

Demokratischer Sozialstaat ohne Beamte?

Ein Diskussionsbeitrag

Dr. Wolfgang Däubler, Tübingen

I. Das Problem

Nicht zum erstenmal wird die Frage gestellt, ob das Berufsbeamtentum noch zeitgemäß sei. Nach einigen vergeblichen Anläufen in Weimar und in der Zeit unmittelbar nach dem 2. Weltkrieg ist heute die Neuordnung des öffentlichen Dienstes zu einem zentralen Diskussionsthema in Gewerkschaften und politischen Parteien sowie in der Wissenschaft geworden. Fast alle ernst zu nehmenden Vorschläge tendieren weg vom überkommenen Beamtentum, so daß selbst einer seiner überzeugtesten Anhänger zu der leicht ironisierenden Feststellung gelangte, man könnte nur noch einen Nekrolog schreiben¹⁾.

Den Stand der Reformdiskussion hier nachzuzeichnen, ist schon aus Raumgründen nicht möglich und wäre auch für viele ohne größeren Informationswert. So wollen sich die folgenden Ausführungen bewußt auf die Herausarbeitung einiger Aspekte beschränken, die nach Ansicht des Verfassers nicht immer die ihnen gebührende Beachtung finden. Zunächst sind freilich zwei Vorfragen zu klären.

1. Ausgangspunkt:

Das herrschende Beamtenrecht

Wer Reformen erwägt, muß zuerst den Status quo analysieren. Dies gilt nicht nur für die soziale Realität, deren Widersprüche die entscheidende Triebkraft für jeden Wandel sind, sondern auch für das gesetzte Recht, dessen Verbesserung in Frage steht. Anders als empirische Daten besitzt es jedoch nicht die Qualität der Eindeutigkeit: Trotz eingehender Regelungen in den Beamtengesetzen sind zahlreiche Rechte und Pflichten der Beamten und ihrer Vertretungen wenn nicht dem Grunde, so doch dem Umfang nach im Streit. Die zum Teil erst vor kurzem aufgebrochenen Kontroversen — erinnert sei an Alimentationsprinzip, Treuepflicht und Streik — sind Ausdruck eines veränderten Bewußtseins vieler öffentlicher Bediensteter und insoweit zu begrüßen, obwohl sie natürlich der eigentlichen Reformdiskussion die sichere Grundlage nehmen. So macht es einen enormen Unterschied, ob man ein Reformkonzept auf der Basis einseitiger gesetzlicher Festlegung der Dienstbedingungen aufbaut oder ob man davon ausgeht, daß schon nach geltendem Recht Beamtentarifverträge zulässig sind.

Im vorliegenden Rahmen kann weder eine Klärung dieser Streitfragen noch auch nur die Entwicklung von Alternativprogrammen versucht werden. Wir müssen daher eine Setzung vornehmen. Um einen möglichst engen Kontakt mit der Realität zu wahren, sollen dabei die beamtenrechtlichen Vorschriften mit dem Inhalt zugrundegelegt werden, den ihnen die herrschende Meinung, d. h. die Mehrzahl der Gerichte und der Autoren zuspricht. Diese Übernahme der überwiegenden Lesart bedeutet, daß wir u. a. von einer gesteigerten Treuepflicht, vom Fehlen tarifvertraglicher Regelungen sowie vom Streikverbot ausgehen.

Mit allem Nachdruck muß jedoch betont werden, daß es sich insoweit um eine bloße Arbeitshypothese handelt. Das herrschende Beamtenrechtsverständnis enthält Elemente, die in ihrer Rückschrittlichkeit einzigartig sind. Kennzeichnend für den Geist der wissenschaftlichen Diskussion ist etwa die Tatsache, daß der in einer Studie geführte Nachweis, das geltende Beamtenrecht habe zahlreiche Wesensmerkmale des mittelalterlichen Lehnrechts konserviert²⁾, nicht etwa mit verwundertem Staunen oder mit Protest quittiert wird; nein, man stimmt dem völlig zu³⁾ und erhebt keinerlei Einwendungen dagegen, daß für 1,3 Millionen Staatsbedienstete ein weithin aus dem Feudalismus stammendes und damit vordemokratisches Recht gilt.

Ein unkritisches Verhältnis gegenüber der Tradition spricht — milde ausgedrückt — auch aus den Worten Bochallis, die Arbeitsniederlegung der Arbeitnehmer (nicht etwa: der Beamten) stelle einen „Trennungsbuch gegenüber der Volksgemeinschaft dar, der sie Treue gelobt“ hätten⁴⁾. Anklänge an die jüngste Vergangenheit werden noch deutlicher in einer vor kurzem veröffentlichten Rezension, in der die ernstgemeinte Frage gestellt wurde, „ob und weshalb es zwingend notwendig war, daß nach 1945 ein grundlegender Wandel erfolgte“⁵⁾. Dem kritischen Autor, der sie bejaht hatte, wurde anschließend unterstellt, er habe dies nur „des Wandels bzw. des Umsturzes willen“ getan⁶⁾. Derartige Beispiele ließen sich vermehren. Sie machen deutlich, daß in der beamtenrechtlichen Literatur Äußerungen möglich sind, die in einem Grundgesetzkommentar undenkbar wären, ja deren sich selbst die nicht unbedingt an der Spitze des Fortschritts marschierende Zivilrechtswissenschaft tunlichst enthalten würde.

2. Strukturelle Neuordnung des öffentlichen Dienstes

Die zweite Vorfrage läßt sich schneller klä-

ren. Vom Gegenstand her wollen wir primär die Rechtsverhältnisse der heutigen Beamten betrachten. Es geht zunächst darum, ob das Berufsbeamtentum mit der ihm durch die Beamtengesetze gegebenen Verfassung fortbestehen, ob es gewissermaßen ein neues Kleid bekommen soll oder ob es gar seine Daseinsberechtigung verloren hat und schnellsten abzuschaffen ist.

