

Blanke/Däubler/Plander/Putzhammer/Wunder/Zachert

Beamtenrechte statt Beamtenrecht

Dokumentation einer Fachtagung
des Hauptvorstandes der GEW
am 8./9. Juni 1989 in Bonn



Inhaltsverzeichnis

Beamte als Arbeitnehmer — die Legitimationskrise des Beamtentums Prof. Dr. Thomas Blanke, Oldenburg	5
Arbeitskampf und Grundrechte im öffentlichen Dienst — ein europäischer Rechtsvergleich Prof. Dr. Ulrich Zachert	20
Abbau oder Ausbau der Beteiligungsrechte von Beamten und ihrer Gewerkschaften Prof. Dr. Harro Plander, Hamburg	34
Beamte ohne wirksame gewerkschaftliche Interessenvertretung Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen	47
Welche Möglichkeiten sieht die GEW zur Weiterentwicklung des Beamtenrechts? Dieter Wunder	57
Ausschnitte aus der Diskussion	66
Beamtenrechte statt Beamtentum — ein Nachwort Heinz Putzhammer	74

Beamte ohne wirksame gewerkschaftliche Interessenvertretung?

I. Die Ausgangssituation

Nach Art. 9 Abs. 3 GG gilt die Koalitionsfreiheit für „jedermann“ und für „alle Berufe“. Niemand zweifelt deshalb daran, daß auch Beamte Träger dieses Grundrechts sind. Die Tatsache, daß sie — wie es Art. 33 Abs. 4 GG ausdrückt — in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen, vermag daran nichts zu ändern. Auch die in Art. 33 Abs. 5 GG in bezug genommenen hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums sind nicht schon als solche koalitionsfeindlich; unter der Weimarer Verfassung hatten Beamte das Recht, Mitglied einer Gewerkschaft zu werden, so daß „hergebracht“ die Freiheit (und nicht etwa ihre Einschränkung) ist.

Die Koalitionsfreiheit hat im Text des Grundgesetzes nur eine sehr bescheidene Ausgestaltung erfahren. Ausdrücklich garantiert ist nur das Recht der Individuen, sich zu Gewerkschaften und anderen Koalitionen zusammenzuschließen. An diesen Satz 1 des Art. 9 Abs. 3 schließt sich das Diskriminierungsverbot des Satzes 2 sowie die Aussage des Satzes 3 an, wonach bestimmte Notstandsmaßnahmen sich nicht gegen Arbeitskämpfe richten dürfen, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Koalitionen geführt werden. Anders als etwa in Italien, Frankreich oder Spanien hat weder die Tarifautonomie noch das Streikrecht eine ausdrückliche Erwähnung erfahren. Auch die betriebliche Interessenvertretung taucht nur in Art. 74 Nr. 12 GG, das heißt bei der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern auf. Dies hat zur Folge, daß zentrale Teile der Arbeitszeitbeziehungen dem Gesetzgeber und der Rechtsprechung überlassen sind. Der von der Verfassung gesetzte Rahmen läßt sehr unterschiedliche Ausfüllungen zu.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat eine Lückenfüllung betrieben, die im wesentlichen vom Konsens der sozialen Gegenspieler getragen wird. Ihr Zauberwort heißt „Kernbereich“: Die Tarifautonomie wie auch die gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb sind in einem „Kernbereich“ gewährleistet.¹ Wie sich „Kern“ und „Rand“ oder „Schale“ unterscheiden ist ebenso ungeklärt wie die Festigkeit des Kerns selbst: darf dort vom Gesetzgeber reglementiert werden oder ist dieser seiner Disposition völlig entzogen?² Fest steht im Grunde nur, daß die Tarifautonomie, der Streik oder die gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb nicht völlig beseitigt werden dürfen.

Was die Beamten betrifft, so spielen alle sich um den „Kernbereich“ rankenden Unsicherheiten keine Rolle. Zugespitzt formuliert: Für Beamte gibt es kein kollektives Arbeitsrecht. Selbst die individuelle Koalitionsfreiheit wird mittlerweile über die Hintertüre wieder in Frage gestellt. Die zentralen Aussagen der herrschenden Sicht des Beamtenverhältnisses lassen sich knapp wie folgt zusammenfassen:

