

**Oldenburger Universitätsreden**

**Nr. 14**

**Gerhard Stuby**

**Die Empfehlungen des  
ILO-Untersuchungsausschusses  
zur Praxis der Berufsverbote**



## VORWORT

Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts sind Bestandteil des Bundesrechts, gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes. So heißt es im Grundgesetz Art. 25. Die Bundesrepublik Deutschland ist völkerrechtliches Mitglied der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO), und diese hat durch ihre Kommission festgestellt, das Berufsverbot, durch welches der Zugang zum Öffentlichen Dienst aus politischen Gründen verweigert werde, sei grundsätzlich völkerrechtswidrig. Sie hat die Bundesregierung aufgefordert, ihre Praxis zu ändern, was in den meisten Bundesländern auch geschah. Dennoch meinen die Bundesregierung wie das Land Niedersachsen und wohl auch die noch herrschende Rechtspraxis, besonders der Verwaltungsgerichte, daß diese völkerrechtliche Äußerung der ILO für sie ganz und gar unverbindlich sei, und zwar so unverbindlich, daß die Bundesregierung sogar darauf verzichtete, ein völkerrechtlich vorgesehenes Rechtsmittel zum Internationalen Gerichtshof wahrzunehmen. Vielleicht wäre sie dort auch nur unterlegen.

In seinem Vortrag hat Gerd Stuby auf das Groteske dieser Situation wie auf die Kraftlosigkeit des Völkerrechts und seiner Institutionen hingewiesen. Darüber hinaus zeigt er Möglichkeiten auf, die Verwaltung und Rechtsprechung dennoch gegeben sind, sich ILO-konform zu verhalten. Für die Oldenburger Universität sind Sach- und Rechtslage von neuer hoher Aktualität, nachdem das Landesarbeitsgericht in Hannover in diesen Wochen ein schon vor Rechtskraft viel zitiertes Urteil des Arbeitsgerichts Oldenburg wieder aufhob, durch das einem vom Lande Niedersachsen abgelehnten Bewerber der Zugang zu einer Stelle an der Hochschule unter Berufung auf die völkerrechtliche Verbindlichkeit der ILO-

Normen eröffnet hatte. Die juristische Auseinandersetzung ist nicht zuende.

Oldenburg, im August 1988

Hermann Havekost

## GERHARD STUBY

*Die Empfehlungen des ILO-Untersuchungsausschusses zur Praxis der Berufsverbote oder wie geduldig ist das Papier, auf dem völkerrechtliche Verpflichtungen verzeichnet sind?*

Ein Jahr ist es nun her, daß die ILO-Untersuchungskommission ihren Bericht über die Berufsverbotspraxis in der Bundesrepublik vorgestellt hat. In diesem Bericht vom Februar 1987 kommt die ILO zu dem Ergebnis, daß die Maßnahmen, die in der Bundesrepublik zum Schutz des öffentlichen Dienstes vor "Verfassungsfeinden" ergriffen werden, nicht mit der ILO-Konvention 111 übereinstimmen. Es wird den zuständigen bundesrepublikanischen Behörden empfohlen, die gerügte Praxis entsprechend den Schlußfolgerungen des Berichtes zu überprüfen und mit den Anforderungen der ILO-Konvention 111 in Übereinstimmung zu bringen. Über die durchgeführten Änderungen soll die Bundesregierung in ihrem jährlichen Bericht nach Art. 22 ILO-Statut Auskunft geben.<sup>1</sup>

Im Mai 1987 hat die Bundesregierung entsprechend Art. 29 Abs. 2 ILO-Statut gegenüber dem Generaldirektor der ILO Stellung zu den Empfehlungen des Berichtes der Untersuchungskommission bezogen. Sie lehnt die Empfehlungen ab. Sie übernimmt die Meinung der Minderheit, eines Mitgliedes der Kommission, daß die Berufsverbotspraxis in der

---

1 Zu den verschiedenen Kontrollverfahren der ILO vgl. Valentin Klotz, Das Aufsichtssystem der Internationalen Arbeitsorganisation zur Überwachung der Durchführung internationaler Arbeitsnormen, in: Demokratie und Recht 4/1986, S. 409 ff. Nach Art. 22 der ILO-Statut ist jeder Mitgliedsstaat verpflichtet, dem Internationalen Arbeitsamt jährlich einen Bericht über die getroffenen Maßnahmen zur Durchführung der Übereinkommen, denen er beigetreten ist, vorzulegen.

Bundesrepublik mit der ILO-Konvention 111 zu vereinbaren sei. Die Bundesregierung erklärt, sie sehe keinen Anlaß, von ihrer Rechtsposition abzuweichen. Dennoch beabsichtige sie nicht, wie es Art. 29 Abs. 2 der ILO-Verfassung vorsieht, den Streitfall dem IGH zu unterbreiten.

Vor dem Bundestag hat die Bundesregierung am 14. Juli 1987 ihre Position nochmals bestätigt. Die Empfehlungen des ILO-Untersuchungsausschusses seien für sie nicht verbindlich, und zwar sowohl was das Völkerrecht als auch was das innere Recht anlange. Die gleiche Position haben die CDU-Länder eingenommen, z. B. die bayerische Regierung am 15. Juni 1987 vor dem Bayerischen Landtag und am 11.12.1987 die niedersächsische Regierung vor dem Niedersächsischen Landtag.