Daneben müssen aber auch die heutigen Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes Berücksichtigung finden. Zwischen Arbeitsrecht und Beamtenrecht hat sich unbestrittenermaßen ein Angleichungsprozeß vollzogen⁷⁾, der bei der einen Gruppe realisierte Reformen sofort für die andere Gruppe überfällig erscheinen ließe. In Frage steht hier wie in der übrigen Diskussion daher die völlige strukturelle Neuordnung des öffentlichen Dienstes. Ihr gilt im Folgenden unsere Aufmerksamkeit.

II. Nicht weiterführende Ansätze

Die vorliegenden Reformkonzepte lassen die von ihnen verwendeten Kriterien häufig im dunkeln. Die weitverbreitete und sicherlich zutreffende Einsicht, daß sich die Funktionen von Beamten und Arbeitnehmern angenähert haben, ja, daß sehr häufig ein Bediensteter der einen Gruppe durch ein Mitglied der anderen Gruppe ersetzt werden kann⁸⁾, ist allenfalls in der Lage, die Einheitlichkeit künftiger Rechtsvorschriften zu begründen. Wie dieses Einheitsdienstrecht aber aussehen soll, ob es mehr nach dem Vorbild der Beamtengesetze⁹⁾ oder dem der bestehenden Tarifregelungen zu orientieren¹⁰⁾ oder ob gar ein völliges Novum zu schaffen ist, das kann aus der Angleichung der Funktionen beim besten Willen nicht abgeleitet werden. Ähnlich verhält es sich mit der zweiten, häufig im Munde geführten Feststellung: Der Funktionswandel des öffentlichen Dienstes, das Vordringen der Leistungsverwaltung gegenüber der früher vorherrschenden Eingriffsverwaltung¹¹⁾ vermag zwar viele Erscheinungen der Gegenwart, insbesondere das zahlenmäßige Übergewicht der Arbeitnehmer gegenüber den Beamten zu erklären; für die Notwendigkeit oder gar den Inhalt einer Dienstrechtsreform lassen sich daraus jedoch keine zwingenden Schlüsse ziehen.

¹⁾ Quaritsch, Verhandlungen des 48. Deutschen Juristentags, 1970 Bd. II, S. 0 35.

²⁾ Wyluda, Lehnrecht und Beamtentum, Berlin 1969.

³⁾ so etwa Neeße, ZBR 1970, 304 und Ule DVBl 1970, 640.

⁴⁾ Kommentar zum BBG, 2. Aufl., 1958, § 91 Anm. 3; ähnl. in NJW 1958, 175.

⁵⁾ Windscheid, GDBA-Nachrichten 1970, 192.

⁶⁾ Nachweise im einzelnen bei Benz, Beamtenverhältnis und Arbeitsverhältnis, 1969 und Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst, 2. Aufl., 1971, S. 213 ff.

⁷⁾ Nachweise bei Däubler aaO S. 212 f.

⁸⁾ So im Prinzip Quaritsch aaO (Fn. 1) S. 0 35 ff.

⁹⁾ So mit Abschwächungen des DGB; vgl. DDB 1970, 185 ff sowie „Grundsätze des DGB zur Neuordnung des Beamtenrechts. Gliederung in Status — und Folgerecht“, 2. Aufl., März 1971.

¹⁰⁾ s. dazu etwa Gerh. Schmidt DDB 1970, 125 ff; Thieme, Verhandlungen des 48. Deutschen Juristentags, 1970, Bd. I, S. D. 18 ff.

imation erfordert. Dies wird noch deutlicher, wenn man an den für die Bundesrepublik fiktiven Fall denkt, daß nicht 10, sondern 50 vH aller Erwerbstätigen beim Staat beschäftigt sind. Kaum jemand würde es einleuchtend finden, diese ganze Gruppe — in Frankreich etwa die Arbeiter bei Renault oder die Angestellten der Banque de France — ausschließlich einseitig festgelegtem staatlichem Recht zu unterwerfen.

Die aus der Hingabe der Arbeitskraft folgende Notwendigkeit der Mitbestimmung über die eigenen Arbeitsbedingungen ergibt sich zum zweiten aus dem **Erfordernis struktureller Übereinstimmung** zwischen dem öffentlichen Dienst und anderen gesellschaftlichen Funktionsbereichen. Systemtheoretisch gesprochen muß das soziale Untersystem „öffentlicher Dienst“ mindestens genauso demokratisch strukturiert sein wie andere Subsysteme und das Gesamtsystem. Das bedeutet, daß man dem öffentlich Bediensteten nicht das vorenthalten darf, was man den in der gewerblichen Wirtschaft Beschäftigten gewährt; es bedeutet weiter, daß seine staatsbürgerliche Stellung keine geminderte sein kann, wäre es doch alles andere als überzeugend, von einem Bediensteten die Realisierung demokratischer Prinzipien zu erwarten, an denen er selbst nicht teilhat.

Die damit im Grundsatz bejahte Demokratisierung des öffentlichen Dienstes erleidet eine wichtige **Einschränkung**: Die Mitbestimmung der Beschäftigten erstreckt sich nicht auf den Inhalt der **Staatstätigkeit** selbst⁴¹⁾. Während den Arbeitnehmern in der gewerblichen Wirtschaft im Rahmen der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG beliebige Befugnisse bis hin zur Leitung des Unternehmens eingeräumt werden können, verstieße eine Überantwortung der „Staatsgeschäfte“ an die öffentlichen Bediensteten gegen das Prinzip der Volkssouveränität.