- Nach geltendem Recht existieren keine Beamtentarifverträge. Das Beamtenverhältnis wird ausschließlich durch den Gesetzgeber geregelt, dessen Spielraum allerdings durch die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums erheblich eingeengt ist.
- Beamte haben kein Streikrecht. Dies folgt im Grunde schon aus dem Fehlen von Tarifverträgen, entspricht es doch der Rechtsprechung des BAG, den Arbeitskampf überhaupt nur im Rahmen tariflicher Auseinandersetzungen zuzulassen. Daneben stützt man sich allerdings auf die Treuepflicht und die hergebrachten Grundsätze, die jede Arbeitsniederlegung ausschließen sollen. Auch dürfte der Gesetzgeber nicht zu einer Änderung des Beamtenrechts gezwungen werden; dies sei ein unerlaubter politischer Streik.
- Dienstliche Notwendigkeiten haben Vorrang auch vor der individuellen Koalitionsfreiheit. Zwar wird die Möglichkeit, Mitglied in einer Gewerkschaft zu werden und es zu bleiben, nicht direkt in Frage gestellt, doch kann ein Beamter zu einem grob gewerkschaftsschädigenden Verhalten gezwungen werden. Gemeint ist damit der Beamteneinsatz bei Streiks: folgt man dem Bundesverwaltungsgericht³ und dem BAG⁴, so ist der Beamte zur Leistung von Streikarbeit verpflichtet. Dies bedeutet, daß er sich auf Weisung des Dienstherrn über elementare Pflichten zur Solidarität hinwegsetzen muß. Seine Mitgliedschaft wird zu einer Art „Privatvergnügen“; wenn es ernst wird, hat er ohne Rücksicht auf Art. 9 Abs. 3 GG zu parieren. Auf derselben Linie liegt es, wenn der Hessische Verwaltungsgerichtshof einen Grund zum Ausschluß aus dem Personalrat darin sieht, daß im Rahmen gewerkschaftlicher Beschlüsse die Aberufung des Dienststellenleiters verlangt wurde: Geraten Beamtenpflichten und innergewerkschaftliche Kommunikation in Konflikt, so muß letztere zurücktreten.

Vom hochgepriesenen Verfassungsgut des Art. 9 Abs. 3 GG bleibt so nicht viel übrig. Der Beamte darf Beiträge an die Gewerkschaft bezahlen — doch muß man sich bisweilen fragen, ob ihn manche Verwaltungsgerichte nicht eines Tages dazu verpflichten werden, sicherzustellen, daß mit diesem Geld nur „maßvolle“ Kritik an den bestehenden Verhältnissen geübt wird. Für den Beamten gilt noch heute, was Lujo Brentano für die Arbeiter im Kaiserreich schrieb: „Die Arbeiter haben das Koalitionsrecht. Doch wenn sie davon Gebrauch machen, werden sie bestraft.“ Es fügt sich ins Bild, daß auch die Interessenvertretung durch Personalräte drastisch beschränkt ist: In personellen Angelegenheiten der Beamten muß das Letztentscheidungsrecht der Exekutivspitze unangetastet bleiben.⁶

II. Kritik

Dieser Zustand verdient unter ganz unterschiedlichen Aspekten Kritik. Darüber ist sehr viel gesagt und geschrieben worden, so daß ich mich auf einige wenige Kernpunkte beschränke.

Die Minimierung der Koalitionsfreiheit des Beamten setzt obrigkeitsstaatliche Traditionen in die Gegenwart hinein fort. Schon die These von der ausschließlichen gesetzlichen Regelung ist alles andere als zwingend: Es gibt Beamte, die — wie etwa

Professoren bei Berufsverhandlungen — sehr wohl über ihre Arbeitsbedingungen verhandeln, es gibt in sozialen Angelegenheiten die Mitbestimmung des Personalrats, die ihren Niederschlag in Dienstvereinbarungen und damit letztlich in kollektivvertraglichen Abmachungen findet. Die in Art. 33 Abs. 4 GG fixierte „Treue“ ist nicht mehr die des Untertans, der jedes eigene Interesse zurückzustellen hat. Im demokratischen Sozialstaat darf kein entsprechender Totalitätsanspruch mehr bestehen. Die hergebrachten Grundsätze sind schon vom Wortlaut des Art. 33 Abs. 5 GG her nur „zu berücksichtigen“, nicht „zu beachten“. Der Gesetzgeber kann deshalb von ihnen abweichen, ja sie sogar über Bord werfen. Davon ganz abgesehen war das Streikverbot in der Weimarer Zeit keineswegs allgemein anerkannt.