Das Bundesverwaltungsgericht steht ebenfalls auf diesem Standpunkt. Die ILO habe nur Empfehlungen ausgesprochen, die "nicht die verbindliche Festlegung völkerrechtlicher Pflichten der Bundesrepublik Deutschland enthalten".<sup>2</sup> Die Empfehlungen besäßen auch "keine das innerstaatliche Recht unmittelbar ändernde Wirkung" (S. 17). Selbst wenn die Regierung die Empfehlungen annähme, müßten sie erst gesetzgeberisch oder durch sonstige Maßnahmen umgesetzt werden. Da das innerstaatliche Recht keine Auslegungsspielräume lasse, könnten sie auch nicht als völkerrechtliche Vorgaben für die innerstaatliche Interpretation fungieren. Diese Rechtsposition haben die Untergerichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit weitgehend übernommen.<sup>3</sup>

Der Trend der abweichenden Rechtsprechung in der Arbeitsgerichtsbarkeit hingegen hat sich auch bei der Frage der

---

2 Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 15.9.1987 gegen Herbert Bastian (BVerwG I D 122.86), S. 16.

3 Mit vielen Fällen hatte sich der ILO-Untersuchungsausschuß im einzelnen beschäftigt, so z. B. mit dem Fall Eckartsberg, mit dem Fall Matthias Schachtschneider u. v. m.

---

Verbindlichkeit der ILO-Empfehlungen fortgesetzt. In der Entscheidung des Arbeitsgerichtes Oldenburg vom 21. August 1987<sup>4</sup> ging es um die Einstellung eines Angestellten in den öffentlichen Dienst. Das Arbeitsgericht geht im Gegensatz zum Bundesverwaltungsgericht von einem Interpretationsspielraum des beamtenrechtlichen Begriffes der "Eignung" bzw. "Beamtenstreue" aus, der völkerrechtskonform auszulegen sei. Insofern sei die ILO-Konvention 111 entsprechend den Empfehlungen des ILO-Untersuchungsausschusses anzuwenden.

Insgesamt geht es um zwei Fragen, die im folgenden näher untersucht werden sollen. Zum einen, legen die Empfehlungen völkerrechtliche Pflichten der Bundesrepublik Deutschland verbindlich fest? Zum anderen, bedarf es noch eines innerstaatlichen Umsetzungsmechanismus (parlamentarisches Gesetz oder sonstige staatliche Maßnahmen), damit die Verwaltungen tätig werden bzw. die Gerichte entsprechend den Empfehlungen judizieren können.

## I.

### *Zur Frage der völkerrechtlichen Verbindlichkeit der "Empfehlungen" des ILO-Untersuchungsausschusses*

#### 1. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) als Vorbild

In ihrer schon erwähnten Antwort an den Generaldirektor der ILO, in der die Verbindlichkeit der Empfehlungen bestritten wird, weist die Bundesregierung auf einschlägige Entscheidungen des EGMR hin, der ihre Position bestätige.

---

4 Abgedruckt in: Demokratie u. Recht 4/1987, S. 452 ff.; inzwischen hat das Landesarbeitsgericht Niedersachsen das erstinstanzliche Urteil aufgehoben.

Dieses Argument hatte die Bundesregierung schon im Verfahren vor dem Untersuchungsausschuß vorgebracht. Das Erfordernis der Verfassungstreue i. S. der höchstrichterlichen Rechtsprechung als Eignungsvoraussetzung bei Beamten sei nach dieser europäischen Rechtsprechung keine Verletzung des Art. 10 EMRK (Europäische Menschenrechtskonvention, hier: Meinungsfreiheit). Wenn dem so sei, so die Bundesregierung, könne auch die ILO-Konvention Nr. 111, hier Art. 1 Abs. 1 (Diskriminierungsstatbestand), nicht verletzt sein (Ziff. 398 des ILO-Berichtes unter II).

Die Bundesregierung spielt hier also die Bindungswirkung der Entscheidungen des EGMR gegen die "Empfehlungen" des ILO-Untersuchungsausschusses aus. Der Untersuchungsausschuß selbst hatte keine Veranlassung, sich mit dieser Frage auseinanderzusetzen. Er vertrat die Ansicht, daß bei genauerer Hinsicht der EGMR in den von der Bundesregierung herangezogenen Fällen gar nicht in der Sache selbst entschieden habe. Insofern seien diese Fälle für die Entscheidungsfindung des Untersuchungsausschusses belanglos (Ziff. 524-526 des ILO-Berichtes).

Gibt es für die Rechtsansicht der Bundesregierung, daß die Empfehlungen des ILO-Gremiums im Gegensatz zu den Entscheidungen des EGMR keine Verbindlichkeit für die Bundesrepublik erzeugen, stichhaltige Argumente?

Zur Beantwortung dieser Frage zunächst ein Blick auf die Funktionsweise des EGMR. Es vergeht keine UN-Vollversammlung, in der Außenminister Genscher nicht fordert, endlich für eine wirksame Sicherung der Menschenrechte nach der Art des Gerichtsschutzes der EMRK von 1951 zu sorgen. Die konkreten Institutionen und Organe - nämlich Gerichtshof und Menschenrechtskonvention - und ihre Verfahrensinstrumente - nämlich Aktivlegitimation, Untersuchungsrechte usw. - sind wichtig, interessieren hier jedoch

---

weniger. Hingewiesen sei nur auf die Möglichkeit der Individualbeschwerde (Art. 25 EMRK).<sup>5</sup> Gemessen an den Anpreisungen auf dem UNO-Forum, die die westeuropäischen Institutionen hinsichtlich des Individualrechtsschutzes stets als vorbildlich darstellen, sind diese Möglichkeiten denn aber doch nur sehr karg und vor allem so sehr durch Kommission und Ministerrat gefiltert, daß nicht viel übrig bleibt.<sup>6</sup> Interessanter im Zusammenhang mit der Frage der Verbindlichkeit sind jedoch die Bestimmungen über die Wirkungen der Entscheidungen der genannten Organe. So heißt es - bezogen auf die Entscheidungen des Ministerausschusses, der letztlich über Verletzungen der Konvention zu entscheiden hat, falls die Sache nicht zum Gerichtshof gelangt - in Art. 32 Abs. 4 EMRK, daß sich "die hohen vertragsschließende Teile verpflichten, jede Entscheidung des Ministerausschusses .... (in diesem Zusammenhang) für sich als bindend anzuerkennen". Hinsichtlich der Entscheidungen des Gerichtshofes ist in Art. 53 EMRK normiert, daß "die Hohen Vertragsschließenden Teile die Verpflichtung übernehmen, sich in

---

5 Zur reichhaltigen Spruchpraxis von Kommission und Gerichtshof vgl. Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, Kehl 1985. Die neueren Entscheidungen werden vor allem in der EuGRZ veröffentlicht.

