

Arbeitsrecht und Beamtenrecht – auf dem Wege der Annäherung?

Deutsche Erfahrungen

von Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Universität Bremen

I. Einführung

Deutschland ist als Bundesstaat organisiert, in dem die Gesetzgebungskompetenz zwischen dem Bund und den Ländern aufgeteilt ist. Die einschlägigen Regelungen finden sich in den Artikeln 70 bis 74 des Grundgesetzes (GG) und sprechen auch das Arbeitsrecht sowie das Beamtenrecht an.

1. Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern im Arbeitsrecht

Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG bestimmt, dass das Arbeitsrecht einschließlich der Betriebsverfassung und des Arbeitsschutzes sowie die Sozialversicherung zur sog. konkurrierenden Gesetzgebung gehören. Nach Art. 72 Abs. 1 GG bedeutet „konkurrierende Gesetzgebung“, dass die Länder nur solange und soweit zuständig sind, wie der Bund auf dem fraglichen Gebiet nicht von seiner Zuständigkeit Gebrauch gemacht hat. Bei bestimmten Gegenständen darf der Bund allerdings nur dann tätig werden, wenn und soweit „die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet“ oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse „eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich“ macht. Zu diesen Materien zählt das Arbeitsrecht aber nicht.

In der Praxis hat der Bundesgesetzgeber von seiner Kompetenz im Arbeitsrecht in weitem Umfang Gebrauch gemacht. Dabei werden dem Bundesrecht auch richterrechtliche Grundsätze zugerechnet, die in (losem) Zusammenhang mit bundesrechtlichen Gesetzesnormen stehen. Dies gilt beispielsweise für die Grundsätze des Arbeitskampfrechts, die deshalb abweichenden Regeln auf Landesebene wie dem Verbot der Aussperrung in der hessischen Landesverfassung vorgehen.¹ Für die Länder ist nur

¹ BAG v. 10. 6. 1980 – 1 AZR 822/79 - AP Nr. 64 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, Leitsatz 6

noch eine Zuständigkeit für den (bezahlten) Bildungsurlaub geblieben, wovon die meisten auch Gebrauch gemacht haben.

2. Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern im Beamtenrecht

Anders ist die Ausgangssituation im Beamtenrecht. Nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG besteht eine ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die „Rechtsverhältnisse der im Dienste des Bundes und der bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechts stehenden Personen.“ Dies sind insbesondere die Bundesbeamten, für die das „Bundesbeamtengesetz“ (BBG) gilt,² doch sind auch beim Bund beschäftigte Arbeitnehmer erfasst. Da das Arbeitsrecht aber seinerseits Bundesrecht ist, ergeben sich insoweit keine Konflikte. Was den (Ausnahme-)Bereich des Bildungsurlaubs betrifft, so hat der Bund eine eigene Regelung erlassen, weil insoweit keine Landeskompetenz besteht.³

Was die in den Ländern und Gemeinden (sowie in anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts) beschäftigten Beamten angeht, so bestand bis zur Föderalismusreform 2006 eine sog. Rahmengesetzgebung des Bundes: Dieser konnte den „Rahmen“ vorgeben, der durch die Landesgesetzgeber ausgefüllt wurde.⁴ Nunmehr besteht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG eine konkurrierende Zuständigkeit des Bundes, die sich allerdings nicht auf das Beamtenrecht als Ganzes, sondern nur auf die „Statusrechte und Statuspflichten“ der Beamten bezieht. Ausgenommen sind insbesondere Besoldung und Versorgung. Unter Ausschöpfung dieser Kompetenz hat der Bund das Beamtenstatusgesetz erlassen.⁵ In den 16 Bundesländern existieren jeweils eigene Landesbeamtengesetze.

² Bundesbeamtengesetz vom 5. Februar 2009 (BGBl I S. 160), zuletzt geändert durch Art. 7 des Gesetzes vom 7. 11. 2015 (BGBl I S. 1938).

³ Vgl. Sonderurlaubsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. November 2004 (BGBl I S. 2836), zuletzt geändert durch Art. 15 Abs. 22 des Gesetzes vom 5. 2. 2009 (BGBl I S. 160)

⁴ Davon wurde dadurch das Beamtenrechtsrahmengesetz vom 1. 7. 1957 Gebrauch gemacht, das zuletzt in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. 3. 1999 (BGBl I S. 654) galt. In der Gegenwart gelten nur noch einige Sondervorschriften weiter, die sich wie der Auslandseinsatz oder die Bestimmung des Rechtsweges unter den Begriff des „Status“ subsumieren lassen.

⁵ Genauer Titel: Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz – BeamStG) vom 17. 6. 2008 (BGBl I S. 1010), zuletzt geändert durch Artikel 15 Absatz 16 des Gesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl I S. 160)

3. Inhaltliche Regelungen im Grundgesetz

a) Koalitionsfreiheit und kollektives Arbeitsrecht

Das Grundgesetz ist in Bezug auf das Arbeitsleben sehr zurückhaltend formuliert. Der Verfassungstext enthält als wichtige Vorgabe die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG, die gleichermaßen für Arbeitnehmer wie für Beamte gilt. Ihrem Wortlaut nach garantiert sie nur das Recht zur Bildung von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden sowie das Recht, bestehenden Organisationen beizutreten. Außerdem darf niemand wegen der Zugehörigkeiten zu einer Koalition benachteiligt werden. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) und des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) hat daraus jedoch auch die Betätigungsfreiheit der Gewerkschaften (und Arbeitgeberverbände) abgeleitet. Diesen stehen insbesondere die folgenden Rechte zu:⁶

- Abschluss von Kollektivverträgen, durch die Mindestbedingungen für abhängig Beschäftigte garantiert werden;
- Organisation von Streiks und anderen Kampfmaßnahmen, um zum Abschluss solcher Kollektivverträge zu kommen. Inwieweit auch für andere Ziele gestreikt werden darf, ist nicht abschließend geklärt. Den Arbeitgebern steht unter bestimmten Voraussetzungen ein Recht auf Aussperrung zu;
- Beteiligung an der Interessenvertretung auf der Ebene der Betriebe bzw. der Dienststellen, wobei die konkreten Formen dem Gesetzgeber überlassen sind;
- Beteiligung an der Interessenvertretung auf der Ebene des Unternehmens;
- Recht auf Werbung und Information im Betrieb und in der Dienststelle;
- Vertretung der Mitgliederinteressen gegenüber dem Staat und den politischen Parteien.

⁶ Näher dazu Däubler, Arbeitsrecht, 11. Aufl., Frankfurt/Main 2015, Rn. 67 ff. sowie in AJP 11/2014 S. 1441 ff.

b) Sonderregelungen für Beamte

Art. 33 GG betrifft den öffentlichen Dienst. Im hier interessierenden Zusammenhang sind drei Absätze dieser Bestimmung von Bedeutung.

- Nach Art. 33 Abs. 2 hat jeder Deutsche „nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung“ gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Dabei spielt es keine Rolle, ob dieses mit einem Beamten oder einem Arbeitnehmer besetzt werden soll.

- Die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse ist nach Art. 33 Abs. 4 GG als ständige Aufgabe in der Regel „Angehörigen des öffentlichen Dienstes übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen.“ Damit sind die Beamten gemeint, doch werden auch Arbeitnehmer nicht nur ganz ausnahmsweise mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse betraut.

- Nach Art. 33 Abs. 5 GG ist das Recht des öffentlichen Dienstes „unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums“ zu regeln und fortzuentwickeln. Die Worte „und fortzuentwickeln“ sind erst im Jahre 2006 angefügt worden.⁷ Gemeint ist damit ausschließlich das Beamtenrecht, nicht die Stellung der Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes. Aus der „Berücksichtigung“ hat das BVerfG in Bezug auf alle wichtigeren hergebrachten Grundsätze ein „Beachten“ gemacht,⁸ so dass dem Gesetzgeber enge Grenzen gezogen sind und viele Inhalte des Beamtenverhältnisses erst durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bestimmt werden. Darauf wird zurückzukommen sein.

II. Wesentliche inhaltliche Unterschiede zwischen Arbeitsrecht und Beamtenrecht

Arbeitsrecht und Beamtenrecht stellen zwei verschiedene Welten dar, die unverbunden nebeneinander stehen. Dies soll zunächst an sieben Punkten deutlich gemacht werden.

⁷ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. 8. 2006 (BGBl I S. 2034)

⁸ BVerfG 11. 6. 1958 – 1 BvR 1/52 und 1 BvR 46/52 - BVerfGE 8, 1, 16; BVerfG 6. 3. 2007 – 2 BvR 556/04 – BVerfGE 117, 330, 349; BVerfG 19. 9. 2007 – 2 BvF 3/02 – BVerfGE 119, 247, 263

1. Rechtssystematische Zuordnung

Das Arbeitsrecht ist Teil des Zivilrechts, da es die Beziehungen unter Privatrechtssubjekten regelt und keiner Seite hoheitliche Befugnisse einräumt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellt es aber eine eigenständige Materie dar, die neben dem bürgerlichen Recht steht.⁹ Ein Arbeitsverhältnis wird durch Vertrag zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber begründet; ist dieser unwirksam, entsteht ein sog. fehlerhaftes Arbeitsverhältnis, auf das arbeitsrechtliche Normen bis zu seiner Auflösung grundsätzlich Anwendung finden.¹⁰

Das Beamtenrecht ist Teil des öffentlichen Rechts, wird also den Bürger-Staat-Beziehungen zugeordnet. Es gehört zum sog. Besonderen Verwaltungsrecht. Ein Beamtenverhältnis wird durch Verwaltungsakt seitens des „Dienstherrn“ begründet. Ein solcher Verwaltungsakt kann allerdings nur auf Antrag des Betroffenen erlassen werden, so dass der Unterschied zum Vertrag geringer ist als er der juristischen Konstruktion nach erscheinen mag.