Welche Zwecke der Staat verfolgt, welche Prioritäten er setzt, welche Aufgaben er anpackt und welche er vernachlässigt, das zu entscheiden ist nach dem System des Grundgesetzes in letzter Instanz ausschließlich Sache des Parlaments. Ob Führerscheine schon an 16jährige erteilt, ob Abbruchverfügungen erlassen oder die Polizeistunde verlängert wird, das sind Fragen, die nicht der Mitbestimmung unterliegen. Darüber hinaus bestehen jedoch keine Schranken. Die Art und Weise der Durchführung, von Dauer, Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit bis zur Ersetzung hierarchischer durch kooperative Arbeitsformen⁴²⁾ kann der Mitbestimmung durch die Beschäftigten überlassen werden. Dies gilt entgegen Thieme⁴³⁾ auch für Personalfragen: Der Inhalt der Staatstätigkeit wird nicht tangiert, wenn Vertretungen der Beschäftigten bei Einstellungen und Entlassungen ein durch eine neutrale Stelle überprüfbares Vetorecht besitzen.

Die **Mitbestimmung der Bediensteten** als die einzige heute ernsthaft diskutierte Demokratisierungskonzeption⁴⁴⁾ kann sich in verschiedenen Formen vollziehen. Das wichtigste Mittel zur Gestaltung der eigenen Arbeitsbedingungen ist und bleibt der **Tarifvertrag**, dessen notwendige Ergänzung der Streik darstellt.

Tarifliche Regelungen können sich nach

dem eben Ausgeführten mit Ausnahme des materiellen Inhalts der Staatstätigkeit auf alle im Bereich des öffentlichen Dienstes fallenden Entscheidungen erstrecken. Die Möglichkeit einer Einschränkung der Tarifautonomie durch Gesetz ist im Arbeitsrecht noch keiner abschließenden Klärung zugeführt, doch dürfte die Tendenz dahin gehen, neben reinen Schutznormen, die tariflicher Verbesserung zugänglich sind, nur solche (zwingenden) Regelungen zuzulassen, die zur Sicherung höherrangiger Verfassungswerte notwendig sind⁴⁵⁾.

Die Konstruktion eines besonderen Statusrechts, das von der demokratischen, gleichberechtigten Mitwirkung durch die Betroffenen ausgenommen sein soll⁴⁶⁾, erscheint unter diesen Umständen äußerst fragwürdig; vom verfassungsrechtlichen Standpunkt aus ist sie nur dann bedenkenfrei, wenn eine tarifliche Verbesserung möglich bleibt.

Neben der tariflichen steht schon nach geltendem Recht die **institutionelle Mitbestimmung durch den Personalrat**. Sie hat dasselbe Ziel und kann sich — abgesehen von einigen traditionell der Tarifautonomie vorbehaltenen Gegenständen — auf die gesamten Dienstbedingungen beziehen. Welche Form der Mitbestimmung im einzelnen gewählt wird, ist eine Frage der Zweckmäßigkeit, wobei für den Personalrat die größere Sachnähe und die erhöhte Flexibilität, für den Tarifvertrag die bessere Durchsetzbarkeit spricht.

Die Konkretisierung des Demokratieprinzips führt also zu einem Ergebnis, das vom bisherigen Beamtenrecht stark abweicht. An die Stelle einseitiger gesetzlicher Festlegung der Dienstbedingungen tritt die gemeinsame Fixierung durch Dienstherr und Beschäftigte.

VII. Sozialstaat

Das nunmehr zu behandelnde Sozialstaatsprinzip wird nicht zu Unrecht mit dem Prinzip der **Lebenszeitanstellung** in Verbindung gebracht. In der Tat ist der Beamte, mit gewissen Abschwächungen auch der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst, der einzige, dem ein wirkliches **Recht am Arbeitsplatz** zusteht. Die Reduzierung der Entlassung auf Fälle schwerster Pflichtverletzung schafft dem Beamten eine praktisch unentziehbare Position und damit ein hohes Maß an sozialer Sicherheit. Ein Abgehen von diesem Prinzip kann nicht in Frage kommen. Ein derartiges Unterfangen würde nicht nur an dem aus Art. 20 GG folgenden Verbot des sozialen Rückschritts scheitern⁴⁷⁾, sondern es wäre auch ein schwerer Verstoß gegen das Demokratieprinzip: Alle oben genannten Mitbestimmungsrechte würden entwertet, ja sinnlos gemacht, könnte der Dienstherr jeder ihm unbequemen Mitbestimmung durch Entlassung die Grundlage entziehen.

Im Zusammenhang damit steht die Tatsache, daß nur ein umfassender Schutz gegen Kündigungen dem Bediensteten jene innere und äußere Unabhängigkeit sichert, deren er zur kompromißlosen Realisierung der von der Verfassung aufgegebenen Werte bedarf. Gerade dann, wenn man wie hier die angebliche Autonomie des Staates mit Skepsis betrachtet und eine Programmierung des Staatsapparats in Rich-

tung auf die Wahrnehmung von Kapitalinteressen annimmt, gerade dann erscheint es besonders dringlich, die notwendigen Freiräume zu schaffen, um eine Realisierung der Verfassungsentscheidungen auch unter diesen Umständen zu erleichtern.