6 Vgl. die Hinweise bei Mayer/Raasch, Internationales Recht der Arbeit und Wirtschaft, Opladen 1980, S. 249 f.; ferner v. Simson, Verfassungsmäßige Ordnung und Europäische Integration, in: Handbuch des Verfassungsrechtes (hrsg. von Benda/Maihofer/Vogel), Berlin (West)/New York 1984, S. 59 ff. (66 ff.).



allen Fällen, an denen sie beteiligt sind, nach den Entscheidungen des Gerichtshofes zu richten".<sup>7</sup>

Mögen die Fälle, die der EGMR gegen die Bundesrepublik entschieden hat, auch unbedeutend sein, ihre Exekutierung i. S. der Entscheidung bestätigt den Grundsatz der Verbindlichkeit. Auch das Bundesverfassungsgericht hat darauf hingewiesen, daß die Rechtsprechung des EGMR als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes dient.<sup>8</sup>

Für die hier in Frage stehenden ILO-Verfahren wird man vergeblich vergleichbare klare Regelungen für die Verbindlichkeit suchen. Kann man hieraus aber die gleichen Schlüsse ziehen wie die Bundesregierung? Auf diese Frage wird zurückzukommen sein.

## 2. Das Berichtsverfahren im Rahmen der UNO-Menschenrechtspakte als Gegentyp zu den Verfahren der Europäischen Menschenrechtskonvention

Zunächst seien einige Informationen zu anderen Kontrollverfahren materieller Menschenrechtsbestimmungen im internationalen Kontext vorausgeschickt, um das im ILO-Statut vorgesehene Kontrollverfahren insbesondere hinsichtlich seiner eventuellen minderen Bindungswirkung einschätzen zu können.

---

7 Bei einigen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, in denen die Bundesregierung Niederlagen einstecken mußte, sind auch die entsprechenden Konsequenzen gezogen worden; vgl. EGMR in: EuGRZ 1979, 34 u. EuGRZ 1985, 62 (Anspruch auf Übernahme der Dolmetscherkosten durch die Staatskasse bei Straf- und Ordnungswidrigkeiten); EGMR in: EuGRZ 1985, 170 ff. (Meinungsfreiheit nach Art. 10 Abs. 1 EMRK). Der Gesetzgeber änderte daraufhin das Gerichtskostenrecht, die Justizverwaltung verfuhr bereits vorher entsprechend; s. dazu näher Stöcker, NJW 1982, 1907.

8 Zuletzt BVerfGE v. 26. März 1987 in: EuGRZ 1987, S. 203 ff. (206).

---

Die beiden UNO-Menschenrechtspakte von 1966 sehen ein internationales Kontrollverfahren vor, das im wesentlichen ein Berichtsverfahren darstellt. Auch hier sollen weniger die Organe - wie z. B. der Menschenrechtsausschuß nach Art. 40 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte - und dessen Kompetenzen interessieren<sup>9</sup> als die Frage der Umsetzung ihrer Entscheidungen. Unter gewissen Kautelen sind Möglichkeiten sowohl für die Staatenbeschwerde als auch für die Individualbeschwerde, ähnlich wie in der EMRK, vorgesehen. Allerdings lösen die Rechtsbehelfe lediglich eine Überprüfung aus. Das Ergebnis ist ein Bericht des Kontrollgremiums ohne Aufforderung oder Empfehlung an den betroffenen Staat. Bestimmungen über eine Bindungswirkung, die mit der der EMRK verglichen werden können, wird man daher vergebens suchen. Der Mangel sowohl an Untersuchungskompetenzen der Kontrollgremien als auch an Bestimmungen über die Bindungswirkung und Umsetzungsmöglichkeiten der Entscheidungen in die innere Staatenpraxis wird viel beklagt. Über die Berechtigung der Klagen soll hier nicht diskutiert werden. Nur der Hinweis sei erlaubt, daß diese Klagen hauptsächlich aus den westlichen Ländern, allen voran den USA und der Bundesrepublik, kommen. Die sozialistischen Staaten und die Entwicklungsländer sind in dieser Hinsicht zurückhaltender.

Übrigens sah sich die Bundesrepublik in dem gerade genannten Menschenrechtsausschuß nach Art. 40 der Internationalen Pakte 1986 einer unangenehmen Befragung sowohl hinsichtlich der Berufsverbotpraxis in der Bundesrepublik als auch der Zustände in den psychiatrischen Anstalten ausgesetzt. Sicherlich war das eine Replik in der ideologischen Auseinandersetzung. Die Fragen kamen haupt-

---

9 Hierzu Empell, Die Kompetenzen des UN-Menschenrechtsausschusses im Staaten-Berichtsverfahren (Art. 40 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte), Frankfurt/Bern/New York u. a. 1987.

sächlich von Vertretern der sozialistischen Staaten, die zuvor von Vertretern der westlichen Staaten wegen der Behandlung ihrer Dissidenten angegangen worden waren. Die Berufsverbotspraxis allerdings wurde auch von westlichen Vertretern kritisch kommentiert.<sup>10</sup> Als Zwischenergebnis wird man festhalten können: die Weigerung eines betroffenen Staates, den Konventionsnormen entsprechend den möglichen Empfehlungen in den Berichten nachzukommen, muß schon einen hohen Grad an Hartnäckigkeit entwickeln, bevor sie als Verletzung einer völkerrechtlichen Verpflichtung eingestuft werden kann. Das ganze System ist darauf gerichtet, bestenfalls den betroffenen Staat unter Legitimierungszwang zu setzen, mehr aber ihm Hilfestellung bei der Umsetzung der internationalen Verpflichtungen zu leisten. Dem liegt der Grundgedanke einer Menschenrechtsverwirklichung durch Kooperation zwischen den Staaten zugrunde, wie er vor allen Dingen in Art. 1 UN-Charta zum Ausdruck kommt.