2. Bestandsschutz

Arbeitsverhältnisse sind grundsätzlich kündbar. Soweit kein wichtiger Grund für eine Kündigung vorliegt, der die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht, muss der Arbeitgeber die Kündigungsfristen des § 622 BGB beachten. Weiter ist die (ordentliche) Kündigung vom Vorliegen bestimmter Umstände abhängig. Bei Kleinbetrieben von bis zu zehn Arbeitnehmern und im Laufe der ersten sechs Monate eines Arbeitsverhältnisses ist die Schwelle für eine Kündigung allerdings relativ niedrig. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹¹ darf die Kündigung lediglich nicht willkürlich sein oder auf sachfremden Motiven beruhen. Außerdem ist bei der Auswahl des zu Kündigenden ein „gewisses Maß an sozialer Rücksichtnahme“ geboten. Schließlich darf ein durch langjährige Mitarbeit erdientes Vertrauen in den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses nicht unberücksichtigt bleiben. Man kann insoweit von einem

⁹ BVerfG 22. 4. 1958 – 2 BvL 32/56 und 2 BvL 34/56 - BVerfGE 7, 342, 348; BVerfG 15. 12. 1987 – 1 BvR 563/85 u.a. - NZA 1988, 355

¹⁰ Preis, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 16. Aufl., München 2016, § 611 BGB Rn. 367 ff.; Kreuder, in: Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath (Hrsg.), Handkommentar zum Arbeitsrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2013, § 611 BGB Rn. 219

¹¹ BVerfG 17. 1. 1998 – 1 BvL 22/93 – NZA 1998, 470; BVerfG 21. 6. 2006 – 1 BvR 1659/94 – NZA 2006, 913, auch zum Folgenden

„Basiskündigungsschutz“ sprechen. Sind im Betrieb mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt und hat das Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate gedauert, so ist das Kündigungsschutzgesetz anwendbar.¹² Dieses verlangt, dass die Kündigung sozial gerechtfertigt ist. Dies ist sie dann, wenn sie durch Gründe in der Person oder im Verhalten des Arbeitnehmers gerechtfertigt oder wenn sie durch „dringende betriebliche Erfordernisse“ bedingt ist. Was dies im Einzelnen bedeutet, lässt sich nur der Rechtsprechung entnehmen, die sich im Laufe der Jahrzehnte entwickelt hat.¹³ Schließlich genießen bestimmte Beschäftigtengruppen einen Sonderkündigungsschutz, wonach die Gründe weiter beschränkt sind und/oder eine staatliche Genehmigung erforderlich ist. Dazu zählen Schwerbehinderte (Zustimmung des Integrationsamts nach § 85 SGB IX), Arbeitnehmerinnen unter Mutterschutz (Pflichtverletzung als Voraussetzung, die noch gravierender ist als ein „wichtiger Grund“; Zustimmung der Arbeitsverwaltung - § 9 MuSchG), Arbeitnehmer, die Elternzeit, Pflegezeit oder Familienpflege in Anspruch nehmen, sowie schließlich Mitglieder eines Betriebsrats oder eines Personalrats, die nur aus wichtigem Grund und mit Zustimmung des Betriebsrats bzw. Personalrats gekündigt werden können, wobei die verweigerte Zustimmung durch das Arbeitsgericht ersetzt werden kann. Auszubildende können nach Ablauf der Probezeit von höchstens drei Monaten nur noch aus wichtigem Grund gekündigt werden.

Die Absicherung bewegt sich auf einer Skala von geringem zu höherem Schutz; ein dauerhafter Erhalt des Arbeitsplatzes ist aber auch in den Fällen des Sonderkündigungsschutzes nicht gewährleistet. Dies gilt erst recht bei der Vereinbarung eines befristeten Arbeitsverhältnisses, das sogar dann ausläuft, wenn die Voraussetzungen eines Sonderkündigungsschutzes gegeben sind. Seine Begründung ist bei einer Ersteinstellung mit einer Dauer von bis zu zwei Jahren ohne sachlichen Grund, im Übrigen jederzeit mit Sachgrund möglich (§ 14 Abs. 1 und 2 TzBfG).

Das Beamtenverhältnis besteht im Regelfall „auf Lebenszeit“. Dies ist nicht wörtlich zu nehmen, da es bei Erreichen der Altersgrenze endet. Gleichwohl ist das „Lebenszeitprinzip“ von ganz zentraler Bedeutung. Es schließt jede Kündigung aus. Selbst wenn die Behörde geschlossen wird, in der der Beamte bisher tätig war, kommt

¹² Kündigungsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969 (BGBl I S. 1317), zuletzt geändert durch Art. 3 Abs. 2 des Gesetzes vom 20. 4. 2013 (BGBl I S. 868)

¹³ Darstellung bei Oetker, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (oben Fn. 10), Erläuterungen zu § 1 KSchG; Däubler/Deinert, in: Kittner/Däubler/Zwanziger (Hrsg.), Kündigungsschutzrecht, 9. Aufl., Frankfurt/Main 2014, Erläuterungen zu § 1 KSchG

keine Auflösung des Beamtenverhältnisses in Betracht. Es muss eine andere Einsatzmöglichkeit auf einem gleichwertigen Dienstposten gefunden werden. Bei schweren Pflichtverletzungen kann gegen einen Beamten ein Disziplinarverfahren eingeleitet werden, das mit einer „Entfernung aus dem Dienst“ enden kann. Während des Verfahrens, bei dem eine solche Sanktion in Betracht kommt, kann eine „vorläufige Dienstenthebung“ erfolgen. Dabei kann das Gehalt bis auf die Hälfte gekürzt werden, doch besteht kein Automatismus in dieser Richtung.¹⁴

Neben dem Lebenszeitbeamten, der nach § 6 Abs. 1 Satz 2 BBG den Regelfall bildet, gibt es den Beamten auf Probe. Die Probezeit, die grundsätzlich jeder Beamte durchlaufen muss, beträgt nach § 11 Abs. 1 Satz 3 BBG mindestens drei Jahre; nach fünf Jahren ist eine Umwandlung in ein Lebenszeitbeamtenverhältnis vorzunehmen, wenn die beamtenrechtlichen Voraussetzungen gegeben sind, sich der Betroffene insbesondere bewährt hat. Solange ein Beamtenverhältnis auf Probe besteht, ist eine Entlassung aus dem Beamtenverhältnis wegen Pflichtverletzung möglich, sofern diese so gravierend ist, dass sie in einem Disziplinarverfahren gegen einen Lebenszeitbeamten mindestens zu der Sanktion einer Kürzung der Dienstbezüge geführt hätte (§ 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBG). Ein weiterer Grund ist mangelnde Bewährung, Dienstunfähigkeit (wenn nicht eine Versetzung in den Ruhestand erfolgt ist) sowie organisatorische Veränderungen, die eine weitere Verwendung des Beamten unmöglich machen.

Zum Beamten auf Widerruf wird man insbesondere im Rahmen des Vorbereitungsdienstes ernannt, dessen Ableistung Voraussetzung für ein berufsqualifizierendes Staatsexamen wie das des Juristen mit Befähigung zum Richteramt oder des Gymnasiallehrers ist. Daneben ist es zulässig (wenn auch wenig verbreitet), zur Wahrnehmung vorübergehender Aufgaben Beamte auf Widerruf zu ernennen (§ 6 Abs. 4 Nr. 2 BBG). Der Beamte auf Widerruf hat den vergleichsweise geringsten Bestandsschutz. Er kann „jederzeit“ und ohne Einhaltung einer Frist entlassen werden. Nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen muss allerdings immer ein ausreichender sachlicher Grund bestehen.¹⁵ Soweit es sich um eine Person handelt, die einen Vorbereitungsdienst absolviert, „soll“ Gelegenheit gegeben werden, den Vorbereitungsdienst abzuschließen und die Prüfung abzulegen (§ 37 Abs. 2 Satz 1 BBG).

¹⁴ § 38 Abs. 1 und 2 Bundesdisziplinargesetz (BDG) vom 9. Juli 2001 (BGBl I S. 1510), zuletzt geändert durch Gesetz vom 5. 2. 2009 (BGBl I S. 160)

¹⁵ Übersicht über die Rechtsprechung bei Battis, BBG, Kommentar, 4. Aufl., München 2009, § 37 Rn. 3

Aufgrund besonderer gesetzlicher Ermächtigung kann auch ein „Beamter auf Zeit“ ernannt werden. Dies betrifft u. a. Wahlämter wie die eines Bürgermeisters. Während des vorgesehenen Zeitraums wird der Beamte auf Zeit wie ein Lebenszeitbeamter behandelt, kann also nur wegen schwerer Pflichtverletzung um Wege des Disziplinarverfahrens aus dem Dienst entfernt werden. Mit Ablauf des vorgesehenen Zeitraums endet das Beamtenverhältnis automatisch.

