochschullehrer ein Buch rechtsextremen Inhalts veröffentlichte (Fall Kosiek). Der Leiter der niedersächsischen Landesbehörde für Verfassungsschutz hat in seiner Aussage vor dem Ausschuß Dokumente über Indoktrinierungsversuche mehrerer Lehrer vorgelegt, die Mitglieder des KBW, einer seither aufgelösten maoistischen Gruppe, waren. Er erklärte, ihm seien keine Fälle bekannt, in denen der DKP angehörende Lehrer versucht hätten, im Unterricht zu indoktrinieren.⁵⁹

549. Diese Hinweise legen den Schluß nahe, daß es zwar in Einzelfällen zu Funktionsmißbrauch kommen mag, das hiergegen aber disziplinäre Maßnahmen wegen der Verletzung anderer Dienstpflichten möglich sind und auch getroffen worden sind; dagegen kann aus bestimmten politischen Auffassungen oder Zugehörigkeiten nicht die

Vermutung der Wahrscheinlichkeit eines Mißbrauchs abgeleitet werden. Diese Schlußfolgerung wird durch die große Mehrheit der Fälle erhärtet, die der WGB, Gewerkschaften oder die Betroffenen dem Ausschuß zur Kenntnis gebracht haben.

550. Die genannten Indizien finden auch in einer Vielzahl von Einzelsituationen ihre Bestätigung. In einer Reihe von Fällen wurden Verfahren wegen der Verletzung der Treuepflicht erst geraume Zeit (manchmal acht oder zehn Jahre) nach dem Beginn der zur Last gelegten Tätigkeiten eingeleitet.⁶⁰ Oft sind während des Verfahrens Beamte – fast immer Lehrer –, deren Entlassung wegen ihrer politischen Tätigkeiten betrieben wurde, im Dienst verblieben, manchmal noch zehn oder zwölf Jahre lang.⁶¹ In keinem dieser Fälle wurde behauptet, daß die verspätete Einleitung von Maßnahmen wegen der behaupteten Verletzungen der Treuepflicht oder die Beibehaltung im Dienst von Personen, gegen die Verfahren anhängig waren, nachteilig auf die Erfüllung der Dienstaufgaben durch die Betroffenen oder das Funktionieren der Dienstbereiche (z. B. Postdienst und Erziehungswesen), in denen sie tätig waren, eingewirkt hätte.

551. Gegenüber einer Beamtengruppe ist in den letzten Jahren von der Befugnis, einen Beamten bis zur rechtskräftigen Entscheidung des zuständigen Gerichts zu suspendieren, systematisch Gebrauch gemacht worden (d. h. im Bundespostdienst). Diese Suspendierungen wurden damit erklärt, die große Mehrheit der Beamten im Bundespostdienst und die Öffentlichkeit hätten kein Verständnis dafür, wenn einem Beamten, dem schwere, voraussichtlich zur Entlassung führende Verletzungen seiner Dienstplichten vorgeworfen würden, das Verbleiben im Dienst gestattet würde. Der Abteilungsleiter für das Personalwesen im Bundesministerium für das Post- und Fernmeldewesen hat auf Befragen durch den Ausschuß erklärt, die dienstlichen Leistungen der betroffenen Beamten seien nicht beanstandet, sondern positiv beurteilt worden; es gebe keine Hinweise darauf, daß ihre politischen Aktivitäten ihre Arbeitsleistung negativ beeinflusst hätten; sie hätten nicht versucht, ihre Stellung oder ihr Amt im öffentlichen Dienst für politische Zwecke zu mißbrauchen oder sich sonst ein unangemessenes Verhalten im Dienst zuschulden kommen lassen; die politische Betätigung der betroffenen Beamten habe keine Schwierigkeiten mit Kollegen oder Vorgesetzten oder mit dem Publikum geschaffen und in keiner Weise das Funktionieren des Postdienstes beeinträchtigt. Er erklärte, auf diese Erwägungen komme es nicht an, denn was den Beamten vorgeworfen werde, sei die mangelnde Einstellung zur Verfassung.

552. Angesichts der vorstehenden Hinweise ist abgesehen von Fäl-

len von Verfehlungen im Amt (wie Indoktrinierungsversuche von Lehrern an Schülern) nicht erwiesen, daß das Verbleiben der betroffenen Personen im Dienst das Funktionieren des öffentlichen Dienstes beeinträchtigen würde.

553. Diese Schlußfolgerung wird durch eine Entschließung für eine Gruppe von Bundesbahnbeamten erhärtet, gegen die Disziplinarverfahren wegen Betätigung innerhalb der DKP eingeleitet worden waren. Nach Aussagen vor dem Ausschuß, die der Bundesdisziplinaranwalt bestätigt hat, waren diese Verfahren vor einigen Jahren eingestellt worden, nachdem die Betroffenen eingewilligt hatten, ihr Beamtenverhältnis aufzugeben und Angestelltenverträge anzunehmen.⁶² Ihre Weiterbeschäftigung bei der Bundesbahn habe keinerlei Schwierigkeiten verursacht. Es gibt keinen Grund zu der Annahme, das Ergebnis wäre anders ausgefallen, wenn sie weiterhin als Beamte beschäftigt geblieben wären.

554. *Die Anwendung der Treuepflichtvorschriften als präventive Maßnahme zur Sicherung des Funktionierens des öffentlichen Dienstes in Konflikt- oder Krisenzeiten.* Die Regierung der Bundesrepublik hat erklärt, der Einwand, die politische Betätigung von Personen, denen eine Verletzung der Pflicht zur Verfassungstreue vorgeworfen werde, sei ohne erkennbare Folgen für das Funktionieren der öffentlichen Dienste geblieben, gehe an der Sache vorbei, nämlich der Notwendigkeit, den Staat und seine Institutionen in Konflikt- oder Krisenzeiten zu sichern. Auch müsse auf die besondere historische und geographische Lage der Bundesrepublik Bedacht genommen werden.⁶³

555. Während der Anhörungen hat der Ausschuß den Bundesdisziplinaranwalt gefragt, ob es in der Geschichte der Bundesrepublik Krisen- oder Konfliktsituationen der in der Stellungnahme der Regierung angesprochenen Art gegeben habe. Er hat dies verneint. Er hat weiter bestätigt, daß es Gesetze gebe, die besondere Maßnahmen zuließen, um die Sicherheit des Staates und das Funktionieren des öffentlichen Dienstes in Zeiten des Notstandes sicherzustellen, aber auf die Bedeutung vorbeugender Maßnahmen hingewiesen, um eine Infiltration der Staatsinstitutionen zu verhindern.⁶⁴

556. Angesichts dieser Erklärungen ist nochmals auf die Grundsätze der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit zu verweisen. Sie bilden anerkannte Kriterien für den Nachweis der Rechtfertigung von Einschränkungen persönlicher Rechte in Notstandszeiten⁶⁵ und sind um so relevanter, wenn Einschränkungen zur Vorbeugung gegen mögliche Notstandsfälle verhängt werden. Hierbei erinnert der Ausschuß an seine früher gemachten Bemerkungen, daß das Bekenntnis zur Ver-

fassungsgrundordnung als ein Erfordernis der Beschäftigung im Sinne von Artikel 1 Absatz 2 des Übereinkommens Nr. 111 bei der Beschäftigung in bestimmten Bereichen gelten kann, die besonders sichere Garantien der Loyalität und Zuverlässigkeit ihres Personals erfordern, wie der diplomatische Dienst und die Landesverteidigung, ebenso für bestimmte Stellen in anderen Bereichen des öffentlichen Dienstes, die wegen der Natur ihrer Funktionen entsprechende Sicherungen erfordern. Hierbei kann auf die besondere historische und geographische Lage der Bundesrepublik Deutschland Bedacht genommen werden. Hieraus folgt, daß die aus den vorstehend genannten Gründen verhängten Beschränkungen nicht auf die Beschäftigung von Beamten im öffentlichen Dienst allgemein erstreckt werden sollten.

557. *Die unterschiedslose Anwendung der Treuepflicht auf alle Beamten.* In seinem Urteil vom 22. Mai 1975 hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, die Treuepflicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung gelte für alle Beamten ohne Unterschied der Funktion. Die Regierung hat in ihrer Stellungnahme die Notwendigkeit einer solchen unterschiedslosen Anwendung der Treuepflicht als nötige Eignungsvoraussetzung für die Beschäftigung hervorgehoben.⁶⁶ Auch die Zeugen, die vor dem Ausschuß im Namen der Regierung oder zugunsten ihrer Stellungnahme ausgesagt haben, haben wiederholt betont, man könne hierbei nicht nach Stellung oder Funktion im Einzelfall unterscheiden. Sie haben darauf hingewiesen, daß praktische Schwierigkeiten auftreten würden, wolle man zwischen öffentlich Bediensteten nach dem Grad ihrer Treue unterscheiden, und daß es für die Behörden wichtig sei, öffentlich Bedienstete ungehindert zu versetzen und zu befördern, ohne darauf Bedacht nehmen zu müssen, ob ihre Treue ausreiche, um die entsprechenden Aufgaben zu übernehmen.⁶⁷

558. Die vorstehend wiedergegebenen Argumente bringen erneut die Auffassung zum Ausdruck, die unterschiedslose Anwendung der Treuepflicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung entspreche den Erfordernissen sämtlicher von Beamten besetzten Stellen im öffentlichen Dienst, diesmal nicht als Frage der Auslegung des Geltungsbereichs von Artikel 1 Absatz 2 des Übereinkommens Nr. 111, sondern als Tatsachenfrage. Hierzu verweist der Ausschuß auf die bereits gemachten Ausführungen.⁶⁸ Es ist schwerlich denkbar, daß politische Tätigkeiten oder Zugehörigkeiten, wie sie in den vor den Ausschuß gebrachten Fällen betroffen waren, die Eignung einer Person zum Beamten in jedweder Stellung in einem Bereich in Frage stellen würden, der eine Vielzahl von Tätigkeiten in der öffentlichen Verwaltung auf verschiedenen Ebenen und die Versorgung mit öffentlichen

Diensten wie Post- und Fernmeldewesen, Eisenbahn, Erziehung, Gesundheit und Sozialleistungen abdeckt. Auch läßt sich hinsichtlich dieser Form der Eignung – ebensowenig wie bei anderen Anforderungen der Beschäftigung, seien sie technisch, sprachlich, sittlich oder persönlichkeitsbezogen – nicht annehmen, daß jeder Bewerber das Potential für eine Versetzung oder Beförderung auf jede beliebige Stelle in diesem weitläufigen Bereich haben muß.