Die Beamtenverbände haben es nie akzeptiert, in der Praxis hat es jedenfalls in der Anfangsphase der Weimarer Republik zahlreiche Arbeitsniederlegungen gegeben. Man verabsolutiert *einen* Strang deutscher Tradition, wenn man nur die Rechtsprechung des Reichsgerichts und die herrschende Meinung in der juristischen Literatur betrachtet, die in der Tat den Beamten das Streikrecht absprachen.⁷ Auch der Hinweis auf das Verbot des politischen Streiks verfängt nicht. Der Gesetzgeber wäre durch einen Beamtenstreik nicht mehr und nicht weniger als durch einen Tarifkampf von Arbeitern und Angestellten des öffentlichen Dienstes unter Druck gesetzt; in beiden Fällen muß er das Verhandlungsergebnis „ratifizieren“ und die notwendigen finanziellen Mittel bewilligen. Niemand hat überdies juristisch etwas dagegen einzuwenden, daß die Investitionspolitik bestimmter Unternehmen oder auch die Währungsspekulation eine Situation schafft, die den Gesetzgeber zum Handeln zwingt. Der politische Investitionsstreik wird nicht als Rechtsproblem gesehen oder gar als verfassungswidrig denunziert.

Sieht man einmal von Österreich und der Schweiz ab, stellt das deutsche Beamtenrecht in Westeuropa eine Singularität dar. Italien, Frankreich, Spanien und Portugal kennen kein Streikverbot, Norwegen und Schweden darüber hinaus sogar erstreikbare Beamtentarifverträge. Offensichtlich ist dort das Gemeinwesen nicht mit Rücksicht auf revoltierende Beamte zusammengebrochen; loyale Pflichterfüllung gibt es ersichtlich auch dann, wenn man nicht dem umfassenden Pflichtenkanon des deutschen Rechts unterworfen ist. Warum soll etwas in der Bundesrepublik unerträglich sein, was im Ausland ohne große Probleme hingenommen wird?

Die Entrechtung des Beamten, vorsichtiger ausgedrückt: die Herausnahme aus dem kollektiven Arbeitsrecht, läßt sich auch nicht funktional begründen. Was Beamte tun, gehört keineswegs immer zu den für das Gemeinwesen entscheidenden Arbeiten. Die Ausübung hoheitlicher Aufgaben, von denen Art. 33 Abs. 4 GG spricht, ist keineswegs das einzige Aufgabengebiet von Beamten; auf der anderen Seite ist auch dieser Bereich nicht immer von ausschlaggebender Bedeutung. Um es konkret zu machen: Ein Streik der Arbeiter und Angestellten im Wasserwerk hat sehr viel gravierendere Auswirkungen als die Arbeitsniederlegung von Beamten im Grundbuchamt. Von den höchsten Rängen der Hierarchie einmal abgesehen (die für Streiks ohnedies relativ uninteressant sind) sind Schlüsselfunktionen keineswegs notwendigerweise mit Beamten besetzt. Nur für sie könnte man sich aber eine Beschränkung des Streikrechts und der Tarifautonomie vorstellen. Statt dessen auf

den überkommenen Status abzustellen, ist ein Übermaß an Grundrechtseingriff und kann sich auf nichts anderes als auf das „So haben wir's immer gemacht“ stützen.

Der Status quo setzt sich schließlich im Hinblick auf den Gleichheitssatz der Kritik aus. Die Arbeitsbedingungen angestellter Lehrer — und damit auch ihre Probleme — sind keine anderen als die ihrer beamteten Kollegen. Bei Schülern kann man Heiterkeit erregen, wenn man ihnen die Frage stellt, wer von ihren Lehrern denn wohl Beamter und wer Angestellter sei.

III. Gründe für die Akzeptanz des Beamtenrechts

Die hier in ihren wesentlichen Punkten vorgetragene Kritik existiert seit mindestens 20 Jahren.⁸ Schon im Jahr 1968 nahm die GEW das Recht zum Beamtenstreik in Anspruch; sie verweigerte bewußt der herrschenden Meinung den Gehorsam und anerkannte die besseren Gründe, die für ein volles Koalitionsrecht der Beamten sprechen. Es folgten ÖTV, DGB und die anderen Einzelgewerkschaften.

Die in der Zwischenzeit eingetretenen Erfolge sind bescheiden — um es zurückhaltend auszudrücken. Die Rechtsentwicklung ist eher noch vergangenheitsfixierter geworden. Der Beamteneinsatz bei Streiks wäre 1974 schon in der Praxis undenkbar gewesen; es streikten im Gegenteil Beamte zusammen mit den Arbeitnehmern der Deutschen Bundespost.⁹ Wie läßt sich erklären, daß Argumente sowenig vermocht haben?

Unsere traditionelle Vorstellung sucht die Schuld beim Gegner. Das überkommene Beamtenrecht sichert bestehende Herrschaftsstrukturen, es ist Teil eines konservativen Machtapparates, der im Prinzip die Jahrzehnte überdauert hat. Der Einzelne ist von kollektiven Erfahrungen und gemeinsamem Handeln abgeschnitten; die einzige Chance, voranzukommen, ist die Anpassung und die damit erreichte positive Beurteilung durch Vorgesetzte.