Auch wenn man nicht ausschließlich das Lebenszeitbeamtenverhältnis betrachtet, ist die Arbeitsplatzsicherheit des Beamten ungleich höher als die des Arbeitnehmers. In der Probezeit, die beim Arbeitnehmer allerdings in der Regel höchstens sechs Monate beträgt, besteht im Arbeitsrecht nur der „Basiskündigungsschutz“, also das Verbot der Kündigung aus unsachlichen Gründen. Ganz anders verhält es sich beim Beamten auf Probe. Auch der Beamte auf Widerruf ist jedenfalls durch die verwaltungsrechtlichen Grundsätze eher mehr geschützt als ein Arbeitnehmer. Schließlich kann das Beamtenverhältnis auf Zeit nur unter den gesetzlich vorgesehenen Bedingungen begründet werden, während ein befristetes Arbeitsverhältnis grundsätzlich jederzeit vereinbart werden kann.

3. Festlegung der Vergütung

Die zu bezahlende Vergütung richtet sich im Arbeitsrecht nach dem Arbeitsvertrag. Soweit Arbeitnehmer und Arbeitgeber tarifgebunden sind oder im Arbeitsvertrag auf einen Tarifvertrag verwiesen wird, muss mindestens der Tariflohn gewährt werden. Dazu kommen ggf. leistungsabhängige Zahlungen wie Prämien für Zielerreichung sowie freiwillige Sozialleistungen des Arbeitgebers. Bei letzteren schließt dieser häufig eine Fortsetzung der Zahlung für die Zukunft aus, doch ist dies nach der Rechtsprechung des BAG nur noch unter sehr engen Voraussetzungen möglich.¹⁶

Insbesondere dort, wo keine Tarifverträge eingreifen, ist der zum 1. Januar 2015 eingeführte Mindestlohn von 8,50 Euro pro Stunde von erheblicher Bedeutung.

Tariflöhne werden in der Regel für ein bis zwei Jahre festgelegt. Anschließend kann in neuen Verhandlungen eine Erhöhung vereinbart werden, die insbesondere die

¹⁶ Zusammenfassende Darstellung bei Bonin, in: Däubler/Bonin/Deinert, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, 4. Aufl., München 2014, § 307 Rn. 196 ff. und § 308 Nr. 4 Rn. 30 ff.

Inflationsrate sowie die gesteigerte Produktivität berücksichtigen wird. Rechtlich möglich, aber häufig nicht durchsetzbar ist auch eine Umverteilungskomponente, die die Arbeitnehmer an den gestiegenen Gewinnen beteiligt. Eine rechtliche Kontrolle der Angemessenheit von Tariflohnerhöhungen besteht nicht, weil man davon ausgeht, dass sich die sozialen Gegenspieler auf einen angemessenen Kompromiss einigen. Auch ein Streik kann nicht mit dem Argument untersagt werden, die erhobenen Forderungen seien zu hoch.¹⁷

Im Beamtenverhältnis wird die Vergütung, als „Besoldung“ bezeichnet, durch den Gesetzgeber festgelegt. Sie findet sich in einem Sondergesetz, auf Bundesebene „Bundesbesoldungsgesetz“ (BBesG) genannt.¹⁸ Den bei weitem wichtigsten Teil stellt das Grundgehalt dar, das sich im Laufe der Jahre mit Rücksicht auf die gestiegene Erfahrung erhöht. Bis 2009 war die Höhe der Besoldung vom Lebensalter abhängig und stieg alle zwei Jahre an; dies ließ sich jedoch nicht mit dem Verbot der Altersdiskriminierung vereinbaren,¹⁹ das auch den Schutz der Jüngeren umfasst. Zum Grundgehalt kommt ggf. ein Familienzuschlag hinzu. Leistungsabhängige Vergütungsbestandteile spielen eine untergeordnete Rolle. Sie sind im Hochschulbereich (§ 33 BBesG) sowie für alle Beamten in § 42a BBesG vorgesehen, darf jedoch 15 % aller Besoldungsempfänger eines Dienstherrn nicht übersteigen. Auch sind die Beträge nicht von einer Höhe, dass davon eine Verhaltenssteuerung erwartet werden könnte.

Weder die Beamten selbst noch ihre Gewerkschaften haben unmittelbaren Einfluss auf die Höhe der Besoldung. Nach § 118 BBG sind die Spitzenorganisationen der zuständigen Gewerkschaften bei der Vorbereitung allgemeiner Regelungen der beamtenrechtlichen Verhältnisse „zu beteiligen“, was Gespräche, aber keine Mitentscheidung impliziert. Auch wenn die Inflation einen beträchtlichen Umfang erreicht oder die Steuereinnahmen mit Rücksicht auf eine positive gesamtwirtschaftliche Entwicklung höher als erwartet sind, liegt es grundsätzlich im Ermessen des Gesetzgebers, das Besoldungsgesetz zu ändern und den veränderten Umständen Rechnung zu tragen. Lange Zeit war es allerdings üblich, dass die für die Arbeiter und Angestellten des öffentlichen Dienstes tariflich vereinbarten Entgelterhöhungen mit oder ohne zeitliche Verzögerung auf die Beamten übertragen

¹⁷ BAG 24. 4. 2007 – 1 AZR 252/06 - NZA 2007, 987

¹⁸ Bundesbesoldungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Juni 2009 (BGBl I S. 1434), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 3. Dezember 2015 (BGBl I, S. 2178)

¹⁹ So für die „Lebensaltersstufen“ in den Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes EuGH 8. 9. 2011 – C 297/10 und C 298/10 - NZA 2011, 1100; BAG 10. 11. 2011 – 6 AZR 481/09 - NZA-RR 2012, 100

wurden. Angesichts der Knappheit öffentlicher Mittel ist dies allerdings in den letzten 15 bis 20 Jahren nicht mehr regelmäßig der Fall. Auch ist denkbar, dass eine Übernahme nur für die schlechter verdienenden Beamtengruppen erfolgt.

Angesichts der einseitig-hoheitlichen Ausgestaltung des Beamtenverhältnisses werden Beamtentarife von der ganz überwiegenden Meinung abgelehnt.²⁰ Dasselbe gilt erst recht für den Beamtenstreik.²¹

Nach geltendem Recht hat der Gesetzgeber allerdings eine wichtige verfassungsrechtliche Vorgabe zu beachten. Zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG gehört auch das sog. Alimentationsprinzip. Danach muss jeder Beamte eine Besoldung erhalten, die ihm und seiner Familie ein dem Amt entsprechendes angemessenes Leben ermöglicht. Im Einzelnen führt das Bundesverfassungsgericht dazu aus:²²

„Das Alimentationsprinzip verpflichtet den Dienstherrn, den Beamten und seine Familie lebenslang angemessen zu alimentieren und ihm nach seinem Dienstrang, nach der mit seinem Amt verbundenen Verantwortung und nach der Bedeutung des Berufsbeamtentums für die Allgemeinheit entsprechend der Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse und des allgemeinen Lebensstandards einen angemessenen Lebensunterhalt zu gewähren (vgl. BVerfGE 8, 1 <14>; 117, 330 <351>; 119, 247 <269>). Im Rahmen dieser Verpflichtung zu einer dem Amt angemessenen Alimentierung hat der Gesetzgeber die Attraktivität des Beamtenverhältnisses für überdurchschnittlich qualifizierte Kräfte, das Ansehen des Amtes in den Augen der Gesellschaft, die vom Amtsinhaber geforderte Ausbildung und seine Beanspruchung zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 44, 249 <265 f.>; 99, 300 <315>; 107, 218 <237>; 114, 258 <288>).“

Weiter wird berücksichtigt, wie Personen mit vergleichbarer Funktion als Arbeitnehmer bezahlt werden. Unter Rückgriff auf alle diese Kriterien wurde die Besoldung der Universitätsprofessoren der Besoldungsgruppe W 2 nach hessischem Landesrecht für

²⁰ Alternative Überlegungen zu Beamtentariifen schon bei Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst, 2. Aufl., Tübingen 1971, § 20

²¹ Überblick über den aktuellen Stand in Rechtsprechung und Lehre bei Hensche, in: Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2011, § 18a; C. Schubert, Das Streikverbot für Beamte und das Streikrecht aus Art. 11 EMRK im Konflikt, AöR 137 (2012), 92 ff.

²² BVerfG 14. 2. 2012 – 2 BvL 4/10 – BVerfGE 130, 263 ff. – Rn 145

verfassungswidrig erklärt.²³ Interesse verdient das Verfahren: Der einzelne Beamte ist berechtigt, im Wege der Verfassungsbeschwerde das Bundesverfassungsgericht mit der Begründung anzurufen, der Gesetzgeber habe einen hergebrachten Grundsatz im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG verletzt.

Die Verfahren, wie die Vergütung im Arbeitsrecht und im Beamtenrecht festgelegt wird, sind grundlegend verschieden. Individuellen und kollektiven Vertragsverhandlungen auf der einen Seite steht eine gerichtlich kontrollierte hoheitliche Festsetzung auf der anderen Seite gegenüber.

4. Festlegung der Arbeitszeit

Im Arbeitsrecht werden Dauer und Lage der Arbeitszeit auf unterschiedliche Weise bestimmt.

