

Klaus Samson

ehemaliger Koordinator für Menschenrechtsfragen, Abteilung Internationale Arbeitsnormen der ILO

Eine Rückschau auf die „Berufsverbote“: Was in Genf und Straßburg dazu gesagt wurde

Aus: Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir: Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos. Bureau international du Travail, Genève, 2004, ISBN 92-2-216555-1

(*Internationale Normen des Arbeitsrechts: Ein Erbe für die Zukunft Aufsätze zu Ehren von Nicolas Valticos. Internationales Arbeitsamt Genf 2004*)

Anmerkung des Übersetzers: Für die **Internationale Arbeitsorganisation** (mit Sitz in Genf, Schweiz) – oft als IAO bezeichnet - wird in dieser Übersetzung die englische Abkürzung **ILO** verwendet, unter der die Institution auch in Deutschland bekannt ist. Wenn von „dreigliedrigen“ Gremien der ILO die Rede ist (englisch: *tripartite*), verweist das darauf, dass in diesen Gremien Regierungen, Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen vertreten sind. Der **Europäische Gerichtshof für Menschenrechte** (mit Sitz in Straßburg, Frankreich) wird in der vorliegenden Übersetzung als **EuGM** abgekürzt. – Die hier verwendeten deutschen Bezeichnungen und Zitate stammen, wo immer möglich, aus amtlichen oder autorisierten deutschsprachigen Veröffentlichungen (bzw. wörtlich aus dem Grundgesetz). Allerdings ist Deutsch weder eine Amtssprache der ILO noch des EuGM.

I. Einleitung

Die ILO-Verfassung sieht zwei Formen der Überwachung der Einhaltung ratifizierter ILO-Übereinkommen vor: eine regelmäßige Begutachtung auf der Grundlage von in vorgegebenen Abständen eingereichten Berichten der jeweiligen Regierung, und ein Verfahren für strittige Sachverhalte mit Eingaben, die vom **Verwaltungsrat** [*Governing Body*] zu prüfen sind, sowie Beschwerden, die an einen **Untersuchungsausschuss** [*Commission of Inquiry*] verwiesen werden können. In den ersten vierzig Jahren des Bestehens der ILO fand fast ausschließlich eine allgemeine Überwachung ohne strittige Themen statt. Deren Wirksamkeit erhöhte sich 1927 durch die Einsetzung eines **Sachverständigenausschusses** [*Committee of Experts*] für die Umsetzung der Übereinkommen und Erarbeitung von Empfehlungen, sowie eines ständigen **Konferenzsausschusses** [*Conference Committee*], in dem Probleme bei der Einhaltung der ILO-Übereinkommen direkt mit der jeweiligen Regierung erörtert werden konnten. Obwohl es mehrere Eingaben zu technischen Fragen gab, wurde vor 1961 nur eine einzige Beschwerde eingereicht, und zwar 1934 zu den Arbeitszeiten bei der Eisenbahn in Indien. Sie konnte mit einer Zusage der Regierung beigelegt werden, Abhilfe zu schaffen.

Aber warum wurde das Beschwerdeverfahren in all diesen Jahren so wenig genutzt? Sowohl Regierungen als auch Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen scheinen mit den Ergebnissen des regulären Überwachungsverfahrens zufrieden gewesen zu sein. Vielleicht zögerte man auch, Beschwerden einzureichen, die von dem betreffenden Land als feindlich empfunden werden und Widerstand gegen das Einwirken der ILO verstärken konnten. Beschwerden der Regierung Ghanas 1961 gegen Portugal und der Regierung Portugals 1962 gegen Liberia waren die ersten, die zur Einsetzung von Untersuchungsausschüssen führten. Sie waren politisch motiviert und Ausdruck gespannter internationaler Beziehungen. Vor dem Hintergrund politischer Differenzen wurden auch einige spätere Beschwerden eingereicht, so die gegen Griechenland, Chile, Polen, die Bundesrepublik Deutschland und Rumänien. Doch die ILO achtete stets darauf, die einer Beschwerde zugrunde liegenden Fragen ungeachtet der Motive der Beschwerdeführenden unvoreingenommen und objektiv im Hinblick auf ihre rechtlichen Seiten zu prüfen.

Das Verfahren für ILO-Untersuchungsausschüsse ist nirgendwo formal festgeschrieben. Wurde ein solcher Ausschuss ernannt, ermächtigte ihn der Verwaltungsrat, sein Vorgehen selbst festzulegen. Durch ihre Beratung der frühen Ausschüsse trugen Wilfred Jenks und Nicolas Valticos wesentlich dazu bei, solche Verfahren so zu gestalten, dass sie allen späteren Untersuchungsausschüssen als Vorbilder dienen konnten. Die einmal eingespielte Praxis war flexibel genug, um an besondere Erfordernisse unterschiedlich gelagerter Fälle angepasst werden zu können.¹

Obwohl ILO-Untersuchungsausschüsse in gewisser Weise einem Gerichtsverfahren ähneln (z.B. beim Gehör für beide Seiten und bei der Anhörung von Zeugen), haben sie ihre Aufgabe nie darauf beschränkt gesehen, nur aufgrund des Vorbringens der Parteien zu entscheiden. Es wurde stets auch einiger Aufwand getrieben, um zu den zu klärenden Fragen Informationen einzuholen. Die Untersuchungsausschüsse waren auch stets bestrebt, ihr Vorgehen in ihren Berichten umfassend darzustellen, um die Schlussfolgerungen und Empfehlungen nachvollziehbar zu machen. Obwohl Anhörungen von Zeugen unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfanden, wurden Protokolle davon nach Abschluss der Ermittlungen in der ILO-Bibliothek aufbewahrt.

Ich selbst war Mitglied des Sekretariats der beiden ersten ILO-Untersuchungsausschüsse, bei denen es um Zwangsarbeit in Portugal und Liberia ging. Zwei Jahrzehnte später war ich verantwortlich für die Sekretariate der Untersuchungsausschüsse zu Beschwerden wegen der Arbeitsbedingungen haitianischer Arbeiter auf Zuckerplantagen der Dominikanischen Republik und schließlich zum Ausschluss politisch „Radikaler“ aus dem öffentlichen Dienst in der Bundesrepublik Deutschland - der Auseinandersetzung um die sogenannten „Berufsverbote“.² Der vorliegende Aufsatz geht den Fragen nach, die vom letzten der beiden genannten Untersuchungsausschüsse untersucht wurden. Mehrere Fälle zu ähnlich gelagerten Sachverhalten wurden auch vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EuGM) verhandelt. Die Schlussfolgerungen des EuGM sollen hier mit denen der ILO verglichen und die Auswirkungen auf die Arbeit des EuGM und der ILO erörtert werden.

II. Vorfragen im die Bundesrepublik Deutschland betreffenden Verfahren

ILO-Untersuchungsausschüsse sahen es stets als ihre Hauptaufgabe an, die jeweiligen Tatsachen festzustellen und die Beweismittel abzuwägen, mit denen die Parteien ihre unterschiedlichen Standpunkte begründeten. Im Fall der Bundesrepublik Deutschland – wo eine Fülle von Informationen über Einzelfälle zur Verfügung stand, auch Gerichtsentscheidungen vorlagen -, waren die Fakten als solche unbestritten. Es ging im Wesentlichen um eine rechtliche Frage: ob Gesetzgebung und Praxis, wie sie sich aus den vorliegenden Unterlagen ergaben, mit den Bestimmungen des ILO-Übereinkommens über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf. in Einklang standen.³

¹ Nicolas Valticos stellt in dem Aufsatz „Les Commissions d'enquête de l'Organisation internationale du Travail“ [*Die Untersuchungsausschüsse der Internationalen Arbeitsorganisation*] in *Revue générale de droit international public*, Band 91, 1987, S. 847-87 die in den vorausgegangenen 25 Jahren durchgeführten ILO-Verfahren vor.

² Der Ausdruck „Berufsverbot“ wurde von Kritikern der betreffenden Politik und Praxis verwendet, während die deutschen Behörden dabei blieben, dass es keine solchen Verbote gebe und es nur um Maßnahmen gehe, die sicherstellen sollen, dass Beamte ihrer Pflicht zur Verfassungstreue nachkommen.

³ Vor der vorgesehenen Zeugenanhörung hielt die Bundesregierung in einem Schreiben an den Untersuchungsausschuss fest, dass es bei der betreffenden Sitzung in erster Linie um Rechtsfragen und nicht um die Feststellung von Tatsachen gehen solle. Die Rechtspraxis, soweit sie sich in Gerichtsentscheidungen

Hier ging es um eine große westliche Demokratie, und im Raum stand die Frage, warum die ILO ihre Aufmerksamkeit gerade auf die dortige Lage richten sollte, wo es doch in vielen anderen Ländern ernsthafte Probleme mit den Menschenrechten gab. Dazu ist zu sagen, dass die ILO, wie auch andere internationale Gremien, die Verfahren zur Prüfung von Beschwerden über behauptete Verstöße gegen Menschenrechte nicht darauf hin prüft, wer wie von dieser Möglichkeit Gebrauch macht. Wie im Folgenden erläutert, war die Entscheidung, den Fall BRD an einen Untersuchungsausschuss zu verweisen, die Konsequenz aus Diskussionen im Zuge verschiedener ILO-Verfahren, die sich bereits über einige Jahre hin gezogen hatten. Nicht zu unterschätzen ist auch die Bedeutung der von diesem ILO-Untersuchungsausschuss geprüften Fragen. Es galt, widerstreitende Interessen abzuwägen, einerseits die Meinungs- und Vereinigungsfreiheit im Rahmen demokratischer politischer Prozesse, andererseits die Sicherheitsbedürfnisse des Staates und das Funktionieren des öffentlichen Dienstes. Die Maßnahmen waren von weitreichender persönlicher Tragweite, denn alle im öffentlichen Dienst beschäftigten Personen konnten betroffen sein.

1. Ausgangspunkt des Rechtsstreits

Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland gewährleistet verschiedene Grundrechte, darunter freie Meinungsäußerung, Vereinigungsfreiheit, Schutz vor Benachteiligung wegen politischer Anschauungen, das Recht auf freie Berufswahl und für alle Deutschen gleichen Zugang zu allen öffentlichen Ämtern entsprechend Eignung, Befähigung und beruflicher Leistung. Das Grundgesetz sieht auch bestimmte Einschränkungen vor. Vereinigungen, die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten, sind verboten. Artikel 21 gewährleistet die Freiheit der Gründung politischer Parteien und deren Recht, an der politischen Willensbildung mitzuwirken. Allerdings können Parteien, die nach ihren Zielen oder dem Verhalten ihrer Anhänger die freiheitliche demokratische Grundordnung beeinträchtigen oder beseitigen wollen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland gefährden, vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt werden. Tatsächlich hat in den 1950er Jahren das Bundesverfassungsgericht zwei Parteien – die Sozialistische Reichspartei [1952] und die Kommunistische Partei Deutschlands (KPD) [1956] nach den genannten Bestimmungen für verfassungswidrig erklärt.⁴ Deren Auflösung wurde verfügt, die Bildung oder Weiterführung von Ersatzorganisationen verboten.