So richtig dies im Grundsatz ist — es erklärt die Realität höchstens zur Hälfte. Überkommene Herrschaftsansprüche wären längst zur Zielscheibe wirksamer gewerkschaftlicher Aktionen geworden, würde das Beamtenrecht nicht auch Kompensationen für die Verweigerung eines kollektiven Schutzes gewähren. Zwei Elemente sind dabei von entscheidender Bedeutung.

Das eine besteht im Lebenszeitprinzip. In einer Zeit, in der die Gefahr der Arbeitslosigkeit auch vor dem Angestellten und dem Ingenieur nicht Halt macht, ist es ein „Privileg“, vor jeder wirtschaftlich begründeten („betriebsbedingten“) Kündigung gefeit zu sein. Die Tatsache, daß man nur bei schweren Pflichtverletzungen aus dem Dienst entfernt werden kann, schafft darüber hinaus ein beträchtliches Maß an Unabhängigkeit. Ein Lehrer kann seinen zuständigen Kultusminister als „hartleibiges Fossil“ bezeichnen, ohne daß er im Regelfall Sanktionen befürchten muß. Ein gehobener Angestellter der Deutschen Bank, der dasselbe öffentlich über ein Vor-

standsmitglied sagen würde, müßte einen Karriereknick in Kauf nehmen; vermutlich würde man ihn fragen, ob er von allen guten Geistern verlassen gewesen sei und sich für seinen Mißgriff nicht entschuldigen wolle.

Das zweite Element steht nicht im Gesetz, ist aber nicht weniger wichtig: Die Beamtengehälter sind faktisch an das Tarifsysteem im öffentlichen Dienst angekoppelt. Wären die Beamten tatsächlich darauf verwiesen, Petitionen an ihre „Obrigkeit“ zu richten und im Gnadenwege um ein wenig mehr Zehrgeld zu bitten, so wäre vermutlich das Beamtenstreikrecht längst anerkannte Realität. Lohn- und Gehaltserhöhungen von 3,5 Prozent für Arbeiter und Angestellte, Besoldungserhöhungen von einem Prozent für Beamte, dies ließe sich nicht länger als zwei bis drei Jahre durchhalten. Die Regierungen in Bund und Land wissen das ebensogut wie die Parlamentarier; genau deshalb stellt es eine große Ausnahme (und eben nicht die Regel) dar, wenn Verhandlungsergebnisse nicht auf die Beamten übertragen werden. Ohne ihr Zutun werden sie zu einer Art kollektivem Trittbrettfahrer; um die eigene Rechtslosigkeit nicht fühlbar werden zu lassen, wird ihnen das geschenkt, was andere erkämpft haben.

Allzulange hat man auf gewerkschaftlicher Seite die Wirkungsweise dieses Mechanismus nicht in die Überlegungen einbezogen. In der Gegenwart macht sich dies besonders schmerzlich bemerkbar, weil der verbreitete Individualismus samt der Ablehnung des „Kollektiven“¹⁰ die Beamtenstellung noch ein Stückchen attraktiver macht: Wo der Weg nach oben allein über die Beurteilung durch Vorgesetzte und Bemühungen unterschiedlichster Art führt, ist da der Grundsatz nicht besonders glaubwürdig, in unserer Gesellschaft sei jeder seines Glückes Schmied?

IV. Konzeptionelle Optionen für die Gewerkschaften

Wie können Gewerkschaften auf diesen Zustand reagieren? Ersichtlich bejahen nicht alle Beamten den Tausch kollektive Rechtslosigkeit gegen soziale Sicherheit. Es gibt auch Beschäftigte, die das Menschenrecht auf Mitentscheidung und Streik ernst nehmen und nicht nur für ferne Länder einfordern. Dies mag unter den gegebenen Umständen die Minderheit sein, aber sie existiert und sie artikuliert sich innerhalb und außerhalb der Gewerkschaften. Dazu kommt ein weiteres: Je irrationaler die Ungleichbehandlung am Arbeitsplatz wird, um so weniger akzeptiert man die Statusunterschiede. Die Auseinandersetzungen um die Umsetzung der Arbeitszeitverkürzung vermögen dies zu illustrieren. Unterbleibt die Ankoppelung des Beamtenverhältnisses an die Ergebnisse der Tarifpolitik oder ergeben sich aus der gesetzlichen Regelung wesentliche und schwer überwindbare Unterschiede zum Arbeitsrecht, wird der alte Zopf als solcher erkennbar. Die Bereitschaft wächst, sich für normale Arbeitnehmerrechte einzusetzen.