Der Beibehaltung des Lebenszeitprinzips kann auch nicht die Gefahr eines Leistungsabfalls entgegengehalten werden. Thieme hat mit Recht darauf hingewiesen, daß es humanere Mittel der Leistungssteigerung als die Drohung mit der Entlassung gibt⁴⁸⁾. Neben Zulagen für besonders gute Leistungen ist hier in erster Linie das Ziel einer Identifikation des Beschäftigten mit seiner Aufgabe zu nennen, der sie nicht als notwendiges Übel, sondern als eine gesellschaftlich nützliche Tätigkeit betrachten soll. Die angeblich höhere Wirtschaftlichkeit gewerblicher Unternehmen schlägt nicht zu Buche: der öffentliche Dienst kann auf Managerkrankheiten verzichten. Er kann auch insoweit mehr Menschlichkeit zeigen, als er ältere Bedienstete nicht auf ein Abstellgleis schiebt oder sie gar entläßt, sondern ihnen trotz geringerer Leistung das bisherige Entgelt weiter bezahlt. Unzuträglichkeiten werden sich auch in der Praxis kaum einstellen: Nicht nur wegen der Lage auf dem Arbeitsmarkt, sondern auch wegen der ständigen Ausdehnung seiner Aufgaben braucht der Staat jeden, selbst den schwächsten Beamten.

VIII. Rechtsstaat

Wenden wir uns nunmehr der Konkretisierung des Rechtsstaatsprinzips zu. Es ist — anders als das Demokratieprinzip — schon im geltenden Beamtenrecht weithin verwirklicht. Verbesserungen kommen einmal in der Richtung in Frage, daß man den Rechtsschutz nicht auf das sog. Grundverhältnis beschränkt, sondern analog der Wehrbeschwerdeordnung auch Akte des Betriebsverhältnisses einbezieht⁴⁹⁾.

In der Reformdiskussion ist weiter darauf hingewiesen worden, die spezifisch beamtenrechtliche **Treuepflicht** verstoße we-

⁴¹⁾ So auch Hoffmann, Krit. Justiz, 1971, 52.

⁴²⁾ s. dazu auch Kluncker DDB 1970, 22.

⁴³⁾ aaO (Fn. 28) S. D. 57.

⁴⁴⁾ Darüber hinaus könnten den Bediensteten mehr oder weniger große Sachkomplexe zu eigenständiger Erledigung übertragen werden.

⁴⁵⁾ Vgl. BVerfGE 19, 303, 322 (Kernbereich tangiert bei nicht gebotenen Eingriffen); Adomeit, Recht der Arbeit, 1964, 313; Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie 1964, S. 187, 199; Schwendy, Abänderbarkeit betriebsverfassungsrechtlicher Rechtssätze durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung, 1969, S. 115; Söllner, Arbeitsrecht, 1969, S. 125; W. Weber, Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Verfassungsproblem 1965, S. 38.

⁴⁶⁾ So die Vorstellungen des DGB (s. oben Fn. 9) sowie die Vorschläge des Berliner Senats für Inneres („Verwaltung in der Reform — Heft 1: Vorschläge für ein Einheitliches Dienstrecht“ Berlin, Aug. 1970).

⁴⁷⁾ Dazu Abendroth, Grundgesetz, 1966, S. 67; Ramm, Der Arbeitskampf und die Gesellschaftsordnung des Grundgesetzes, 1965 S. 158. Vgl. auch BVerfGE 4, 96, 102 und BVerfGE 19, 303, 319

⁴⁸⁾ aaO (Fn. 28) S. D. 35.

⁴⁹⁾ Vgl. Thieme aaO (Fn. 28) S. D. 25.

gen ihrer inhaltlichen Unbestimmtheit gegen das Rechtsstaatsprinzip⁵⁰⁾. Dem ist durchaus zuzustimmen, da eine wörtlich genommene Treuepflicht keine exakte Grenzziehung zwischen einem noch geforderten oder einem schon nicht mehr verlangten Einsatz des Beamten ermöglicht. Freilich scheint dies nicht der wichtigste Aspekt zu sein. Sehr viel entscheidender ist die Unvereinbarkeit der herkömmlichen Treuepflicht mit den Grundrechten, insbesondere mit dem Prinzip der Wahrung der **Menschenwürde**, das die völlige Hingabe der Person, die umfassende Eingliederung in einen fremdgesteuerten Apparat verbietet⁵¹⁾. Was vom Bediensteten verlangt werden kann, ist Loyalität bei der Erfüllung seiner Aufgaben, nicht aber eine völlige Vernachlässigung, ja Aufgabe seiner eigenen Interessen.

Der dritte Punkt, in dem das Rechtsstaatsprinzip aktuell wird, ist die Ausgestaltung des **Disziplinarrechts**. Der ihm zugrunde liegende Begriff des Dienstvergehens ist derart unbestimmt und ohne Konturen, daß der Betroffene sich im Einzelfall keine genauen Vorstellungen darüber machen kann, ob er mit einem Disziplinarverfahren und, wenn ja, mit welchen Sanktionen er rechnen muß. Wollte man einen so pauschalen Begriff wie das Dienstvergehen ins allgemeine Strafrecht übertragen, so würde dem etwa der Satz entsprechen: wer Pflichten aus einem Vertrag verletzt, wird mit Freiheitsstrafe von 1 Tag bis zu 25 Jahren bestraft. Es liegt auf der Hand, daß dabei der Grundsatz *nulla poena sine lege* („keine Strafe ohne Gesetz“) nicht ausreichend beachtet wäre. Ein rechtsstaatliches Disziplinarrecht erfordert daher ähnlich wie das Strafrecht eine präzise Umschreibung der mit Sanktionen bedrohten Handlungen.