559. In ihrer Stellungnahme gegenüber dem Ausschuß hat die Regierung der Bundesrepublik betont, daß der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ein grundlegendes Prinzip des Verwaltungsrechts der Bundesrepublik sei. Einige Juristen in der Bundesrepublik sind der Auffassung, gemäß diesem Grundsatz müsse die Frage der Einhaltung der Treuepflicht zur Grundordnung in jedem Fall mit Bezug auf das tatsächliche Verhalten des Betroffenen und die Folgen für dessen Fähigkeit untersucht werden, die Funktionen der jeweiligen Stellung zu übernehmen und auszuüben.⁶⁹ Während einer Bundestagsdebatte im Januar 1986 hat der Sprecher der Freien Demokratischen Partei, Dr. Hirsch (ehemaliger Inhaber von Ministerämtern in Nordrhein-Westfalen) bedauert, daß die Frage des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit mit Bezug auf die Pflicht zur Verfassungstreue nicht ausdrücklich geregelt sei. In der Lebenswirklichkeit gebe es einen Unterschied zwischen einem Postbeamten, der Briefmarken verkaufe, dem Lehrer, dem Richter oder dem Präsidenten des Bundesamtes für Verfassungsschutz; was man bei dem einen ruhen lassen könne, sei bei dem anderen nicht hinnehmbar.⁷⁰

560. Daß es möglich ist, bei der Anwendung der Treuepflicht nach der Natur der jeweiligen Funktionen zu unterscheiden, beweisen einige schon jetzt in der Bundesrepublik anzutreffende Situationen. So schreibt das Land Bremen in seiner Verwaltungsanordnung über das Verfahren bei Feststellung des Erfordernisses der Verfassungstreue ausdrücklich vor, daß bei der Beurteilung, ob ein außerdienstliches Verhalten eines Angehörigen des öffentlichen Dienstes disziplinäre Maßnahmen rechtfertigt, Art und Ausmaß des Verhaltens sowie die dem Bediensteten übertragenen Aufgaben zu berücksichtigen sind. Dem Ausschuß wurde während seiner Gespräche mit den Behörden einiger anderer Länder bedeutet, daß dort bei der Prüfung der Einhaltung der Treuepflicht ähnlich verfahren werden würde.

561. Zu bemerken ist auch, daß bei der Anwendung der verschiedenen Systeme von Sicherheitsüberprüfungen – wo die Frage der Zuverlässigkeit, beurteilt nach den Anschauungen des Betroffenen, ebenfalls zu den Faktoren gehört, die bei der Beurteilung der Eignung für eine

Beschäftigung zu berücksichtigen sind, und wo auch Fragen der Versetzbarkeit und möglichen Beförderung auftreten – die Natur der Tätigkeit Berücksichtigung findet.

562. Besondere Bedeutung hat, daß bei Angestellten und Arbeitern die Arbeitsgerichte bei der Beurteilung der – hier in Tarifverträgen festgelegten – Treuepflicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung nach der Natur der Funktionen unterscheiden. Dieser Unterschied gegenüber der Praxis, die die Verwaltungsgerichte in Fällen betreffend Beamte anwenden, beruht auf den folgenden Erwägungen. Für Beamte gilt die Treuepflicht als ein sich aus Artikel 33 Absatz 5 des Grundgesetzes ergebender Verfassungsgrundsatz, bei arbeitsrechtlich im öffentlichen Dienst Beschäftigten ist die Beurteilungsgrundlage Absatz 2 desselben Artikels. Dieser garantiert jedem Deutschen nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte. Nach der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte geht es bei der Einhaltung der Treuepflicht im Fall arbeitsrechtlich Beschäftigter um die Frage der Eignung im Sinne von Artikel 33 Absatz 2, so daß bei der Prüfung auch auf die Art der Beschäftigung abzustellen ist.

563. Angesichts der unterschiedlichen Beurteilung der Eignung von Beamten und von arbeitsrechtlich Beschäftigten im öffentlichen Dienst hat sich der Ausschuß, besonders während der Zeugenanhörung, um die Aufklärung bemüht, ob sich die diesen Kategorien übertragenen Aufgaben unterscheiden lassen. Nach dem Grundgesetz sind Beamten grundsätzlich Aufgaben zu übertragen, bei denen hoheitsrechtliche Befugnisse ausgeübt werden. Die Beweiserhebung durch den Ausschuß hat jedoch ergeben, daß in der Praxis zwischen den Aufgaben, die Beamten einerseits und arbeitsrechtlich Beschäftigten des öffentlichen Dienstes andererseits übertragen werden, nicht deutlich unterschieden wird.⁷¹ Ob eine Stelle mit einem Beschäftigten des einen oder anderen Status besetzt wird, richtet sich nach einer Reihe nicht von der Art der Funktionen abhängiger Erwägungen, u. a. der von verschiedenen Behörden und zu verschiedenen Zeiten befolgten Personal- und Haushaltspolitik. Deshalb findet man z. B., daß der Beamtenanteil bei der Bundesbahn, der Bundespost und im Landesdienst (56 bis 57 Prozent) erheblich höher liegt als in der Bundesverwaltung (35 Prozent).

564. Es erscheint somit, daß die unterschiedliche Praxis bei der Anwendung der Treuepflichtvorschriften für die beiden genannten Kategorien – Beamte und arbeitsrechtlich Beschäftigte – eher durch den Rechtsstatus als durch die Funktionen bestimmt wird. Wenn die Treueanforderungen sich bei öffentlich Bediensteten im arbeitsrechtlichen

Beschäftigungsverhältnis unterscheiden lassen, dann müßte dies auch bei Beamten möglich sein.

565. Diesen Schluß bestätigt generell auch die Erfahrung anderer Länder. In einer 1981 in der Bundesrepublik erschienenen vergleichenden Studie über 15 andere (hauptsächlich europäische) Länder heißt es, »daß das Gebot der Treue zur Verfassungsordnung, soweit es überhaupt existiert, durchweg nicht abstrakt, sondern funktionell-amtsbezogen aufgefaßt wird. Von diesem westeuropäischen Generalnennen hebt sich die Bundesrepublik mit ihrer generellen Treuepflicht signifikant ab«. ⁷² Die dem Ausschuß vorliegenden Informationen bestätigen generell diesen Schluß.

566. *Die besondere Stellung der Lehrer in bezug auf die Treuepflicht.* Die meisten vor den Ausschuß gebrachten Fälle des Ausschlusses vom öffentlichen Dienst betreffen Lehrer. Die Regierung der Bundesrepublik, auch mehrere vor dem Ausschuß aussagende Zeugen, haben betont, daß den Lehrern eine besondere Verantwortung für die Wahrung der Grundsätze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung obliegt, und daß Schüler dem Einfluß von Lehrern, die diesen Werten feindlich gegenüberstehen, besonders ausgesetzt sind. Die Regierung hat in ihrer Stellungnahme vom März 1986 auf die Ausführungen der Europäischen Kommission für Menschenrechte über die besonderen Pflichten und die Verantwortung eines Lehrers bezüglich seiner Meinungen und deren Äußerung, sowohl unmittelbar in der Schule als auch außerdienstlich, wenn auch in einem geringeren Maße, als Autoritätsperson hingewiesen. Wie schon erwähnt, hat die Regierung auch auf Fälle verwiesen, in denen ein Lehrer seinen Schüler Literatur zur Verfügung stellte, in der die Verbrechen des Dritten Reichs geleugnet werden, und ein Hochschullehrer Bücher rechtsextremen Inhalts veröffentlicht hat, verbunden mit der Frage, ob solche Personen Lehrer bleiben könnten. Weiter hat sie gefragt, ob Lehrer werden oder bleiben könne, wer durch Kandidaturen für oder Parteiämter in extremistischen Parteien öffentlich, und damit auch seinen Schülern bekannt, für die Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung eintrete. Sie hat betont, Schüler würden wohl kaum unterscheiden können, ob der Lehrer im Unterricht Propaganda für die Ziele einer verfassungsfeindlichen Partei betreibe oder nach den Schulstunden auf der Straße. ⁷³

567. Es dürfte angebracht sein, diese Erwägungen anhand der Tatbestände in den vor den Ausschuß gebrachten Fällen, die Lehrer betreffen, zu prüfen. Wo der angestrebte Ausschluß vom Dienst Lehrer betraf, die bereits im Dienst waren (im Vorbereitungsdienst oder nach

der Berufung), wurde nur in Ausnahmefällen der Vorwurf erhoben, sie hätten versucht, ihre Schüler zu indoktrinieren, oder in anderer Weise durch ihr dienstliches Verhalten gefehlt. Vielfach ist in Dienstbeurteilungen oder Gerichtsentscheidungen ihr in dieser Hinsicht korrektes Verhalten ausdrücklich anerkannt worden. Wie schon erwähnt, hat der Leiter der niedersächsischen Landesbehörde für Verfassungsschutz in seiner Aussage über Fälle versuchter politischer Indoktrinierung in Niedersachsen erklärt, ihm seien keine Fälle bekannt, in denen der DKP angehörende Lehrer betroffen gewesen seien. Ferner ergibt sich aus den dem Ausschuß vorgelegten Belegen und den Zeugenaussagen, daß die Maßnahmen zum Ausschluß der Betroffenen aus dem öffentlichen Dienst nicht mit illegalem oder verfassungswidrigem Verhalten bei ihrer politischen Betätigung begründet wurden.⁷⁴ Auch wurde in den vom WGB, von Gewerkschaften oder Betroffenen eingebrachten Fällen nicht behauptet, die Betroffenen hätten auf die Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung gerichtete oder dieser Ordnung feindliche Äußerungen gemacht. Die als Begründung für den Vorwurf der Treuepflichtverletzung angeführten Unterstellungen beziehen sich generell auf Mitgliedschaft und Betätigung in einer bestimmten Partei oder Organisation als solche – wie Wahlkandidaturen, Parteiämter, Teilnahme an Versammlungen oder Verfassen von Artikeln für Veröffentlichungen der Partei oder der Organisation – ohne jede Erwähnung des Inhalts allfälliger mündlicher oder schriftlicher Äußerungen.