In den 1960er Jahren konstituierten sich [1968] die Deutsche Kommunistische Partei (DKP) und [schon 1964] die rechtsgerichtete Nationaldemokratische Partei Deutschlands (NPD). Die Behörden entschieden sich dafür, diese Parteien nicht durch das Bundesverfassungsgericht verbieten zu lassen, sondern politisch zu bekämpfen. Es wurden aber auch Maßnahmen ergriffen, um den Zugang von Personen, die in solchen Parteien aktiv sind, zum öffentlichen Dienst zu beschränken. 1972 wurden von der Bundes- und den Länderregierungen Richtlinien erlassen, wie bei Beamtinnen und Beamten sowie Personen, die sich für den öffentlichen Dienst bewarben, die Treue zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung überprüft werden sollte – der sogenannte Radikalenerlass. Die Rechtmäßigkeit dieser Maßnahmen wurde vom Bundesverfassungsgericht 1975 bestätigt. Behörden und Gerichte entwickelten dafür eine neue, im Grundgesetz nicht vorhandene Begrifflichkeit: Organisationen, die nicht verbotene, aber *verfassungsfreundliche* Ziele verfolgten. In solchen Organisationen tätige Personen sollten

niederschlug, wurde von der Bundesregierung nicht bestritten - siehe den Untersuchungsbericht, *Official Bulletin [Amtliches Mitteilungsblatt der ILO]*, Band 70, 1987, Reihe B, S. 11. [deutsch: ISBN 92-2-705896-6]

⁴ Das Verbot der Kommunistischen Partei Deutschlands wurde seinerzeit von der Europäischen Menschenrechtskommission als mit der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar erklärt.

aus dem öffentlichen Dienst ausgeschlossen sein. Traditionell spielt das Beamtentum eine besondere Rolle im politischen Leben Deutschlands. Anhänger bestimmter Parteien vom öffentlichen Dienst auszuschließen, schwächt diese Parteien erheblich.

2. Wie es zur Einsetzung eines ILO-Untersuchungsausschusses kam

Die Bundesrepublik Deutschland ratifizierte 1961 das Übereinkommen über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf von 1958 (Nr. 111). Es definiert „jede Unterscheidung, Ausschließung oder Bevorzugung“, die (unter anderem) „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 ratifizierenden Staaten verpflichten sich, „eine innerstaatliche Politik festzulegen und zu verfolgen, die darauf abzielt, mit Methoden, die den innerstaatlichen Verhältnissen und Gepflogenheiten angepasst sind, die Gleichheit der Gelegenheiten und der Behandlung in Bezug auf Beschäftigung und Beruf zu fördern, um jegliche Diskriminierung auf diesem Gebiet auszuschalten.“ Die Staaten sind unter anderem verpflichtet, „diese Politik in Bezug auf die Beschäftigungen zu befolgen, die der unmittelbaren Aufsicht einer staatlichen Behörde unterstehen,“ und „alle gesetzlichen Bestimmungen aufzuheben und alle Verwaltungsvorschriften oder -gepflogenheiten abzuändern, die mit dieser Politik nicht in Einklang stehen“. Das Übereinkommen sieht zwei Ausnahmen vor. In Artikel 1 Absatz 2 heißt es: „Eine Unterscheidung, Ausschließung oder Bevorzugung hinsichtlich einer bestimmten Beschäftigung, die in den Erfordernissen dieser Beschäftigung begründet ist, gilt nicht als Diskriminierung.“ Und 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.“

Im November 1975 übermittelte der Weltgewerkschaftsbund (WGB) der ILO Hinweise zu den Vorschriften und der Praxis in der Bundesrepublik Deutschland bei der Überprüfung der Verfassungstreue von Beamtinnen und Beamten und Personen, die sich für den öffentlichen Dienst bewarben. Im Januar 1976 gingen ähnliche Hinweise des dem WGB angeschlossenen Weltverbands der Lehrgewerkschaften [FISE] ein. Diese Hinweise wurden dem Sachverständigenausschuss für die Umsetzung der Übereinkommen und Empfehlungen zur Kenntnis gebracht, der die deutsche Bundesregierung um eine Klarstellung bat.

Im Januar 1978 reichte der Weltverband der Lehrgewerkschaften entsprechend Artikel 24 der ILO-Verfassung eine Eingabe ein, wonach die bestehenden Vorschriften zur Überprüfung der Verfassungstreue in großem Umfang zu einem Ausschluss von der Beschäftigung im öffentlichen Dienst führten. Diese Darstellung wurde von einem dreigliedrigen Ausschuss des ILO-Verwaltungsrats geprüft. Während dieses Ablaufs wurden im Januar 1979 in der BRD für die Bundesebene überarbeitete Richtlinien zur Überprüfung der Verfassungstreue erlassen, die den Anschein erweckten, die Anwendung der fraglichen Befugnisse werde eingeschränkt. Der dreigliedrige Ausschuss der ILO kam zu dem Schluss, deren Auswirkung hänge von der praktischen Anwendung ab. Diese Frage sollte im Rahmen der regulären ILO-Überwachungsverfahren geprüft werden. Dabei sollten auch über Maßnahmen auf der Ebene der einzelnen Bundesländer Informationen eingeholt werden.. Der Verwaltungsrat nahm im November 1979 den Bericht dieses Ausschusses zur Kenntnis und erklärte das Verfahren für abgeschlossen.

In den folgenden Jahren überprüfte der Sachverständigenausschuss die weitere Entwicklung einschließlich den ergangenen Gerichtsentscheidungen. Im Juni 1984 kam vom Weltgewerkschaftsbund eine neue Eingabe, wonach seit 1979 in mehreren hundert Fällen diskriminierend gegen Beamtinnen und Beamte und im Rahmen von Bewerbungen für den öffentlichen Dienst vorgegangen worden sei. Auch diese Darstellung wurde an einen dreigliedrigen Ausschuss des Verwaltungsrats verwiesen; dieser bestand aus einem finnischen Regierungsvertreter, einem Schweizer Arbeitgebervertreter und einem österreichischen Arbeitnehmervertreter. Dieser Ausschuss legte seinen Bericht dem Verwaltungsrat im Februar 1985 vor. In Anbetracht der vorgelegten Unterlagen einschließlich Gerichtsurteilen empfahl der Ausschuss dem Verwaltungsrat, eine Feststellung des Inhalts zu treffen, dass die Verpflichtung zur Verfassungstreue, wie sie damals in der Bundesrepublik Deutschland gehandhabt wurde, über das hinausgehe, was durch die Ausnahmebestimmungen Artikel 1 Absatz 2 und Artikel 4 des Übereinkommens Nr. 111 (Erfordernisse der Beschäftigung, Beeinträchtigung der Sicherheit) abgedeckt sei. Der Ausschuss empfahl, die deutsche Bundesregierung aufzufordern, die Lage zu überprüfen und die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die Einhaltung des Übereinkommens zu gewährleisten.

Bei der Prüfung dieses Berichts durch den Verwaltungsrat im Juni 1985 erklärte der Vertreter der deutschen Bundesregierung, diese könne die Schlussfolgerungen des Ausschusses nicht akzeptieren. Unter diesen Umständen beschloss der Verwaltungsrat, mit der Angelegenheit einen Untersuchungsausschuss gemäß Artikel 26 der ILO-Verfassung zu befassen (was die Geschäftsordnung für die Behandlung solcher Eingaben ausdrücklich als Möglichkeit vorsieht).⁵

3. Das Vorgehen des Untersuchungsausschusses

Wie in früheren Fällen wurde der Untersuchungsausschuss vom ILO-Verwaltungsrat ermächtigt, sein Vorgehen selbst festzulegen. Er hielt sich eng an die Verfahrensweise früher durchgeführter Untersuchungen. Es wurde in drei Etappen vorgegangen: Einholung von Informationen bei den Parteien und aus anderen Quellen, Anhörung von Zeugen in Genf und ein Besuch in Deutschland.

Der Untersuchungsausschuss erhielt umfangreiches Material von der deutschen Bundesregierung, vom Weltgewerkschaftsbund, von Gewerkschaften der BRD, von anderen Nichtregierungsorganisationen und von Betroffenen einschlägiger Maßnahmen. Übermittelt wurden detaillierte Unterlagen zu mehr als 70 Einzelfällen, darunter zahlreiche Gerichtsurteile sowie Rechtsgutachten und Bücher zur Gesetzgebung und Praxis Deutschlands im Vergleich zu der anderer europäischer Länder. In seinem Untersuchungsbericht fasst der Ausschuss die festgestellten Maßnahmen in solchen Fällen zusammen, zu denen ihm ausführliche Unterlagen vorlagen, und liefert eine genauere Beschreibung von 15 dieser Fälle.⁶

Im April 1986 hörte der Untersuchungsausschuss zwei Wochen lang 16 Zeuginnen und Zeugen an. Sechs von ihnen wurden auf Antrag des WGB angehört - zwei Universitätsprofessoren und vier Personen, die direkt von Maßnahmen des Radikalenerlasses betroffen waren. Sechs Zeugen wurden von der deutschen Bundesregierung gestellt, darunter

⁵ Im November 1985 ernannte der Verwaltungsrat folgende Mitglieder des Untersuchungsausschusses: Voitto Saario, ehemaliger Richter des Obersten Gerichtshofs von Finnland, als Vorsitzender; Dietrich Schindler, Professor für Völkerrecht, Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Zürich (Schweiz), und Gonzalo Parra-Aranguren, Professor für Internationales Privatrecht an der Zentralen Universität von Venezuela.

⁶ Untersuchungsbericht, Abschnitte 260-393

der Bundesdisziplinaranwalt, leitende Beamte aus dem Bundesministerium für Post und Fernmeldewesen und aus drei Länderverwaltungen sowie ein Universitätsprofessor. Vier Zeugen traten im Namen der [west]deutschen Gewerkschaften auf: Beschäftigte der Bundespost sowie Lehrerinnen und Lehrer, solche mit Arbeitsverträgen und solche mit Beamtenstatus.

Im August 1986 besuchte der Untersuchungsausschuss zehn Tage lang die Bundesrepublik Deutschland. Neben Gesprächen mit Bundesbehörden in Bonn führten der Ausschuss oder einzelne seiner Mitglieder Gespräche mit den Behörden von sechs Bundesländern, mit Gewerkschaftsvertretern, Rechtsanwälten von Radikalenerlass Betroffener und zwei Universitätsprofessoren.

Die Vielzahl der gesammelten Informationen gewährte dem Ausschuss einen umfassenden Einblick in die Auslegung und Anwendung der einschlägigen Rechtsvorschriften. Die deutsche Bundesregierung machte geltend, Einzelfälle sollten nicht berücksichtigt werden, solange die Betroffenen nicht alle den innerstaatlichen Rechtsweg, einschließlich Anrufung des Bundesverfassungsgerichts, ausgeschöpft hätten. Dazu stellte der Untersuchungsausschuss fest, dass das Bundesverfassungsgericht [damals] in jüngster Zeit bereits viermal Verfassungsklagen wegen eines aus politischen Gründen erfolgten Ausschlusses vom öffentlichen Dienst wegen fehlender Erfolgsaussichten abgelehnt hatte. Es sei daher zweifelhaft, ob die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts in der Praxis noch ein mögliches Rechtsmittel darstelle. Außerdem hielt der Untersuchungsausschuss fest, dass ILO-Verfahren (Eingaben und Beschwerden) im Gegensatz zu anderen internationalen Verfahren (z. B. im Rahmen von UNO- und regionalen Menschenrechtsverfahren) nicht an die Bedingung geknüpft sind, dass zuvor der innerstaatliche Rechtsweg ausgeschöpft sein muss. ILO-Verfahren können auch von solchen Stellen eingeleitet werden, die von der betreffenden Angelegenheit nicht unmittelbar betroffen sind. Es geht hier nicht um die herkömmliche Vorstellung, dass ein Staat Maßnahmen zum Schutz seiner Bürger treffen soll, sondern um die Untersuchung einer Angelegenheit von allgemeinem öffentlichen Interesse. Solche Verfahren sind nicht dazu gedacht, über Einzelfälle zu urteilen, sondern es geht um die Feststellung, ob eine bestimmte gegebene Lage mit einem von dem betreffenden Land ratifizierten Übereinkommen im Einklang steht. Einzelne Fallbeispiele dienen hier lediglich als Beweismittel. Eine große Zahl einschlägiger Gerichtsurteile aus der Bundesrepublik Deutschland – auch solche der höchsten Instanzen der Verwaltungs- und Arbeitsgerichtsbarkeit – bewies die Auswirkungen der erlassenen Vorschriften und der Verwaltungspraxis und ließ somit Rückschlüsse darauf zu, ob die öffentliche Hand die im Übereinkommen Nr. 111 geforderte Politik verfolgt und entsprechende Maßnahmen ergriffen hat. Unter diesen Umständen wäre es nicht angemessen gewesen, wenn der Untersuchungsausschuss Informationen zu konkreten Fällen mit der Begründung außer Acht gelassen hätte, dass ein möglicher Rechtsweg nicht in Anspruch genommen wurde.⁷