IX. Grundrechtsschutz

Die konsequente Anwendung der in Art. 20 unserer Verfassung verankerten Grundprinzipien hat somit erhebliche Veränderungen im System des überkommenen Beamtenrechts zur Folge. Notwendig ist nun, darüber hinaus zu prüfen, ob nicht auch andere Verfassungsbestimmungen einen Strukturwandel verlangen — freilich können sie nicht von vorneherein einen Vorrang gegenüber Art. 33 (IV) und (V) GG für sich beanspruchen, so daß die Realisierung von Reformvorhaben insoweit auf größere juristische Schwierigkeiten stößt.

Wenden wir uns zunächst dem **Grundrecht auf freie Meinungsäußerung** zu, das nach der bisherigen Rechtslage durch das für Beamte geltende Zurückhaltungsgebot in politischen Angelegenheiten eingeschränkt ist⁵²⁾. Quaritsch hat — wie bereits erwähnt — sogar eine erhebliche Verschärfung vorgeschlagen und neigt deutlich zum englischen Vorbild, wonach Berufsbeamten selbst die Mitgliedschaft in einer politischen Partei verboten ist⁵³⁾. Thieme will demgegenüber differenzieren: Innerhalb des Dienstes sollen die politischen Vorstellungen der Regierung maßgebend und daher jede Kritik untersagt sein, außerhalb des Dienstes soll Kritik an dienstlichen Verhältnissen mit Zurückhaltung, an anderen Dingen unbeschränkt zulässig sein⁵⁴⁾.

Tragender Grund für die Beschränkung der Meinungsfreiheit ist — soweit ersichtlich — die Neutralität des Staates, die ihrerseits Autonomie voraussetzt. Erweist sich diese als nicht existent, so wird auch das Zurückhaltungsgebot hinfällig. Selbst wenn man aber einmal die Richtigkeit des Ausgangspunktes unterstellt: Die Pflicht zur politischen Enthaltensamkeit ist ein denkbar ungeeignetes Mittel, um die Un- und Überparteilichkeit des öffentlichen Dienstes zu sichern.

Politische Gesinnungen, Präferenzen für die eine oder andere gesellschaftliche Strömung sind beim einzelnen Bediensteten vorhanden, da er nun mal als Mensch in der Gesellschaft und nicht in einem keimfreien Beamtengetto lebt. Gesetzliche Regelungen beliebiger Art können an diesem psychologischen Sachverhalt nichts ändern. Untersagt man nun dem Beamten jede eindeutige Stellungnahme, evtl. sogar den Beitritt zu einer Partei, so hat das nicht zur Folge, daß er keine politische „Färbung“ besitzt, sondern nur, daß diese nicht offenbar wird. Begünstigt er als geheimer Parteigänger einen Gesinnungsgenossen, so bleibt dieses Motiv in aller Regel verdeckt; die Kontrolle durch Vorgesetzte und Öffentlichkeit wird erschwert, ja unmöglich gemacht.

Anders verhält es sich, wenn man dem offenen Engagement des Beamten keinerlei Hindernisse entgegenstellt. Gerade wenn er sich deutlich zu einer bestimmten politischen Richtung bekennt, wird er mit Argwohn beobachtet, so oft es um eine unparteiische Entscheidung gegenüber einem politischen Gegner oder auch einem politischen Freund geht. Das stadtbekannteste NPD-Mitglied, das Mitglieder der Aktion Widerstand begünstigt und Jungsozialisten diskriminiert, sieht sich sehr viel wirksamerer öffentlicher Kontrolle ausgesetzt als ein völlig farblos, nie in Erscheinung getretener Beamter, der dasselbe tut und dessen Herz rechts von Hugenberg und Franz Josef Strauß schlägt.

Vom Sinn objektiver Amtsführung her ist somit das Zurückhaltungsgebot nicht gerechtfertigt. Die Meinungs- und Betätigungsfreiheit des Beamten endet daher grundsätzlich erst beim Strafrecht, d. h. beim Tatbestand der Beleidigung und bei der Unterstützung und Fortführung rechtskräftig aufgelöster Organisationen. Auch innerhalb des Dienstes ist jede Äußerung erlaubt, die die Erfüllung verfassungskonformer Staatsaufgaben nicht hindert.

Die Notwendigkeit eines konsequenten Grundrechtsschutzes hat auch zur Folge, daß **Eingriffe des Dienstherrn in die Privatsphäre** unterbleiben müssen. So ist es mit einem am Wertsystem des Grundgesetzes ausgerichteten Beamtenrecht nicht vereinbar, daß schuldhaftes Verhalten im Straßenverkehr, Ehebruch oder die Eingehung übermäßiger Verbindlichkeiten mit Disziplinarstrafen geahndet werden⁵⁵⁾. Außerdienstliche Vorgänge sind für den Dienstherrn nur dann von Interesse, wenn sie Rückwirkungen auf die dienstlichen Leistungen haben. Bloße Ansehensminderung ist — soweit überhaupt feststellbar — kein ausreichender Anlaß für einen Eingriff in rechtlich geschützte Interessen des Beamten.

Ähnliche Grundsätze müssen für die Behandlung der **Nebentätigkeit** gelten. Sie

kann nur dann verboten werden, wenn die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben nachweislich gefährdet ist. Damit wird nicht nur dem Übermaßverbot Rechnung getragen, das Eingriffe in die Berufsfreiheit — und dazu zählt auch die Wahl eines Zweiberufs⁵⁶⁾ — nur aus hier nicht vorliegenden zwingenden Erfordernissen gestattet; es wird daneben auch ein gewisser Ersatz für die fehlende Mobilität geboten, die sich aus dem Prinzip der lebenslänglichen Anstellung sowie daraus ergibt, daß viele Berufe außerhalb des öffentlichen Dienstes gar nicht oder nur in geringem Umfang ausgeübt werden können.