Das hier hinsichtlich der Bindungswirkung des Menschenrechtsausschusses nach Art. 40 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte Ausgeführte gilt genauso für die zahlreichen anderen Berichtsverfahren im verzweigten Menschenrechtssystem der UNO.<sup>11</sup>

### 3. Die internationale Gerichtsbarkeit im Rahmen des IGH

Die in Art. 36 Abs. 2 IGH-Statut vorgesehene obligatorische Gerichtsbarkeit enthält am stärksten Momente, die einer idea-

---

10 Vgl. hierzu die Protokolle des Human Rights Committee (das ist der Ausschuß nach Art. 40 des Internationalen Paktes von 1966 zu den bürgerlichen und politischen Rechten), hier die Bemerkungen zum Bericht der Bundesregierung CCPR/C/28 Add. 6 v. 12. November 1985 und das Protokoll zur Diskussion über diesen Bericht im Komitee CCPR/C/R R.664 v. 8. April 1986 und CCPR/C S R. 665 v. 16. April 1986.

11 Vgl. den Überblick bei Otto Kimminich, Einführung in das Völkerrecht München u. a. 1987, S. 353 ff.

---

len Bindungswirkung nach dem Vorbild innerstaatlicher Gerichtsurteile mit Zwangsvollstreckungsmöglichkeiten entsprechen. Bei Streitfällen zwischen Staaten, die die Jurisdiktion des IGH als obligatorisch anerkannt haben, kann jede Streitpartei die andere sofort verklagen.<sup>12</sup> Kommt ein Staat seiner Verpflichtung aus einem Urteil des IGH nicht nach, so kann der Sicherheitsrat angerufen werden, um Empfehlungen oder Maßnahmen zu beschließen, mit denen dem Urteil Wirksamkeit verschafft werden soll (Art. 94 UN-Charta). Ist jedoch ein ständiges Mitglied des Sicherheitsrates betroffen, kann dieses durch sein Veto die Maßnahmen blockieren. Das haben die USA z. B. im Urteil Nicaragua/USA des IGH getan. Hier zeigt sich deutlich, daß die Wirksamkeit des Völkerrechtes eben auf anderen Mechanismen als denjenigen beruht, die innerstaatlichen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen vergleichbar sind. So wie die Quellen des Völkerrechts letztlich alle auf zwischenstaatlicher Vereinbarung basieren, so beruht die Durchsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen auf "freiwilliger" Annahme des betroffenen Staates. Dieser Umstand wird oft als Schwäche des Völkerrechts beklagt. Gleichzeitig ist er die Voraussetzung für die friedenssichernde Funktion des Völkerrechts.

#### 4. Einstufung des Kontrollmechanismus des ILO-Status

Die Kontrollmechanismen der ILO, die hier das Problem sind, stehen zwischen Berichtsverfahren und gerichtlichem Verfahren, auch was den Verbindlichkeitsgrad anlangt. Selbst das mit den UNO-Pakten vergleichbare reine Berichtsverfahren nach Art. 22 ILO-Statut endet mit einer Art Sanktion, wenn eine einvernehmliche Regelung nicht zustande kommt, nämlich mit der Aufnahme in eine "Schwarze Liste". Die verschiedenen Beschwerdemöglichkeiten münden in

---

12 Vgl. die Hinweise bei Stuby, Staatliche Souveränität und internationale Gerichtsbarkeit, in: DuR 4/1986, S. 401.

ein Klageverfahren, wie im vorliegenden Fall, das bis zum IGH getrieben werden kann. Kommt es dann zur Entscheidung vor dem IGH entsprechend Art. 29 ILO-Statut, wäre wohl kaum ein Unterschied mehr zum Verbindlichkeitsgrad der Entscheidungen gem. der EMRK festzustellen.

Es bedarf nach dem ILO-Statut zur "Verbindlichkeit" (Rechtskräftigkeit) nicht der Annahme der Entscheidung des Untersuchungsausschusses durch den betroffenen Staat. Das ILO-Statut sieht die Möglichkeit der "Berufung" zum IGH vor. Dieser hat dann die Möglichkeit, die Feststellungen oder Empfehlungen zu revidieren (Art. 32 ILO-Statut). Die betroffene Regierung hat hierzu nicht das Recht. Verzichtet sie auf den Gang zum IGH, werden die Feststellungen und Empfehlungen "rechtskräftig". Im internationalen Kontext kann nichts anderes gelten als im innerstaatlichen Bereich. Wer auf Rechtsmittel verzichtet, führt die Rechtskraft des Urteils herbei. Das ergibt sich auch aus der Logik der Bestimmungen des ILO-Statuts. Würde man dem betroffenen Staat die Möglichkeit geben, durch Verzicht auf den Gang zum IGH die Verbindlichkeitswirkung außer Kraft zu setzen, würde das differenziert ausgestaltete internationale Kontrollsystem aus den Angeln gehoben.<sup>13</sup>

Die Verbindlichkeit der Empfehlungen ist auch aus den Möglichkeiten des weiteren Procedere innerhalb der ILO für den Fall "Bundesrepublik" in Sachen "Berufsverbotspraxis" zu folgern. Zunächst einmal könnte das Berichtsverfahren fortgesetzt bzw. wieder in Gang gesetzt werden. Das ist schon in den Empfehlungen des Untersuchungsausschusses ausgesprochen. Die Bundesregierung soll über die Umsetzung der Empfehlungen Bericht erstatten. Zudem verweist die Bundesregierung in ihrem Antwortschreiben selbst auf ihre

---

13 So auch Nicolas Valticos, Les commissions d'enquete de l'organisation internationale du travail, in: Revue Générale de Droit International Public, Juillet - Septembre 1987, S. 871.