⁷ Untersuchungsbericht, Abschnitte 455 bis 468

III. Entscheidungserheblicher Sachverhalt im Fall Bundesrepublik Deutschland

1. Die vom Untersuchungsausschuss geprüften Hauptfragen

Während sich die deutsche Bundesregierung zu einer Reihe anderer Fragen äußerte,⁸ ging es dem Untersuchungsausschuss im Wesentlichen um die beiden folgenden Fragen, die bereits der dreigliedrige Ausschuss des ILO-Verwaltungsrats aufgeworfen hatte: ob die festgestellten Maßnahmen zum Ausschluss von Personen aus dem öffentlichen Dienst unter die Ausnahmen nach Artikel 1 Absatz 2 (besondere berufliche Anforderungen) und Artikel 4 (Gefährdung der Sicherheit des Staates) des Übereinkommens Nr. 111 fallen. Auch im Folgenden sollen diese Fragen im Mittelpunkt stehen. Zunächst muss man sich allerdings vergegenwärtigen, unter welchen unterschiedlichen rechtlichen Verhältnissen Personen im öffentlichen Dienst Deutschlands beschäftigt werden können, was das jeweils für Folgen hat und wozu es verpflichtet.

Beschäftigte des öffentlichen Dienstes in der Bundesrepublik Deutschland können entweder *Beamte* „in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis“ [Art. 33 GG] oder aber [nach der damaligen Terminologie] *Angestellte* bzw. *Arbeiter* sein, deren Rechte und Pflichten durch das Arbeitsrecht und Tarifverträge geregelt sind. Für Streitigkeiten aus dem Beschäftigungsverhältnis sind dann jeweils unterschiedliche Gerichte zuständig. Beamtenfälle werden von Verwaltungsgerichten entschieden, mit dem Bundesverwaltungsgericht als letzter Instanz. Für arbeitsrechtliche Konflikte der Angestellten und Arbeiter sind die Arbeitsgerichte zuständig, mit dem Bundesarbeitsgericht als letzter Instanz. Eigentlich soll nach den für den öffentlichen Dienst geltenden Gesetzen der Beamtenstatus auf solche Funktionen beschränkt sein, die mit hoheitlichen Aufgaben verbunden sind. Die Praxis ist allerdings eine ganz andere. In das Beamtenverhältnis werden Personen mit einem breiten Spektrum unterschiedlicher Aufgaben ernannt, die mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse nichts zu tun haben. Das gilt nicht nur für nachgeordnete Ebenen der öffentlichen Verwaltung, sondern auch für einfache Tätigkeiten im Bereich öffentlicher Dienstleistungen wie [damals] Post, Bahn, Gesundheits- und Sozialwesen, Schulen und Hochschulen. Die Entscheidung über die Einstellung im Beamtenstatus oder im Rahmen eines Arbeitsvertrags erfolgt nicht aufgrund der auszuübenden Funktion, sondern nach personal- und haushaltspolitischen Erwägungen. Die dem ILO-Untersuchungsausschuss zur Kenntnis gebrachten Fälle betrafen auch dann, wenn es sich um Personen mit Beamtenstatus handelte, fast ausschließlich solche mit alltäglichen Aufgaben, insbesondere im Post- und Schuldienst.

Sowohl für Beschäftigte mit Beamtenstatus als für solche mit Arbeitsverträgen und Tarifbindung gilt die Treuepflicht zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung. Diese Pflicht wurde allerdings unterschiedlich interpretiert. Das Bundesverfassungsgericht hatte 1975 entschieden, die Treuepflicht gelte für jedes Beamtenverhältnis unabhängig von der jeweiligen konkreten Aufgabe. Für Arbeiter und Angestellte des öffentlichen Dienstes hatte das Bundesarbeitsgericht entschieden, die Anforderungen an die Treuepflicht sei je nach der ausgeübten Tätigkeit differenziert zu betrachten. Das Bundesarbeitsgericht war der Auffassung, eine überall gleich gehandhabte, von der Funktion losgelöste Treuepflicht für alle

⁸ nämlich: die Anwendbarkeit des Übereinkommens Nr. 111 auf Beschäftigte mit Beamtenstatus (im Untersuchungsbericht behandelt in den Abschnitten 501-505), die Anwendbarkeit des Übereinkommens auf Maßnahmen zur Gewährleistung der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst (Abschnitte 506-509), ob eine Diskriminierung aufgrund der politischen Meinung vorliege (Abschnitte 510-520), welche Verpflichtungen aus dem Übereinkommen Nr. 111 abzuleiten sind (Abschnitte 521-523) und die Bedeutung der [damals] neuesten Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Abs. 524-526).

Beschäftigten des öffentlichen Dienstes sei eine unnötige, unverhältnismäßige Einschränkung der Meinungsfreiheit und Freiheit der politischen Betätigung.⁹

Um darzustellen, wie die Anwendung der Treuepflicht in der Praxis gehandhabt wurde, ist es lehrreich, sich einige Fälle vor Augen zu führen, die dem ILO-Untersuchungsausschuss zur Kenntnis gebracht wurden. Herbert Bastian war Lebenszeitbeamter bei der Briefverteilung im Postamt Marburg. Er hatte mit 14 Jahren bei der Post angefangen und war dreimal befördert worden. 1973 war er in die DKP eingetreten, und 1974 wurde er als DKP-Vertreter in den Marburger Gemeinderat gewählt. Weder sein berufliches Verhalten noch sein Verhalten als Stadtverordneter wurde jemals beanstandet. 1979 wurde wegen seiner Mitgliedschaft und Tätigkeit in der DKP, insbesondere seiner Zugehörigkeit zum Gemeinderat, ein Verfahren zu seiner Entlassung eingeleitet. Im Jahr 1981 bot ihm das Bundesministerium für das Post- und Fernmeldewesen an, ihn im Angestelltenverhältnis weiter zu beschäftigen, wenn er seine Entlassung aus dem Beamtenverhältnis beantrage. Er lehnte dieses Angebot ab. Im Oktober 1986 stellte das Bundesdisziplinargericht fest, dass Bastian durch seine Mitgliedschaft und Aktivitäten für die DKP seine Treuepflicht nicht verletzt habe. Der Bundesdisziplinaranwalt legte gegen dieses Urteil Berufung ein. Zum Zeitpunkt der ILO-Untersuchung war diese Berufung noch anhängig. In der Folge hob das Bundesverwaltungsgericht die Entscheidung der Vorinstanz auf und verfügte die Entlassung Bastians wegen seiner politischen Aktivitäten.

Wolfgang Jung war Lehrer in Kaiserslautern und Beamter auf Lebenszeit. Am 1. April 1985 erhielt er eine Dankesurkunde des Regierungspräsidiums für 25 Jahre treue Dienste. Drei Tage später schrieb ihm dieselbe Behörde, dass mit den in der Urkunde erwähnten „treuen Diensten“ nicht nur seine Pflichterfüllung als Lehrer, sondern auch ein eindeutiges und aktives Eintreten für die freiheitlich-demokratische Grundordnung gemeint sei. Da Jung als aktives Mitglied der DKP wahrgenommen wurde, hieß es in dem Schreiben, könne ihm nicht für treue Dienste in diesem erweiterten Sinne gedankt werden, und er solle die irrtümlich ausgestellte Dankesurkunde zurückgeben. Zugleich leitete die Behörde ein Verfahren zu Jungs Entlassung ein. In einem Urteil vom Februar 1986 stellte das Verwaltungsgericht fest, dass Jung zwar auf örtlicher Ebene eine Funktion in der DKP bekleidet, aber in seiner 25-jährigen Tätigkeit als Lehrer sein Amt nie missbraucht habe und seine Parteimitgliedschaft sich weder auf seinen Unterricht noch auf seine Beziehungen zu Schülern, Eltern und Kollegen ausgewirkt habe. Das Gericht kam zu dem Schluss, es bestehe keine Gefahr, dass er sein Verhalten ändere, und er daher im Dienst verbleiben könne. Doch stelle seine frühere Tätigkeit bei der DKP einen Verstoß gegen die Pflicht zur Verfassungstreue dar. Um sicherzustellen, dass er nicht wieder eine ähnliche Tätigkeit für die DKP aufnimmt, ordnete das Gericht eine 15-prozentige Kürzung seiner Bezüge für drei Jahre an. Jung beschloss, keine Berufung gegen dieses Urteil einzulegen, da er befürchtete, eine höhere Instanz werde dann seine Entlassung verfügen.

Ulrich Eigenfeld war Beamter auf Lebenszeit bei der Deutschen Bundesbahn. Er arbeitete im Bahnhof einer kleinen Provinzstadt. Sein Verhalten am Arbeitsplatz wurde nicht beanstandet, sondern war positiv bewertet worden. Er war aktives Mitglied der rechtsgerichteten NPD. Aufgrund ihrer Veröffentlichungen und Verlautbarungen galt diese Partei als verfassungsfeindlich. Eigenfeld bekleidete verschiedene Ämter in seiner Partei, unter anderem als Mitglied ihres Bundesvorstands, und hatte bei Wahlen für sie kandidiert. Er sagte aus, dass er sich aktiv dafür eingesetzt habe, dass die Partei sich bei ihren Äußerungen mäßige und extreme Elemente ausschließe. Das Bundesverwaltungsgericht erkannte an, dass die Partei in ihren Äußerungen gemäßiger geworden sei, stellte aber fest, dass sie sich nicht ausdrücklich von ihren früheren Äußerungen distanziert habe. Es stellte fest, dass unabhängig von

⁹ Untersuchungsbericht, Abschnitte 213-236

Eigenfelds eigenem Verhalten oder seiner Einstellung die Tatsache, dass er sich mit dieser Partei identifiziere, einen Verstoß gegen seine Pflicht zur Verfassungstreue darstelle. Das Gericht verfügte daher seine Entlassung.

Diese Auswahl zeigt Merkmale auf, die praktisch in allen Fällen vorlagen, die dem ILO-Untersuchungsausschuss zur Kenntnis gebracht wurden. Den betreffenden Personen wurde nicht ihr Verhalten vorgeworfen, weder bei der Arbeit noch bei ihren politischen Aktivitäten. Ausschlaggebend für die Gerichte war vielmehr, dass sie sich mit einer Partei identifiziert und sie unterstützt hatten, deren Ziele als verfassungsfeindlich angesehen wurden. Diese Herangehensweise führte zu dem paradoxen Ergebnis, dass die Kandidatur bei Wahlen oder die Ausübung eines Wahlmandats für eine zugelassene politische Partei als deutlichster Beweis für mangelnde Verfassungstreue gewertet wurde.