568. Angesichts dieses Sachverhalts hält der Ausschuß die folgenden Bemerkungen für angebracht. Ein Lehrer hat die selbstverständliche Pflicht, seine Funktion nicht zu mißbrauchen, indem er seine Schüler indoktriniert oder sonstwie ungebührlich beeinflusst. Auch in seinen außerdienstlichen Aktivitäten und Äußerungen muß er darauf achten, ob seine Handlungen und Äußerungen mit seiner Verantwortung vereinbar sind. Verletzt er diese Pflichten, dann können gegen ihn, ganz abgesehen von irgendeiner allgemeinen Treuepflicht zur Grundordnung, disziplinare Maßnahmen ergriffen werden. Die Feststellung jedoch, ob eine Dienstpflichtverletzung begangen wurde, muß sich nach dem tatsächlichen Verhalten richten. Nicht vertretbar ist eine Annahme, weil ein Lehrer in einer bestimmten Partei oder Organisation aktiv ist, werde er sich in einer Weise verhalten, die mit seinen Pflichten unvereinbar ist.

569. Der Ausschuß erkennt an, daß eine öffentliche, auch den Schülern bekannte Betätigung eines Lehrers die Schüler beeinflussen kann. Dies jedoch gilt für alle Lehrer ungeachtet ihrer politischen Orientie-

rung und wirft die weitergehende Frage auf, welche Rolle Lehrern im öffentlichen Leben gestattet sein darf. Eine Leithilfe in dieser Frage bietet die Empfehlung über die Stellung der Lehrer, die eine von der UNESCO gemeinsam mit der IAO einberufene zwischenstaatliche Sonderkonferenz im Oktober 1966 verabschiedet hat. Die Absätze 79 und 80 dieser Empfehlung lauten: »Die Teilnahme von Lehrern am gesellschaftlichen und öffentlichen Leben sollte im Interesse der Persönlichkeitsentfaltung des Lehrers, des Erziehungswesens und der gesamten Gesellschaft gefördert werden«; sowie »Lehrer sollten alle bürgerlichen Rechte, die Bürgern allgemein zustehen, frei ausüben können und für öffentliche Ämter wahlfähig sein«. In der Bundesrepublik Deutschland können sich Lehrer sehr wohl am öffentlichen Leben beteiligen. Wo dies zutrifft, ginge es nicht an, generell danach zu unterscheiden, ob die jeweilige politische Richtung als hinnehmbar gilt. Es geht hier wohlgemerkt um legale und zur Teilnahme am politischen Leben und an den Verfassungsprozessen des Landes berechnete Organisationen.

570. Aus den vorstehenden Überlegungen folgert der Ausschuß, daß in den meisten zu seiner Kenntnis gebrachten Fällen betreffend Lehrer die Rechtfertigung der getroffenen Maßnahmen, also Ausschluß oder versuchter Ausschluß aus dem öffentlichen Dienst oder Verhängung von Disziplinarmaßnahmen, nicht erwiesen ist.

571. Zu einer konkreten Einzelfrage sind noch Bemerkungen angebracht, nämlich zu den Problemen, die in bestimmten Ländern den Zugang zum Vorbereitungsdienst während der Ausbildung zum Lehrer erschwert haben. Der Ausschuß wurde insbesondere auf Schwierigkeiten hingewiesen, die in Baden-Württemberg und Bayern Personen, die als Studenten in bestimmten linksgerichteten politischen Organisationen tätig gewesen waren, bei der Zulassung zum Vorbereitungsdienst für den Lehrerberuf entstanden waren. Über die Anerkennung des Anspruchs auf eine solche Ausbildung sind zahlreiche Rechtsverfahren angestrengt worden; ihre Grundlage bildete das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Mai 1975: wo ein Vorbereitungsdienst Voraussetzung sowohl für den Staatsdienst als auch für einen freien Beruf sei, müsse ein solcher Dienst angeboten werden. Die beiden genannten Länder haben vorgeschrieben, daß der Vorbereitungsdienst der Lehrer in jedem Fall im Beamtenverhältnis zurückzulegen ist, und unter Berufung auf die strengen Erfordernisse der Treue zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung die Zulassung zum Vorbereitungsdienst unter Umständen abgelehnt, unter denen Arbeitsgerichte früher ein Recht zur Ableistung dieses Dienstes als Angestellter in

einem arbeitsrechtlichen Verhältnis anerkannt hatten. Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg hat 1982 in einem Urteil Zweifel an der Begründetheit einer solchen Bedingung geäußert, denn es sei lange geübte Praxis der Landesbehörden, Lehrer nach Abschluß der Ausbildung auch in einem privatrechtlich ausgestalteten Angestelltenverhältnis zu beschäftigen. Die Behörden von Baden-Württemberg haben in ihren Gesprächen mit dem Ausschuß hierzu angemerkt, der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts von 1975 betreffe den Vorbereitungsdienst von Juristen und sei daher auf Lehrer nicht direkt anwendbar. Hingegen hat das Bundesarbeitsgericht am 2. Oktober 1986 entschieden, daß die Behörden von Baden-Württemberg Lehrern einen Vorbereitungsdienst auch dann anbieten müssen, wenn Zweifel an der Verfassungstreue des Bewerbers bestehen. Der Ausschuß nimmt an, daß diese Entscheidungen eine Lösung für dieses Einzelproblem bringen werden. Im Fall Bayerns steht eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts über dieselbe Frage noch aus.

572. Auch wenn die Frage der Zulassung zum Vorbereitungsdienst für Lehrer gelöst sein wird, bleibt noch das Problem der Zulassung zum Dienst nach seiner Absolvierung. Insoweit verweist der Ausschuß auf seine Bemerkungen über die Bedeutung bestimmter politischer Tätigkeiten oder Zugehörigkeiten für die Beschäftigung von Lehrern im öffentlichen Dienst.

573. *Allgemeine Schlußfolgerungen zur Anwendung von Artikel 1 Absatz 2 des Übereinkommens Nr. 111.* An dieser Stelle dürfte eine Zusammenfassung der Punkte zweckmäßig sein, die sich aus der vorstehenden Prüfung verschiedener Aspekte ergeben haben, welche für ein Urteil über die Berechtigung der in der Bundesrepublik Deutschland getroffenen Maßnahmen im Sinne von Artikel 1 Absatz 2 einschlägig sind. Eine Prüfung der Unterschiede in der Politik und Praxis zwischen verschiedenen Behörden innerhalb der Bundesrepublik bei der Anwendung der Vorschriften über die Treuepflicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung läßt erkennen, daß die von den Behörden einiger Länder und von bestimmten Bundesressorts angewandten strengeren Prüfungskriterien Bedingungen schaffen, die über das Maß des für ein ordnungsgemäßes Funktionieren des öffentlichen Dienstes Notwendigen hinausgehen. In den vor den Ausschuß gebrachten Einzelfällen ist nicht erkennbar – abgesehen von einigen, von der Regierung oder ihren Zeugen erwähnten Fällen von Verfehlungen im Amt –, daß die Tätigkeiten, auf Grund derer Personen aus dem öffentlichen Dienst entfernt werden sollten, die Erfüllung ihrer Dienstpflichten oder das Funktionieren des jeweiligen Dienstes beeinträchtigt hätten,

noch wurde erwiesen, daß eine Weiterbeschäftigung der Betroffenen solche nachteiligen Wirkungen haben würde. Dem Anliegen, das Funktionieren des öffentlichen Dienstes in Krisen- oder Konfliktzeiten zu sichern, könnten die Behörden dadurch entsprechen, daß sie die politische Zuverlässigkeit als Erfordernis der Beschäftigung in bestimmten Stellen je nach der Natur der betroffenen Funktionen werten; eine solche Bedingung sollte indessen nicht auf die Beschäftigung von Beamten im öffentlichen Dienst generell erstreckt werden. Die unterschiedslose Anwendung der Treuepflicht auf alle Beamten ohne Rücksicht darauf, wie sich ihre politische Haltung oder Betätigung auf die Ausübung der ihnen übertragenen Funktionen auswirken könnte, dürfte nicht den Erfordernissen sämtlicher Arten der betroffenen Tätigkeiten entsprechen. Eine Prüfung der vor den Ausschuß gebrachten Fälle betreffend Lehrer, beruflich gesehen die Hauptgruppe der von Maßnahmen auf Grund der Treuepflicht Betroffenen, läßt erkennen, daß in den meisten Fällen die Berechtigung ihres Ausschlusses aus dem öffentlichen Dienst oder der sonstigen getroffenen Maßnahmen nicht erwiesen ist. Aus den vorstehenden Erwägungen folgert der Ausschuß, daß die in Anwendung der Treuepflicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung getroffenen Maßnahmen sich in verschiedener Hinsicht nicht innerhalb der Grenzen für die Einschränkungen gehalten haben, die Artikel 1 Absatz 2 des Übereinkommens Nr. 111 als in den Erfordernissen der jeweiligen Beschäftigung begründet zuläßt.