Drei Möglichkeiten stehen den Gewerkschaften zur Verfügung, wie sie sich in einer solchen Situation verhalten können.

Das traditionelle Konzept besteht im sogenannten einheitlichen Personalrecht. Man fordert die Beseitigung der Statusunterschiede. Das Rechtsverhältnis der Arbeit-

nehmer wie der Beamten soll in seinen Grundlagen (wie dies auch im Arbeitsrecht der Fall ist) gesetzlich geregelt werden. Höhe der Vergütung, Arbeitszeit und sonstige Arbeitsbedingungen sollen tariflicher Regelung offenstehen. Um solche Tarifverträge soll es dann auch einen Arbeitskampf geben können. Um dieses Konzept ist es in den vergangenen Jahren relativ still geworden. Dies hängt nach meiner Auffassung damit zusammen, daß man nie den Versuch unternommen hat, einmal zu bestimmen, was das einheitliche Personalrecht dem einzelnen Beschäftigten wirklich bringen würde. Hätte sich der Gang ins Neuland für den Einzelnen wirklich gelohnt — ideell oder gar in Mark und Pfennig? Oder wäre nicht viel mehr zu befürchten gewesen, daß das Lebenszeitprinzip aufgelockert oder gar in Frage gestellt wird? Streikrecht gegen Existenzunsicherheit — dies wäre kein sehr vorteilhafter Handel. Doch davon abgesehen: Man kann kein konkretes Engagement der Mitglieder erwarten, wenn ein Konzept nicht auf ihre konkreten Arbeitsbedingungen rückbezogen ist. Es bleibt in solchen Fällen bei Beschlüssen von Vorständen und Gewerkschaftstagen; als schärfste Waffe kommt die gewerkschaftliche Presseerklärung in Betracht.

Die zweite, derzeit diskutierte Möglichkeit, besteht in einer neuen Einstellungspolitik. Denkbar wäre, daß nur noch ausnahmsweise Beamtenverhältnisse begründet werden, daß der Regeltatbestand z.B. bei der Einstellung von Lehrern die Begründung eines Arbeitsverhältnisses ist. Man würde damit langfristig das Beamtenrecht von der personellen Seite her „austrocknen“; die Beamten würden zu einer immer kleineren Minderheit.

Gegen die Verallgemeinerung einer solchen Konzeption sprechen einmal juristische Gründe. Der Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG, wonach Hoheitsaufgaben von Beamten erfüllt werden müssen, steht einem generellen Rückgriff auf das Arbeitsrecht entgegen. Zumindest ist mit einer entsprechenden Interpretation durch Rechtsprechung und herrschende Lehre zu rechnen.

Bei den Lehrern wird dieses Hindernis grundsätzlich nicht ins Gewicht fallen; im Vordergrund steht die Dienstleistungs-, nicht die Hoheitsfunktion. Hier stellt sich dann allerdings die gewerkschaftlichpolitische Frage, wie eine dem Lebenszeitprinzip vergleichbare Absicherung erreichbar ist. Für den Dienstherrn könnte es sonst nur allzu verführerisch sein, sich durch Ausweichen ins Arbeitsrecht die nötige personalpolitische Flexibilität zu schaffen: Gehen die Schülerzahlen zurück, so lassen sich Lehrer wieder abbauen. Auch wenn man an die Unkündbarkeit nach den Tarifwerken des öffentlichen Dienstes denkt und sie vielleicht noch verbessert, bleibt das Bedenken, daß Beschäftigungsrisiken dann immer mehr auf eine Gruppe verlagert werden; wer noch nicht 10 oder 15 Jahre dabei ist, ist beim Personalabbau „dran“, sofern er nicht sogar von vorneherein nur einen befristeten Vertrag erhalten hat. Es mag sein, daß es in einiger Zeit im Lehrerbereich in der Tat zu einer solchen Konstellation kommt — sie als gewerkschaftliche Forderung in den Raum zu stellen, erscheint im hohem Maße fragwürdig.

Die dritte Option, die sich den Gewerkschaften stellt, ist eine allmähliche Umgestaltung des Beamtenrechts. Einige besonders giftige Zähne sollten ihm gezogen werden. Dabei hat man einen wichtigen, erst in jüngster Zeit erkannten Verbündeten:

das internationale Recht. Seinem derzeitigen Entwicklungsstand nach gebietet es zumindest drei Änderungen des traditionellen Normenbestandes.

