

498. Der Ausschuß hat festgestellt, daß das Bundesdisziplinargericht in mehreren Entscheidungen aus jüngerer 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 ab³⁴. 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 ihre 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) bestehe 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 gilt³⁵.

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 weger, 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 wünschte³⁶. Der Sachverständigenausschuß für die Durchführung der Übereinkommen und Empfehlungen hat unter Hinweis auf diese vorbereitenden Aussagen 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 nicht zentraler 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 hingewiesen³⁹. 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.

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 ist, 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.

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 knüpfen nicht an die politische Meinung des Betroffenen an.

512. Diese Ausführungen werfen mehrere Fragen auf. Als erstes dürfte darauf hinzuweisen sein, daß Feststellungen innerstaatlicher Gerichte 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 Äußern 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 Regierungen 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 verpflichtete, 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 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 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 sind⁴⁵. 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 Ausnahme Klauseln. 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 enthält⁴⁶.

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 auf⁴⁷ die besonderen rechtlichen und politischen Verhältnisse der Bundesrepublik Bedacht zu nehmen.

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 Sachverständigenausschuß 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,⁴⁹ die "unter dem Gesichtspunkt ihrer Natur, Zeitwahl und Intensität" am geeignetsten erschienen .

523. Der Ausschuß ist daher der Auffassung, daß die von der Regierung vorgetragenen 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 vorgesehenen 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 für⁵⁰ Menschenrechte vom 28. August 1986 in den Fällen Julia Glasenapp und Rolf Kosiek hingewiesen . 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 Bundesrepublik 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 Funktion⁵¹.