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 verhindern⁶⁴.

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 Verfassungsgrundordnung 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 hervorgehoben⁶⁶. 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, wollte 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 übernehmen⁶⁷.

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 Ausführungen⁶⁸. 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 auszuüben⁶⁹. 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 hinnehmbar⁷⁰.

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 wird¹. 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 Generalnenner hebt sich die Bundesrepublik mit ihrer generellen Treuepflicht signifikant ab"². 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 von 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 Schülern 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.

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. 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, disziplinarische 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 Orientierung 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 und 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.

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 besteht, daß der Betroffene sich gegen die Staatssicherheit betätigt hat, und bloßen Absichten 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 hat vor dem Ausschuß z.B. der Bundesdisziplinaranwalt und der Abteilungsleiter für das Personalwesen im Bundesministerium für das Post- und Fernmeldewesen für ihre Zuständigkeitsbereiche bestätigt⁷⁶. 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 hingewiesen⁷⁷. 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 Ausnahmereich 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 vollauf 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 von 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 in 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 einzu beziehen. 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.

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 bedingten. 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.

*

*

*