

PROF. DR. WOLFGANG DÄUBLER

**Übersicht über den Stand der
Verwaltungsreform in Bund
und Ländern**

**3. Überlegungen zur Reform
des öffentlichen Dienstes**

Vortrag, gehalten am 13. Nov. 1973 bei der Hochschulwoche
für staatswissenschaftliche Fortbildung in
Bad Sooden-Allendorf
(Sonderdruck)



VERLAG DR. MAX GEHLEN
BAD HOMBURG VOR DER HÖHE · BERLIN · ZÜRICH

Gehlenbuch 5020 dä

3. Überlegungen zur Reform des öffentlichen Dienstes

I.

Die Problematik der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst soll hier unter vier Aspekten behandelt werden: Zunächst ist ein Überblick über den mitbestimmungsrechtlichen Status quo des Beamten zu geben und danach zu fragen, inwieweit er heute in der Lage ist, auf seine Arbeitsbedingungen und die Dienstabläufe Einfluß zu nehmen. Der zweite Aspekt ist verfassungsrechtlicher Natur: Macht das Grundgesetz eine Aussage — und wenn ja, welche — zur Frage der Mitbestimmung im allgemeinen und zum Problem der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst im besonderen? Im dritten Komplex soll die rechtspolitische Seite der Mitbestimmung angegangen werden, was uns wenigstens ansatzweise zu der Frage führen soll, ob die Mitbestimmung ein Ziel an sich oder ob sie nur ein Zwischenziel auf dem Weg einer weitgreifenden Gesellschaftsveränderung darstellt. Unter Punkt vier soll schließlich eine kurze Vorstellung der ins Gespräch gebrachten Reformvorschläge erfolgen, die im Rahmen der gesamten Mitbestimmungsdiskussion zu sehen sind.

II.

Öffentlicher Dienst und Hierarchie sind im allgemeinen Bewußtsein eng verknüpft. Man denkt an die Hierarchie der Titel vom Sekretär über den Obersekretär bis zum Inspektor, Oberinspektor und Regierungsrat. Man denkt an die Hierarchie der Ämter von der unteren über die mittlere bis zur obersten Verwaltungsbehörde und man denkt schließlich an die Hierarchie der Personen. Um diese letztere Form, um die Über- und Unterordnung des einzelnen soll es hier in erster Linie gehen. Wie sieht die rechtliche Position des einzelnen aus, der in den hierarchischen Behördenaufbau eingegliedert ist?

Die Rechtsstellung des einzelnen Beamten findet ihren wichtigsten juristischen Ausdruck im Beamtenrecht. Nach § 55 des Bundesbeamtengesetzes trifft den Beamten eine Gehorsamspflicht: Er muß seinen Vorgesetzten nicht nur beraten, sondern ist ihm auch Gehorsam schuldig. Bei Meinungsverschiedenheiten kann er von seinem Remonstrationsrecht Gebrauch machen, das jedoch spätestens beim Vorgesetzten seines Vorgesetzten endet. Bestätigt dieser die ursprüngliche Anordnung, so muß der Beamte auch dann handeln, wenn er sein Tun für unzweckmäßig hält, ja sogar dann, wenn er dieses Tun als rechtswidrig erachtet. Nach geltendem Recht ist die Grenze der Gehorsamspflicht erst erreicht, wenn der Befehl eine strafbare Handlung oder eine Verletzung der Menschenwürde zum Gegenstand hat.

Neben die Pflicht zum Gehorsam tritt die Pflicht zur Treue: Nach § 2 Bundesbeamtengesetz und nach Art. 33^{IV} GG trifft den Beamten die Pflicht, sich in besonders intensivem Maße für die Belange seines Dienstherrn einzusetzen. Aus diesem — neuerdings nachhaltig in Zweifel gezogenen — Grundsatz werden eine Reihe von Einzelverpflichtungen abgeleitet. Dazu gehört einmal die Pflicht zur Leistung von Überstunden, die bis vor kurzer Zeit unentgeltlich abzuleisten waren und die auch jetzt nur in beschränktem Umfang der für