Das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) legt im Interesse des Gesundheitsschutzes bestimmte äußerste Grenzen fest. An sechs Werktagen darf jeweils 8 Stunden gearbeitet werden, was zu einer 48-Stunden-Woche führt. Diese ist allerdings flexibilisiert: An einzelnen Tagen kann bis zu 10 Stunden gearbeitet werden (weshalb eine 60-Stunden-Woche zulässig ist), sofern im Durchschnitt von sechs Monaten der 8-Stunden-Tag und die 48-Stunden-Woche nicht überschritten werden. Tarifliche Festlegungen der Arbeitszeit bleiben weit dahinter zurück. Seit vielen Jahren beträgt die durchschnittliche tarifliche Arbeitszeit 37,7 Stunden,²⁴ wobei es Branchen mit 35 und solche mit 39 Wochenstunden gibt.

Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes haben in der Regel eine Wochenarbeitszeit von 39 Stunden. In der gewerblichen Wirtschaft wird die Arbeitszeit häufig im Arbeitsvertrag festgelegt, weil kein Tarifvertrag eingreift oder weil dieser eine Öffnung nach oben enthält; die tatsächlich geleistete durchschnittliche Arbeitszeit belief sich im Jahre 2012 auf 41,9 Stunden,²⁵ lag also weit über dem tariflichen Niveau.

Im Beamtenrecht wird mangels vertraglicher Gestaltungsformen die Arbeitszeit durch den Dienstherrn festgelegt. Für die Bundesbeamten beträgt sie auf der Grundlage der

²³ BVerfG 14. 2. 2012 – 2 BvL 4/10 – BVerfGE 130, 263 ff.

²⁴ WSI-Report, Arbeitszeiten in Deutschland, November 2014, S. 13, abrufbar unter www.boeckler.de

²⁵ Nachweise und weitere Angaben bei Däubler, Arbeitsrecht (oben Fn. 6), Rn 585 ff.

Arbeitszeitverordnung²⁶ 41 Stunden wöchentlich; schwerbehinderte Beamte sowie solche, die ein Kind unter 12 Jahren oder einen pflegebedürftigen Angehörigen zu versorgen haben, können eine Reduzierung auf 40 Stunden beantragen, ohne dass deshalb ihr Gehalt gemindert würde. In den meisten Bundesländern beträgt die Arbeitszeit generell 40 Stunden, in Baden-Württemberg wurde sie auf 41 Stunden wöchentlich erhöht. Thüringen hatte ursprünglich 42 Stunden vorgeschrieben, doch ist derzeit als Folge des Regierungswechsels eine Reduzierung auf 40 Stunden vorgesehen.²⁷

Über diese Grenzen hinausgehende Mehrarbeit von Bundesbeamten wird allein nach Maßgabe der „Bundesmehrarbeitsvergütungsverordnung“²⁸ bezahlt. Anders als ein Arbeitnehmer muss der Beamte fünf Mehrarbeitsstunden im Monat unentgeltlich leisten;²⁹ nur die darüber hinausgehenden Stunden kommen für eine Vergütung in Betracht. Voraussetzung ist weiter, dass sie schriftlich angeordnet oder genehmigt wurden und dass sie aus zwingenden dienstlichen Gründen nicht durch Dienstbefreiung innerhalb eines Jahres ausgeglichen werden können.³⁰ Außerdem müssen sie in bestimmten Teilen des öffentlichen Dienstes wie im Krankenhaus und im Polizeivollzugsdienst anfallen oder aus einem Bereich stammen, in dem bestimmte Richtwerte für die Leistung von Arbeit bestehen.³¹ Diese (im Vergleich zum Arbeitsrecht) restriktive Regelung erklärt sich damit, dass ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG besteht, wonach der Beamte dem Dienstherrn seine gesamte Arbeitskraft zur Verfügung stellen muss. Auch Nebentätigkeiten sind deshalb nur in geringerem Umfang als im privaten Sektor möglich.³²

5. Der Pflichtenstatus

²⁶ Arbeitszeitverordnung vom 23. Februar 2006 (BGBl. I S. 427), zuletzt geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 11. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2191)

²⁷ Überblick bei http://www.dbb.de/fileadmin/pdfs/2014/140821_wochenarbeitszeit_beamte_bund_laender.pdf

²⁸ In der Fassung der Bekanntmachung vom 4. November 2009 (BGBl. I S. 3701), zuletzt geändert durch Art. 7 des Gesetzes vom 25. 11. 2014 (BGBl. I S. 1772)

²⁹ § 3 Abs. 1 Nr. 4 der Verordnung

³⁰ § 3 Abs. 1 Nr. 2 und 3 der Verordnung

³¹ § 2 Abs. 1 und 2 der Verordnung

³² Für Bundesbeamte gilt die Bundesnebenstätigkeitsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. November 1987 (BGBl. I S. 2377), zuletzt geändert durch Artikel 15 Absatz 21 des Gesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160); entsprechende Vorschriften bestehen in den Ländern. Zur Zulässigkeit der Nebentätigkeit von Arbeitnehmern s. Däubler, in: Däubler/Bonin/Deinert, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, a. a. O., Anhang Rn. 343 ff.

a) Arbeitnehmer

Rechtsprechung und juristische Literatur haben seit nahezu 100 Jahren einzelne Rechte und Pflichten aus der »Natur« des Arbeitsverhältnisses abgeleitet. Dieses wurde schon Ende der Weimarer Zeit als sog. personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis aufgefasst. Danach spielte der Interessengegensatz zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern keine Rolle mehr; der Arbeitnehmer war gewissermaßen nicht mehr Träger eigener Interessen, sondern voll in die »Betriebsgemeinschaft« eingepasst. Dies führte zu einer umfassenden Treuepflicht (die zwischen 1934 und 1945, d. h. im Faschismus, sogar ausdrücklich im Gesetz verankert war). Als Spätfolge mag man eine 1973 ergangene BAG-Entscheidung werten, die eine relativ harmlose Kritik am Arbeitgeber für eine Kündigung ausreichen ließ.³³ Im konkreten Fall hatte ein Bankangestellter in seiner Freizeit eine Zeitung verkauft, die die Banken kritisiert, dabei aber nichts Unwahres behauptet hatte.

Die »Fürsorgepflicht« des Arbeitgebers wurde zwar im Grundsatz ebenso anerkannt, hatte aber weniger weit reichende Konsequenzen. Sie ging kaum über das hinaus, was eh schon kraft Gesetzes oder Tarifvertrags galt.

Anfang 1985 hat das BAG die Konzeption des personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses stillschweigend aufgegeben.³⁴ Seither betrachtet es das Arbeitsverhältnis als Austauschverhältnis: Wie Käufer und Verkäufer, Mieter und Vermieter stehen sich Arbeitnehmer und Arbeitgeber mit unterschiedlichen Interessen gegenüber. Der in § 242 BGB niedergelegte Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben verpflichtet lediglich beide Seiten, aufeinander Rücksicht zu nehmen. Bei der konkreten Bestimmung der Pflichten sind außerdem verfassungsrechtliche Wertentscheidungen zu berücksichtigen. Nach der Rechtsprechung ist der Arbeitnehmer z. B. verpflichtet,

- Maschinen und andere Geräte sorgfältig zu bedienen und nicht unnötig viel Material zu verbrauchen. Weiter muss er drohende Schäden möglichst frühzeitig anzeigen;
- über Betriebsgeheimnisse Stillschweigen zu bewahren;
- arbeitsbezogene Fragen korrekt zu beantworten, was u. a. dann eine Rolle spielt, wenn der Arbeitgeber versucht, Compliance-Verstöße aufzudecken. Würde sich der

³³ BAG 28. 9. 1972 – 2 AZR 469/71 - AP Nr. 2 zu § 134 BGB

³⁴ BAG 27. 2. 1985 – GS 1/84 - DB 1985, 2197 ff.

Arbeitnehmer damit selbst einer strafbaren Handlung bezichtigen, kann er allerdings in Anlehnung an § 55 StPO die Aussage verweigern (»Ich erinnere mich beim besten Willen nicht mehr«);

- dem Arbeitgeber keinen Wettbewerb zu machen. § 60 HGB, der an sich nur für kaufmännische Angestellte gilt, wird von der Rechtsprechung auf alle Arbeitnehmer ausgedehnt. Endet das Arbeitsverhältnis, so ist der Arbeitnehmer in seiner gewerblichen Betätigung frei. Möglich ist allerdings, ein sog. nachvertragliches Wettbewerbsverbot zu vereinbaren. Nach den §§ 74 ff. HGB, die gemäß § 110 GewO für alle Arbeitsverhältnisse gelten, darf dieses nicht länger als zwei Jahre dauern und muss für den Arbeitnehmer eine sog. Karenzenschädigung in Höhe des halben Gehaltes vorsehen;³⁵
- auf eine provokatorische parteipolitische Betätigung im Betrieb zu verzichten.³⁶ Sonstige parteipolitische Betätigung ist erlaubt, bei Personen ohne verstärkten Kündigungsschutz allerdings manchmal riskant, wenn sie sich für eine wenig angesehene politische Partei engagieren.

b) Beamte

Während die Pflichten des Arbeitnehmers im Wesentlichen auf Richterrecht beruhen, sind die Beamtenpflichten gesetzlich geregelt. Im Folgenden sollen aus Gründen der Übersichtlichkeit ausschließlich die Bundesbeamten betrachtet werden.