Obwohl der Begriff „Verfassungsfeindlichkeit“ weder im Grundgesetz noch in sonstigen Gesetzen vorkommt, sondern von den Gerichten erfunden wurde, diente er als Grundlage für die Einschränkung von Grundrechten, die die Verfassung ausdrücklich gewährt, wie Meinungsfreiheit, Vereinigungsfreiheit und „gleicher Zugang zu jedem öffentlichen Amte“ „nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung“ [Art. 33 GG].¹⁰

1.1 Ausnahmen vom Diskriminierungsverbot nach Art. 1 Abs. 2 des Übereinkommens

Der ILO-Untersuchungsausschuss hatte zu prüfen, ob die Vorschriften und Praxis für bestimmte Beschäftigungen in der Bundesrepublik Deutschland entsprechend Art. 1 Abs. 2 des Übereinkommens Nr. 111 „in den Erfordernissen dieser Beschäftigung begründet“ sein könnten. Dabei wurde auf fünf Gesichtspunkte geachtet.

Erstens war eine große Bandbreite bei der Anwendung der Treuepflichtklauseln in der Praxis festzustellen. In Ländern mit CDU-geführten (Koalitions-)Regierungen wurden die Bestimmungen sehr streng ausgelegt. In SPD-regierten Ländern hatte sich in den letzten Jahren ein etwas toleranterer Kurs durchgesetzt, was Konflikte und Auseinandersetzungen weitgehend beendete. In solchen Ländern wurden einzelne Fälle, wo die Beschäftigung vorher verweigert worden war, neu aufgerollt, und es ergingen Entscheidungen im Sinne der Betroffenen. Die Regierung des Saarlands hatte bereits 1985 die Richtlinien zur Überprüfung der Verfassungstreue aufgehoben und dazu erklärt, die Einhaltung dieser Verpflichtung erweise sich nicht durch ein Glaubensbekenntnis, sondern durch die Amtsführung. Umgekehrt wurden in Niedersachsen nach einem Regierungswechsel [1976] vorher erlaubte Aktivitäten als Entlassungsgründe behandelt. Während seines Besuchs in Deutschland fragte der Untersuchungsausschuss systematisch nach, ob eine weniger restriktive Herangehensweise in bestimmten Regionen oder Zeiträumen zu irgendwelchen Problemen beim Funktionieren des öffentlichen Dienstes geführt habe. Dabei wurden keinerlei Anzeichen für irgendwelche abträglichen Auswirkungen benannt. Daraus zog der Untersuchungsausschuss den Schluss, dass die anderswo praktizierten strengeren Überprüfungskriterien weiter gingen als für das einwandfreie Funktionieren des öffentlichen Dienstes erforderlich gewesen wäre.¹¹

Zweitens interessierten den Untersuchungsausschuss die möglichen Auswirkungen der zum Ausschluss bestimmter Personen führenden Tätigkeiten auf das Funktionieren des öffentlichen Dienstes. Dabei wurde festgestellt, dass die Betroffenen in vielen Fällen schon viele Jahre ihren Dienst versahen. In einigen Fällen war das Verfahren erst Jahre nach Beginn

¹⁰ Untersuchungsbericht, Abschnitte 481-486

¹¹ Untersuchungsbericht Abschnitte 540-545

der beanstandeten Aktivitäten eingeleitet worden. Häufig verblieben die Betroffenen während des Verfahrens an ihrem Arbeitsplatz, in Einzelfällen bis zu 12 Jahren. Bei den Zeugenanhörungen fragte der Ausschuss systematisch nach, ob die Aktivitäten, aufgrund derer ein Verstoß gegen die Treuepflicht vorgeworfen wurde, sich negativ auf die Erfüllung der Dienstpflichten der betreffenden Personen oder auf das Funktionieren der Dienststelle ausgewirkt hatten. Übereinstimmend wurde dazu ausgesagt, dass das in keinem der vom WGB, den Gewerkschaften und Betroffenen mit Fallschilderungen unterbreiteten Fälle so gewesen sei. Dagegen bezog sich die Bundesregierung auf verschiedene andere Fälle, wo von Lehrerinnen und Lehrern eine Indoktrination von Schülerinnen und Schülern versucht worden sei. Der Ausschuss hielt dazu fest, dass ein in Einzelfällen denkbarer Funktionsmissbrauch mit entsprechenden Disziplinarmaßnahmen geahndet werden könne. Es gehe aber nicht, aus bestimmten politischen Anschauungen oder Zugehörigkeiten automatisch auf die Wahrscheinlichkeit eines solchen Missbrauchs zu schließen. Außer in besonderen Fällen eines Fehlverhaltens (z.B. versuchte Indoktrination in der Schule) sei nicht feststellbar, dass die Weiterbeschäftigung der betreffenden Personen sich abträglich auf das Funktionieren des öffentlichen Dienstes auswirken könnte.¹²

Zusätzlich bestätigt wurde diese Schlussfolgerung des Ausschusses durch Fälle von Beamten bei der Deutschen Bundesbahn. Einige dieser Fälle, wo Aktivitäten für die DKP eine Rolle spielten, endeten mit dem Kompromiss, dass die Betroffenen ihren Beamtenstatus aufgaben und als Angestellte weiter arbeiteten. Es wurde eingeräumt, dass ihre Weiterbeschäftigung zu keinerlei Schwierigkeiten beim Funktionieren der Eisenbahn geführt hatte. Hätten sie im Beamtenstatus weiter gearbeitet, so die Schlussfolgerung des Untersuchungsausschusses, wäre ein anderes Ergebnis nicht vorstellbar gewesen.¹³

Drittens war auf den Einwand der Bundesregierung einzugehen, der Ausschluss bestimmter Personen aus dem öffentlichen Dienst rechtfertige sich als Präventivmaßnahme, damit der öffentliche Dienst auch bei Konflikten und in Krisenzeiten funktioniere. In dieser Frage bezog sich der Ausschuss auf die Grundsätze der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit als international anerkannte Kriterien zur Prüfung der Frage, ob Einschränkungen individueller Rechte während eines Notstands gerechtfertigt sind.¹⁴ Er hielt fest, diese Kriterien seien noch wichtiger, wenn als Vorsorgemaßnahme gegen einen möglichen Notstand Einschränkungen verhängt würden. Das Eintreten für die Verfassungsordnung könne in bestimmten Bereichen durchaus zu den Erfordernissen der Tätigkeit gehören, wo an die Treue und Zuverlässigkeit des Personals besonders hohe Anforderungen gestellt werden wie beim diplomatischen Dienst, der Verteidigung und in bestimmten anderen Bereichen des öffentlichen Dienstes, wo entsprechend dem Charakter der Funktionen entsprechende Sicherungen notwendig seien. Der Ausschuss hielt aber fest, dass derartige Einschränkungen nicht auf Beschäftigte mit Beamtenstatus im gesamten öffentlichen Dienst ausgedehnt werden sollten.¹⁵

Viertens beharrte die Bundesregierung darauf, entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts müsse die Verpflichtung zur Verfassungstreue unabhängig von der ausgeübten Funktion für alle Beamtinnen und Beamten gelten. Der Untersuchungsausschuss konnte nicht nachvollziehen, warum politische Tätigkeiten oder Zugehörigkeiten wie bei den hier betrachteten Fällen die Eignung einer Person für jede

¹² Untersuchungsbericht Abschnitte 546-552

¹³ Untersuchungsbericht Abschnitt 553

¹⁴ Der Ausschuss zitierte dazu eine Studie über Menschenrechte vom Sonderberichterstatters des [damaligen] UNO-Unterausschusses gegen Diskriminierung und zum Schutz von Minderheiten, sowie die Anmerkungen des von Nicolas Valticos geleiteten ILO-Untersuchungsausschusses zur Frage der Beachtung der Übereinkommen zur Vereinigungsfreiheit in Polen.

¹⁵ Untersuchungsbericht, Abschnitte 554-556

beliebige Funktion im öffentlichen Dienst in Frage stellen sollten. Bei einer Reihe tatsächlich in Deutschland festgestellter Konstellationen erwies sich eine Differenzierung der Treuepflicht, je nach ausgeübter Funktion, durchaus als praktikabel. Einige Länder beurteilten die Frage eines möglichen Konflikts des außerdienstlichen Verhaltens mit den Dienstpflichten auf der Grundlage des tatsächlich festgestellten Verhaltens und der Art der Dienstpflichten. Auch bei den mit Arbeitsverträgen beschäftigten Personen unterscheidet die Arbeitsgerichtsbarkeit je nach der ausgeübten Funktion. Aus den Zeugenaussagen ergab sich, dass zwischen Funktionen, die nur mit Beamtenstatus ausgefüllt werden konnten, und solchen mit Arbeitsverträgen überhaupt keine klare Unterscheidung getroffen werden konnte. Was bei einer Kategorie von Beschäftigten praktikabel sei, müsse es auch bei der anderen sein. In diese Richtung tendierten auch die Erfahrungen anderer Länder. Der Untersuchungsausschuss zitierte eine 1981 veröffentlichte vergleichende Studie von 15 Ländern (vor allem Europas). Sie zeigte, dass eine Treuepflicht zur Verfassungsordnung – soweit sie in diesen Ländern überhaupt bestand – nicht abstrakt, sondern funktional und auf die jeweilige Tätigkeit bezogen konzipiert war, und die Bundesrepublik Deutschland mit ihrer allgemein formulierten Treuepflicht deutlich von diesem gemeinsamen Nenner der westeuropäischen Länder abwich.¹⁶

Fünftens schließlich befasste sich der Untersuchungsausschuss mit der besonderen Situation von Lehrerinnen und Lehrern, denn die Mehrheit der berichteten Fälle betraf diese Berufsgruppe, und die Bundesregierung betonte die besondere Verantwortung der Lehrerinnen und Lehrer beim Einsatz für die freiheitlich-demokratische Grundordnung und die Beeinflussbarkeit von Schülerinnen und Schülern durch das Lehrpersonal. Der Untersuchungsausschuss stellte fest, Ausschlüsse aus dem Schuldienst hätten nur in besonders gelagerten Einzelfällen auf Indoktrination oder sonstigem Fehlverhalten im Dienst beruht. Hingegen war in zahlreichen Fällen im Rahmen von dienstlichen Beurteilungen oder Gerichtsentscheidungen ausdrücklich anerkannt worden, dass die betreffenden Lehrerinnen und Lehrer sich in dieser Hinsicht korrekt verhalten hatten. Auch bei den politischen Aktivitäten wurde ein Vorwurf gesetzwidriger oder verfassungswidriger Betätigung in keinem Fall erhoben. Vom Untersuchungsausschuss wurde anerkannt, dass Lehrerinnen und Lehrer verpflichtet sind, ihre Funktion nicht zur Indoktrination oder sonstigen unzulässigen Einflussnahme auf Schülerinnen und Schüler zu missbrauchen, und auch bei dem, was sie außerhalb des Dienstes tun und sagen, die Vereinbarkeit mit ihrer Verantwortung beachten müssen. Doch müsse die Frage, ob gegen solche Verpflichtungen verstoßen wurde, stets auf der Grundlage des tatsächlichen Verhaltens beantwortet werden. Die Annahme sei nicht gerechtfertigt, dass eine Lehrerin oder ein Lehrer nur wegen Aktivitäten in einer bestimmten Partei oder Organisation sich in einer mit den Dienstpflichten unvereinbaren Weise verhalten werde. Wo es – wie in der Bundesrepublik Deutschland – dem Lehrpersonal frei steht, sich am öffentlichen Leben zu beteiligen, wäre es nicht angemessen, in dieser Hinsicht je nach Akzeptanz der politischen Orientierung zu differenzieren. Es gehe um zugelassene Organisationen, die das Recht haben, sich an der politischen Willensbildung und an den von der Verfassung vorgesehenen Prozessen zu beteiligen. Der Untersuchungsausschuss kam zu dem Schluss, in den meisten der ihm zur Kenntnis gebrachten Fälle, wo Lehrpersonal ausgeschlossen oder disziplinarisch belangt wurde, sei dafür keine Rechtfertigung ersichtlich.¹⁷

