- 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 Er fordernissen dieser Beschäftigung begründet sind ("the inherent requirements of a particular job"). Das im englischen Text stehende Wort "inherent" definiert das Oxford Englisch Dictionary wie folgt: "etwas als ständige Eigenschaft oder Qualität innewohnend; ein Element, besonders ein wesentliches Element, von etwas bildend; intrinsisch, wesentlich" 52 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 zusätzlich 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
- 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 wurde ", 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 Bedingungenspolitischer Natur für alle Arten öffentlicher Beschäftigung im allgemeinen festgelegt werden".
- 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 D. 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

11

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 allgemeine Pflichten der öffentlich Bediensteten in der Bundesrepublik ist. Das Bundesbeamtengesetz 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, derenwegen 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 von 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 decke, Maßstab für die jetzige Untersuchung sein. Wenn einzelne Länder aus politischen oder taktischen Gründen in Einzelfällen zugunsten der Betroff ven 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 Ausführungen 57 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, Schlweswig-Holstein) wendet strengere Kriterien an. Das Ergebnis ist, daß politische Tätigkeiten und Zugehörigkeiten, die in dem einen 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 disziplinaren 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 ahnend 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 disziplinare Maßnahmen gelten würden. Dies zeigt z.B. die Entschließung, mit der der hessische Landtag sich im Januar 1985 gegen die Maßnahmen 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 Zeugenanhörungen 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 Bundesrepublik 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 lang im öffentlichen Dienst; abgesehen von den politischen Tätigkeiten, auf die ich 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 Fällegbekannt, in denen der DKP angehörende Lehrer versucht hätten, im Unterricht zu indoktrinieren.
- 549. Diese Hinweise legen den Schluß nahe, daß es zwar in Einzelfällen zu Funktionsmißbrauch kommen mag, das hiergegen aber disziplinare 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. 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. 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 Dienstpflichten 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 Fällen 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 Betroffepen eingewilligt hatten, ihr Beamtenverhältnis aufzugeben und Angestelltenverträge anzunehmen deiterbeschäftigung 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.

1.4