Betätigung gegen die Sicherheit des Staates – Anwendbarkeit von Artikel 4 des Übereinkommens Nr. 111 auf die in der gegenwärtigen Untersuchung zu prüfenden Maßnahmen

574. Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland hat ausgeführt, die freiheitliche demokratische Grundordnung sei der Kernbestand der Staats- und Verfassungsordnung der Bundesrepublik; ein Angriff auf diesen Kernbestand stelle eine Beeinträchtigung der Sicherheit des Staates im Sinne des Artikels 4 des Übereinkommens Nr. 111 dar. Hierbei sei auf die besonderen Umstände jedes Staates Bezug zu nehmen.

Angesichts der besonderen geographischen und historischen Erfahrungen der Bundesrepublik fielen nach der Auffassung der Regierung die in Anwendung der Treuepflicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung getroffenen Maßnahmen unter die in Artikel 4 vorgesehenen Ausnahmen.⁷⁵

575. Artikel 4 lautet: »Maßnahmen gegen eine Person, die in berechtigtem Verdacht einer gegen die Sicherheit des Staates gerichteten Betätigung steht oder die sich tatsächlich in solcher Weise betätigt, gelten nicht als Diskriminierung, vorausgesetzt, daß der betreffenden Person das Recht der Berufung an eine nach landesüblicher Weise errichtete zuständige Instanz offensteht.«

576. In Kapitel 3 hat der Ausschuß Stellungnahmen des Sachverständigenausschusses für die Durchführung der Übereinkommen und Empfehlungen zur Tragweite dieser Bestimmungen festgehalten. Der Sachverständigenausschuß hat insbesondere darauf hingewiesen, daß die Ausnahme sich auf eine gegen die Sicherheit des Staates gerichtete »Betätigung« stützen muß (die erwiesen oder Gegenstand eines durch hinreichend ernste Gründe berechtigten Verdachts sein muß) im Unterschied zu Absichten; alle Maßnahmen, die nicht auf Grund individueller Tätigkeiten, sondern auf Grund der Zugehörigkeit zu einer besonderen Gruppe oder Gemeinschaft getroffen werden, stellen Diskriminierung im Sinne des Übereinkommens dar; schließlich sollte die Definition des Begriffs »Sicherheit des Staates« genügend eng gefaßt sein, um die Gefahr eines Konfliktes mit der vom Übereinkommen geforderten Politik der Nichtdiskriminierung zu vermeiden.

577. Zum Verhältnis zwischen den Ausnahmebestimmungen in Artikel 1 Absatz 2 und in Artikel 4 des Übereinkommens dürften einige Bemerkungen angebracht sein. Besondere Bedingungen hinsichtlich der Zuverlässigkeit, Integrität und Loyalität für die Beschäftigung in bestimmten Stellungen vorzuschreiben, kann durch Erwägungen der Staatssicherheit gerechtfertigt sein. Wo solche Bedingungen nachweislich wegen der Natur der Arbeit oder Funktionen erforderlich sind, können sie als Erfordernisse der Beschäftigung im Sinne von Artikel 1 Absatz 2 gelten. In diesem Fall können solche Bedingungen auch dann verfügt werden, wenn das in Artikel 4 erwähnte spezifische Kriterium – berechtigter Verdacht einer gegen die Sicherheit des Staates gerichteten Betätigung, oder tatsächliche Betätigung – nicht erfüllt ist. Dies jedoch verdeutlicht die Wichtigkeit einer der vorstehend wiedergegebenen Stellungnahmen des Sachverständigenausschusses, nämlich daß bei der Anwendung von Artikel 4 des Übereinkommens zwischen Fällen, in denen der Nachweis oder ein hinreichend begründeter Verdacht be-

steht, daß der Betroffene sich gegen die Staatssicherheit betätigt hat, und bloßen Ansichten zu unterscheiden ist. Auch hier sind die Grundsätze der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit zu beachten.

578. In keinem dem Ausschuß vorgetragenen Fall ist der Vorwurf gemacht worden, die Betroffenen hätten sich gegen die Sicherheit des Staates betätigt. Diese Tatsache haben vor dem Ausschuß z. B. der Bundesdisziplinaranwalt und der Abteilungsleiter für das Personalwesen im Bundesministerium für das Post- und Fernmeldewesen für ihre Zuständigkeitsbereiche bestätigt.⁷⁶ In allen Fällen ging es um offene und legale politische Betätigung. Soweit die Betroffenen bei Wahlen kandidiert oder ein Wahlmandat ausgeübt haben, handelten sie dabei gemäß dem normalen Wahlprozeß und in Ausübung ihrer verfassungsmäßigen Rechte. Wegen ihres tatsächlichen Verhaltens während dieser Betätigung wurde ihnen kein Vorwurf gemacht. Der Vorwurf der Identifizierung mit grundordnungsfeindlichen Zielen gründete auf einer Beurteilung der vermuteten Absichten der Partei oder Organisation, zu der sie Beziehungen hatten; mit einer Ausnahme (auf die nachstehend eingegangen wird) wurde auf keine konkrete Handlung gegen die Grundordnung Bezug genommen.

579. Bei der Behandlung von Fällen, in denen Personen wegen Beziehungen zur Deutschen Kommunistischen Partei (DKP) aus dem öffentlichen Dienst ausgeschlossen wurden, haben die Behörden nicht nur die aus dem Parteiprogramm erkennbaren Ziele der Partei zugrunde gelegt, sondern auch erklärt, diese Partei diffamiere die bestehende Verfassungsordnung. In diesem Zusammenhang haben sie als Beispiele auf die Kritik an der bestehenden Wirtschaftsordnung und ihre Beschreibung als »kapitalistische Ausbeutung«, auf die Kampagne gegen die sogenannten »Berufsverbote« und die besondere Hervorhebung negativer Erscheinungen im Leben der Bundesrepublik, ohne Erwähnung ihrer positiven Leistungen, hingewiesen.⁷⁷ Es geht hier anscheinend im wesentlichen um den Ausdruck politischer Meinungen, nicht um Betätigung gegen die Sicherheit des Staates im Sinne von Artikel 4 des Übereinkommens.

580. Hierzu dürfte auch gehören, daß in einigen dem Ausschuß vorgetragenen Fällen die Betroffenen versetzt worden sind, weil es erwünscht erschien, ihnen keine sicherheitsempfindlichen Arbeiten zu übertragen. Jedoch ist in keinem der dem Ausschuß bekannten Fälle, in denen sich die Nichtzulassung zum öffentlichen Dienst oder der Ausschluß eines öffentlich Bediensteten auf die Treuepflichtbestimmungen stützte, die Sicherheitsempfindlichkeit der verfügbaren Arbeit als Grund für die Entscheidung geltend gemacht worden. Besonders

deutlich ist, daß Erwägungen dieser Art in den vielen Fällen betreffend Lehrer keine Rolle gespielt haben.

581. Angesichts all dieser Umstände ist der Ausschuß der Auffassung, daß die in Anwendung der Treuepflicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung getroffenen Maßnahmen, am Beispiel der dem Ausschuß vorgetragenen Fälle beurteilt, nicht in den Ausnahmehereich des Artikels 4 des Übereinkommens fallen.

Empfehlungen

582. Angesichts der vorstehenden Schlußfolgerungen hat der Ausschuß Empfehlungen zu formulieren, welche Maßnahmen er als angebracht erachtet, um die bestehenden Schwierigkeiten bei der Anwendung des Übereinkommens Nr. 111 zu überwinden. Der Ausschuß wünscht zu betonen, daß er bei der Erwägung dieser Empfehlungen voll auf den Wert und die Bedeutung jener Bestimmungen im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland anerkannt hat, die persönliche Rechte und Freiheiten garantieren und das Fundament für einen demokratischen Rechtsstaat legen. Auch wünscht der Ausschuß nicht die Legitimität des Wunsches der Behörden in Frage zu stellen, diese Wesenszüge der Verfassungsordnung des Landes zu schützen und zu wahren. Es geht vielmehr darum, wie die getroffenen Maßnahmen so eingegrenzt werden können, daß sie ein angemessen ausgewogenes Verhältnis zwischen den Rechten und Freiheiten der Person und den Belangen des Gemeinwesens sicherstellen.

583. In diesem Zusammenhang kann daran erinnert werden, daß das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 22. Mai 1975 auf die Gefahr hingewiesen hat, ein übermäßig striktes Vorgehen hierbei könnte die politische Atmosphäre vergiften, das Vertrauen in die Demokratie schädigen und den freiheitlichen Staat diskreditieren. Dieser Warnung haben sich der Bundestag in einem Beschluß vom Oktober 1975 und die Bundesregierung bei der Verkündung der Neufassung der Grundsätze im Januar 1979 angeschlossen. Die Einführung einer Vorgehensweise, die von der Verfassungstreue der Bürger ausgeht, diese Vermutung nur bei Vorliegen genügend ernsthafter Tatsachen in Frage stellt, das Engagement im politischen Leben und in Verfassungsprozessen nicht als Ablehnung der verfassungsmäßigen

Grundordnung wertet, sondern vielmehr als ein Bekenntnis zu ihr, kann eine festere Einbindung aller Teile der Gesellschaft in das Staatswesen bewirken.

584. Der Ausschuß empfiehlt, daß die beteiligten Behörden in der Bundesrepublik Deutschland die geltenden Maßnahmen betreffend die Treuepflicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung mit gebührendem Bedacht auf die vom Ausschuß verkündeten Schlußfolgerungen überprüfen und dafür sorgen, daß nur solche Beschränkungen für die Beschäftigung im öffentlichen Dienst beibehalten bleiben, die in den Erfordernissen bestimmter Beschäftigungen im Sinne von Artikel 1 Absatz 2 des Übereinkommens Nr. 111 begründet sind oder sich gemäß Artikel 4 des Übereinkommens rechtfertigen lassen.