Im Lichte dieser Betrachtungen kam der Untersuchungsausschuss zu dem Ergebnis, dass die getroffenen Maßnahmen zur Gewährleistung der Treue zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung in mehrfacher Hinsicht nicht im Rahmen der Ausnahmeregelung des Artikels

¹⁶ Untersuchungsbericht, Abschnitte 557-565

¹⁷ Untersuchungsbericht, Abschnitte 566-570

1 Absatz 2 des Übereinkommens Nr. 111 verblieben, also nicht „in den Erfordernissen dieser Beschäftigung begründet“ waren.¹⁸

1.2 Ausnahmen vom Diskriminierungsverbot nach Art. 4 des Übereinkommens

Zu klären blieb noch die Frage der nach Artikel 4 des Übereinkommens möglichen Maßnahmen gegen Personen, „die in berechtigtem Verdacht einer gegen die Sicherheit des Staates gerichteten Betätigung steh[en] oder [...] sich tatsächlich in solcher Weise betätig[en]“. Der Untersuchungsausschuss hielt fest, dass in keinem einzigen der ihm zur Kenntnis gebrachten Fälle der Vorwurf erhoben wurde (weder in Gerichtsverhandlungen, Disziplinarverfahren noch Dienstbeurteilungen usw.), die Betreffenden hätten sich gegen die Sicherheit des Staates betätigt. Dieser Sachverhalt wurde bei der Anhörung auch von Zeugen der Bundesregierung ausdrücklich bestätigt, nämlich dem Bundesdisziplinaranwalt und dem Leiter des Personalwesens des Bundesministeriums für das Post- und Fernmeldewesen. In allen diesen Fällen handelte es sich um offene, zulässige politische Betätigung, und das tatsächliche Verhalten der Betreffenden im Zuge dieser Tätigkeit hatte zu keinerlei Beanstandungen Anlass gegeben. Unter diesen Umständen kam der Untersuchungsausschuss zu dem Schluss, die getroffenen Maßnahmen zur Gewährleistung der Treue zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung, beispielhaft an den mitgeteilten Fällen dargestellt, fielen auch nicht unter die Ausnahmeregelung des Artikels 4 des Übereinkommens Nr. 111.¹⁹

1.3 Empfehlungen des Untersuchungsausschusses

Der Untersuchungsausschuss formulierte eine Reihe von Empfehlungen, um Schwierigkeiten bei der Umsetzung des Übereinkommen Nr. 111 zu überwinden. Die Hauptempfehlung war, die bestehenden Maßnahmen bei verschiedenen Behörden in der Bundesrepublik erneut zu prüfen, dabei den Schlussfolgerungen des Untersuchungsausschusses gebührende Beachtung zu schenken und sicherzustellen, dass nur solche Einschränkungen der Beschäftigung im öffentlichen Dienst in Kraft bleiben, die mit dem Übereinkommen Nr. 111 vereinbar sind. Der Ausschuss stellte Überlegungen an, was bei dieser Überprüfung berücksichtigt werden sollte. Hauptpunkt sollte die Eignung für die jeweilige Beschäftigung sein. Dabei sollte der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet werden. Das beinhaltet, dass Beschäftigte des öffentlichen Dienstes bei der Ausübung der allen Bürgern zustehenden Rechte und Freiheiten keinen größeren Beschränkungen unterworfen sein sollten, als für das Funktionieren des Staates und des öffentlichen Dienstes erforderlich sind. Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgt ebenfalls, dass die Beurteilung der Eignung einer Person für die Beschäftigung oder Weiterbeschäftigung im öffentlichen Dienst in jedem Fall auf die Funktionen bezogen sein muss, die an der betreffenden Stelle auszuüben sind. Schlussfolgerungen hinsichtlich der Fähigkeit, diese Funktion anzutreten und auszuüben, könnten nur aus dem tatsächlichen Verhalten der betreffenden Person gezogen werden. Bei

¹⁸ Untersuchungsbericht, Abschnitt 573

¹⁹ Untersuchungsbericht, Abschnitte 574-581. Im Mai 2004 berichteten deutsche Medien, dass laut wiederhergestellten Akten des Geheimdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik einige DKP-Mitglieder zwischen 1972 und 1989 eine militärische Ausbildung in der DDR erhalten hätten, um bei möglichen Aktionen in Westdeutschland eingesetzt werden zu können (obwohl keine Beispiele eines tatsächlichen Einsatzes bekannt sind) – siehe zum Beispiel *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 19. Mai 2004. Derartige Aktivitäten hätten Maßnahmen nach Artikel 4 des Übereinkommens gegen die betreffenden Personen gerechtfertigt. Doch wie gesagt, während des Verfahrens vor dem ILO-Untersuchungsausschuss wurden nirgends derartige Anschuldigungen erhoben, weder von der Bundesregierung noch in den übermittelten Dokumenten zu Einzelfällen.

Bewerbungen für den öffentlichen Dienst solle solchen Aktivitäten, die vor dem Eintritt in den öffentlichen Dienst stattfanden, kein übermäßiges Gewicht beigemessen werden. Den Bewerberinnen und Bewerbern solle zugestanden werden zu beweisen, dass sie sich im Dienst an ihre Verpflichtungen halten. Ein Vorbereitungsdienst oder eine Probezeit von hinreichend langer Dauer gebe reichlich Zeit, vor einer Festanstellung mit weitreichender Arbeitsplatzsicherheit das tatsächliche Verhalten zu bewerten. Der Ausschuss empfahl, falls die erforderlichen Änderungen nicht auf anderem Weg herbeizuführen seien, ein entsprechendes Gesetz.²⁰

Mit diesen Schlussfolgerungen war ein Mitglied des Ausschusses (Professor Parra-Aranguren) nicht einverstanden. Nach seinem Verständnis müsse jedes Abkommen zwingende Normen des allgemeinen Völkerrechts beachten, in diesem Fall die zu den grundlegenden Menschenrechten, und das ILO-Übereinkommen Nr. 111 könne nicht so ausgelegt werden, dass es Personen schütze, die – wenn auch mit friedlichen Mitteln – Gedankengut vertreten, das sich gegen diese Grundrechte richte. Doch nach Ansicht der anderen Ausschussmitglieder können in das Übereinkommen Nr. 111 keine anderen Ausnahmen hinein gelesen werden als die, die sein Text vorsieht, und dort werde der Sicherheit des Staates hinreichend Rechnung getragen.²¹

2. Reaktion der Bundesregierung auf den Bericht des Untersuchungsausschusses

Nach der ILO-Verfassung hatte die angesprochene Regierung die ILO in Kenntnis zu setzen, ob sie die Empfehlungen des Untersuchungsausschusses annimmt oder, falls nicht, ob sie dazu den Internationalen Gerichtshof anrufen will. Dieser könnte dann jede Empfehlung des Ausschusses bestätigen, abwandeln oder verwerfen, und diese Entscheidung des Gerichts wäre dann endgültig. In einem im Mai 1987 der ILO übermittelten Schreiben brachte die deutsche Bundesregierung zum Ausdruck, dass sie mit den Schlussfolgerungen des Untersuchungsausschusses nicht einverstanden sei, der Minderheitsmeinung von Professor Parra-Aranguren zustimme und dabei bleibe, dass Gesetze und Praxis in der Bundesrepublik Deutschland mit dem Übereinkommen Nr. 111 im Einklang stünden. Gleichzeitig brachte sie zum Ausdruck, dass sie nicht beabsichtige, die Angelegenheit dem Internationalen Gerichtshof vorzulegen. Sie sei jedoch weiterhin bereit, im Rahmen des regulären ILO-Aufsichtsverfahren über den Fortgang zu informieren.

Der Sachverständigenausschuss zur Umsetzung von Übereinkommen und Empfehlungen merkte 1988 dazu an, dass nach der ILO-Verfassung das Ergebnis einer solchen Untersuchung nicht vom Einverständnis des betreffenden Staats abhängt. Die Haltung der Bundesregierung ändere nichts an der Verbindlichkeit der Schlussfolgerungen des Untersuchungsausschusses. Nach der ILO-Verfassung könne beim Internationalen Gerichtshof Berufung eingelegt werden, doch die Regierung habe sich dafür entschieden, von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch zu machen. Dieser Ansicht schloss sich der dreigliedrige Konferenzausschuss der ILO an. In seinem Beitrag über ILO-Untersuchungsausschüsse kommt Nicolas Valticos zu dem Schluss, dass in dem Fall, wo eine Regierung nicht den Internationalen Gerichtshof anrufen will, Schlussfolgerungen und Empfehlungen eines Untersuchungsausschusses bindenden Charakter bekämen.²²

²⁰ Siehe Untersuchungsbericht, Abschnitte 582-593.

²¹ Untersuchungsbericht, Abschnitte 249-253

²² siehe Valticos, S. 871

Laut Artikel 33 der ILO-Verfassung kann dann, wenn Empfehlungen der Untersuchungskommission nicht umgesetzt werden, der ILO-Verwaltungsrat der ILO-Konferenz ein Vorgehen empfehlen, das für die Umsetzung zielführend erscheint. Im Fall der Bundesrepublik Deutschland kam es dazu nicht. Die weiteren Entwicklungen vollzogen sich im Rahmen des regulären Überwachungsverfahrens.

3. Weitere Entwicklungen

Auch in den Jahren unmittelbar nach der ILO-Untersuchung blieb die deutsche Bundesregierung bei ihrer Linie, Gesetzgebung und Praxis seien mit dem Übereinkommen Nr. 111 vereinbar. Das Bundesverwaltungsgericht blieb bei seiner strengen Auslegung der Regelungen zur Pflicht zur Verfassungstreue. Der Sachverständigenausschuss merkte 1990 an, dass infolge dessen auch nach Abschluss der ILO-Untersuchung eine erhebliche Anzahl beamteter Personen durch Verlust des Arbeitsplatzes, verweigerter Einstellung, Herunterstufung, Suspendierung oder Einkommensverluste Nachteile erlitten habe.

Bei Beschäftigten mit Arbeitsverträgen, also Angestellten und Arbeitern, wurden die Bestimmungen von den Arbeitsgerichten weiterhin flexibler angewandt und nahmen Bezug auf die jeweils ausgeübte Funktion. 1991 merkte der Sachverständigenausschuss an, dass das Bundesarbeitsgericht bei zwei im September 1989 und März 1990 zugunsten der Betroffenen ergangenen Urteilen genau solche Kriterien zugrunde gelegt hatte, wie sie der Sachverständigenausschuss in seinen Empfehlungen generell für den öffentlichen Dienst empfahl. Der Sachverständigenausschuss und der Konferenzausschuss forderten [die Bundesrepublik Deutschland] erneut zur Umsetzung der Empfehlungen des Untersuchungsausschusses auf, um die Einhaltung des Übereinkommens Nr. 111 zu gewährleisten. Das war auch die Haltung des Deutschen Gewerkschaftsbunds (DGB), die er dem Konferenzausschuss vortrug und der ILO schriftlich zuleitete.

Auch politische Veränderungen verbesserten die Lage. Im Juli 1988 wurde nach einem Regierungswechsel im Land Schleswig-Holstein die Regelanfrage beim Verfassungsschutz abgeschafft. Im Juni 1990 wurden in Niedersachsen, ebenfalls nach einem Regierungswechsel, der Radikalenerlass und die Regelanfrage abgeschafft. Die Landesregierung bot gleichzeitig Personen, denen nach den abgeschafften Regelungen die Anstellung verweigert worden war, erneut eine Beschäftigung im öffentlichen Dienst an. Alle zu diesem Zeitpunkt noch laufenden Verfahren gegen verbeamtete und angestellte Beschäftigte des öffentlichen Dienstes wurden eingestellt, den durch rechtskräftiges Urteil Entlassenen die Wiedereinstellung angeboten. In ihrem 1990 erstatteten Bericht an die ILO zur Anwendung des Übereinkommens Nr. 111 betonte die deutsche Bundesregierung, wie bedeutsam für das allgemeine politische Klima die 1989 eingetretenen, 1990 in der Wiedervereinigung Deutschlands mündenden Veränderungen der politischen Landschaft Mitteleuropas gewesen seien. Danach konnte sie mitteilen, dass auch in den letzten drei Ländern die Regelanfrage abgeschafft worden sei: Baden-Württemberg (Oktober 1990), Rheinland-Pfalz (Dezember 1990) und Bayern (Dezember 1991).