X. Freier Zugang zu allen Ämtern trotz Laufbahnprinzip?

Die Leitlinien der Verfassung bestimmen nicht nur die innere Struktur des öffentlichen Dienstes, sondern auch das Verhältnis zwischen Bürger und Staatsgewalt. In einem demokratischen Sozialstaat darf es keinen Herrschaftsapparat geben, der sich aus bestimmten privilegierten Schichten rekrutiert und selbstgesetzte Direktiven zu verwirklichen trachtet⁵⁷⁾. Der öffentliche Dienst ist heute viel eher mit einem großen Dienstleistungsunternehmen zu vergleichen, das der Gesellschaft nicht gegenübersteht, sondern aus ihr selbst hervorgeht und ihre Bedürfnisse zu erfüllen bestimmt ist. Daraus folgt als ein Minimalerfordernis, daß jeder Bürger gleichen Zugang zu den öffentlichen Ämtern haben muß.

Entgegen dem ersten Anschein ist dies nicht bereits dadurch gewährleistet, daß Art. 33 (II) GG allein auf Eignung, Befähigung und fachliche Leistung abstellt, da diese Begriffe einen recht weiten Spielraum gewähren und überdies durch die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtenrechts relativiert werden. Nach geltendem Beamtenrecht kann jedenfalls von einer effektiven Chancengleichheit aller Bürger nicht die Rede sein. Da der Zugang zu einer bestimmten Laufbahngruppe von der Vorbildung abhängt, werden die insoweit bestehenden Privilegierungen bestimmter Bevölkerungsteile konserviert. Um ein naheliegendes Beispiel zu nennen: Da der Eintritt in den höheren Dienst in der Regel den erfolgreichen Abschluß einer Hochschulausbildung voraussetzt, sind die Unterschichten fast ohne Chance, jemals leitende Positionen im öffentlichen Dienst einzunehmen. Die Tatsache, daß sich unter den Studenten nur 5 vH Arbeiterkinder befinden, obwohl die Gruppe der Arbeiter mehr als die Hälfte aller Erwerbstätigen ausmacht, unterstreicht dies mit der gebotenen Deutlichkeit⁵⁸⁾.

— Lesen Sie bitte auf S. 126 weiter —

⁵⁰⁾ Thieme aaO (Fn. 28) S. D. 24.

⁵¹⁾ Dazu Däubler, Streik, S. 120 f.; Hoffmann, Archiv des öff. Rechts Bd. 91 (1966) S. 189; s. auch Behr DDB 1971, 67.

⁵²⁾ § 53 BBG, § 35 II BRRG.

⁵³⁾ aaO (Fn. 1) S. 0 35 ff.

⁵⁴⁾ aaO (Fn. 28) S. D. 60 f.

⁵⁵⁾ vgl. die Nachweise bei Däubler, Streik. 2. Aufl. S. 216.

⁵⁶⁾ BVerfGE 9, 39, 48.

⁵⁷⁾ Zutreffend Kluncker DDB 1970, 22.

⁵⁸⁾ Statistische Angaben im einzelnen bei Dahrendorf, Arbeiterkinder an deutschen Universitäten.

Demokratischer Sozialstaat ohne Beamte?

— Fortsetzung von S. 123 —

Nun wird man freilich einwenden, diese Ungleichheit sei nicht vom öffentlichen Dienst, sondern von der Bildungspolitik her zu verantworten. Das ist grundsätzlich richtig, doch tut das geltende Beamtenrecht alles, um die ungleiche Ausgangslage während der gesamten, in der Regel lebenslangen Tätigkeit des Bediensteten aufrechtzuerhalten. Ich meine damit die Einteilung in vier Laufbahngruppen, die — jedenfalls im Modell — untereinander nach Art von Ständen abgekapselt sind⁵⁹⁾. Da der Aufstieg in eine höhere Laufbahngruppe nach § 10 BLV die absolute Ausnahme bleibt und auch die neuerdings geschaffene fünfte Besoldungsgruppe, die dem Eingangsamt der nächsthöheren Laufbahn gleichkommt, das Prinzip als solches unberührt gelassen hat, kann die in früheren Jahren versäumte Ausbildung auch nicht durch gute Leistungen in der Praxis ausgeglichen werden. Während es ein kaufmännischer Lehrling im Laufe seines Lebens zum Vorstandsmitglied bringen kann, ist der Weg vom einfachen in den höheren Dienst verschlossen. Für seine Angehörigen erweist sich der öffentliche Dienst damit als ein Land der begrenzten Möglichkeiten; der Aufstieg zum nächsthöheren Stand bleibt in vielen Fällen der nächsten Generation vorbehalten.

Zur Änderung des Status quo sind verschiedene Maßnahmen erforderlich:

Zunächst sollte die Beförderung nicht von der Vorbildung und dem damit verknüpften Eingangsamt, sondern ausschließlich von den in der Praxis bewiesenen Qualifikationen abhängig gemacht werden. Begrenzungen durch Laufbahngruppen müssen fallen; der Tüchtige darf nicht zur Ochsentour gezwungen werden, die ohnedies nach einiger Zeit in einer Sackgasse endet.

Des weiteren müssen die Fortbildungsmöglichkeiten verbessert werden. Sie sollten in Zukunft nicht nur den Zweck erfüllen, die Bediensteten mit veränderten Anforderungen ihres bisherigen Aufgabebereichs vertraut zu machen, sondern darüber hinaus auch die Chance bieten, schichtenspezifische Ausbildungsrückstände zu überwinden. Chancengleichheit für alle ist erst geschaffen, wenn das in der Jugend Versäumte im Laufe der Jahre wieder aufgeholt werden kann.