Nach § 60 Abs. 1 Satz 1 BBG dienen die Beamten „dem ganzen Volk, nicht einer Partei.“ Sie haben nach Satz 2 ihre Aufgaben „unparteiisch und gerecht“ zu erfüllen und bei ihrer Amtsführung auf das Wohl der Allgemeinheit Bedacht zu nehmen. Dies sind Pflichten, die sich unmittelbar aus der Natur des „Arbeitgebers“ ergeben, mit denen deshalb keine Schlechterstellung gegenüber anderen Beschäftigten verbunden ist.

Beamtenpezifisch ist die Pflicht nach § 60 Abs. 1 Satz 3 BBG: Beamte müssen sich „durch ihr gesamtes Verhalten“ zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für deren Erhaltung eintreten. Das „gesamte Verhalten“ umfasst auch die politische Betätigung in der Freizeit. Ein „Eintreten“ für verfassungsfeindliche, insbesondere kommunistische Organisationen stellte jedenfalls bis

³⁵ Einzelheiten bei Däubler, Das Arbeitsrecht 2, 12. Aufl., Reinbek 2009, Rn. 674 ff.

³⁶ BAG 15. 12. 1977 – 3 AZR 184/76 - NJW 1978, 1874

1990 ein Dienstvergehen dar. So wurde durch Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ein beamteter Briefträger aus dem Dienst entfernt, weil er für die DKP zum Bundestag kandidiert hatte; andere verfassungsfeindliche Aktivitäten wurden ihm nicht zur Last gelegt.³⁷ Ähnliches widerfuhr beamteten Lehrern. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in dieser Rechtsprechung einen Verstoß gegen die Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK erblickt.³⁸ Angesichts der gewandelten politischen Verhältnisse nach 1990 haben Fälle dieser Art in den vergangenen 25 Jahren praktisch keine Rolle mehr gespielt. Dies bedeutet jedoch nicht, dass dieser spezifische Pflichtenstatus des Beamten nicht in anderem Zusammenhang wieder praktische Bedeutung gewinnen kann.

Nach § 60 Abs. 2 BBG haben Beamte bei politischer Betätigung diejenige Mäßigung und Zurückhaltung zu wahren, die sich aus ihrer Stellung gegenüber der Allgemeinheit und aus der Rücksicht auf die Pflichten ihres Amtes ergeben. Damit ist innerhalb des verfassungskonformen Spektrums eine Vorgabe für die Form, nicht jedoch für die Inhalte von Meinungsäußerungen gemacht, die es so bei Arbeitnehmern nicht gibt.

Nach § 61 Abs. 1 Satz 1 BBG haben sich die Beamten „mit vollem persönlichem Einsatz“ ihrem Beruf zu widmen, was u. a. Grundlage für die Pflicht zu (unentgeltlichen) Überstunden darstellt. Weiter sind sie nach § 61 Abs. 1 Satz 3 BBG verpflichtet, durch ihr innerdienstliches wie durch ihr außerdienstliches Verhalten „der Achtung und dem Vertrauen gerecht zu werden, die ihr Beruf erfordert.“ Der darin zum Ausdruck kommende Grundsatz des „achtungswürdigen Verhaltens“ kann ein Einfallstor für die Reglementierung des Privatlebens sein. Lange Zeit wurde beispielsweise der Ehebruch von der Rechtsprechung als Dienstvergehen behandelt,³⁹ doch hat sich hier allmählich ein vorsichtiger Wandel vollzogen.⁴⁰ Aus einer anderen Welt scheint eine Entscheidung des Bundesdisziplinarhofs aus den 1960-er Jahren zu stammen: Bei „sittlich anstößigem Verhalten seiner Ehefrau“ müsse sich ein Beamter von ihr trennen oder, wenn dieser Weg ihm nicht gangbar erscheine, müsse er aus dem Beamtenverhältnis ausscheiden.⁴¹

Auch wenn heute nicht mehr mit solchen Urteilen zu rechnen ist, bleibt die Gefahr, dass

³⁷ BVerwG 10. 5. 1984 – I D 7/83 – BVerwGE 76, 157 = DVBl 1984, 955 – Fall Meister. Zum ähnlichen Fall Peter s. Siemantel/Wohlfahrt (Hrsg.), Der Fall Hans Peter. Entlassung eines „Verfassungsfeindes“, Köln 1982

³⁸ EGMR 26. 9. 1995 – 7/1994/454/535 - AuR 1995, 471 ff. – Fall Dorothea Vogt

³⁹ OVG Münster ZBR 1965, 210

⁴⁰ BVerwG 9. 12. 1971 – II WD 38.71 - BVerwGE 43, 293 f.; BVerwG 9. 8. 1973 – II WD 16.73 - BVerwGE 46, 146 ff. (bei Soldaten wird das Eindringen in die Ehe eines Kameraden immer noch als Dienstvergehen angesehen)

⁴¹ BDH (= Bundesdisziplinarhof) 7. 2. 1958 – I D 97/55 - BDHE 4, 48, 51

das Gebot zum „achtungswürdigen Verhalten“ als Mittel benutzt wird, um unerwünschtes innerdienstliches wie außerdienstliches Verhalten zu unterbinden. Entsprechende Verpflichtungen werden Arbeitnehmern nicht auferlegt.

Nach § 62 Abs. 1 Satz 2 BBG sind Beamte verpflichtet, dienstliche Anordnungen ihrer Vorgesetzten zu befolgen. Diese sog. Folgepflicht, die früher Gehorsamspflicht genannt wurde, wird durch die sog. Remonstrationspflicht ergänzt. Hat der Beamte Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit dienstlicher Anordnungen, so muss er sie unverzüglich gegenüber seinem Vorgesetzten geltend machen. Teilt dieser die Bedenken nicht, bleibt jedoch der Beamte bei seiner Überzeugung, so muss er sich an den nächst höheren Vorgesetzten wenden. Bestätigt dieser die bisher von der „Hierarchie“ eingenommene Position, so muss der Beamte die Anordnung befolgen, ist jedoch von persönlicher Verantwortung frei (§ 63 Abs. 2 Satz 3 BBG).

6. Sozialversicherung

Arbeitnehmer werden automatisch durch die Sozialversicherung erfasst. Sie sind auf diese Weise gegen die Lebensrisiken Unfall, Krankheit, Invalidität, Pflegebedürftigkeit, Alter (einschließlich Hinterbliebenenversorgung) und Arbeitslosigkeit versichert. Die Beiträge werden in der Regel je zur Hälfte von der Arbeitgeber- und der Arbeitnehmerseite getragen. Eine Ausnahme stellt die Unfallversicherung dar, die allein von Beiträgen der Arbeitgeber gespeist wird, doch ist diese zugleich von jeder Haftung befreit.⁴² Auf der anderen Seite ist der Beitragsanteil der Arbeitgeberseite an der Krankenversicherung „eingefroren“, so dass Erhöhungen allein zu Lasten der Arbeitnehmer gehen und die „Parität“ so durchbrochen wird.

Beamte sind demgegenüber nicht in die Sozialversicherung einbezogen. Das Lebensrisiko „Krankheit“ wird dadurch abgedeckt, dass das Entgelt fortbezahlt wird und ein großer Teil der Krankheitskosten als „Beihilfe“ vom Dienstherrn erstattet wird. Für den nicht abgedeckten Teil von ca. 30 % der Kosten muss der Beamte eine private Krankenversicherung abschließen; die Beiträge sind von ihm selbst zu tragen. Dieses System hat zur Folge, dass der Beamte bei der ärztlichen Versorgung und im

⁴² Eine Ausnahme gilt nur bei vorsätzlicher Schädigung durch einen Arbeitgeber, was aber in der Praxis so gut wie gar nicht vorkommt.

Krankenhaus als „Privatpatient“ behandelt wird, der selbst bezahlt, was zu einer erheblichen faktischen Besserstellung gegenüber den „Kassenpatienten“ führen kann.

Bei Erreichen der Altersgrenze erhält der Beamte vom Dienstherrn eine Pension. Diese liegt normalerweise erheblich höher als die Rente aus der Sozialversicherung.

Bei längerer Krankheit wird der Beamte ggf. in den Ruhestand versetzt. Dies ist nach § 44 Abs. 1 Satz 1 BBG bereits dann möglich, wenn er innerhalb von sechs Monaten drei Monate lang wegen Krankheit keinen Dienst getan hat und keine Aussicht besteht, dass innerhalb von weiteren sechs Monaten die Dienstfähigkeit wieder voll hergestellt wird. Die Versetzung in den Ruhestand scheidet dann aus, wenn der Beamte auf einem anderen Dienstposten weiter arbeiten kann; Einzelheiten sind in § 44 BBG geregelt. Wird der in den Ruhestand versetzte Beamte wieder gesund (das Gesetz sagt genauer: „dienstfähig“), kann er erneut zum (aktiven) Beamten ernannt werden.

In den seltenen Fällen der Entfernung aus dem Dienst wegen schwerer disziplinarischer Vergehen muss der Beamte bei der gesetzlichen Rentenversicherung „nachversichert“ werden. Dasselbe gilt dann, wenn der Beamte auf Antrag aus dem Beamtenverhältnis entlassen wird, eine Möglichkeit, die ihm nach § 33 BBG immer offen steht. Die Beiträge werden für die Vergangenheit so berechnet, als wäre der Betroffene von vorne herein als Arbeitnehmer tätig gewesen, und sind allein vom Dienstherrn zu bezahlen. Ein Beitritt zur Arbeitslosenversicherung ist nicht vorgesehen.