Doch die Regelungen im Zuge der deutschen Einheit warfen ein neues Problem auf, zu dem der Sachverständigenausschuss Stellung beziehen musste. Nach dem Einigungsvertrag waren Angehörige der öffentlichen Verwaltung der Deutschen Demokratischen Republik im Rahmen von Beschäftigungsverhältnissen mit Bundes- oder Landesbehörden in den öffentlichen Dienst der Bundesrepublik einzugliedern. Der Einigungsvertrag ließ jedoch unter bestimmten Umständen ihre Entlassung zu. Nach den bis Ende 1993 geltenden

Bestimmungen konnte das Beschäftigungsverhältnis wegen fehlender beruflicher Qualifikation oder persönlicher Eignung, fehlender weiterer Verwendung oder Wegfall der Stelle beendet werden. Außerdem konnte das Beschäftigungsverhältnis beendet werden, wenn die betreffende Person den Grundsätzen der Menschlichkeit und Rechtsstaatlichkeit zuwider gehandelt hatte oder in den Sicherheitsorganen der DDR tätig war und eine Fortsetzung der Beschäftigung daher unzumutbar war. 1991 wandte sich der Weltverband der Lehrgewerkschaften (FISE) an die ILO mit dem Hinweis, eine Reihe von Lehrerinnen und Lehrern seien aufgrund dieser Bestimmungen willkürlich entlassen worden. FISE legte Fragebögen vor, die von früher im öffentlichen Dienst der DDR Beschäftigten auszufüllen waren, worin sie ihre früheren Aktivitäten einschließlich ihrer politischen Aktivitäten anzugeben hatten. Daraufhin bat der Sachverständigenausschuss die Bundesregierung um eine Klarstellung, in welche Weise die entsprechenden Bestimmungen des Einigungsvertrags angewandt wurden. In der Folgezeit stellte er fest, dass die meisten Entlassungen aufgrund von Bestimmungen vorgenommen worden waren, die Ende 1993 ausgelaufen waren. 1998 nahm der Sachverständigenausschuss vier im August 1997 ergangene Urteile des Bundesverfassungsgerichts zur Kenntnis, worin grundsätzlich die Verfassungsmäßigkeit der Entlassungsregelungen des Einigungsvertrags und entsprechender Nachfragen zu früherer Tätigkeit für das Ministerium für Staatssicherheit bestätigt, gleichzeitig aber auch entschieden wurde, dass weit in der Vergangenheit zurück liegende Aktivitäten keine oder nur sehr geringe Bedeutung für die Beurteilung der heutigen Eignung einer Person für eine Beschäftigung im öffentlichen Dienst hätten. Zur Kenntnis genommen wurde auch ein Arbeitsgerichtsurteil, wonach eine Entlassung aus dem öffentlichen Dienst nicht mehr auf die Ausübung bestimmter Funktionen in der früheren DDR gestützt werden könne, sondern vielmehr auf das dienstliche Verhalten und die Einstellung der betreffenden Person zur freiheitlichen politischen Ordnung nach dem Zusammenbruch der SED in der DDR abzustellen sei.

Mittlerweile – 1995 – hatte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte über den Fall von Dorothea Vogt entschieden (eine der Personen, über die auch der ILO-Untersuchungsausschuss detaillierte Informationen erhalten hatte). Er kam zu dem Schluss, ihre Entlassung 1986 wegen Aktivitäten für die DKP hätten die in der Europäischen Menschenrechtskonvention garantierte Meinungsfreiheit und Vereinigungsfreiheit verletzt. (Auf dieses Urteil wird weiter unten ausführlich eingegangen.) Vom Sachverständigenausschuss der ILO zu den Auswirkungen dieses Urteils befragt, erklärte die Bundesregierung, es sei bedeutsam im Hinblick auf die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Ob bei der Entlassung von Beamten dieser Grundsatz beachtet worden sei, hänge jeweils vom Einzelfall ab. Außerdem merkte die Bundesregierung an, dieses Gerichtsurteil liefere keine Grundlage, um bereits rechtskräftig abgeschlossene Verfahren neu zu aufzurollen.²³

Trotz dieser Rechtslage wurden einige Personen, die in der Zeit vor der Herstellung der deutschen Einheit aus dem öffentlichen Dienst ausgeschlossen worden waren, dort wieder beschäftigt. Bereits angesprochen wurden die in einigen Ländern getroffenen Entscheidungen. 1991 konnte der ILO-Sachverständigenausschuss zur Kenntnis nehmen, dass der bereits erwähnte Postbeamte Herbert Bastian, der nach Abschluss der ILO-Untersuchung durch Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts entlassen worden war, 1990 vom Bundespräsidenten begnadigt wurde und daraufhin seinen Dienst wieder aufnehmen konnte.

²³ Alle Versuche, „alte“ Fälle unter Hinweis auf das Vogt-Urteil neu aufzurollen, scheiterten sowohl vor den deutschen Gerichten als auch vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte – siehe Klaus Dammann: „Kein Sieg der Menschenrechte“, *Zweiwochenschrift Ossietzky*, 24. Januar 2004, S. 48.

Die Bedeutung der Übergangsbestimmungen des Einigungsvertrags über im öffentlichen Dienst der DDR Beschäftigte ist im Lauf der Zeit zurückgegangen. Die PDS (Nachfolgepartei der früheren SED in der DDR) spielt jetzt eine normale Rolle im politischen Leben des Landes und ist sogar an einigen Länderregierungen beteiligt.

IV. Fälle vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

Während die ILO-Untersuchung noch im Gang war, verkündete der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte seine Urteile in den Fällen von Julia Glasenapp und Rolf Kosiek. Beide waren Beamte auf Probe. Frau Glasenapps Berufung als Lehrerin in Nordrhein-Westfalen war aufgrund von Äußerungen kurz nach ihrer Ernennung, die Zweifel an ihrer erklärten Treue zum Grundgesetz aufwarfen, widerrufen worden. Kosiek war als Dozent einer Fachhochschule in Baden-Württemberg entlassen worden wegen seiner Betätigung als Mitglied der rechtsgerichteten NPD und des Inhalts von ihm verfasster Bücher. Zu diesem Zeitpunkt wurden Beschwerden wegen Verstößen gegen die Europäische Menschenrechtskonvention noch in einem zweistufigen Verfahren behandelt, nämlich durch die Europäische Kommission für Menschenrechte und den EuGM. Die Europäische Kommission für Menschenrechte hatte beide Beschwerden für zulässig erachtet, da Fragen nach Artikel 10 der Konvention berührt seien, der die Freiheit der Meinungsäußerung garantiert. Sie hatte sodann geprüft, ob die in den beiden Fällen ergriffenen Maßnahmen unter die Einschränkung laut Absatz 2 dieses Artikels fielen.²⁴ Im Fall Glasenapp kam die Menschenrechtskommission 9:8 zu dem Ergebnis, es liege eine Verletzung des Artikels 10 vor, im Fall Kosiek 10:7, dass dies nicht der Fall sei. Daraufhin landeten die beiden Fälle vor dem EuGM. In zwei Urteilen, im August 1986 verkündet, stellte der EuGM zwar grundsätzlich fest, dass die in der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleisteten Rechte auch für beamtete Personen gelten, doch könne aus der Konvention kein Zugangsrecht zum öffentlichen Dienst abgeleitet werden. Es gehe hier im Kern um Eingangsvoraussetzungen für den öffentlichen Dienst, die Behörden hätten die Meinungen und Aktivitäten der Bewerber lediglich bei der Prüfung der Frage berücksichtigt, ob die für die Stelle erforderlichen Qualifikationen vorliegen, und somit sei nicht in das in Artikel 10 der Konvention garantierte Recht auf freie Meinungsäußerung eingegriffen worden.²⁵

Diese Urteile des EuGM sind auf Kritik gestoßen.²⁶ Es fällt schwer, der Argumentation des EuGM zu folgen, dass eine Ablehnung für den öffentlichen Dienst, auch wenn sie auf

²⁴ Nach Artikel 10 Absatz 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention kann das Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung „Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale Sicherheit, [...] oder die öffentliche Sicherheit [...]“

²⁵ siehe die Urteile *Glasenapp ./. Deutschland* vom 28. August 1986, Serie A Nr. 104, und *Kosiek ./. Deutschland*, Serie A Nr. 10 [des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte]

²⁶ siehe insbesondere Gérard Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme, [Die Europäische Menschenrechtskonvention]* Ed. Economica, 1989, S. 191, 198, 463-465, und meine Anmerkungen in *International Labour Law Reports*, Bd. 7, Martinus Nijhoff, 1989, S. 157-160. Neben anderen Bedenken hinsichtlich der vom Gericht gezogenen Schlussfolgerungen ging der EuGM im Fall *Kosiek* irrtümlich davon aus, dass es im Kern um die Frage des Zugangs zum öffentlichen Dienst gehe. Kosiek hatte aber die fragliche Stelle bereits mehrere Jahre bekleidet. Es ging also um die Beendigung eines bestehenden Beschäftigungsverhältnisses, nicht um den Zugang zu einem solchen. Dass Kosiek Beamter auf Probe war, erleichterte zwar seine Entlassung, war aber nicht relevant in der [vom EuGM vorgenommenen] Charakterisierung der Lage. Im unten genannten Fall *Vogt* hielt Richter Jambrek es nicht für gerechtfertigt, zwischen den Fällen *Glasenapp* und *Kosiek* und dem späteren Fall einen Unterschied zu machen; in allen drei Fällen gehe es darum, ob der Ausschluss aus dem öffentlichen Dienst durch die einschlägigen Ausnahmeregeln der Menschenrechtskonvention gerechtfertigt sei.

politische Meinungen der betreffenden Person gestützt wird, keinen Eingriff in das Recht auf freie Meinungsäußerung darstellen soll.