585. Der Ausschuß empfiehlt, in diesen Zusammenhang die folgenden Erwägungen mit einzubeziehen. Als Kernfrage sollte die Eignung zur Beschäftigung dienen (wie dies auch die Bundesregierung selbst in ihrer Stellungnahme im Juni 1986 angeregt hat). Artikel 33 Absatz 2 des Grundgesetzes schreibt schon jetzt vor: »Jeder Deutsche hat nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung Zugang zu jedem öffentlichen Amte.« Dabei sollte der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – der, wie erklärt wurde, Teil des Verwaltungsrechts der Bundesrepublik ist – beachtet werden. Aus diesem Grundsatz folgt als erstes, daß öffentlich Bedienstete beim Genuß der den Bürgern im allgemeinen zustehenden Rechte und Freiheiten keinen engeren Begrenzungen als denjenigen unterliegen sollten, die nachweislich notwendig sind, um das Funktionieren der Institutionen des Staates und der öffentlichen Dienste zu gewährleisten. Wie der Ausschuß schon angemerkt hat, ergibt sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit weiterhin, daß die Frage, ob ein Bewerber für den öffentlichen Dienst oder ein öffentlich Bediensteter für die Zulassung zur Beschäftigung oder für die Weiterbeschäftigung geeignet ist, in jedem Einzelfall unter Bezugnahme auf die Funktionen der jeweiligen Beschäftigung und auf die Folgen des tatsächlichen Verhaltens des Betroffenen für seine Befähigung, diese Funktionen zu übernehmen und auszuüben, beurteilt werden muß.

586. Bei der Einführung der genannten Maßnahmen können verschiedene bereits in der Bundesrepublik vorzufindende Grundsätze, Praktiken und Entscheidungen als Leithilfe dienen. So wäre auf die Vorgehensweise einiger Länder hinzuweisen, die u. a. dadurch gekennzeichnet ist, daß bei Bewerbern für den öffentlichen Dienst die Verfassungstreue vorausgesetzt wird und die Betätigung für legale politische Parteien nicht als unvereinbar mit der Treue zur Grundordnung gilt,

sofern kein mit den Pflichten der jeweiligen Stellung unvereinbares spezifisches Verhalten vorliegt. Für bereits im öffentlichen Dienst Beschäftigte wäre auch auf den 1982 im Bundestag eingebrachten Gesetzentwurf Bedacht zu nehmen, wonach bei der Beurteilung der disziplinarrechtlichen Folgen des außerdienstlichen Verhaltens eines öffentlich Bediensteten Art und Ausmaß dieses Verhaltens, die dem Betroffenen übertragenen Aufgaben und seine Grundrechte, insbesondere das Recht auf freie Meinungsäußerung, zu berücksichtigen seien.⁷⁸

587. Bei Bewerbern für den öffentlichen Dienst erscheint es wichtig, Tätigkeiten aus einer Zeit, in der sie nicht durch ein öffentliches Dienstverhältnis gebunden waren, nicht überzubewerten und ihnen Gelegenheit zu geben, nach dem Eintritt in ein solches Verhältnis den Beweis zu erbringen, daß sie die damit verbundenen Pflichten achten werden. Dabei wäre auch zu bedenken, daß Beamte zunächst auf Probe ernannt werden und im Zuge der Ausbildung für verschiedene Berufe ein Vorbereitungsdienst in einem öffentlichen Dienstverhältnis zurückzulegen ist, so daß das tatsächliche Verhalten im öffentlichen Dienst normalerweise während fünf bis sieben Jahren beobachtet und beurteilt werden kann, bevor entschieden werden muß, ob eine Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit mit der damit verbundenen weitreichenden Sicherheit der Beschäftigung erfolgen soll.

588. Wie die vorstehenden Bemerkungen zeigen, können sich verschiedene Mittel anbieten, um die Situation in der Bundesrepublik voll in Einklang mit den Erfordernissen des Übereinkommens Nr. 111 zu bringen. Es sei daran erinnert, daß diejenigen Länder, welche bei der Anwendung der Treuepflicht weniger streng vorgehen, dies im Wege von Entscheidungen bewirkt haben, die keine Änderung der gesetzlichen Treuepflichtvorschriften bedingen. Es liegt daher bei der Bundesregierung und den Behörden der einzelnen Länder, im einzelnen zu prüfen, durch welche Maßnahmen die volle Einhaltung des Übereinkommens in dieser Hinsicht bewirkt werden kann. Allerdings ist zu beachten, daß sich die ratifizierenden Staaten gemäß Artikel 3 b) des Übereinkommens verpflichten, »Gesetze zu erlassen . . . die geeignet erscheinen, die Annahme und Befolgung« der innerstaatlichen Politik der Gleichheit der Gelegenheiten und der Behandlung mit Bezug auf Beschäftigung und Beruf »zu sichern«. Daher empfiehlt der Ausschuß, falls die nötigen Änderungen sich nicht auf anderem Wege herbeiführen lassen, entsprechende Maßnahmen im Bereich der Gesetzgebung zu unternehmen.

589. Der Ausschuß hält es für wünschenswert, so weit als möglich überall in der Bundesrepublik einheitliche Kriterien in dieser Materie

bei der Beurteilung der Eignung für den öffentlichen Dienst anzuwenden und diese Kriterien in Texten zu verankern, die ihre Anwendung unabhängig von der jeweiligen politischen Richtung der beteiligten Einstellungsbehörden sichern. Sie sollten auch auf der Gemeindeebene durchgesetzt werden.

590. Für die im öffentlichen Dienst in einem arbeitsrechtlichen Verhältnis Beschäftigten ist die Treuepflicht nicht gesetzlich, sondern tarifvertraglich geregelt. Der Ausschuß empfiehlt, auch in der Behandlung solcher öffentlich Bediensteter die nötigen Anpassungen vorzunehmen. Dies wird naturgemäß in Konsultationen und Verhandlungen mit den Vertretungsgewerkschaften dieser Beschäftigten zu geschehen haben.

591. Der Ausschuß erinnert daran, daß gemäß Artikel 3 Absatz a) des Übereinkommens Nr. 111 die ratifizierenden Staaten die Zusammenarbeit mit den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden und anderen geeigneten Stellen anzustreben haben, um die Annahme und Befolgung der innerstaatlichen Politik der Gleichheit der Gelegenheiten und der Behandlung in bezug auf Beschäftigung und Beruf zu fördern. Es wäre daher angebracht, die in Frage kommenden Organisationen (besonders die Vertretungsgewerkschaften der im öffentlichen Dienst Beschäftigten) über die jeweiligen Maßnahmen zur Durchführung der vom Ausschuß gemachten Empfehlungen zu konsultieren.

592. Es ist nicht Aufgabe des Ausschusses, die zu seiner Kenntnis gebrachten Fälle, die sich aus der Anwendung der Vorschriften über die Treuepflicht ergeben, einzeln zu behandeln. Allerdings ist klar, daß Maßnahmen, die entsprechend den vorstehenden Empfehlungen getroffen werden, Folgen für die Erledigung einer Reihe solcher zur Zeit anhängiger Fälle haben können. Diese Folgen werden die ständigen Behörden zu prüfen haben. Weiter erinnert der Ausschuß daran, daß dort, wo in bestimmten Fällen die Behörden in den letzten Jahren ihre Vorgehensweise geändert haben, Personen, die durch Maßnahmen im Gefolge der früher befolgten Politik betroffen waren, eine Gelegenheit erhielten, wieder für eine Einstellung berücksichtigt zu werden. Der Ausschuß empfiehlt, daß die zuständigen Behörden auch anderswo ähnliche Regelungen in Erwägung ziehen.

593. Gemäß Artikel 28 der Verfassung der IAO hat der Ausschuß die Frist für die Durchführung der von ihm empfohlenen Maßnahmen zu empfehlen. Er ist sich bewußt, daß es weitläufiger Konsultationen mit verschiedenen Behörden und anderen betroffenen Parteien bedürfen wird, die zu treffenden Maßnahmen zu bestimmen, und daß der Zeitbedarf für die nötige Beschlußfassung mit von der Natur dieser

Maßnahmen abhängen wird. Unter diesen Umständen hält es der Ausschuß für ratsam, keinen genauen Zeitplan für das Vorgehen vorzuschlagen. Er empfiehlt, daß die fraglichen Maßnahmen sobald als tunlich getroffen werden und daß die Bundesregierung in den Jahresberichten über die Durchführung des Übereinkommens Nr. 111 gemäß Artikel 22 der Verfassung der IAO ausführliche Informationen über alle einschlägigen Entwicklungen mitteilt.

594. Der Ausschuß wünscht den Behörden der Bundesrepublik Deutschland für das Entgegenkommen zu danken, das sie ihm während des ganzen Verlaufs dieser Untersuchung erwiesen haben, und für ihren deutlich zum Ausdruck gekommenen Wunsch, die Verpflichtungen ihres Landes aus der Verfassung und den Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation einzuhalten. Die von der Bundesregierung beigebrachten ausführlichen Informationen und Argumente haben dem Ausschuß eine wertvolle Hilfe geboten, um ein klares Verständnis der Situation und der feststellungsbedürftigen Fragen zu gewinnen. Der Ausschuß hofft zuversichtlich, daß ein ähnlich konstruktives Vorgehen bei der weiteren Behandlung der in diesem Bericht enthaltenen Schlußfolgerungen und Empfehlungen zur Stärkung der internationalen Zusammenarbeit beitragen und gleichzeitig eine Streitfrage beheben wird, die im Land selbst und über seine Grenzen hinaus vielleicht das Bild einer weniger gefestigten demokratischen Ordnung vermittelt hat, als nach 40 Jahren bemerkenswerter Errungenschaften gerechtfertigt wäre.

Genf, den 26. November 1986

(gez.)