---

Verpflichtungen aus Art. 22 ILO-Statut. Inzwischen hat die Bundesregierung ihren Bericht auch erstattet und der Bericht des Sachverständigenausschusses nach Art. 22 des ILO-Statuts liegt ebenfalls vor. Er wiederholt die Feststellungen und Empfehlungen des ILO-Untersuchungsausschusses vom Februar 1987 und bestätigt sie. Er drückt nochmals die Hoffnung aus, daß die Bundesregierung nunmehr alsbald in der gewünschten Art und Weise die Empfehlungen umsetzt. Theoretisch besteht die Möglichkeit, daß wiederum ein Beschwerdeverfahren gegen die Bundesrepublik eingeleitet wird, wenn sie sich den Empfehlungen weiterhin widersetzt. Möglich wäre aber auch, daß der Verwaltungsrat nach Art. 33 eine Maßnahme empfiehlt, die bis zum Ausschluß der Bundesrepublik führen kann. Eine Maßnahme könnte aber auch die Einschaltung des IGH durch die ILO selbst sein. Kurzum, aus all diesen Möglichkeiten folgt, daß völkerrechtlich zwischen der Verbindlichkeit der Kontrollmechanismen der Europäischen Menschenrechtskonvention, die die Bundesregierung akzeptiert, und der Verbindlichkeit der Kontrollmechanismen, die im ILO-Statut vorgesehen sind und die die Bundesregierung als nichtverbindliche Empfehlungen einstuft, kein Unterschied besteht.

## II.

### *Die innerstaatlichen Wirkungen der Empfehlungen des ILO-Untersuchungsausschusses*

Hat nun diese eindeutig völkerrechtliche Verbindlichkeit der Empfehlungen des ILO-Untersuchungsausschusses unmittelbare Auswirkungen auf den innerstaatlichen Bereich der Bundesrepublik? Die im ILO-Statut vorgesehenen völkerrechtlichen Verfahren sind sicherlich in der inneren politischen Auseinandersetzung ein wichtiges Mittel, um die Praxis der Berufsverbote weiter einzudämmen. Es fragt sich jedoch,

ob es Möglichkeiten gibt, die Empfehlungen des Sachverständigenausschusses unmittelbar in die Verwaltungspraxis einzuführen bzw. sich vor Gericht auf die völkerrechtliche Rechtslage zu berufen. Für den einzelnen Betroffenen ist diese Frage sogar noch bedeutender als die völkerrechtliche Verbindlichkeit.

### 1. Transformationsmöglichkeiten

Die Transformation völkerrechtlicher Regeln nach innen ist eine Frage des bundesrepublikanischen Verfassungsrechts. Die "allgemeinen Regeln des Völkerrechts" haben Kraft der generellen Transformation durch Art. 25 GG im innerstaatlichen Bereich die Qualität von "Bundesrecht". Umstritten ist, ob ihnen Verfassungsrang oder lediglich ein Rang zwischen Verfassung und den formellen Gesetzen zukommt.<sup>14</sup> Hier geht es aber um die Transformation eines völkerrechtlichen Vertrages, nämlich der ILO-Konvention 111. Derartige völkerrechtliche Verträge werden durch ein Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 GG in bundesrepublikanisches Recht transformiert. Sie erhalten die Stellung eines einfachen innerstaatlichen Gesetzes. Aus dem Inhalt des Transformationsgesetzes ist zu entnehmen, ob es unmittelbar anwendungsfähig ist ("Self-Executing") oder ob es noch anderer staatlicher Akte (insbesondere zusätzlicher gesetzgeberischer Maßnahmen) bedarf, damit der Inhalt des völkerrechtlichen Vertrages angewandt werden kann.<sup>15</sup>

---

14 Vgl. Stern, Staatsrecht II, 2. Aufl., 1984, S. 493; Rudolf Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 1985, S. 190 f.

15 Vgl. Bleckmann, Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge, 1970; Koller, Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge 1971; zu den Mechanismen der Durchführung vgl. Däubler, Internationales Arbeitsrecht - Hoffnungsträger für die Gewerkschaften?, in: WSI-Mitteilungen 4/1987, S. 186 ff.

Man wird den Text des ILO-Übereinkommens 111 im Zusammenhang mit den Empfehlungen des ILO-Untersuchungsausschusses als in diesem Sinne genügend präzise formuliert bezeichnen können. Das ist z. B. dem Art. 2 des ILO-Übereinkommens 111 zu entnehmen, der als innerstaatlicher Gesetzestext zu lesen ist. Dort ist nicht nur vom Parlamentsgesetzgeber zur Verwirklichung der völkerrechtlichen Verpflichtungen die Rede (das wäre nicht unmittelbar anwendungsfähig), sondern von Abänderung "aller Verwaltungsvorschriften oder -gepflogenheiten" (Art. 2 c) und Befolgung in Bereichen, "die der unmittelbaren Aufsicht einer staatlichen Behörde unterstehen" (Art. 2 d). Insofern sprechen die Empfehlungen des ILO-Ausschusses auch von einer Überprüfung der "geltenden Maßnahmen" (Ziff. 584 des ILO-Berichts). Man geht also nicht fehl, wenn man einen gesetzgeberischen Willen annimmt, der eine unmittelbare Bindung der Verwaltung anzielt, also eine Anwendungsbefugnis bzw. eine Anwendungsverpflichtung ausspricht.<sup>16</sup> Mit einer derartigen Auslegung würde man das ILO-Übereinkommen in diesem Punkt auf die gleiche Stufe stellen wie die EMRK, die für das Bundesverfassungsgericht zumindest eine Auslegungshilfe darstellt<sup>17</sup>, und das ILO-Übereinkommen Nr. 87, daß das Bundesverfassungsgericht als "einfaches innerstaatliches Recht" bezeichnet hat.<sup>18</sup> Auch das Expertenkomitee nach Art. 22 ILO-Statut stellt in seinen Bemerkungen hinsichtlich des Verhaltens der Bundesregierung darauf ab, daß der Begriff der Beamtentreue, um den es hier geht, zwar in einfachen Gesetzen festgelegt, daß aber die Bedingungen für seine Anwendung durch Verwaltungsvor-

---

16 Zur Anwendungsbefugnis vgl. Zuleeg, in: Alternativkommentar C, Rdnr. 49 ff.

17 Vgl. BVerfGE 6, 389, 440; BVerfGE v. 26. März 1987 in: EuGRZ 1987, S. 203 ff.; BVerwG in: DVBl. 1968, 183; BGHSt 20, 143, 149.