Bei späteren Entscheidungen folgte der EuGM nicht mehr der in den Fällen *Glasenapp* und *Kosiek* vertretenen Linie. Der erste Fall, wo er an die Frage anders heranging, war der von Dorothea Vogt. Sie war Lebenszeitbeamtin und Sprachlehrerin an einer Schule in Niedersachsen und wurde wegen ihrer Aktivitäten für die DKP entlassen, einschließlich einer Kandidatur zum Landtag. Die Disziplinarkammer bestätigte ihre Entlassung, das Bundesverfassungsgericht nahm ihre Klage wegen fehlender Erfolgsaussichten nicht an. Nach der Abschaffung des Radikalenerlasses in Niedersachsen 1991 wurde Frau Vogt wieder eingestellt, aber für die Zeit ihres Ausschlusses aus dem öffentlichen Dienst in keiner Weise entschädigt. Daher wurde der Fall vor die Europäische Kommission für Menschenrechte gebracht. Sie kam im November 1993 mit 13:1 Stimmen zu dem Schluss, Artikel 10 (Freiheit der Meinungsäußerung) und Artikel 11 (Vereinigungsfreiheit) der Europäischen Menschenrechtskonvention seien in diesem Fall verletzt worden. Danach wurde er an den EuGM verwiesen. Der EuGM unterschied zwischen dem Fall *Vogt* und den Fällen *Glasenapp* und *Kosiek*, weil es hier um die Suspendierung und Entlassung einer Lebenszeitbeamtin gegangen sei. Er kam zu dem Schluss, dass ein Eingriff in die durch Artikel 10 und 11 der Menschenrechtskonvention geschützten Rechte stattgefunden habe.²⁷ Dementsprechend hatte der EuGM dann die Frage zu prüfen, ob die ergriffenen Maßnahmen entsprechend den Einschränkungsklauseln dieser Artikel gerechtfertigt waren. Als entscheidende Frage arbeitete der EuGM heraus, ob diese Maßnahmen einem dringenden gesellschaftlichen Bedürfnis entsprachen und ob sie in einem angemessenen Verhältnis standen zu dem legitimen Ziel, die Verfassungsordnung aufrecht zu erhalten. Der EuGM nahm zur Kenntnis, dass [in der Bundesrepublik Deutschland] ein absoluter Anspruch an die Treuepflicht aller Beamtinnen und Beamten gestellt wird, und zwar unabhängig von ihrer Funktion und ihrem Rang, und stellte fest, dass in anderen Mitgliedsstaaten des Europarats anscheinend keine solchen Treuepflichten bestehen, und dass sogar in einigen Ländern der Bundesrepublik solche politischen Betätigungen wie die hier vorliegenden nicht als mit der Treuepflicht unvereinbar behandelt würden. Der EuGM hielt auch fest, dass die Entlassung einer Gymnasiallehrerin für diese gravierende Folgen hatte, und dass Frau Vogts Tätigkeit als Sprachlehrerin mit keinerlei Sicherheitsrisiken verbunden war. Lehrpersonen dürfen ihre Schülerinnen und Schüler nicht indoktrinieren oder sonst unzulässig auf die Einfluss nehmen, doch gegen Frau Vogt lag in dieser Hinsicht keinerlei Kritik vor, und ihre Tätigkeit an der Schule war als vollständig zufriedenstellend bewertet worden. Es lagen keinerlei Belege für verfassungsfeindliche Äußerungen außerhalb der Schule vor. Der EuGM berücksichtigte auch, dass die DKP nicht vom Bundesverfassungsgericht verboten und Frau Vogts Tätigkeit für diese Partei somit vollkommen legal war. Im Lichte dieser Überlegungen kam der EuGM zu dem Ergebnis, es sei nicht erwiesen, dass die Entlassung von Frau Vogt „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ sei, vielmehr sei die Entlassung unverhältnismäßig im Hinblick auf das angestrebte Ziel. Mit 10:9 Stimmen entschied der EuGM, dass sowohl Artikel 10 als auch Artikel 11 der Konvention verletzt worden seien.²⁸

Die Argumentation des EuGM, bezogen auf die Kriterien der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit, war der des ILO-Untersuchungsausschusses sehr ähnlich. In späteren Urteilen – freilich auf andere Umstände in anderen Ländern bezogen – hat der EuGM seine Position zu solchen Fragen präzisiert. Der erste solche Fall war *Thlimennos* ./.

²⁷ Die Entscheidung, dass Artikel 10 hier einschlägig sei, erging 17:2, und bei Artikel 11 war die Entscheidung einstimmig.

²⁸ siehe Entscheidung der Großen Kammer vom 26. September 1995 (7/ 1994/ 454/ 535).

*Griechenland.*²⁹ Der Bewerber war ein Zeuge Jehovas. Wegen seiner Weigerung, während einer allgemeinen Mobilisierung eine Militäruniform zu tragen, hatte er eine Gefängnisstrafe verbüßt. 1988 hatte er bei einem Wettbewerb für 12 ausgeschriebene Wirtschaftsprüferstellen in der Prüfung den Platz 6 von 60 Bewerbern belegt. Seine Einstellung wurde abgelehnt, weil nach den Gesetzen [Griechenlands] nur Personen zu Wirtschaftsprüfern berufen werden durften, die die Voraussetzungen für den Beamtenstatus erfüllten, und dies in seinem Fall nach dem Beamtengesetz wegen seiner Verurteilung nicht möglich sei. Nachdem er ohne Erfolg den innerstaatlichen Rechtsweg ausgeschöpft hatte, rief er die Europäische Kommission für Menschenrechte an. In einem Bericht vom Dezember 1998 kam die Kommission mit 22:6 Stimmen zu dem Ergebnis, hier sei Artikel 9 der Konvention (Freiheit der Religionsausübung) gemeinsam mit Artikel 14 (Genuss der in der Konvention genannten Rechte ohne Diskriminierung) verletzt worden. Der Fall wurde dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte vorgelegt.

Dieser erinnerte zunächst daran, dass das Diskriminierungsverbot nach Artikel 14 der Konvention nicht frei im Raum stehe, sondern nur im Zusammenhang mit den in den sonstigen Regelungen der Konvention und ihren Protokollen gewährleisteten Rechten und Freiheiten Wirkungen entfalten könne. Dem Bewerber sei aufgrund seiner Verurteilung die Bestellung als Wirtschaftsprüfer verweigert worden. Eine solche Behandlung im Vergleich zu anderen Bewerberinnen und Bewerbern wäre als solche nicht vom Artikel 14 erfasst, da die Konvention kein Recht auf Zugang zu einem bestimmten Beruf vorsieht. Dieser Bewerber hatte allerdings bei seiner Beschwerde geltend gemacht, dass bei der Anwendung des Gesetzes kein Unterschied gemacht werde, ob die Verurteilung ausschließlich aus religiösen Gründen oder wegen anderer Straftaten erfolgt sei. Der EuGM erkannte an, dass ein Staat ein legitimes Interesse habe, bestimmte Straftäter vom Beruf des Wirtschaftsprüfers fernzuhalten. Doch sei die Verweigerung des Tragens einer Militäruniform aus religiösen oder philosophischen Gründen nicht in solcher Weise unehrenhaft oder moralisch verwerflich, dass die Fähigkeit zur Ausübung dieses Berufs beeinträchtigt werde. Daher sei es nicht gerechtfertigt, diesen Bewerber wegen fehlender Eignung abzuweisen. Für seine Weigerung, eine militärische Uniform zu tragen, habe er eine Gefängnisstrafe verbüßt, und jede weitere Sanktion gegen ihn sei unverhältnismäßig. Der EuGM kam zu dem Schluss, der Ausschluss des Bewerbers von der Bestellung als Wirtschaftsprüfer verfolge kein legitimes Ziel und es gebe keine vernünftige, objektive Rechtfertigung dafür, dass zwischen der Behandlung dieses Bewerbers und der von wegen sonstigen Straftaten verurteilter Personen kein Unterschied gemacht werde. Demzufolge liege ein Verstoß gegen Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 9 vor.

Drei Punkte sind beim *Thlimmenos*-Urteil von besonderem Interesse. Obwohl es um den Zugang zu einem Beruf ging, der als solcher in der Menschenrechtskonvention nicht vorkommt, argumentierte der EuGM nicht wie in den Fällen *Glaserapp* und *Kosiek* und hielt diese Urteile nicht einmal einer Erwähnung wert. Geprüft wurde, ob und in welchem Umfang die vorgetragenen Tatsachen bestimmte Punkte in der Konvention berührten. Zweitens hob der EuGM bei der Prüfung, ob der Ausschluss von der Bestellung als Wirtschaftsprüfer gerechtfertigt sei, nicht auf die bloße Tatsache einer strafrechtlichen Verurteilung ab, sondern prüfte die Umstände, wie diese zustande gekommen war. Und drittens schließlich prüfte der EuGM, ob ein objektiver, vernünftiger Grund vorlag, diesen Bewerber von diesem Beruf auszuschließen. Die Prüfung erfolgte im Wesentlichen nach dem gleichen Kriterium, wie es auch in Art. 1 Abs. 2 des ILO-Übereinkommens Nr. 111 vorgesehen ist: ob der Ausschluss „in den Erfordernissen dieser Beschäftigung begründet ist“.

²⁹ siehe Entscheidung der Großen Kammer vom 6. April 2000 (Aktenzeichen 34369/97)

Der zweite Fall *Devlin ./. Vereinigtes Königreich* ging auf eine Ablehnung für den öffentlichen Dienst Nordirlands zurück. Dort hatte sich Devlin als Verwaltungsassistent beworben. Nach einem schriftlichen Test und Interview war ihm mitgeteilt worden, er werde für eine Einstellung empfohlen, sofern Erkundigungen nach seinem Werdegang ein zufrieden stellendes Ergebnis hätten. Danach wurde ihm mitgeteilt, er werde nicht eingestellt, ohne dafür Gründe zu nennen. In der Annahme, es sei wegen seiner Zugehörigkeit zur katholischen Kirche abgelehnt worden, wandte er sich an das Fair Employment Tribunal [*Schlichtungsstelle für faire Beschäftigung*] und machte geltend, er sei nach dem Fair Employment (Northern Ireland) Act 1976 [*der für Nordirland geltenden Fassung des Gesetzes über faire Beschäftigung*] diskriminiert worden. Der Staatssekretär für Nordirland stellte entsprechend § 42 dieses Gesetzes eine Bescheinigung aus, wonach die Ablehnung „zum Zweck der Gewährleistung der nationalen Sicherheit und zum Schutz der Öffentlichkeit“ erfolgt sei, weshalb das Gesetz nicht anwendbar sei. Ein Antrag auf gerichtliche Überprüfung wurde vom High Court [von Nordirland] abgelehnt mit der Begründung, aufgrund der Bescheinigung könne die Beschwerde weder angenommen noch entschieden werden. Der Betroffene wandte sich daraufhin an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und machte geltend, ihm sei sein Recht nach Artikel 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention auf Klärung seines Anspruchs „von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren“ verweigert worden.³⁰ Die britische Regierung machte geltend, die Beschwerde falle nicht unter diese Regelung, denn sie rühre aus einer erfolglosen Bewerbung für eine Stelle im öffentlichen Dienst. In der Rechtsprechung dieses Gerichtshofs werde der besondere Status der Angehörigen des öffentlichen Dienstes in den Vertragsstaaten anerkannt, insbesondere auch das Recht auf Verfahrensweisen zur Sicherung der Integrität der in den öffentlichen Dienst gelangenden Personen; in diesem Zusammenhang wurde auf die Urteile *Glaserapp* und *Vogt* verwiesen. Der EuGM urteilte, dass es hier um einen zivilrechtlichen Anspruch des Antragstellers ging, der von Artikel 6, Abs. 1 der Konvention erfasst sei. Im Zuge der rechtlichen Prüfung [in Nordirland] sei keinerlei Beweis vorgelegt worden, warum der Antragsteller ein Sicherheitsrisiko darstelle, noch sei jemals ermittelt worden, auf welcher Tatsachengrundlage die Bescheinigung des Staatssekretärs beruhe, nach der die Beschäftigung „zum Zweck der Gewährleistung der nationalen Sicherheit und zum Schutz der Öffentlichkeit“ verweigert wurde. Der EuGM kam zu dem Schluss, die Ausstellung der besagten Bescheinigung durch den Staatssekretär sei eine unverhältnismäßige Einschränkung des Rechts des Antragstellers auf ein gerichtliches Verfahren gewesen, und somit sei Artikel 6 Abs. 1 der Konvention verletzt. Dem Antragsteller wurde eine finanzielle Entschädigung zugesprochen.³¹ Die *Devlin*-Entscheidung betätigt, dass die von der Menschenrechtskonvention gewährten Rechte nicht dadurch ausgeschlossen werden, dass eine Verweigerung des Zugangs zum öffentlichen Dienst der Streitpunkt ist.

