



## 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, zu dem 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 u... die vom Ausschuß während seiner zweiten Tagung hierzu gefällte Entscheidung.

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 ersah, nicht beim Bundesverfassungsgericht zu klagen, haben mehrere Zeugen vor dem Ausschuß bestätigt<sup>2</sup>. 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. Indessen 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)<sup>3</sup> 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 allgemeinen öffentlichen Interesses zu erwirken<sup>4</sup>.

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. Vereinzelt 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 Beschäftigten 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 von 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.

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<sup>6</sup>. In ihrer Stellungnahme 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<sup>7</sup>. 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".

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-Afrika<sup>9</sup> und Zwang und Mißbräuche bei der Lohnzahlung für Plantagenarbeiter in der Dominikanischen Republik<sup>10</sup>. 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 Gesetzesnormen in der Praxis eingehalten werden.

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<sup>11</sup>.

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<sup>13</sup>. 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<sup>14</sup>. Solche Fälle sind von jenen zu unterscheiden, in denen eine Verletzung der Konvention gegenüber Personen oder Personengruppen unterstellt wird, weil hier die Regel der Rechtsmittelererschöpfung 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<sup>15</sup>.

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 Delegierten 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 Beweiswürdigung 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 allgemeine Fragen der Vereinbarkeit von Gesetzgebung und Praxis mit den jeweiligen Übereinkommen zum Gegenstand. Das ist auch hier der Fall.