Zum einen geht es um die deutsche Staatsangehörigkeit als Ernennungsvoraussetzung. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs¹¹ bezieht sich die in Art. 48 des EWG-Vertrags garantierte Freizügigkeit auch auf Tätigkeiten im öffentlichen Dienst. Arbeitnehmer im Sinne des Gemeinschaftsrechts sei jeder, der während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringe, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhalte. Wie der einzelne Staat das Beschäftigungsverhältnis im einzelnen ausgestaltet, ob er ein einheitliches Arbeitsrecht für alle oder eine Vielfalt unterschiedlicher Formen vorsieht, spielt keine Rolle. Wie groß auch immer die Freiheit des einzelnen Mitgliedstaates sein mag, von gemeinschaftswegen darf er niemanden nur aufgrund der Tatsache ausschließen, daß er die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedlandes hat. Nach Art. 48 Abs. 4 EWG-Vertrag gilt jedoch eine Ausnahme: Tätigkeiten im Bereich der „öffentlichen Verwaltung“ können den eigenen Staatsangehörigen vorbehalten werden, doch erfaßt dieser Begriff nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nur „diejenigen Stellen, die eine unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrnehmung solcher Aufgaben mit sich bringen, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften gerichtet sind, und die deshalb ein Verhältnis besonderer Verbundenheit des jeweiligen Stelleninhabers zum Staat sowie die Gegenseitigkeit von Rechten und Pflichten voraussetzen, die dem Staatsangehörigkeitsland zugrunde liegen.“ Dienstleistungen wie die eines Lehrers an einer Schule werden davon nicht erfaßt. Dies bedeutet, daß auch EG-Ausländer freien Zugang zu Beamtenstellen haben müssen; wollte man sie ausschließlich im Arbeitsverhältnis beschäftigen, wäre die von EWG-Vertrag intendierte Gleichbehandlung nicht erreicht.

Ein zweiter wesentlicher Punkt, bei dem sich Widersprüche zwischen bisheriger Handhabung des Beamtenrechts und internationalen Normen auftun, ist der Beamtenstreik. Im Bericht des Sachverständigenausschusses der ILO aus dem Jahre 1987 heißt es:

„Der Sachverständigenausschuß ersucht die Bundesregierung, in ihrem nächsten Bericht die getroffenen oder beabsichtigten Maßnahmen zu nennen, um das Streikrecht derjenigen öffentlichen Bediensteten zu garantieren, die nicht in der Staatsverwaltung tätig sind, insbesondere Briefträger, Schalterbeamte und Telefonisten — und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es sich um Arbeitnehmer oder Beamte handelt.“ Der Schlußsatz ist der entscheidende: Nicht der Status, sondern die Funktion ist ausschlaggebend. Die Rechtsgrundlage hierfür ist Art. 3 des ILO-Übereinkommens Nr. 87, das von der Bundesrepublik 1966 ratifiziert wurde. Die Formulierung des Art. 3 ist vergleichsweise bescheiden. Den „Organisationen der Arbeitnehmer“ wird das Recht eingeräumt, u.a. „ihre Geschäftsführung und Tätigkeit zu regeln und ihr Programm aufzustellen“. Was dies konkret besagt, bestimmt sich jedoch im Prinzip nach den Stellungnahmen der Genfer Überwachungsorgane, zu denen insbesondere der Sachverständigenausschuß zählt. Danach gehört zu der in Art. 3 geschützten Tätigkeit auch die Organisation von Streiks. In seinem

1983 der Arbeitskonferenz, also dem höchsten ILO-Organ, erstatteten Bericht wurde diese Position mit den Worten verdeutlicht: „Nach Auffassung des Ausschusses ist das Streikrecht ein wesentliches Mittel der Arbeitnehmer und ihrer Organisationen, um ihre wirtschaftlichen und sozialen Interessen zu fördern und zu verteidigen. Diese Rechte beziehen sich nicht nur darauf, bessere Arbeitsbedingungen zu erreichen oder kollektive, berufsbezogene Forderungen zu erheben; sie umfassen vielmehr gleichermaßen Fragen der Wirtschafts- und Sozialpolitik und Probleme auf der Unternehmensebene, die die Arbeitnehmer direkt betreffen.“

Völkerrechtlich ist die Situation also klar, im Verhältnis zwischen ILO und Bundesrepublik ist letztere verpflichtet, zahlreiche Beamte aus dem herkömmlichen Streikverbot herauszunehmen. Freilich ist damit zunächst nur beschränkt etwas gewonnen. Es erscheint nicht eben wahrscheinlich, daß die ILO wegen der deutschen Postbeamten ernsthaft an Sanktionen denkt und beispielsweise die Bundesrepublik beim Internationalen Gerichtshof in Den Haag verklagt.