Darüber hinaus ist zu fragen, ob nicht das Laufbahnprinzip insgesamt aufgegeben werden sollte. Würde man es durch ein Bewerbungssystem ersetzen, so wäre nicht nur das Leistungsprinzip nachhaltiger verwirklicht, sondern der Beamte wäre auch weniger als bisher von der wohlwollenden Beurteilung seiner Vorgesetzten abhängig und damit in seiner im Interesse der Demokratie liegenden Unabhängigkeit gestärkt. Im einzelnen müßte durch empirische Untersuchungen festgestellt werden, inwieweit etwa das französische *concours*-System zu sachgerechten Ergebnissen führt.

XI. Abschaffung der Titel?

Die Einbettung des öffentlichen Dienstes in die Verfassungsordnung verlangt nicht nur gleichen Zugang für jedermann, sondern auch ein ausschließlich an der Verwirklichung der grundgesetzlich geschützten Werte orientiertes Verhalten seiner Mitglieder gegenüber dem Bürger. Das bedeutet sachliche rationale Aufgabenerfüllung, nicht aber Heraushebung durch irrationale Statutssymbole. Ich denke dabei an die den Beamten, speziell den deutschen und österreichischen Beamten, so wohlvertrauten und bisweilen als kostbar empfundenen Titel, die noch immer ein wenig an vergangene Tage des Obrigkeitsstaats erinnern. Für viele mag die darin liegende Auszeichnung vor der übrigen Bevölkerung eine nicht unwichtige Kompensation für verlorengegangene Privilegien gegenüber den Arbeitnehmern sein, und im Hochschulbereich erlebt man des öfteren Beispiele, wie schwer der Abschied von den Magnifizenzen und Spektabilitäten fällt. Dennoch scheint es für eine an rationaler Aufgabenerfüllung orientierte Verwaltung allein sinnvoll, Funktionsbezeichnungen wie Abteilungsleiter u. ä., nicht aber davon losgelöste Statussymbole zu verleihen⁶⁰⁾. Freilich sollte die Titel-Frage nicht überbewertet werden: ein ansonsten demokratisch strukturierter öffentlicher Dienst könnte sich derlei Konzessionen an liebgewordene Gewohnheiten durchaus leisten, während umgekehrt die Aufhebung der Titel für sich allein keinen nennens-

⁵⁹⁾ Dazu Koschnik DDB, 1966, 89 ff.; Thieme aaO (Fn. 28) S. D. 27.

⁶⁰⁾ Ähnlich Thieme aaO (Fn. 28) S. D. 40.



Der

LANDSCHAFTSVERBAND RHEINLAND - KÖLN

ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Er ist zuständig für Aufgaben im Bereich des Straßenbaues, der Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt, Kriegsofopferfürsorge, Gesundheitspflege, Landschaftlichen Kulturpflege und der Verwaltung der Rheinischen Versorgungskasse.

Für die Erledigung dieser vielseitigen und lebensnahen Aufgaben werden bei der Zentralverwaltung sofort oder zu einem späteren Zeitpunkt eingestellt:

Landesinspektoren und Landesoberinspektoren

nach Besoldungsgruppe A 9 bzw. A 10 LBO-NW.

Voraussetzung ist die Prüfung für den gehobenen nichttechnischen Dienst oder bei staatlich anerkannten Sozialarbeitern Abschlußprüfung einer dreijährigen Höheren Fachschule für Sozialarbeit im Land Nordrhein-Westfalen.

Verwaltungsangestellte

nach Vergütungsgruppe Vb/IVb ATR = BAT mit Angestelltenprüfung II als Sachbearbeiter.

Ihre Bewerbung mit Lebenslauf, Lichtbild und Zeugnisabschriften senden Sie bitte an den

Wir haben gleitende Arbeitszeit!

Das sieht in der Praxis so aus:
Sie können morgens um 6.50 Uhr, aber auch erst bis 8.50 Uhr zum Dienst kommen.



Auch den Feierabend planen Sie selbst. Sie dürfen schon um 15.40 Uhr gehen. Haben Sie einen besonders guten Tag, dann arbeiten Sie eben bis 17.40 Uhr.

Ihre freie Entscheidung!

Direktor des Landschaftsverbandes Rheinland
5 Köln 21, Landeshaus, Kennedy-Ufer 2
Postfach 210 720, Kennziffer 12

werten Beitrag zum Abbau obrigkeitlich-staatlicher Strukturen darstellt.

XII. Einheitliches Dienstrecht

Das hier in groben Strichen entworfene Modell eines öffentlichen Dienstrechts hat bewußt nicht immer zwischen Beamten und Arbeitnehmern unterschieden. Es besteht wohl kein Zweifel, daß die angesprochenen Prinzipien der Demokratie, des Sozialstaats, des Rechtsstaats, des Grundrechtsschutzes und des freien Zugangs in gleicher Weise für beide Kategorien von Bediensteten gelten. Daraus folgt jedoch nur ein in diesen Grundzügen übereinstimmendes, nicht aber ein völlig einheitliches Dienstrecht. In den Einzelheiten kann es durchaus Unterschiede geben.

So ist im Prinzip nichts dagegen einzuwenden, daß der Arbeitnehmer aufgrund Vertrages, der Beamte jedoch durch mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt angestellt wird.

Gleichgültig ist weiter, daß bei Rechtsstreitigkeiten in einem Fall die Arbeits-, im anderen Fall die Verwaltungsgerichte zuständig sind.

Keine Bedenken ergeben sich dagegen, daß die von einer Bedienstetenkategorie geleisteten Überstunden sofort bezahlt werden, während bei der anderen eine finanzielle Abgeltung nur dann erfolgt, wenn ein Freizeitausgleich nicht möglich ist.