Arbeitnehmer geltenden Überstundenregelung unterliegen. Weiter hat sich der Beamte nach § 53 BBG bei politischer Betätigung diejenige Mäßigung und Zurückhaltung aufzuerlegen, die das Ansehen seines Amtes erfordert. Bei Lichte besehen stellt dies einen sehr problematischen Ausdruck der Treuepflicht dar, denn diese Vorschrift geht im Grunde davon aus, daß die Zurückhaltung und das „möglichst sich nicht Engagieren“ immer das adäquateste Mittel zur Erfüllung der Aufgaben eines öffentlichen Bediensteten ist. Man könnte sehr wohl auch gegenteilig argumentieren und darauf verweisen, gerade der Kampf für eine demokratische Grundordnung erfordere ein besonders entschiedenes Engagement, so daß derjenige, der sich zurückhält und sich in seinen Elfenbeinturm zurückzieht, sich wenig funktionsgerecht verhält. Weiter läßt sich schwerlich leugnen, daß auch derjenige politisch handelt, der das Feld den anderen überläßt und damit u. U. Leuten Einfluß gewährt, die nicht die gleiche demokratische Haltung besitzen wie er selbst. § 53 BBG intendiert in Wahrheit ein honoratiorenhaftes Ideal vom Beamten, der sich grundsätzlich nur in sehr vorsichtiger Form zu den Zeitläufen soll äußern können. Auf ähnlicher Linie liegt das Gebot des achtungswürdigen Verhaltens nach § 54 BBG. Eine weitere konkrete Ausprägung stellt die Regelung der Nebentätigkeit dar, die von der Genehmigung durch den Dienstherrn abhängig ist, soweit nicht die wenigen Ausnahmen Platz greifen. Diese Genehmigung kann bei Gefahr der Beeinträchtigung dienstlicher Interessen verweigert werden, was der entscheidenden Behörde einen beträchtlichen Ermessensspielraum einräumt. Was dabei an „dienstlichen Belangen“ herauskommen kann, zeigt das Beispiel eines vor 8 Jahren in Tübingen praktisch gewordenen Falles, wo ein Briefträger um eine Nebentätigkeitsgenehmigung einkam, um am Wochenende als Jazztrompeter auftreten zu können. Sein Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, die Tätigkeit eines Jazztrompeters beeinträchtige das Ansehen der Deutschen Bundespost und könne deshalb nicht hingenommen werden. Auch wenn man diesen Fall nicht verallgemeinern und auf die Gegenwart übertragen kann, so wird doch deutlich, daß das Tatbestandsmerkmal „dienstliche Interessen“ eben doch eine Leerformel — oder vorsichtiger ausgedrückt — eine sehr weite Formel darstellt, in die bestimmte Vorverständnisse und Wertungen einfließen, die nicht unbedingt als aufgeschlossen und zukunftsgerichtet angesehen werden können.

Gehorsamspflicht und Treuepflicht sind die beiden Hauptpflichten des Beamten, die sein gesamtes Rechtsverhältnis strukturieren. Zu dem dadurch begründeten Pflichtenstatus kommt nun die herkömmliche Regel, daß der Beamte anders als der Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes und anders als der Arbeitnehmer in der gewerblichen Wirtschaft nicht in der Lage ist, seine Arbeitsbedingungen mit Hilfe der Gewerkschaft tariflich festzulegen. Nach immer noch herrschendem Verständnis hat der Beamte nicht die Möglichkeit, aktiv gestaltend auf seine Arbeitsbedingungen einzuwirken; im Beamtenrecht soll eine totale Prärogative des Gesetzgebers herrschen. Der einzelne Beamte wie die Beamtenschaft insgesamt besitzen keine institutionalisierten Möglichkeiten der Einwirkung auf den Inhalt von Beamten- und Besoldungsgesetzen. Nach § 94 BBG besteht lediglich ein Anhörungsrecht der Spitzenverbände, das sich in keiner Weise auf den Inhalt der Gesetzgebung auswirken muß. Weil es keine Tarifverträge im Beamtenverhältnis gibt, weil also dieses wichtigste Mittel der Mitbestimmung fehlt, soll es nach gleichfalls immer noch herrschender Auffassung kein Streikrecht geben. Denn — so die überwiegende Mei-

nung — Streik und Tarifautonomie sind nach deutschem Recht untrennbar verbunden, so daß eine Arbeitsniederlegung nur möglich ist, wenn es um ein tariflich regelbares Ziel geht.