7. Rechtsweg

Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern werden durch die Arbeitsgerichte entschieden. Die einzelne Kammer, die über eine Klage entscheidet, besteht aus einem Berufsrichter, einem ehrenamtlichen Richter der Arbeitgeber- und einem ehrenamtlichen Richter der Arbeitnehmerseite. In der Berufungsinstanz – dem Landesarbeitsgericht – sind die Kammern in gleicher Weise zusammengesetzt. Erst beim Bundesarbeitsgericht sind die Berufsrichter in der Mehrheit. Der einzelne Senat entscheidet in der Zusammensetzung mit drei Berufsrichtern, einem Arbeitnehmer- und einem Arbeitgebervertreter.

Streitigkeiten zwischen dem Beamten und dem Dienstherrn werden nach §§ 126 BBG, 84 BeamStG von den Verwaltungsgerichten entschieden. Die dort tätigen Kammern bestehen nach § 5 Abs 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) aus drei Berufsrichtern und zwei ehrenamtlichen Richtern, die jedoch nicht von Gewerkschaften oder öffentlichen Arbeitgebern benannt sind. Weniger wichtige Streitigkeiten können nach Maßgabe des § 6 VwGO dem Einzelrichter überlassen werden. Berufungsinstanz ist das Oberwaltungsgericht (in Süddeutschland „Verwaltungsgerichtshof“ genannt), dessen Senate aus drei Berufsrichtern bestehen; das Landesrecht kann das Hinzutreten von zwei ehrenamtlichen Richtern vorsehen (§ 9 Abs. 3 VwGO). Das Bundesverwaltungsgericht als Revisionsinstanz entscheidet in der Besetzung mit fünf Berufsrichtern pro Senat (§ 10 Abs. 3 VwGO).

Geht es um eine (angebliche) Pflichtverletzung des Beamten, findet ein Disziplinarverfahren statt, das vom Dienstvorgesetzten eingeleitet wird. Bei weniger gravierenden Fällen wird ein Verwaltungsakt, z. B. ein „Verweis“ erlassen, den der Beamte beim Verwaltungsgericht anfechten kann. In schwereren Fällen wird von vorne herein das Verwaltungsgericht eingeschaltet; dies gilt insbesondere dann, wenn eine Entfernung aus dem Dienst in Betracht kommt. Das Verfahren ist weitgehend dem Strafverfahren nachgebildet. In der „Disziplinarkammer“, die beim Verwaltungsgericht für diese Fälle gebildet wird (auch „Disziplinargericht“ genannt) und die den Einzelfall entscheidet, sind nach § 46 Abs. 1 BDG neben drei Berufsrichtern zwei Beamte als ehrenamtliche Richter tätig.

III. Aktelle und potentielle künftige Übereinstimmungen zwischen Arbeitsrecht und Beamtenrecht

1. Einheitliche gesetzliche Regelungen

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG),⁴³ das entgegen seiner Bezeichnung ein Antidiskriminierungsgesetz ist, findet nach seinem § 6 Abs. 1 u. a. auf alle Arbeitnehmer Anwendung. Durch § 24 Nr. 1 AGG werden auch sämtliche Beamten einbezogen, doch ist

⁴³ Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14. 8. 2006 (BGBl I S. 1897), zuletzt geändert durch Gesetz vom 3. 4. 2013 (BGBl I S. 610)

dabei ihre „besondere Rechtsstellung“ zu berücksichtigen. Wesentliche Abweichungen sind nicht ersichtlich.

Das Bundesdatenschutzgesetz⁴⁴ ist nach seinem § 3 Abs. 11 auf alle Beschäftigten anwendbar, zu denen nach § 3 Abs. 11 Nr. 1 die Arbeitnehmer und nach § 3 Abs. 11 Nr. 8 die Beamten des Bundes gehören. Für Landesbeamte gelten die Landesdatenschutzgesetze. Die für Arbeitnehmer geltende Sondervorschriften des § 32 BDSG werden durch § 12 Abs. 4 BDSG auf sämtliche Beschäftigten des öffentlichen Dienstes, also auch auf die Beamten erstreckt. In den §§ 106 – 115 BBG findet sich eine Sonderregelung zum Personalaktenrecht der Bundesbeamten.

2. Die Anwendung des Art. 11 EMRK auf Beamte

Art. 11 EMRK enthält in seinem Absatz 1 das Recht aller Menschen, zum Schutze ihrer Interessen Gewerkschaften zu bilden und diesen beizutreten. Der EGMR hat in zwei neueren Entscheidungen den Standpunkt entwickelt, Art. 11 umfasse auch das Recht zum Abschluss von Tarifverträgen und die Durchführung von Streiks.⁴⁵ In der Folgezeit hat er dies verschiedentlich bestätigt.⁴⁶ Im vorliegenden Zusammenhang ist von besonderem Interesse, dass sich diese Aussagen auf türkische Beamte und ihre Gewerkschaften bezogen; die Einschränkungsmöglichkeiten nach Art. 11 Abs. 2 EMRK würden jedenfalls kein Streikverbot für jene Beamten ermöglichen, die wie z. B. Lehrer keine hoheitliche Tätigkeit ausüben. Damit müssten für bestimmte deutsche Beamtengruppen gleichfalls Tarifverträge möglich sein, die auch erstreikt werden können.

Die Rechtsprechung des EGMR ist auch von innerstaatlicher Bedeutung. Das Grundgesetz ist ebenso wie das Beamtenrecht »konventionskonform« zu interpretieren.⁴⁷ Dies müsste an sich zur Folge haben, dass das hergebrachte Streikverbot nicht mehr im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG „zu berücksichtigen“ ist.⁴⁸ Das VG Düsseldorf⁴⁹ konnte sich diesem Standpunkt jedoch nicht anschließen und ging einen etwas anderen Weg: Das Streikverbot

⁴⁴ Bundesdatenschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Januar 2003 (BGBl I S. 66), zuletzt geändert durch Gesetz vom 25. 2. 2015 (BGBl I S. 162)

⁴⁵ EGMR 12. 11. 2008 – 34503/97 - AuR 2009, 269 – Demir und Baykara, und EGMR 21. 4. 2009 – 68959/01 - AuR 2009, 274 – Enerji Yapi-Yol Sen

⁴⁶ EGMR 2. 10. 2014 – 48408/12 – AuR 2015, 140 – Tymoshenko; EGMR 27. 11. 2014 – 36701/09 – AuR 2015, 146 – Hrvatski Lijecnicki Sindikat

⁴⁷ BVerfG 14. 10. 2004 – 2 BvR 1481/04 – BVerfGE 111, 307 ff. - Görgülü

⁴⁸ So im Ergebnis VG Kassel, 27. 7. 2011 – 28 K 1208/10.KS.D - AuR 2012, 36 mit Anm. Buschmann

⁴⁹ 15. 12. 2010 – 31 K 3904/10.0 - AuR 2011, 74 mit Anm. Löber

als solches bleibe als »eindeutig« bestehen, doch könne die Ermächtigung zur Verhängung von Disziplinarsanktionen in der Weise konventionskonform ausgelegt werden, dass keine Sanktionen möglich seien. Dies führt zu einem pragmatischen Ergebnis, das man mit den Worten umschreiben kann: »Beamte dürfen nicht streiken, aber wenn sie es dennoch tun, passiert nichts«. Das OVG Münster⁵⁰ hat diese Entscheidung jedoch aufgehoben und ist zu einer denkbar konservativen Position zurückgekehrt, die das Streikverbot auch gegenüber völkerrechtlichen Einflüssen immunisiert.⁵¹ Die Revision gegen dieses Urteil musste mit Hilfe einer Nichtzulassungsbeschwerde erstritten werden.⁵² Das BVerwG⁵³ vertrat die Auffassung, bei Beamten, die wie z. B. Lehrer keine hoheitlichen Aufgaben zu erfüllen hätten, liege ein Widerspruch zwischen der EMRK und dem GG vor, den nur der Gesetzgeber auflösen könne. Bei der gesetzlichen Festlegung der Besoldung müsse allerdings die Gehaltsentwicklung der Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes verstärkt berücksichtigt werden. Dagegen hat die betroffene Lehrerin Verfassungsbeschwerde eingelegt, über die das Bundesverfassungsgericht noch nicht entschieden hat. Möglicherweise wird eine Endentscheidung erst beim EGMR in Straßburg fallen.⁵⁴

Der EGMR hat sich außerdem - wie erwähnt - für die Existenz von Kollektivvereinbarungen ausgesprochen. Auch wenn diese nicht notwendigerweise die Form eines Tarifvertrags nach dem TVG annehmen müssen,⁵⁵ reichern sie doch das Beamtenrecht mit einem wichtigen vertraglichen Element an. Würde das Beamtenrecht effektiv im Sinne der Rechtsprechung des EGMR geändert, wäre damit eine erhebliche Annäherung an das Arbeitsrecht verbunden: Zwei seiner zentralen Elemente – Tarifvertrag und Streik – würden in das einseitig-hoheitlich strukturierte Beamtenrecht eingefügt, was voraussichtlich weitere Annäherungen zur Folge hätte. Das Bundesverwaltungsgericht will dafür jedoch seine Hand nicht reichen. Die Verweisung auf den Gesetzgeber läuft in der Sache auf ein definitives „Nein“ zur Annäherung hinaus. Unter den gegebenen politischen Umständen ist es denkbar unwahrscheinlich, dass die für eine Änderung des Art. 33 Abs. 5 GG erforderliche Zwei-Drittel-Mehrheit in Bundestag und Bundesrat zustande kommt. Art. 29 Abs. 1 der hessischen Verfassung vom 11. 12.