Voitto Saario,

Vorsitzender

Dietrich Schindler

Caracas, den 5. Dezember 1986

Gonzalo Parra-Aranguren

Professor Parra-Aranguren hat den Bericht vorbehaltlich folgender abweichender Meinung unterzeichnet:

GONZALO PARRA-ARANGUREN weicht von der Meinung der Ausschlußmehrheit ab, unter anderem aus den folgenden Gründen:

Erstens: Der Unterzeichnete ist fest überzeugt, daß im internationalen öffentlichen Recht zwingende Regeln gelten, die die Staaten binden und durch bilaterale oder multilaterale Verträge nicht aufgehoben oder abgeändert werden können. Dieser heute allgemein akzeptierte Standpunkt hat seinen klaren Ausdruck im Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (23. Mai 1969) gefunden; nach seinem Artikel 53 ist ein Vertrag nichtig, »wenn er im Zeitpunkt seines Abschlusses im Widerspruch zu einer zwingenden Norm des allgemeinen Völkerrechts steht«, d. h. zu einer Norm, die »von der internationalen Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit angenommen und anerkannt wird als eine Norm, von der nicht abgewichen werden darf und die nur durch eine spätere Norm des allgemeinen Völkerrechts derselben Rechtsnatur geändert werden kann«. Zudem schreibt Artikel 64 vor: »Entsteht eine neue zwingende Norm des allgemeinen Völkerrechts, so wird jeder zu dieser Norm im Widerspruch stehende Vertrag nichtig und erlischt.«

Gewiß ist nach wie vor diskutabel, welche Normen des allgemeinen Völkerrechts als zwingend gelten sollen; diese Frage hat das Wiener Übereinkommen nicht beantwortet. Diese Situation mag in bestimmten Rechtsbereichen Schwierigkeiten verursachen, jedoch ist der Unterzeichnete überzeugt, daß es ohne den geringsten Zweifel anzunehmen ist, daß Regeln, die menschliche Grundrechte anerkennen, als Teil des *ius cogens* zu qualifizieren sind und daß daher jeder einzelne Staat sie befolgen und achten muß, nicht nur in seinen Beziehungen zu anderen Staaten, sondern auch gegenüber der internationalen Gemeinschaft.

Zweitens: Die Bundesrepublik Deutschland hat, wie in Kapitel 10 Absatz 506 erwähnt, zu ihrer Verteidigung unter anderem angeführt, die vom Ausschuß zu prüfenden Maßnahmen bezweckten »den Schutz der Grundzüge der freiheitlichen demokratischen Grundordnung; ein auf die Sicherung der Menschenrechte gerichtetes Übereinkommen der IAO dürfte nicht so ausgelegt werden, daß es den Befürwortern eines totalitären Systems Schutz gewähre«. Zur Erhärtung dieses Ar-

guments verwies sie auf Artikel 5 Absatz 1 des am 16. Dezember 1966 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen verabschiedeten Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte.

Die Mehrheit des Ausschusses hat dieses Argument zurückgewiesen und nach der Erklärung, daß »die internationalen Pakte über Menschenrechte und das IAO-Übereinkommen Nr. 111 nach Struktur und Grundansatz erheblich verschieden sind«, in Absatz 507 den folgenden Schluß gezogen:

Das IAO-Übereinkommen Nr. 111 beschränkt sich auf die spezifische Frage der Gleichheit der Gelegenheiten und der Behandlung in bezug auf Beschäftigung und Beruf. Es regelt mit einigen Einzelheiten, was Regierungen zu unternehmen haben, um Diskriminierung in diesem Bereich zu beseitigen. Es definiert, was im Sinne des Übereinkommens als Diskriminierung zu gelten hat, und bezeichnet ausdrücklich bestimmte Umstände, die nicht als Diskriminierung zu gelten haben. Schwerlich ließe sich in das Übereinkommen zusätzlich zu den Klauseln, die ausdrücklich Ausnahmen vorsehen, noch eine implizite Ausnahme aus anderen, ganz anders angelegten Instrumenten hineinlesen. Auch hat es sich als schwierig erwiesen, Tragweite und Wirkung der von der Regierung angezogenen Paktbestimmungen genau zu bestimmen.

Drittens: Der Unterzeichnete kann diesem Schluß nicht zustimmen, weil nach seiner Meinung jeder Vertrag, ob bilateral oder multilateral, die zwingenden Regeln des allgemeinen Völkerrechts berücksichtigen muß, in diesem besonderen Fall jene Regeln, die menschliche Grundrechte verkünden. Folglich geht es nicht darum, eine neue implizite Ausnahme vom Übereinkommen Nr. 111 zu akzeptieren, sondern dieses Übereinkommen Nr. 111 muß die Normen des *ius cogens* achten und in dem durch sie gezogenen Rahmen gelesen werden, und das Übereinkommen Nr. 111 kann nicht so ausgelegt werden, daß es Personen schützt, die, wenn auch mit friedlichen Mitteln, Ideen vertreten, die gegen menschliche Grundrechte gerichtet sind, denn diese Ideen stehen im Widerspruch zu Rechten, die von zwingenden Regeln des allgemeinen Völkerrechts anerkannt sind.

Viertens: Zwar hat die Bundesrepublik Deutschland zur Unterstützung ihrer Behauptung nur auf die eventuelle Anwendung von Artikel 5 Absatz 1 des von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 16. Dezember 1966 verabschiedeten Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte hingewiesen; nach der Auffassung des Unterzeichneten reicht die vom Ausschuss zu entscheidende Frage aber noch weiter und betrifft das Wechselverhältnis zwischen Verträgen

und den Regeln des *ius cogens* im allgemeinen Völkerrecht. Folglich läßt sich das hier zu prüfende Argument nicht, wie es die Mehrheit des Ausschusses tut, durch den Hinweis entkräften, die beiden Vertragswerke seien »nach Struktur und Grundansatz erheblich verschieden«. Dieser Gedankengang läßt die wichtigere Frage der notwendigen Unterordnung des Übereinkommens Nr. 111 unter die zwingenden Regeln des allgemeinen Völkerrechts, welche menschliche Grundrechte verkünden, unbeantwortet. Diese Unterordnung ist im Fall des Übereinkommens Nr. 111 noch wichtiger, angesichts seines historischen Hintergrunds und der von der IAO verfolgten Ziele, wie sie in Kapitel 3 Absatz 67 bis 71 zusammengefaßt sind.

Fünftens: Die Mehrheit des Ausschusses hält dafür (Absatz 508), daß ein »auf die Abschaffung von Rechten und Grundfreiheiten gerichtetes« persönliches Verhalten nur »eine strafrechtliche Verurteilung und Bestrafung« nach sich ziehen kann. Der Unterzeichnete kann einer solchen Behauptung nicht beipflichten, weil er überzeugt ist, daß abgesehen von der strafrechtlichen Ahndung ein solches Verhalten durch keinen Vertrag geschützt werden kann, erst recht nicht durch das Übereinkommen Nr. 111, denn es widerspricht konkreten Geboten zwingender Regeln des allgemeinen Völkerrechts.

Sechstens: Ebenso kann der Unterzeichnete nicht der Feststellung der Mehrheit des Ausschusses (Absatz 509) beipflichten, bei den betroffenen Fällen gehe es um jemand, der »sich legal verhält und im vollen Genuß seiner Bürgerrechte ist«. Es mutet sehr seltsam an zu behaupten, ein Verhalten sei legal, ohne geprüft zu haben, ob das fragliche Verhalten die Übertretung zwingender Regeln des allgemeinen Völkerrechts befürwortet, in denen menschliche Grundrechte als Basis der freiheitlichen demokratischen Grundordnung verankert sind, wie sie im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland ihren Ausdruck finden.

Siebtens: In Absatz 518 bezieht sich die Mehrheit des Ausschusses auf einige Behauptungen der Bundesrepublik Deutschland und fügt ihnen in Absatz 519 hinzu:

Diese Argumente werfen mehrere Fragen auf. Eine davon ist, ob das Programm der DKP und anderer Parteien oder Organisationen mit für verfassungsfeindlich gehaltenen Zielen Änderungen in den verfassungsfesten Vorschriften des Grundgesetzes bedingen würde und wenn ja, ob dies die Partei oder Organisation zu verfassungswidrigen Handlungen führen oder im Gegenteil ihrem möglichen Handeln gesetzliche Schranken setzen würde. Der Ausschuß hält es nicht für nötig, im vorliegenden Zusammenhang – Prüfung des Geltungsbe-

reichs der Begriffsbestimmung der Diskriminierung in Artikel 1 Absatz 1 des Übereinkommens – auf diese Fragen einzugehen. Entscheidend geht es hier darum, ob das Befürworten politischer Ziele in einer von jedermann als legal anerkannten Form von dieser Begriffsbestimmung und damit völlig vom Bereich des Übereinkommens Nr. 111 ausgeschlossen werden kann . . . Diese Frage jedoch muß mit dem Blick auf Artikel 1 Absatz 2 (in den Erfordernissen der Beschäftigung begründete Unterscheidungen) geprüft werden; Unterscheidungen innerhalb des Bereichs der Definition in Artikel 1 Absatz 1 dürfte sie nicht rechtfertigen.

Der Unterzeichnete kann die zitierten Behauptungen nicht übernehmen, weil er überzeugt ist, daß der Ausschuß die Pflicht hatte zu prüfen, ob die den Gegenstand der jetzigen Untersuchung bildenden Maßnahmen zum Schutz menschlicher Grundrechte getroffen wurden oder nicht. Eine solche Untersuchung hat jedoch nicht stattgefunden, und deswegen ist es dem Ausschuß nicht möglich zu entscheiden, ob die Bundesrepublik Deutschland sich in Einklang mit dem Übereinkommen Nr. 111 verhalten hat oder nicht, denn es ließe sich kein Widerspruch behaupten, wenn die Maßnahmen darauf gerichtet waren, menschliche Grundrechte im Sinne der durch das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland verankerten demokratischen Grundordnung zu schützen. Aus diesen Gründen erklärt der Unterzeichnete, daß er den Feststellungen, Schlußfolgerungen und Empfehlungen der Mehrheit des Ausschusses nicht zustimmen kann und will.