18 BVerfGE 58, 233, 255.



schriften erfolgt sei. (Administrative Guide-Lines).<sup>19</sup> Hieraus folge, daß die Bundesrepublik ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen sowohl durch unmittelbare Veränderungen der Verwaltungspraxis als auch durch Gesetzesänderung nachkommen könne. Wegen dieser verschiedenen Möglichkeiten spreche man von Empfehlungen. Die Änderung selbst sei allerdings verpflichtend. Ergebnis also: Die gerügte Berufsverbotspraxis kann ohne gesetzliche Änderungen unmittelbar durch die Verwaltung geändert werden.

## 2. Mögliche Auswirkungen des "Radikalen"-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichtes

Die Bundesregierung, aber auch das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechungen verweisen auf Art. 33 Abs. 2 GG, der eine derartige Umsetzung der Empfehlungen des ILO-Untersuchungsausschusses unmöglich mache. In der autoritativen Interpretation durch das Bundesverfassungsgericht in der "Radikalen"-Entscheidung von 1975 müsse diese Bestimmung wie ein später ergangenes Abänderungsgesetz bzw. als ein dem einfachen Gesetz vorgehender und entgegenstehender Verfassungssatz betrachtet werden. Diese Ansicht stellt auf die Bindungswirkung des Bundesverfassungsgerichts-Urteils gem. § 31 Abs. 1 BVerfGG ab. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Eine derartige Bindungswirkung ist nur dann anzunehmen, wenn man das Urteil so eng interpretiert, daß eine Anwendung i. S. der Empfehlungen nicht mehr möglich wäre. Däubler hat im einzelnen dargelegt, daß die in Leitsatz 6 der "Radikalen"-Entscheidung enthaltene Aussage, die politische Treuepflicht gelte für alle Arten von Beamtenverhältnissen und ohne

---

19 International Labour Conference 75th Session 1988, Report III (Part 4 A) third item on the Agenda: Information and Reports on the Application of Conventions and Recommendations, hier Report of the Committee of Experts, S. 311.

Rücksicht auf die ausgeübte Funktion, hier könne also der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht angewendet werden, als obiter dictum zu behandeln sei. Nach wie vor bestände für die Verwaltungspraxis und den deutschen Richtern ein Entscheidungs- bzw. Interpretationsspielraum.<sup>20</sup>

Dieser Ansicht ist zu folgen. Folgende Überlegung, die ihren Niederschlag auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes gefunden hat, bestärkt sie noch. "Es muß grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß die politischen Organe der Bundesrepublik Deutschland, die am Zustandekommen eines völkerrechtlichen Vertrages beteiligt waren, nicht grundgesetzwidrige Bindungen haben eingehen wollen, daß sie vielmehr die Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz geprüft haben und auch weiter auf eine grundgesetzmäßige Auslegung und Anwendung des Vertrages achten werden."<sup>21</sup> Dieser Gesichtspunkt gilt auch für die ILO-Konventionen.

Als der Bundesgesetzgeber 1961 durch Zustimmungsgesetz die Konvention 111 in innerstaatliches Recht transformierte, ging er davon aus, daß sie mit der Verfassung übereinstimme. Zu dieser Zeit galt für Rechtsprechung und Lehre das Parteienprivileg ungebrochen. Nur solche Bewerber konnten vom öffentlichen Dienst ferngehalten und solche Beamte aus dem öffentlichen Dienst entfernt werden, die einer vom Bundesverfassungsgericht verbotenen Partei angehörten. Im Jahr der Ratifikation, also 1961, erging auch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes, die diesen Rechtszustand

---

20 Vgl. Däubler, Politische Treuepflicht des Beamten im Internationalen Recht - Beispiel des ILO-Übereinkommens Nr. 111, in: Recht im Amt 6/1985, S. 121-124.

21 So hat das Bundesverfassungsgericht im Saar-Urteil (BVerfGE 4, 157 (168)); vgl. hierzu auch Rudolf Bernhardt, Bundesverfassungsgericht und völkerrechtliche Verträge, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anlaß des 25-jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichtes, Tübingen 1976, S. 154 ff.

bestätigt hat (BVerfGE 12, S. 296 ff.). Die Radikalen-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes von 1975 änderte die Rechtslage insofern, als nunmehr das Tatbestandsmerkmal Mitgliedschaft in einer "verfassungsfeindlichen" Partei bzw. Organisation -also einer Partei, die nicht vom Bundesverfassungsgericht verboten war - als ein Merkmal u. a. für die Eignungsfeststellung herangezogen werden konnte. Daß jedoch damit auch eine Auslegung des Eignungsmerkmales ausgeschlossen sein sollte, die der ILO-Konvention 111 i. S. der Empfehlungen des ILO-Untersuchungsausschusses entsprechen würde, ist nicht anzunehmen. Im Gegenteil, auch hier ist davon auszugehen, daß sich das Bundesverfassungsgericht wie jedes andere politische Organ der Bundesrepublik völkerrechtskonform verhalten wollte. "Auch Gesetze ... sind im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland auszulegen und anzuwenden, selbst wenn sie zeitlich später erlassen worden sind als ein geltender völkerrechtlicher Vertrag; denn es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber, sofern er dies nicht klar bekundet hat, von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland abweichen oder die Verletzung solcher Verpflichtungen ermöglichen will."<sup>22</sup> Es ist nicht anzunehmen, daß das Bundesverfassungsgericht diese Maßstäbe nur für den Gesetzgeber gelten lassen will, nicht aber für sich selbst.