⁵⁰ 7. 3. 2012 – 3d A 317/11.O - NVwZ 2012, 890 = ZBR 2012, 170

⁵¹ Dazu Däubler, FS Lörcher, S. 275 ff.

⁵² BVerwG 2. 1. 2013 – 2 B 46/12 - AuR 2013, 104

⁵³ 27. 2. 2014 – 2 C 1/13 - AuR 2014, 431 ff. = NZA 2014, 616

⁵⁴ Vgl. Kutscha, AuR 2014, 408

⁵⁵ Näher Däubler (Hrsg.), TVG, 3. Aufl., Baden-Baden 2012, Einl. Rn. 161a, 886a ff.

1946⁵⁶, wonach für Arbeiter, Angestellte und Beamte „ein einheitliches Arbeitsrecht“ zu schaffen sei, stammt ersichtlich aus einer anderen Zeit.⁵⁷

3. Annäherungen innerhalb des öffentlichen Dienstes?

Arbeitsrecht und Beamtenrecht zeigen ersichtlich nur wenige Annäherungstendenzen. Eine Ausnahme bilden insoweit die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes, die einige beamtenrechtliche Elemente übernommen haben.

Das Arbeitsverhältnis der im öffentlichen Dienst tätigen Arbeitnehmer genießt einen höheren Bestandsschutz als Arbeitsverhältnisse in der Privatwirtschaft. Nach § 34 Abs. 2 TVöD/TV-L⁵⁸ kann derjenige, der das 40. Lebensjahr vollendet hat und mehr als 15 Jahre im öffentlichen Dienst beschäftigt war, nur noch aus wichtigem Grund gekündigt werden. Die ordentliche Kündigung ist ausgeschlossen, weshalb man (etwas ungenau) von „Unkündbarkeit“ spricht. Die Vorgängervorschriften der §§ 53, 55 BAT gingen noch weiter und beschränkten auch die außerordentliche Kündigung: Dringende betriebliche Notwendigkeiten konnten zwar zu einer Änderungskündigung mit dem Ziel der Herabgruppierung um eine Vergütungsgruppe führen, nicht aber zu einer Beendigungskündigung, auch wenn die fragliche Person über viele Jahre hinweg nicht mehr beschäftigt werden konnte. Davon machte das BAG nur für Extremfälle eine Ausnahme, in denen die wirtschaftliche Existenz des Arbeitgebers aufs schwerste gefährdet wäre; als Beispiel nannte es eine private Forschungseinrichtung, die sich zu 100 % aus Drittmitteln finanziert und die deshalb nicht in der Lage ist, einen unkündbaren Forscher ohne Einsatzmöglichkeit weiterzubeschäftigen.⁵⁹ Der Abstand zum Lebenszeitprinzip des Beamten war (und ist) durch diese Regelungen deutlich geringer geworden, war jedoch auch unter dem BAT nicht völlig aufgehoben.

Weiter waren (und sind) Annäherungen an den Pflichtenstatus des Beamten zu verzeichnen. Nach § 8 BAT musste sich der Angestellte des öffentlichen Dienstes so verhalten, „wie es von Angehörigen des öffentlichen Dienstes erwartet wird“. Dieselbe Vorschrift verpflichtete den Arbeitnehmer, sich durch sein „gesamtes Verhalten“ zur

⁵⁶ GVBl S. 229

⁵⁷ Ähnlich Art. 50 Abs. 1 der Bremischen Verfassung vom 21. 10. 1947: „Für alle Personen in Betrieben und Behörden ist ein neues soziales Arbeitsrecht zu schaffen.“

⁵⁸ Die Vorschriften des TVöD gelten für die Beschäftigten des Bundes und der Gemeinden, die des TV-L für die bei den Ländern beschäftigten Arbeitnehmer. § 34 Abs. 2 ist in beiden Tarifverträgen wortidentisch.

⁵⁹ BAG 27. 6. 2002 – 2 AZR 367/01 - AP Nr. 4 zu § 55 BAT

freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu bekennen. Anders als im Beamtenrecht hatte diese Verpflichtung aber nicht für alle Angestellten denselben Inhalt; vielmehr differenzierte das BAG je nach Bedeutung und Funktion der ausgeübten Tätigkeit.⁶⁰ Danach sind zwar an einen Vertragslehrer dieselben Anforderungen wie an einen beamteten Lehrer zu stellen, doch stellt sich die Situation bei technischen Angestellten und bei Schreibkräften anders dar. In den heute geltenden Tarifverträgen fehlt eine dem § 8 BAT entsprechende Vorschrift. Im „Besonderen Teil Verwaltung“ (BT-V) zum TVöD findet sich jedoch eine ähnliche Bestimmung für Personen, die bei einem Träger hoheitlicher Gewalt wie dem Bund beschäftigt sind.⁶¹

Andere „Anleihen“ an das Beamtenrecht wie die Gewährung von Beihilfen im Krankheitsfall oder der Bewährungsaufstieg bei längerer beanstandungsfreier Tätigkeit sind mit Rücksicht auf die Knappheit der öffentlichen Mittel abgeschafft worden.

4. Die einheitliche Interessenvertretung für den öffentlichen Dienst

Das Betriebsrätegesetz von 1920 hatte die Arbeiter und Angestellten des öffentlichen Dienstes in seine Regelungen einbezogen; Beamte wurden in bestimmten Bereichen wie der Reichsbahn durch interne Richtlinien gleichgestellt. Das Kontrollratsgesetz Nr. 22⁶² ließ die Bildung von Betriebsräten im Privatsektor wie im gesamten öffentlichen Dienst zu und nahm insoweit keine Differenzierungen vor. Erst das Betriebsverfassungsgesetz 1952 klammerte gegen den Willen der Gewerkschaften den öffentlichen Dienst aus, der dann durch das Bundespersonalvertretungsgesetz von 1955 eine Sonderregelung erfuhr. Bis heute existieren in der Privatwirtschaft Betriebsräte und im öffentlichen Dienst Personalräte, ohne dass diese Trennung heute noch von relevanten Kräften in Frage gestellt würde. In vielem entsprechen sich Betriebsräte und Personalräte, doch existiert eine Reihe von nicht unwichtigen Abweichungen.

⁶⁰ BAG 31. 3. 1976 – 5 AZR 104/74 - NJW 1976, 1708, bestätigt in BAG 7. 3. 1980 – 7 AZR 177/78 - DB 1980, 1500 und BAG 5. 3. 1980 – 5 AZR 604/78 – DB 1980, 1752 sowie zuletzt BAG 13. 10. 1988 – 6 AZR 144/85 - NZA 1989, 716.

⁶¹ § 41 Satz 2 TVöD BT-V: „Beschäftigte des Bundes und anderer Arbeitgeber, in deren Aufgabenbereichen auch hoheitliche Tätigkeiten wahrgenommen werden, müssen sich durch ihr gesamtes Verhalten zur freiheitlich demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen.“

⁶² v. 10.4.1946, abgedruckt u. a. bei Hemken, Sammlung der vom Alliierten Kontrollrat und der Amerikanischen Militärregierung erlassenen Proklamationen, Gesetze, Verordnungen, Befehle und Direktiven, Stuttgart 1946 ff.

- Das Personalvertretungsrecht ist in Bund und Ländern nicht einheitlich geregelt. Während im Bereich der Bundesverwaltung das Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG) aus dem Jahre 1974 gilt, bestimmte sich das Personalvertretungsrecht der Länder nach den Rahmenvorschriften der §§ 94 ff. BPersVG und nach den jeweiligen Landespersonalvertretungsgesetzen. Diese sind sehr unterschiedlich, zumal der Bund seit der Föderalismusreform 2006 keine inhaltlichen Vorgaben mehr machen kann; die früheren Rahmenvorschriften der §§ 94 ff. BPersVG sind aufgehoben worden.

- Der allgemeine Handlungsrahmen des Personalrats wird noch stärker als der des Betriebsrats durch den Gedanken der Sozialpartnerschaft bestimmt. Die Friedenspflicht erstreckt sich nach § 66 Abs. 2 Satz 1 BPersVG auf alle Handlungen, die «geeignet» sind, die Arbeit und den Frieden der Dienststelle zu beeinträchtigen, während § 74 Abs. 2 BetrVG lediglich «Beeinträchtigungen» verbietet. Nach § 10 BPersVG besteht eine universelle Geheimhaltungspflicht: Der Personalrat hat über alle ihm in amtlicher Eigenschaft bekannt gewordenen Angelegenheiten und Tatsachen Stillschweigen zu bewahren, wobei lediglich bei offenkundigen und bei solchen Tatsachen eine Ausnahme gemacht wird, die ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen. Im Gegensatz dazu hat der Betriebsrat nur Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse zu wahren, die vom Arbeitgeber ausdrücklich als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet wurden.