Von sehr viel größerem Interesse ist daher, ob man sich auch vor innerstaatlichen Gerichten auf die Rechtslage nach Völkerrecht berufen kann. Das Bundesverfassungsgericht hat für ein anderes ILO-Übereinkommen den Standpunkt vertreten, dieses sei „einfaches innerstaatliches Recht“, was bedeutet, daß es wie ein Gesetz zu beachten ist.¹² Zumindest ist bei der Anwendung von Rechtsnormen, die mehrere Auslegungen zulassen, diejenige Alternative zugrunde zu legen, die die Bundesregierung nicht in völkerrechtliche Schwierigkeiten bringt, die völkerrechtskonform ist. Das Bundesverfassungsgericht hat dies für die Auslegung von Gesetzen ausdrücklich betont und ausgeführt¹³: „Auch Gesetze sind in Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland auszulegen und anzuwenden, selbst wenn sie zeitlich später erlassen worden sind als ein geltender völkerrechtlicher Vertrag; denn es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber, sofern er dies nicht klar bekundet hat, von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland abweichen oder die Verletzung solcher Verpflichtungen ermöglichen will“. Dies gilt sogar für die Auslegung des Grundgesetzes, bei der z.B. Inhalt und Entwicklungsstand der Europäischen Menschenrechtskonvention in Betracht zu ziehen sind.¹⁴

Dagegen gibt es im Grunde nur ein Argument: Man kann behaupten, das Grundgesetz erhalte in Sachen Streikverbot für Beamte eine völlig eindeutige Aussage; als höherrangige Norm gehe sie den von Gesetzgeber und Regierung eingegangenen Verpflichtungen vor. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß eine solche Eindeutigkeit pure Erfindung wäre: Art. 33 Abs. 5 GG spricht lediglich davon, die hergebrachten Grundsätze seien durch den Gesetzgeber „zu berücksichtigen“, was eine Abweichung jederzeit möglich macht. „Eindeutigkeit“ unter den gegebenen Umständen zu behaupten würde bedeuten, eine bestimmte Meinung noch mehr zu verabsolutieren als man dies bisher schon getan hat.

Der dritte Bereich betrifft den brisanten Punkt der politischen Treuepflicht der Beamten. Das ILO-Übereinkommen Nr. 111 verbietet u.a. Diskriminierungen in Beschäftigung und Beruf aus politischen Gründen, macht insoweit jedoch eine Aus-

nahme, als eine „Unterscheidung, Ausschließung oder Bevorzugung hinsichtlich einer bestimmten Beschäftigung, die in den Erfordernissen dieser Beschäftigung begründet ist“, nicht als Diskriminierung gilt. Der Ausschluß sogenannter Extremisten vom öffentlichen Dienst („Berufsverbot“) wurde von einem Untersuchungsausschuß der ILO als Verstoß gegen das Übereinkommen Nr. 111 gewertet. Auch die Ausnahme greife nicht Platz, da die politische Treuepflicht ausschließlich an den Status als Beamter, nicht aber an die jeweiligen Anforderungen der Tätigkeit geknüpft werde. Die Bundesregierung hat sich bisher geweigert, diesen Vorgaben Rechnung zu tragen, obwohl sie die Möglichkeit gehabt hätte, den Internationalen Gerichtshof anzurufen. Würde sie sich korrekt verhalten, müßte sie dafür sorgen, daß die anhängigen Disziplinarverfahren eingestellt werden und bei künftigen Einstellungen nicht nach der politischen Zugehörigkeit gefragt wird, es sei denn, es gehe um führende Positionen im Rahmen der Staatsverwaltung.¹⁵

V. Durchsetzungsperspektiven

Das internationale Recht ist ein Verbündeter, kein sich selbst durchsetzendes Überlch. Ob seine Normen wirklich Beachtung finden oder ob die Rechtsprechung dem deutschen Beamtenrecht absolute Eindeutigkeit und Starrheit bescheinigt, hängt davon ab, wie sehr die Gewerkschaften die Akzeptanz des traditionellen Beamtenrechts erschüttern können. Relativ unproblematisch wird die Gleichstellung der EG-Ausländer sein, zumal hier in Form des Europäischen Gerichtshofs eine supranationale Instanz zur Verfügung steht, an der nur schwer vorbeizukommen ist. Anders beim Streikrecht und damit bei der zentralen Frage für die Änderung des Beamtenstatus: hier geht es nicht um Randkorrekturen, sondern um das Ausbrechen aus traditioneller auf Befehl und Gehorsam beruhender Einseitigkeit.