Eine weitere Überlegung tritt hinzu. "Völkerrechtskonforme Interpretation" hat sich an den Maßstäben der Interpretation im völkerrechtlichen Bereich messen zu lassen. Weder die innerstaatlich herrschende Gerichtsauslegung - auch die der obersten Gerichte - noch die der herrschenden Lehre ist ausschlaggebend. Diese allgemeinen völkergewohnheitsrechtlichen Grundsätze sind inzwischen z. T. in der Wiener Vertragsrechtskonvention vom 23. Mai 1969, die die Bundes-

---

22 BVerfGE v. 26. März 1987 EuGRZ 1987, S. 203 ff. (206).

---

republik mit Zustimmungsgesetz vom 3. August 1985 in innerstaatliches Recht transformiert hat, kodifiziert worden.<sup>23</sup> Der Verzicht auf eine eigene innerstaatliche Interpretation muß vor allem dann angenommen werden, wenn ein formalisiertes internationales Überprüfungsverfahren vorgesehen ist, wie es das ILO-Statut festlegt, das keinen Unterschied zu einem internationalen Gerichtsverfahren aufweist. Das zeigt die Einschaltung des IGH als letzte Instanz. Hinzu kommt, daß die Teilnahme von Repräsentanten des betroffenen Staates mit formalisierten Beteiligungsrechten vorgeschrieben ist. Die Bundesregierung hat sich auch von Anfang an aktiv an dem Beschwerdeverfahren beteiligt. Was sollte eine mit dem betroffenen Staat vereinbarte außerstaatliche Verlagerung eines Interpretationsverfahrens, wenn er sich dem Ergebnis entziehen und ihm seine innerstaatliche, abweichende Interpretation entgegensetzen kann? Das ganze Verfahren verlöre seinen Sinn.

Das Institut der "völkerrechtskonformen Interpretation"<sup>24</sup> ist zudem als "allgemeine Regel des Völkerrechtes" gem. Art. 25 GG einzustufen. Sie wird unmittelbar in den inneren Rechtsraum transformiert, und zwar als Regel, die den Gesetzen vorgeht und unmittelbar Rechte und Pflichten für die Bewohner des Bundesgebietes erzeugt. Verwaltung und Gerichte haben daher den Eignungsbegriff so zu interpretieren, daß er mit der ILO-Konvention 111 i. S. der Empfehlungen übereinstimmt.<sup>25</sup>

---

23 Vgl. hierzu Albert Bleckmann, Grundgesetz und Völkerrecht, Heidelberg 1975, S. 43 ff.

24 Vgl. statt aller Zuleeg, Alternativkommentar zum Grundgesetz, Art. 24 Abs. 3, 25, Rdnr. 44 ff.

25 Das gilt unabhängig davon, wo man die allgemeinen Regeln des Völkerrechtes einstuft: Verfassungsrang oder Rang unterhalb der Verfassung, vgl. Rudolf Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 1985, S. 190 f.

Würde man dieser Ansicht nicht folgen und die enge Interpretation des Bundesverfassungsgerichts-Urteils favorisieren, wie es das Bundesverwaltungsgericht und ihm folgend die Bundesregierung tut, käme man zu einem grotesken Ergebnis. Um der völkerrechtlichen Verpflichtung des ILO-Übereinkommens nachzukommen, müßte das Grundgesetz (hier Art. 33 Abs. 2 und 5 GG) geändert werden, nachdem zuvor ein "stiller" Verfassungswandel gegenüber der Situation von 1949 und 1958 durch die Spruchpraxis des Bundesverfassungsgerichtes stattgefunden hat. Entweder müßte der Verfassungsgeber tätig werden oder das Bundesverfassungsgericht selbst seine Entscheidung von 1975 ändern, was bekanntlich nicht unproblematisch ist.<sup>26</sup>

Die Bundesregierung ist in ihrer Argumentation vor der ILO noch einen Schritt weitergegangen. Sie hat behauptet, wenn weder die Verfassung noch die Gesetze völkerrechtliche Verträge verletzen, hier also die Konvention 111 - und das habe ja auch nicht die Mehrheit des Untersuchungsausschusses behauptet, weil sie ja nur die Gesetzesanwendung rüge -, so könne auch eine Auslegung durch unabhängige Gerichte, deren Einrichtung und Funktion der Verfassung entsprächen, nicht gegen Völkerrecht verstoßen. In einem demokratischen Rechtsstaat habe die Regierung keine Möglichkeiten, die Entscheidung unabhängiger Gerichte zu annullieren oder zu übergehen. Abgesehen davon, daß man mit einem solchen Argument das ganze Völkerrecht aus den Angeln heben könnte, ist es auch unter Gesichtspunkten des innerstaatlichen Verfassungsrechtes der Bundesrepublik zurückzuweisen. Daß der Vorrang des Gesetzes gegenüber jeder richterlichen Interpretation durchschlägt, braucht nicht besonders betont zu werden. Art. 97 Abs. 1 GG unterwirft die Richter ausdrücklich dem Gesetz. Auch auf der Verfassungsebene gilt

---

26 Näher zur Tragweite der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes Rinken, Alternativkommentar zum Grundgesetz, Art. 94 Rdnr. 70.

der Vorrang, allerdings mit beschränkenden Kautelen des Art. 79 Abs. 2 und 3 GG: zum einen das Zwei-Drittel-Quorum, zum anderen die sogenannten Ewigkeitsgrundsätze. Ob allerdings auch die Institution des Bundesverfassungsgerichtes selbst einen solchen "Ewigkeitswert" genießt, erscheint fraglich. Wie dem auch sei, im vorliegenden Fall könnte sich selbstverständlich der Verfassungsgeber über einen entgegenstehenden Interpretationswillen des Bundesverfassungsgerichtes hinwegsetzen und die Verfassung ändern.