Schließlich gibt es auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen, daß die

Altersversorgung der Arbeitnehmer mit Hilfe der Sozialversicherung, die der Beamten durch lebenslange Alimentierung sichergestellt wird.

In ihren Auswirkungen fallen diese Unterschiede freilich sehr viel weniger ins Gewicht als die Gemeinsamkeiten; es ist eine Frage der Zweckmäßigkeit, auch sie zugunsten eines einheitlichen Dienstrechts zu beseitigen. Von dem hier bezogenen Standpunkt aus besteht jedenfalls keine zwingende Veranlassung, zum Berufsbeamtentum insgesamt nein zu sagen. Seine Umgestaltung im Sinne einer konsequenten Verwirklichung der Wertentscheidungen des Grundgesetzes scheint mir jedoch eine vordringliche Aufgabe zu sein, der sich am wenigsten die Beamten selbst entziehen können.

Anmerkung der Redaktion:

Der Diskussionsbeitrag „Demokratischer Sozialstaat ohne Beamte?“ gibt — in geringfügig ergänzter Fassung — die Ausführungen wieder, die der Verfasser am 27. April 1971 in der Evangelischen Akademie Bad Boll vor Beamten der Deutschen Bundesbahn vorgetragen hat. Er hat sie uns freundlicherweise zur Diskussion in unserem Leserkreis zur Verfügung gestellt.

Es bedarf keiner weiteren Hinweise, daß die Auffassung von Herrn Dr. W. Däubler nicht in allen Punkten der vom DGB und der Redaktion vertretenen Auffassung entspricht.

Wir laden unsere Leser freundlichst zur Diskussion ein.

Das wertvolle Fachbuch

DER STREIK IM ÖFFENTLICHEN DIENST, von Dr. Wolfgang DÄUBLER, Tübingen (Juristische Studien — Band 17). XXII und 293 Seiten. Verlag J. C. B. Mohr, Tübingen 1970. Brosch. 36,50 DM.

DAS KOALITIONS- UND STREIKRECHT DER BEAMTEN, ein Rechtsgutachten von Dr. Thilo RAMM, o. Professor an der Universität Gießen. 203 Seiten. Bund-Verlag, Köln 1970. Kart. 21 DM.

Im Arbeitsrecht sind in letzter Zeit erfreuliche Anzeichen einer Entmythologisierung festzustellen. Man besinnt sich stärker als bisher auf den Austauschcharakter des Arbeitsverhältnisses, wodurch die Verwendung so unpräziser Begriffe wie Treue- und Fürsorgepflicht zurückgedrängt wird. In diesen Zusammenhang gehören auch die vorliegend zu besprechenden Arbeiten von Däubler und Ramm, die sich beide in erster Linie mit der Frage beschäftigen, ob den Beamten ein Streikrecht zusteht. Es handelt sich dabei um Gutachten im Auftrag der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr (Däubler) bzw. des DGB (Ramm). Beide Verfasser kommen entgegen der h.M. zu dem Ergebnis, daß schon de lege lata auch Beamten das Streikrecht zusteht. Obwohl die Beamtenschaft selbst das Streikrecht überwiegend weit von sich weist, ist der von Däubler und Ramm vertretenen Auffassung zuzustimmen. Die gegen das

Anzeige

8., völlig überarbeitete Auflage soeben erschienen!

Erich Weber / Walter Bitzer

Arbeitsrechts- und Sozialfibel

Eine praxisnahe Gesamtdarstellung des Arbeits- und Sozialrechts

546 Seiten, Taschenbuchformat, flexibler Kunststoffeinband, 14,50 DM

Im Jahre 1970 wurden das Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, das Kindergeldrecht und die Vermögensbildungsgesetze neu geregelt. Vom 1. 1. 1971 an gelten neue Bezugswerte in der Rentenversicherung, neue Sätze beim Arbeitslosen-, Kurzarbeiter-, Schlechtwetter- und Unterhaltsgeld. Diese wesentlichen Neuregelungen machten es erforderlich, die Fibel völlig zu überarbeiten.

In Form von Antworten auf 750 Fragen gibt die Fibel zuverlässig Auskunft über das gesamte Arbeits- und Sozialrecht. Ihre Vorzüge: klare, allgemeinverständliche Darstellung, handliches Format, übersichtliche Gliederung, Beispiele für die Rentenberechnung, ausführliches Stichwortverzeichnis.

Ob es sich um Arbeitsrecht, Betriebsverfassung, Arbeitsgerichtsbarkeit, Arbeits-

losenversicherung, Kindergeld, Kranken-, Unfall- oder Rentenversicherung, Berechnung von Renten, Ausbildungsbeihilfen, Unterhaltsgeld, Arbeitslosengeld oder Kindergeld handelt: Die Fibel informiert erschöpfend.

Die im Arbeitsförderungsgesetz enthaltenen Vorschriften über berufliche Bildung, Förderung der Arbeitsaufnahme, berufliche Rehabilitation und Leistungen zur Erhaltung und Schaffung von Arbeitsplätzen wurden besonders eingehend behandelt.

Für Betriebsräte, Lohnbuchhaltungen und Personalbüros ist die Fibel ein unentbehrlicher Helfer. Betriebsräte können die Fibel als Arbeitsmittel im Sinne des § 39 des Betriebsverfassungsgesetzes auf Kosten des Betriebes erwerben.

Bestellabschnitt

An den

Bund-Verlag

Buchhandlung

5 Köln 21

Postfach 21 01 40

Bitte liefern Sie

..... Exemplar(e)

Arbeitsrechts- und Sozialfibel

von Erich Weber und Walter Bitzer
546 Seiten, Kunststoffeinband, 14,50 DM

Vor- und Zuname

Postleitzahl und Ort

Straße

Datum

Unterschrift