Um das im internationalen Recht garantierte Streikrecht durchzusetzen, kommt einmal eine Art Frontalmethode in Betracht: man streikt, um so Fakten zu setzen und Rechtsprechung wie ggf. auch den Gesetzgeber zum Nachziehen zu zwingen. Für die Betroffenen ist dieser Weg schwierig und riskant. Die Front derer, die zu mobilisieren wären, ist verhältnismäßig klein. Auch muß der Streik jedes existenzielle Risiko vermeiden, darf also nicht solange dauern und so erbittert geführt werden, daß im ungünstigsten Falle mehr als eine Gehaltskürzung droht. Das bedeutet von vorneherein den Ausschluß von „Erzwingungsstreiks“, die solange dauern, bis das Ziel ganz oder teilweise erreicht ist. Würde man sich darüber hinwegsetzen, wären die Risiken völlig unkalkulierbar; statt des großen Sieges kann sich die totale Niederlage einstellen.

Aussichtsreicher erscheint unter diesen Umständen der zweite Weg: man verändert die Rahmenbedingungen so, daß es auch für die Arbeitgeber- und Dienstherrenseite vernünftiger ist, Beamte nicht weiter aus dem kollektiven Arbeitsrecht auszunehmen. Zu diesen Rahmenbedingungen gehört einmal die „Ruhe“ oder „Unruhe“ an den Schulen und darüber hinaus in der ganzen öffentlichen Verwaltung. Läuft dort alles in denselben Bahnen wie bisher weiter, besteht beim besten Willen kein Grund, aus Liebe zur GEW Beamtentarifverträge einzuführen. Politische Erklärun-

gen, Demonstrationen und gutbesuchte Personalversammlungen sind ein wichtiger Faktor, um deutlich zu machen, daß Handlungsbedarf besteht. Zu den Rahmenbedingungen gehört weiter, daß viele Beschäftigte Sonderleistungen erbringen, für die sie nicht oder nur unzureichend vergütet werden. Dies können freiwillig übernommene, neben dem Unterrichtsdeputat stehende Aufgaben, aber auch Leistungen der Art sein, daß man im Interesse der Sache Rechte nicht wahrnimmt, die man an sich ausschöpfen könnte: man bleibt eben nicht zu Hause, obwohl der Arzt einen Krankschreiben würde, man berät Eltern auch außerhalb des Unterrichts eingehend am Telefon, obwohl man am Samstag vielleicht besseres zu tun hätte. In jeder Organisation gibt es schließlich Vorschriften, deren korrekte Beachtung sehr viel Leerlauf erzeugen würde: man setzt sich in Maßen über sie hinweg, garantiert damit das Funktionieren der Institution, übernimmt aber letztlich als Beschäftigter selbst das Risiko, wenn es beispielsweise zu einem Unfall kommt. Auch diese „Sonderleistung“ muß nicht weiterhin wie selbstverständlich erbracht werden, dieser Teil des „Rahmens“ steht zur Disposition. Es gibt daher durchaus Mittel, die Unzufriedenheit mit dem Status quo zu artikulieren.

In den Schulen muß eine heilsame Unruhe entstehen.

Anmerkungen

- 1 BVerfGE 4, 96ff. (Tarifautonomie); 28, 295, 304 (Gewerkschaftliche Werbung und Information im Betrieb).
- 2 Überblick über den Diskussionsstand bei Däubler in derselbe (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 1987, Rn 90b bis 90p.
- 3 BVerwGE 69, 208 = AP Nr. 87 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.
- 4 BAGAP Nr. 86 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.
- 5 Näher dazu Plander PersR 1989, 59ff.
- 6 Zu versuchen, dies wenigstens von der Verfahrensseite her etwas einzuengen, siehe Däubler AuR 1973, 238f. und nunmehr Plander, „All-Zuständigkeit“ des Personalrats und parlamentarische Regierungsverantwortung: Harmonisierung durch Verfahren? Rechtsgutachten, erstattet der Hans-Böckler-Stiftung und der Gewerkschaft ÖTV 1989.
- 7 Zur historischen Entwicklung des Streikproblems siehe Reinhard Hoffmann AöR 1966, 141ff.
- 8 Überblick zum Beispiel bei Blanke-Sterzel, Beamtenstreik, Neuwied 1979.
- 9 Zur Streikpraxis der Beamten siehe Bieback, in Däubler (Hrsg.) Arbeitskampfrecht, a. a. O., Rn 464.
- 10 Zum Verhältnis Individuum/Kollektiv im Arbeitsrecht siehe Däubler NZA 1988, 857.
- 11 EuGRZ 1986, 558.
- 12 BVerfGE 58, 233, 254f.
- 13 DVerfG EuGRZ 1987, 206.
- 14 Siehe BVerfG AAO (Anmerkung 13).
- 15 Vergleiche Lörcher PersR 1988, 5ff.