Als Ergebnis all dieser Überlegungen ist festzuhalten, daß im Wege einer völkerrechtskonformen Interpretation ein innerstaatlicher Interpretationsspielraum für Verwaltung und Gerichte hinsichtlich solcher unbestimmter Rechtsbegriffe wie Eignung, Beamtentreue etc. anzunehmen ist. Diese sind verpflichtet, diesen Spielraum entsprechend dem ILO-Übereinkommen Nr. 111 und seiner Präzisierung in den "Empfehlungen" des Untersuchungsausschusses aufzufüllen.

### 3. Folgen für die Verwaltungspraxis und die richterliche Überprüfung

Die Folge ist eindeutig: Die Berufsverbotspraxis ist, von Anfang an (ex tunc) als rechtswidrig einzustufen, soweit sie mit der ILO-Konvention 111 i. S. der Empfehlungen des ILO-Untersuchungsausschusses nicht übereinstimmt. Die Rechtswidrigkeit erst ab "Rechtskraft" der Feststellungen und Empfehlungen des ILO-Untersuchungsausschusses, also ab dem Zeitpunkt, zu dem die Bundesregierung es abgelehnt hat, die Angelegenheit dem IGH zu unterbreiten (7. Mai 1987) eintreten zu lassen, kann nicht erwogen werden. Eine derartige ex nunc-Wirkung scheidet aus. Der ILO-Untersuchungsausschuß stellt lediglich einen Rechtszustand fest, der spätestens seit Ratifizierung der ILO-Konvention 111 für die Bundesrepublik gilt, also ab 1961.

Die abgeschlossene Berufsverbotspraxis müßte nach den Regeln der Aufhebung bestandskräftiger, aber rechtswidriger Verwaltungsakte - bzw. bei Gerichtsentscheidungen nach den Beseitigungsmöglichkeiten für in formeller und materieller Rechtskraft erwachsener Urteile - behandelt werden. In die noch laufenden Verfahren müßten die "Empfehlungen" wie eine innerstaatliche Rechtsnorm eingeführt werden. Die Verwaltungen hätten sie unmittelbar anzuwenden, die Gerichte als Überprüfungskriterien für ihre Spruchpraxis zugrunde zu legen. U. U. wäre eine konkrete Normenkontrolle entsprechend Art. 100 Abs. 1 bzw. Abs. 2 GG durch Vorlage beim Bundesverfassungsgericht zu erwägen. Nach Abs. 1 wären die entsprechenden Beamtengesetze, nach Abs. 2 wäre der Wirkungsgehalt der "völkerrechtskonformen Auslegung" als allgemeine Regel des Völkerrechts zu überprüfen.

Auch im Verfassungsbeschwerdeverfahren nach Erschöpfung des Rechtsweges (vielleicht aber schon vorher, weil "von allgemeiner Bedeutung", vgl. § 90 BVerfGG) könnten die "Empfehlungen" eingeführt werden. Auf einem anderen Blatt steht, ob man aus politischen Gründen, da man eine reformatio in peius fürchtet, diesen Gang zum Bundesverfassungsgericht wagt. Nach der gegenwärtigen personellen Zusammensetzung des Gerichtes dürfte ein Erfolg mehr als fraglich sein.

Interessant wäre es auch, zu prüfen, ob nicht Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht durch politische Instanzen in Gang gesetzt werden könnten. Infrage kämen eventuell Verfahren gem. Art. 93 Abs. 1 und 3 und §§ 63 ff. BVerfGG, also insbesondere Organstreitigkeiten und abstrakte Normenkontrollen, die von Mitgliedern des Bundestages (SPD und/oder Grüne) oder eventuell auch von einzelnen SPD-Landesregierungen anzustrengen wären. Der prozessuale Erfolg dieser Verfahren steht allerdings aus den gleichen Gründen wie der Erfolg einer Verfassungsbeschwerde auf einem anderen Blatt. Immerhin: Es bestehen Möglichkeiten, der

allseits beklagten Ineffizienz des Völkerrechtes<sup>27</sup> entgegenzuwirken - vorausgesetzt, der politische Willen in den entsprechenden Institutionen ist vorhanden.

---

27 Hierzu und zu den Möglichkeiten ihrer Überwindung vgl. Däubler (wie in Anm. 20), S. 193 ff.



*Autor*

**GERHARD STUBY (1934)**

Dr. jur., Professor für öffentliches Recht und wissenschaftliche Politik an der Universität Bremen

Nach Studien in Trier, München, Grenoble und Freiburg i. Br. und Examen und Promotion in Freiburg i.Br.; dort und in Mannheim bis 1968 wissenschaftlicher Assistent. Seit 1971 Professor im Studiengang Juristenausbildung der Universität Bremen, von 1972 - 1974 Konrektor.

1972 bis 1978 Vorsitzender der Vereinigung demokratischer Juristinnen und Juristen in der BRD und Berlin (West), Vizepräsident der Internationalen Vereinigung demokratischer Juristen.

Mehrere Buchveröffentlichungen: Recht und Solidarität im Denken von Albert Camus (1965), Disziplinierung der Wissenschaft (1970), Entstehung des Grundgesetzes (1975 zus. mit U. Mayer), Ländertes Grundgesetz (1976 ebenfalls mit U. Mayer).

Zahlreiche Aufsätze in Sammelwerken und Zeitschriften: Die "gefesselte" Souveränität der Bundesrepublik (1987). Mitherausgeber der 'Blätter für deutsche und internationale Politik' und von 'Demokratie und Recht'.