Insofern haben die späteren Urteile die EuGM-Entscheidungen zu den Fällen *Glaserapp* und *Kosiek* verdrängt. Kämen heute vergleichbare Sachverhalte zur Entscheidung, würde der EuGM die Tatsachen im Lichte der jeweils einschlägigen Regelungen der Menschenrechtskonvention bewerten. Dem EuGM wurden auch verschiedene Fälle

³⁰ Weiterhin berief sich der Bewerber auf die Artikel 8 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens), 9 (Religionsfreiheit), 10 (Freiheit der Meinungsäußerung), 13 (Recht auf wirksame Beschwerde bei Verstößen gegen die Konvention) und 14 (Diskriminierungsverbot) der Europäischen Menschenrechtskonvention. Angesichts der Umstände dieses Falles und des dazu vorliegenden Materials hielt der EuGM es nicht für erforderlich, dem zu diesen Punkten Vorgetragenen nachzugehen.

³¹ siehe Urteil vom 30. Oktober 2001 (Aktenzeichen 29646/95).

unterbreitet, in denen Personen nach Herstellung der deutschen Einheit aufgrund der Übergangsbestimmungen des Einigungsvertrags im öffentlichen Dienst gekündigt oder ihnen die Mitwirkung an der Rechtspflege untersagt wurde. In diesen Fällen bestätigte der EuGM, dass ein Eingriff in Rechte nach der Menschenrechtskonvention vorliege. Er kam allerdings zu dem Schluss, dass in diesen Fällen ein legitimes Ziel verfolgt worden sei und die jeweiligen Entscheidungen durch Tatsachen gerechtfertigt seien wie Aktivitäten der Beschwerdeführer während ihrer Beschäftigung in der früheren DDR, falsche Angaben zur Zusammenarbeit mit Organen der Staatssicherheit oder unzureichende berufliche Qualifikation.³²

V. Im Vergleich: Herangehen, Vorgehen, Wirkung der möglichen Verfahrensweisen bei der ILO und bei der Einhaltung der Europäischen Menschenrechtskonvention

Was besagt der vorstehende Überblick über das Vorgehen im Rahmen der ILO und vor dem EuGM über die relative Wirksamkeit dieser Verfahrensweisen? Zunächst ist festzuhalten, dass der Ausschluss Radikaler aus dem öffentlichen Dienst [West-]Deutschlands zu ernsthaften Meinungsverschiedenheiten im Inland und auch in internationalen Gremien geführt hat, die die Vereinbarkeit mit menschenrechtlichen Standards zu prüfen hatten. In Deutschland äußerten sich diese Differenzen bei den großen politischen Parteien, unter den Länderverwaltungen, bei den unterschiedlichen Gerichten,³³ in der wissenschaftlichen Welt und in den Gewerkschaften. Der ILO-Untersuchungsausschuss gelangte per Mehrheitsvotum zu seinen Schlussfolgerungen, eines der drei Mitglieder gab ein abweichendes Votum an. Auch die in der Europäischen Menschenrechtskonvention vorgesehenen Organe waren gespalten. Die Europäische Menschenrechtskommission und der EuGM kamen in den Fällen *Glaserapp* und *Kosiek* zu unterschiedlichen Ergebnissen. Die Schlussfolgerungen der Kommission in diesen Fällen und das Gerichtsurteil im Fall *Vogt* kamen mit der knappsten denkbaren Mehrheit zustande. Um so bedeutsamer ist es im Lichte dieser Spannungen, dass sich bei beiden Verfahrenswegen letztlich eine im Grund ähnliche Rechtsprechung durchgesetzt hat, obwohl die jeweiligen Bezugsregelungen unterschiedlichen Charakter haben.

Das **ILO-Übereinkommen Nr. 111** handelt von Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf. Es gilt für die Beschäftigung im öffentlichen wie im privaten Sektor. Zusätzlich enthält es eine Definition der Diskriminierung und spezielle Einschränkungen (durch Verweis auf Erfordernisse der Beschäftigung und auf die nationale Sicherheit). Die Aufgabe der ILO-Überwachungsorgane, einschließlich des Untersuchungsausschusses, bestand somit darin zu bewerten, ob die Einschränkungen der Beschäftigung im öffentlichen Dienst von den im Übereinkommen Nr. 111 ausdrücklich genannten Ausnahmen abgedeckt sind.

Die **Europäische Menschenrechtskonvention** ist eine Rechtsnorm von allgemeiner Tragweite. Sie garantiert eine Reihe allgemein formulierter Rechte, enthält aber zugleich einschränkende Klauseln. Aus der zu ihrer Vorbereitung geleisteten Arbeit ist ersichtlich, dass die Menschenrechtskonvention keinen Zugang zum öffentlichen Dienst garantiert, sich

³² siehe die Entscheidungen zur Zulässigkeit im Fall *Döring ./. Deutschland* vom 9. November 1999 und in den Fällen *Bester ./. Deutschland*, *Knauth ./. Deutschland*, *Petersen ./. Deutschland* and *Volkmer ./. Deutschland*, alle vom 22. November 2001.

³³ Die Pflicht zur Verfassungstreue wurde nicht nur vom Bundesarbeitsgericht und dem Bundesverwaltungsgericht unterschiedlich ausgelegt. Es gab auch zahlreiche Fälle, in denen untere Instanzen der Verwaltungsgerichte oder das Bundesdisziplinargericht im Sinne der betroffenen Beamtinnen und Beamten entschieden, da diese ihre Treuepflicht durch außerdienstliche politische Aktivitäten nicht verletzt hätten, jedoch das Bundesverwaltungsgericht diese Entscheidungen aufhob.

überhaupt nicht mit der Frage des Zugangs zu einer Beschäftigung befasst. Dennoch ist es inzwischen gängige Rechtsprechung, dass in Fällen, wo eine Beschäftigung wegen des Glaubens oder politischer Meinungen oder Aktivitäten verweigert wird, die Berechtigung einer solchen Ablehnung vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte im Lichte der jeweils einschlägigen Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention überprüft werden kann.

Sowohl beim ILO-Übereinkommen als auch bei der Europäischen Menschenrechtskonvention ist die zentrale, jeweils zu entscheidende Frage die nach der **Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit**. Was der EuGM für seine *Vogt*-Entscheidung heranzog, klingt ähnlich wie die Begründung des ILO-Untersuchungsausschusses für sein Votum:

- das undifferenzierte Verständnis der mit dem Beamtenstatus verbundenen Verpflichtungen ohne Berücksichtigung der jeweils ausgeübten Funktion;
- die unterschiedliche Anwendung in den einzelnen Bundesländern;
- die unterschiedliche Praxis in Deutschland und in anderen europäischen Ländern;
- die Abwesenheit eines dienstlichen Fehlverhaltens der Betroffenen, und
- die Zulässigkeit der ihnen zur Last gelegten politischen Aktivitäten.

Sehr unterschiedlich war die Reichweite der Entscheidungen der ILO und des EuGM. Obwohl vom EuGM in seltenen Fällen bei Beschwerden von Staaten gegen andere Staaten verlangt wurde, eine allgemeine Menschenrechtssituation vor dem Hintergrund der Europäischen Menschenrechtskonvention zu bewerten, besteht seine Hauptarbeit aus der Bearbeitung von Klagen von Einzelpersonen, die ihre Rechte verletzt sehen. Auf solchen Einzelklagen beruhten die Urteile des EuGM zum Ausschluss sogenannter Radikaler aus dem öffentlichen Dienst in der Bundesrepublik Deutschland. Das zugunsten von Dorothea Vogt ergangene Urteil führte zu einer Schadensersatzzahlung an die Klägerin, verpflichtete aber die Behörden des Landes nicht zu weiter gehenden Maßnahmen.³⁴

Ganz anders war es beim ILO-Verfahren. Hier wurde nicht über einzelne Fälle geurteilt, sondern über die generelle Vereinbarkeit eines innerstaatlichen Rechts und einer entsprechenden Praxis mit den Bestimmungen des einschlägigen ILO-Übereinkommens. Die Empfehlungen der ILO-Untersuchungskommission bezweckten allgemeine Korrekturen. Einzelpersonen können von den Schlussfolgerungen der ILO nur indirekt profitieren, als Ergebnis der daraufhin ergriffenen Maßnahmen.

Auch die Rechtskraft der beiden Verfahren war unterschiedlich. Die Unterzeichnerstaaten der Europäischen Menschenrechtskonvention verpflichten sich, sich an die Urteile des Gerichts zu halten, und tun das auch im Allgemeinen. Durch den begrenzten Umfang einer wie auch immer gearteten Abhilfe an eine klagende Einzelperson fällt es leichter, sich daran zu halten. Im Gegensatz dazu sind Empfehlungen aufgrund einer ILO-Untersuchung sowohl politisch als auch technisch schwerer umsetzbar. Im Fall der Bundesrepublik Deutschland hat das Nicht-Akzeptieren der Schlussfolgerungen und Empfehlungen des Untersuchungsausschusses durch die Regierung - gleichzeitig aber ihre Entscheidung, den Internationalen Gerichtshof nicht anzurufen - die Wirkung des durchgeführten Verfahrens begrenzt. Da der ILO-Verwaltungsrats keine Schritte unternahm, um nach Artikel 33 der ILO-Verfassung

³⁴ Außer Frau Glasenapp und Herrn Kosiek war Frau Vogt die einzige Person aus Deutschland, die im Zusammenhang mit dem Radikalenerlass aus dem Beamtenverhältnis entfernt wurde und dagegen den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte anrief. Dessen 1986 ergangenen Urteile in den Fällen *Glasenapp* und *Kosiek* könnten andere davon abgehalten haben, ihre Fälle nach Straßburg zu tragen. Als 1995 das *Vogt*-Urteil erging, war es zu spät, andere Fälle wieder zu öffnen, und die Probleme mit dem Radikalenerlass waren im Wesentlichen gelöst.

Durchsetzungsmaßnahmen einzuleiten, blieb es den regulären Überwachungsorganen (Sachverständigenausschuss und Konferenzkomitee) überlassen, in Richtung Umsetzung der vom Untersuchungsausschuss geforderten Maßnahmen Druck auszuüben. Soweit in den ersten Jahren nach der Untersuchung Fortschritte feststellbar waren, trat eine wesentliche Änderung dieser Politik erst mit den politischen Umbrüchen in Mitteleuropa 1989 ein, die zum Zusammenbruch des kommunistischen Regimes in Ostdeutschland und zur deutschen Wiedervereinigung führten. Auch die bei früheren ILO-Untersuchungsverfahren thematisierten Probleme, wie bei der Vereinigungsfreiheit in Griechenland und Polen, wurden erst nach größeren politischen Veränderungen überwunden.

Über die Wirkung bei den jeweils betrachteten Einzelfällen hinaus schaffen die Urteile des EuGM und Schlussfolgerungen/Empfehlungen der ILO-Überwachungsorgane eine Rechtsprechung, die das Handeln der Akteure und die Reaktion internationaler Gremien in vergleichbaren Situationen beeinflussen kann. Der ILO-Untersuchungsausschuss zur Bundesrepublik Deutschland hatte Gelegenheit, die Bedeutung und Reichweite verschiedener Voraussetzungen des ILO-Übereinkommens Nr. 111 zu klären. Seine Anmerkungen widerspiegeln sich in einer allgemeinen Übersicht zu diesen Standards, die vom Sachverständigenausschuss 1988 vorgelegt worden ist.³⁵ Das damals durchgeführte ILO-Untersuchungsverfahren wird weiterhin die Diskussion beeinflussen, wie die Achtung der individuellen Freiheitsrechte mit der Sorge um die Sicherheit des Staates in Einklang zu bringen ist.

Übersetzung: Lothar Letsche

³⁵ *Equality in Employment and Occupation, General Survey of the reports on the Discrimination (Employment and Occupation) Convention (No. 111) and Recommendation (No. 111) [Gleichheit in Beschäftigung und Beruf. Allgemeine Übersicht über Berichte zum Übereinkommen Nr.111 zur Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf]* International Labour Conference, 75th Session, 1988, Report III (Part 4B).