- Die Wahl des Personalrats findet grundsätzlich nach dem Gruppenprinzip statt: Die Arbeitnehmer wählen Arbeitnehmervertreter, die Beamten wählen Beamtenvertreter. Eine Gemeinschaftswahl ist möglich, doch muss sich in einer Vorabstimmung die Mehrheit aller Wahlberechtigten beider Gruppen dafür aussprechen.

- Die Gewerkschaften haben weniger Einfluss auf die Personalratstätigkeit als im BetrVG.⁶³ Dies gilt insbesondere für die Kontrollrechte gegenüber dem Gegenspieler des Personalrats. Während eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft nach den §§ 23 Abs. 3, 119, 121 BetrVG beim zuständigen Gericht beantragen kann, dass Verstöße des Arbeitgebers gegen seine betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten mit Zwangsgeld, Geldbußen oder Strafen geahndet werden, ist Vergleichbares im Personalvertretungsrecht

⁶³ Siehe die Zusammenfassung bei Däubler, Gewerkschaftsrechte im Betrieb, 11. Aufl., Baden-Baden 2010, § 27.

nicht vorgesehen. Dem Gesetzgeber genügte es ersichtlich, dass der Dienststellenleiter an das geltende Recht gebunden ist und notfalls die Möglichkeit einer Dienstbeschwerde besteht. Weiter ist zu beachten, dass § 3 BPersVG jede tarifliche Veränderung der Personalvertretung, insbesondere jede Erweiterung der Personalratsbefugnisse ausdrücklich ausschließt.

- Die Mitbestimmungsrechte des Personalrats nach dem BPersVG reichen aufs Ganze gesehen weniger weit als die des Betriebsrats. Von ihrem Gegenstand her erscheinen sie zwar recht umfassend und beziehen auch Bereiche ein, die wie die Errichtung von Sozialeinrichtungen und die Gestaltung der Arbeitsplätze nicht der Mitentscheidung durch den Betriebsrat unterliegen, doch hat das «Mitbestimmungsrecht» als solches im Bereich der Personalvertretung eine geringere Qualität⁶⁴:

Zum einen ist die in der Betriebsverfassung grundsätzlich bestehende Verknüpfung von Mitbestimmungs- und Initiativrecht gelöst; nach § 70 Abs. 1 BPersVG kann der Personalrat lediglich in bestimmten Fällen (§ 75 Abs. 3 Nr. 1–6 und 11–17 BPersVG) eigene Vorschläge mit Hilfe der Einigungsstelle durchsetzen.

Zum Zweiten zeichnet sich das System der Personalvertretung durch ein hohes Maß an Zentralisierung aus. Dem in der Regel dreigliedrigen Verwaltungsaufbau (z. B. Finanzamt, Oberfinanzdirektion, Bundesministerium der Finanzen) entspricht die Bildung eines Personalrats bei der untersten Ebene, eines Bezirkspersonalrats bei der Mittelbehörde und eines Hauptpersonalrats bei der obersten Dienstbehörde (§ 53 BPersVG). Werden nun bestimmte der Mitbestimmung unterliegende Angelegenheiten auf zentraler oder auf mittlerer Ebene entschieden, so sind allein die dort gebildeten Personalvertretungen zuständig (§ 82 BPersVG). Obwohl sie von allen Beschäftigten der nachgeordneten Dienststellen direkt gewählt werden, besteht die Gefahr, dass in relativer «Basisferne» über die Köpfe der Betroffenen hinweg «mitbestimmt» wird. Dazu kommt, dass der Arbeitgeber die Möglichkeit hat, jederzeit bestimmte Angelegenheiten auf die zentrale Ebene zu verlagern und so «aufmüpfige» Personalräte der unteren Ebene «auszutrocknen». Die Einschaltung der Zentrale ist auch in anderen Fällen sichergestellt: Einigen sich Personalrat und Dienststellenleiter nicht über eine bestimmte mitbestimmungspflichtige Angelegenheit, so wird diese unter Wahrung bestimmter Fristen der Mittelbehörde vorgelegt. Diese versucht dann, mit dem Bezirkspersonalrat

⁶⁴ Dazu eingehend Dammann, AuR 1988, 171, und Lemcke, PersR 1986, 10. Zur These, die Mitbestimmung sei Teilhabe an Staatsgewalt, siehe Plander, FS Kissel, S. 855 ff.

eine Einigung zu erreichen. Gelingt dies nicht, so werden die oberste Dienstbehörde und der Hauptpersonalrat eingeschaltet; erst wenn auch sie keinen Kompromiss finden, liegt die Endentscheidung in der Hand der paritätisch (und mit neutralem Vorsitzenden) besetzten Einigungsstelle.⁶⁵ Dies wirkt sich insbesondere zum Nachteil konfliktorientierter Einzelpersonalräte aus, deren Anliegen ungleich schwerer als die eines entsprechenden Betriebsrats durchzusetzen sind.

Zum Dritten stellt die «Mitbestimmung» in allen personellen Angelegenheiten der Beamten in Wahrheit eine bloße Mitwirkung dar, da die Einigungsstelle nach § 69 Abs. 4 Satz 3 BPersVG in diesen Fällen nur eine Empfehlung an die oberste Dienstbehörde beschließen kann. Mit Rücksicht auf das Demokratieprinzip hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum schleswig-holsteinischen Mitbestimmungsgesetz⁶⁶ diese Regelung verallgemeinert; sobald die Mitbestimmung nicht nur rein innerdienstliche Angelegenheiten, sondern auch die Amtsausübung betrifft, muss die Letztentscheidungsbefugnis der Exekutivspitze erhalten bleiben.

- Über Streitigkeiten zwischen Personalrat und Dienststellenleitung entscheidet nach §§ 83, 84 BPersVG das Verwaltungsgericht, während Betriebsrat und Arbeitgeber die Arbeitsgerichte anrufen können. Die Verwaltungsgerichte haben zwar nach § 83 Abs. 2 BPersVG die Regeln über das arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren anzuwenden, doch besteht gleichwohl die Gefahr, dass die Personalratsbefugnisse enger als entsprechende Rechte des Betriebsrats ausgelegt werden. So kann sich etwa der Betriebsrat frei im Betrieb bewegen, während der Personalrat nur mit Einverständnis des Dienststellenleiters einzelne Beschäftigte an ihrem Arbeitsplatz aufsuchen kann.⁶⁷

5. Weshalb keine Annäherung?

Blickt man von außen auf Deutschland, so mag Verwunderung aufkommen, weshalb sich das Beamtenrecht so wenig gewandelt hat und eine Annäherung an das Arbeitsrecht in weiter Ferne liegt.

⁶⁵ § 71 BPersVG.

⁶⁶ BVerfG 24. 5. 1995 – 2 BvF 1/92 – BVerfGE 93, 37 = DB 1995, 2174.

⁶⁷ BVerwG 9. 3. 1990 – 6 P 15/88 - PersR 1990, 177: Einvernehmen des Dienststellenleiters erforderlich, das allerdings nur aus «triftigen» Gründen verweigert werden darf.

Ein Grund liegt sicherlich in der rechtlichen Absicherung der Trennung durch die Verfassung selbst und durch die sich über Jahrzehnte entwickelnde Rechtsprechung. Hier wesentliche Änderungen vorzunehmen und eine Verfassungsänderung durchzusetzen, würde einen enormen politischen Kraftakt voraussetzen.

Die Beamten sind – und das ist der zweite Grund - heute noch weniger als in der Vergangenheit an einer grundlegenden Änderung interessiert. In Zeiten der Vollbeschäftigung mag die Arbeitsplatzsicherheit keine hohe Priorität genießen; in Zeiten der Massenarbeitslosigkeit ist das Lebenszeitprinzip ein außerordentlich hohes Gut. Dazu kommt die bessere soziale Absicherung bei Krankheit und im Alter – sie würde mit hinreichender Sicherheit bei einer Einbeziehung in die Sozialversicherung verloren gehen. Die weitgehenden Pflichten schlagen sich im Alltagsleben vieler Beamten nicht nieder; wer sich nicht exponiert, hat nichts zu befürchten. Das Fehlen von Tarifverträgen und Streikrecht ist so lange hinnehmbar, wie entweder die Tarifabschlüsse für die Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes automatisch übernommen werden oder durch die gerichtliche Handhabung des Alimentationsprinzips ein gewisses Äquivalent geschaffen wird. Kleinere Benachteiligungen bei der Arbeitszeit sowie die beschränkte Mitbestimmung des Personalrats fallen nicht so sehr ins Gewicht, dass sie dauerhafte Unzufriedenheit auslösen würden.

Die relativ privilegierte Situation von Beamten wird von vielen Entscheidungsträgern – und das ist der dritte Grund - als Voraussetzung dafür gesehen, dass Beamte die bestehende Ordnung mit Überzeugung akzeptieren und den Status quo gegen Angriffe aller Art verteidigen. Die Privilegien sind überdies einigermaßen finanzierbar, weil die Zahl der erfassten Personen durch die Privatisierung insbesondere von Post und Bahn eher zurückgeht und so in Zukunft nur ein „Kernbereich“ übrig bleiben wird.

Für die weitere Diskussion in Deutschland wird es von großer Bedeutung sein, die Gründe zu kennen und zu bewerten, weshalb sich in Ländern wie der Schweiz ein Annäherungsprozess vollzieht.