Caracas, den 5. Dezember 1986
(gez.) *Gonzalo Parra-Aranguren*

Der Vorsitzende und Professor Schindler beschlossen, nachdem sie von der vorangehenden Erklärung von Professor Parra-Aranguren Kenntnis genommen hatten, ihr die folgenden Bemerkungen beizufügen:

1. Die abweichende Meinung von Professor Parra-Aranguren beschränkt sich auf eine allgemeine Bestätigung von *ius cogens* und auf einen Vorbehalt gegenüber den Ergebnissen, Folgerungen und Empfehlungen der Mehrheit der Kommission, untersucht jedoch nicht die entscheidenden rechtlichen Fragen, die sich in diesem Zusammenhang stellen.

2. Die Existenz von *ius cogens* im Völkerrecht steht außer Zweifel. Ebenso ist allgemein anerkannt, daß grundlegende Menschenrechte einen Teil des *ius cogens* bilden. Der Internationale Gerichtshof hat dies stillschweigend anerkannt, indem er sich auf »gewisse allgemeine und wohlanerkannte Grundsätze, nämlich elementare Rücksichten der Menschlichkeit«, bezog.⁷⁹ Ferner kann davon ausgegangen werden, daß das Konzept der »streitbaren« oder »wehrhaften Demokratie«, das sich nach dem Zweiten Weltkrieg in der Bundesrepublik Deutschland entwickelte, wie auch die Pflicht aller Beamten in der Bundesrepublik, sich zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu bekennen, den Zweck haben, neben anderen Werten die grundlegenden Menschenrechte zu schützen, die einen Teil der freiheitlichen demokratischen Grundordnung bilden. Es ist nicht nötig, über diese Fragen weitere Untersuchungen durchzuführen.

3. Die Tatsache, daß staatliche Maßnahmen dazu bestimmt sind, die Menschenrechte zu schützen, bedeutet indessen nicht notwendigerweise, daß sie in jeder Hinsicht rechtmäßig sind. Eine Maßnahme, die bezweckt, bestimmte Menschenrechte oder Rechte einer bestimmten Gruppe von Menschen zu schützen, kann unter Umständen andere Menschenrechte oder Rechte anderer Gruppen verletzen. Umgekehrt bedeutet die Tatsache, daß eine Person eine Ordnung anstrebt, welche mit Menschenrechten in Widerspruch kommen kann, nicht, daß ein Staat von seiner Pflicht, völkerrechtliche Abkommen gegenüber dieser Person anzuwenden, befreit wird. *Ius cogens* hat nämlich nur zur Folge, daß Normen völkerrechtlicher Verträge, welche ihm widersprechen, nichtig sind, es hat aber nicht zur Folge, daß ein Vertrag, der mit

ius cogens übereinstimmt – wie dies für Konvention Nr. 111 der Fall ist – gegenüber einer Person nicht anzuwenden ist, welche eine mit den Menschenrechten möglicherweise nicht vereinbare Ordnung anstrebt. Professor Parra-Aranguren mißt dem *ius cogens* eine Bedeutung bei, die ihm weder nach der Wiener Vertragsrechtskonvention noch nach den allgemeinen Lehren über *ius cogens* zukommt. Es würde geradezu der Idee der Menschenrechte widersprechen, ja auf eine Verweigerung der Menschenrechte hinauslaufen, wenn Personen, die für Ideen eintreten, welche den Menschenrechten zuwiderlaufen können, alle Rechte verlören, die sich aus internationalen Menschenrechtsabkommen ergeben. Eine solche Auffassung hat nicht nur keine Grundlage im Recht der Menschenrechte und in der Lehre vom *ius cogens*, sondern würde überdies den Grundsatz »pacta sunt servanda« ernsthaft untergraben. Eine Verwirkung von Menschenrechten tritt nur ein, wenn sie in einem völkerrechtlichen Vertrag ausdrücklich vorgesehen ist.

4. Es ist wichtig, in diesem Zusammenhang festzuhalten, daß Artikel 5 Absatz 1 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte und die entsprechenden Bestimmungen des Artikels 17 der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie des Artikels 18 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland, welche die Verwirkung von Menschenrechten vorsehen, diese Verwirkung auf bestimmte Rechte beschränken. Nie verliert eine Person, welche Rechte mißbraucht, alle Rechte, welche sich aus Menschenrechtsabkommen ergeben.⁸⁰ Im Fall des Artikels 18 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland werden die Rechte, bezüglich derer die Verwirkung ausgesprochen werden kann, abschließend aufgezählt.

5. Was Konvention Nr. 111 betrifft, die keine Bestimmung über die Verwirkung von Rechten enthält, kann nicht angenommen werden, daß eine solche Ausnahme stillschweigend besteht. Ebensowenig kann, wie ausgeführt wurde, eine solche Ausnahme aus dem *ius cogens* abgeleitet werden.

6. Der Bericht der Kommission stellt zutreffend fest, daß Konvention Nr. 111 keine anderen als die von ihr selbst vorgesehenen Ausnahmen zuläßt. Diese nehmen in genügendem Maß Rücksicht auf die Sicherheitsbedürfnisse der Staaten. Personen, die für eine Ordnung eintreten, welche mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder Menschenrechten im Widerspruch steht, können von allen Beschäftigungen ferngehalten werden, für welche eine unzweifelhafte Einstellung zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung und zu den Menschenrechten als wesensnotwendige Voraussetzung der betref-

fenden Beschäftigung zu betrachten ist, wie dies in Kapitel 10 dieses Berichts ausgeführt wurde.

3. Februar 1987

(gez.) *Voitto Saario*

Dietrich Schindler

Die Mitglieder des Ausschusses wünschen Herrn Francis Blanchard, Generaldirektor des Internationalen Arbeitsamtes, und seinen Mitarbeitern Dank und Anerkennung für die ihnen im Laufe der Untersuchung erwiesene Hilfe auszusprechen. Sie möchten Herrn Thiécouta Sidibé, Leiter der Hauptabteilung Internationale Arbeitsnormen, für seine wertvolle Hilfe und Beratung danken. Ihr besonderer Dank gilt Herrn Klaus Samson, Frau Jacqueline Ancel-Lenners und Herrn Edward Sussex, die in unermüdlicher Arbeit dem Ausschuss die benötigte Sekretariatsunterstützung erwiesen haben. Weiter danken sie Herrn Kurt Händler, Direktor des Zweigamts Bonn, für die Hilfe, die er und seine Mitarbeiter erwiesen haben, damit der Besuch in der Bundesrepublik reibungslos und wirksam verlaufen konnte.

V.S.

D.Sch.

G.P.A.

Anmerkungen

Die nachstehenden Verweisungen auf Aussagen während der Zeugenanhörungen bezeichnen die Sitzung und die Seite der Sitzungsprotokolle (deutsche Fassung).

1 Siehe Kapitel 2, Abs. 34 und 56.

2 Meister, II/13–14; Bitterwolf, III/19–20; Däubler, VI/6–7; Ratz, VII/6–7, Paech, XII/11.

3 Fälle Julia Glasenapp, Rolf Kosiek, Rüdiger Quær und Ulrich Eigenfeld – siehe Kapitel 6.

4 Siehe Jean Zarras: *Le contrôle de l'application des conventions internationales du travail*, Sirey, Paris, 1937, S. 220–221; Nicolas Valticos: *Droit international du travail*, 2. Auflage, Dalloz, Paris, 1983, S. 607.

5 Siehe Kapitel 6.

6 Siehe IAA, *Official Bulletin*, Bd. LXI, 1978, Serie A, Nr. 3, Supplement, Anhang III.

7 Ebd., Anhänge V und VI.

8 IAA, *Official Bulletin*, Bd. LXVI, 1983, Serie B, Nr. 1, S. 177, Abs. 28.

9 IAA, *Official Bulletin*, Bd. LXV, Nr. 2, Apr. 1962, Supplement II.

10 IAA, *Official Bulletin*, Bd. LXVI, 1983, Serie B, Special Supplement.

- 11 Siehe den Bericht betreffend Portugal, op.cit., Abs. 754–760, und den Bericht betreffend die Dominikanische Republik und Haiti, op.cit., Abs. 508–511 und 544–545.
- 12 IAA, *Official Bulletin*, Bd. LX, 1977, Serie B, Nr. 3, S. 15, Abs. 78.
- 13 IAA, *Official Bulletin*, Bd. LIV, 1971, Nr. 4, S. 8, Abs. 47.
- 14 Siehe A.A. Cançado Trindade: *The application of the rule of exhaustion of local remedies in international law*, Cambridge University Press, 1983, Kapitel 4.
- 15 Ebd., S. 181.
- 16 BVerfGE 39, S. 359–360.
- 17 Siehe Kapitel 6, Abs. 250–252.
- 18 Bitterwolf war wegen Beleidigung des bayerischen Ministerpräsidenten strafrechtlich verurteilt worden; der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat jedoch befunden, daß dies seine Eignung für den Dienst nicht in Frage stelle; siehe Kapitel 6, Abs. 347.
- 19 Siehe Kapitel 5, Abs. 214–220.
- 20 Siehe Kapitel 4, Abs. 102.
- 21 Paech, I/25, XI/24–25; Däubler, V/21.
- 22 Siehe Kapitel 6 und Ortman, VII/13–14, 21; Metz, VIII/11; Frisch, IX/14–16; Ziegler, XIII/10–12.
- 23 Bitterwolf, III/3; Ratz, VI/16; siehe auch Kapitel 6, Abs. 351, 357, 360 und 362.
- 24 Siehe z. B. das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Mai 1975, BVerfGE 39, S. 352–354; ferner Kapitel 6, Abs. 349 und 359.
- 25 Siehe Kapitel 6, Abs. 265–268.
- 26 Beispiele: Baden-Württemberg; Engel; Rheinland-Pfalz: Barthel, Burkhardt; Schleswig-Holstein: Bürger, Königs.
- 27 Beispiele: Baden-Württemberg: Lipps; Rheinland-Pfalz: Lachmann.
- 28 Beispiele: Niedersachsen: Eckartsberg, Klüver, Müller, Schön, Wilhelmer; Rheinland-Pfalz: Fronemann, Jung.
- 29 Beispiele: Baden-Württemberg: Groeneveld; Niedersachsen: Eckartsberg, Fleßner, Klüver, Lange, Lepa, Marks, Pannemann, Paulus, Schultze-Kranert.
- 30 Beispiele: Niedersachsen: Lammers, Müller, M. Schachtschneider, Schön.
- 31 Claussen, X/5–6; siehe auch Freundlieb, XI/13.
- 32 Siehe die Fallbeschreibungen in Kapitel 6.
- 33 Zum Beispiel in Hamburg (Scheer), Hessen (Bastian, Brück, Elsinger, Mende, Momberger, Repp) und Nordrhein-Westfalen (Hütter); siehe auch Kapitel 6, Abs. 284.
- 34 Siehe z. B. die Entscheidungen des Niedersächsischen Disziplinarhofs im Fall *Eckartsberg*, wonach er objektiv die Treuepflicht verletzt habe (Kapitel 5, Abs. 228; Kapitel 6, Abs. 369), des Baden-Württembergischen Verwaltungshofs im Fall *Fronemann* (Kapitel 6, Abs. 334; das Urteil wurde vom Bundesverwaltungsgericht lediglich aus Verfahrensgründen aufgehoben, ebd., Abs. 335) und des Gerichts erster Instanz im Fall *Jung* in Rheinland-Pfalz (Kapitel 5, Abs. 230; Kapitel 6, Abs. 382).
- 35 Siehe Kapitel 7, Abs. 395, Abschnitt I.
- 36 Siehe Kapitel 3, Abs. 85.
- 37 Siehe Kapitel 3, Abs. 86.
- 38 IAA, *Official Bulletin*, Bd. 17, 1932, S. 117–123.
- 39 Siehe Kapitel 7, Abs. 395, Abschnitt III.
- 40 Auf solche Schwierigkeiten hat u. a. der Ausschuß für Menschenrechte bei der Behandlung des zweiten regelmäßigen Berichts der Bundesrepublik Deutschland über die Durchführung des Weltpakts im April 1986 hingewiesen – siehe VN-Dokumente CCPR/C/SR.664 und CCPR/C/SR.667. Siehe auch, bezüglich der entsprechenden Vorschriften in der Europäischen Konvention für Menschenrechte, Frowein/Peukert: Europäische Menschenrechtskonvention, Engel, Kehl 1985, S. 338–340.

41 Nach Artikel 18 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland verwirkt die Grundrechte, wer bestimmte Freiheiten (Freiheit der Meinungsäußerung, Lehrfreiheit, Versammlungsfreiheit, Vereinigungsfreiheit usw.) zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht. Die Verwirkung und ihr Ausmaß werden durch das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen. In keinem der vor den Ausschuß gebrachten Fälle sind Schritte unternommen worden, um diesen Artikel anzuziehen.

42 Siehe Kapitel 7, Abs. 395, Abschnitt IV.

43 Siehe Kapitel 3, Abs. 75.

44 Ebd.

45 Siehe Kapitel 7, Abs. 396, Punkt 6.

46 Siehe insbesondere das Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen, Artikel 1, das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, Artikel 1 und das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, Artikel 1. Die beiden Internationalen Pakte über Menschenrechte enthalten zwar allgemeine Nichtdiskriminierungsklauseln, aber keiner von ihnen definiert den Begriff »Diskriminierung«. So schreibt der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte in Artikel 2 vor, daß die im Pakt anerkannten Rechte zu achten und zu gewährleisten sind »ohne Unterschied wie insbesondere . . . der politischen oder sonstigen Anschauung . . .«.

47 Siehe Kapitel 7, Abs. 396, Punkt 7.

48 Bericht III (Teil IV), Internationale Arbeitskonferenz, 47. Tagung, 1963, Teil 3, S. 226, Abs. 108.

49 Ebd., S. 198, Abs. 29.

50 Siehe Kapitel 7, Abs. 398.

51 Siehe Kapitel 7, Abs. 395, Abschnitt V.

52 Gemäß Artikel 14 des Übereinkommens Nr. 111 sind der französische und der englische Wortlaut maßgebend.

53 Siehe z. B. das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 26. April 1979 im Fall *Sunday Times*, Serie A, Nr. 30, Abs. 59 und 62, und das Gutachten des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 13. November 1985 über die Zwangsmitgliedschaft in einer gesetzlich vorgeschriebenen Vereinigung zur Ausübung des Journalistenberufs, Abs. 46 und 79. Eine allgemeine Übersicht über die Praxis gemäß den einschlägigen internationalen Texten enthält *Human Rights Quarterly*, Bd. 7, Nr. 1, Feb. 1985, S. 52–56.

54 Siehe Abs. 77–80.

55 Siehe Kapitel 3, Abs. 82.

56 Bericht III (Teil 4A), Internationale Arbeitskonferenz, 63. Tagung, 1977, S. 11, Abs. 31. Denselben Gedanken hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften bei der Behandlung von Fällen betreffend die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gemäß Art. 48 des Vertrags von Rom hervorgehoben – siehe Urteil Nr. 149/79 vom 17. Dezember 1980 (Belgische Eisenbahnen) und das Urteil Nr. 66/85 vom 3. Juli 1986 (*Laurie-Blum gegen Land Baden-Württemberg*).

57 Siehe Abs. 459.

58 Siehe Abs. 489–497.

59 Frisch, IX/25.

60 Beispiele: Fälle Herbert Bastian (Kapitel 6, Abs. 275–279), Hans Meister (Kapitel 6, Abs. 298), Hans Peter (Kapitel 6, Abs. 310 und 311), Helga Lange, Uwe Scheer (Kapitel 6, Abs. 327).

61 Beispiele: Fälle Klaus Lipps (Kapitel 6, Abs. 339 und 340), Rüdiger Quær.

62 Meister, II/16; Däubler, V/25; Claussen, X/24.

63 Siehe Kapitel 7, Abs. 395, Abschnitt V, und Abs. 397, Abschnitt IV.

64 Claussen, X/25.

65 Siehe die Studie von Frau Nicole Questiaux, vorgelegt 1982 vor der Unterkommision der Vereinten Nationen für die Verhütung von Diskriminierung und den Schutz von Minderheiten, E/CN.4/Sub.2/1982/15, Abs. 41, sowie *Human Rights Quarterly*, Bd. 7, Nr. 1, Feb. 1985, S. 91–98 und 105–112. Entsprechende Erklärungen mit Bezug auf IAO-Übereinkommen betreffend die Vereinigungsfreiheit enthalten die Berichte der Untersuchungsausschüsse über die Einhaltung der Übereinkommen Nr. 87 und 98 durch Griechenland und Polen, IAA, *Official Bulletin*, Bd. LIV, 1971, Nr. 2, Special Supplement, Abs. 110; Verwaltungsrat, 227. Tagung, Genf, Juni 1984, Vorlage GB.227/3/6, Abs. 479.

66 Siehe Kapitel 7, Abs. 395, Abschnitt V.

67 Freundlieb, XI/6–7; Doehring, XIV/21; Krause, XV/19.

68 Siehe Abs. 532–535.

69 Beispiele: Richter beim Bundesverfassungsgericht Simon, in einem Urteil vom 8. März 1983, NJW 1983, S. 1540–1541; Frau Eike Weisensfeld, Richterin am Arbeitsgericht Nürnberg, in einem Rechtsgutachten, das dem Ausschuß übermittelt wurde.

70 Deutscher Bundestag, 10. Wahlperiode, 194. Sitzung, 30. Januar 1986, S. 14569.

71 Däubler, V/7–10; Ortmann, VIII/14; Paech, XI/19; Halberstadt, XIV/5–6; Krause, XV/26–27.

72 E.W. Böckenförde, C. Tomuschat und D.C. Umbach (Hsg.): *Extremisten und öffentlicher Dienst, Nomos, Baden-Baden, 1981, S. 656.*

73 Siehe Kapitel 7, Abs. 395, Abschnitt V.

74 Däubler, V/19; Ratz, VI/20; Claussen, X/9–10, 18.

75 Siehe Kapitel 7, Abs. 395, Abschnitt VI.

76 Claussen, X/16; Freundlieb, XI/11.

77 Siehe insbesondere das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. Oktober 1981 im Fall Hans Peter und das Urteil des Verwaltungsgerichts Hannover vom 21. Dezember 1983 im Fall Karl-Otto Eckartsberg (aus anderen, diese Feststellung nicht berührenden Gründen aufgehoben).

78 Zu verweisen wäre auch auf die Auffassung des Bundesdisziplinargerichts in einer Reihe jüngerer Entscheidungen; siehe Kapitel 5, Abs. 232.

79 *Corfu Channel Case (Merits)*, ICJ Reports 1949, S. 22; *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, ICJ Reports 1986, S. 112 und 114, Ziffern 215 und 218.

80 Vgl. z. B. bezüglich des Internationalen Pakts: Thomas Buergenthal, *State Obligations and Permissible Derogations*, in: Louis Henkin, ed., *The International Bill of Rights*, Columbia University Press, New York 1981, S. 89; bezüglich der Europäischen Menschenrechtskonvention: Fall *Lawless*, Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 1. Juli 1961, *Publications of the European Court of Human Rights*, Series A, 1960–61, S. 45, Ziffern 6 und 7; Frowein/Peukert, *Europäische Menschenrechtskonvention*, Engel, Kehl 1985, S. 339.