Neben Tarifvertrag und Streik, die im Arbeitsrecht praktiziert werden, gibt es eine zweite, institutionalisierte Form der Mitbestimmung — die Beteiligung des Personalrats. Ohne Rücksicht darauf, ob man das bisher geltende Personalvertretungsgesetz des Bundes oder den Entwurf der SPD- und FDP-Fraktion zu einem neuen Gesetz zugrundelegt, auch hier zeigt sich ein deutlicher Rückstand der Beamten gegenüber allen anderen Gruppen von Lohnabhängigen. Das geltende Recht gibt bezüglich der Beamten Mitbestimmungsrechte überhaupt nur in einigen sozialen Angelegenheiten, die sehr viel weniger weit reichen als die in § 87 BetrVG 1972 angesprochenen. Bei personellen Angelegenheiten besitzt der Personalrat überhaupt kein Mitbestimmungs- sondern nur ein sog. Mitwirkungsrecht. Das bedeutet, daß im Konfliktfall, d. h. wenn keine Einigung erzielt wird, die oberste Dienstbehörde allein entscheiden kann, daß sich hier ihr Wille also ohne die Notwendigkeit zu einem Kompromiß durchsetzen kann. Bei sehr vielen anderen, auch praktisch wichtigen Fragen, wie etwa der Behördenorganisation und der Auflösung von Dienststellen, ist der Personalrat überhaupt nicht beteiligt. Ebenso verhält es sich mit allen arbeitstechnischen Problemen; was das neue BetrVG in § 90 und § 91 unter menschengerechter Arbeitsplatzgestaltung versteht, taucht nicht einmal dem Begriffe nach im Personalvertretungsrecht des Bundes auf.

Die Feststellung ist eindeutig: Nach geltendem Recht, so wie es im Bundesbeamtengesetz und im PersVG des Bundes niedergelegt ist, besitzt der Beamte Mitbestimmungsrechte nur in einem ganz marginalen Bereich. Allein in einem Teil der sozialen Angelegenheiten kann er durch den Personalrat auf seine Arbeitsbedingungen Einfluß nehmen. Alle anderen Fragen, auch solche existenzieller Art, werden nicht vom Beamten oder seinen Vertretungen mitentschieden, sondern stehen ausschließlich zur Disposition der Exekutivspitze.

Dennoch wäre es ein wenig vordergründig, wollte man allein auf Grund dieser Tatsache den Beamten zu denjenigen rechnen, die in unserer Gesellschaft am Fuße der Hierarchie stehen. Dem fast totalen Mangel an Mitbestimmung steht auf der anderen Seite ein hohes Maß an Arbeitsplatzsicherheit gegenüber, da der Beamte in der Regel Lebenszeitbeamter ist. Abgesehen von großen Umbrüchen politischer Art ist der Beamte sicher vor Arbeitslosigkeit — was kaum ein Arbeitnehmer von sich behaupten kann — und er kann auch darauf vertrauen, daß er nicht ohne sein Verschulden degradiert und auf einen weniger gut bezahlten Arbeitsplatz versetzt wird, eine Gefahr, die in der Industrie auch durch weitgehende Einschaltung des Betriebsrats nie ganz zu bannen ist. Die durch das Lebenszeitprinzip vermittelte Sicherheit mag auch eine wichtige Ursache dafür sein, daß der Leistungsdruck im öffentlichen Dienst im Durchschnitt der Fälle wohl unter dem der gewerblichen Wirtschaft liegt. Dies läßt sich zwar nicht zwingend ableiten, aber immerhin plausibel machen angesichts der verbreiteten Übung zahlreicher Versicherungsgesellschaften, Spezialtarife für Beamte anzubieten, deren Beiträge unter denen anderer Bedienstetenkategorien liegen. Da man ohne Zögern unterstellen kann, daß derartige Erscheinungen nicht auf besonders ausgeprägter Menschenfreundlichkeit beruhen, sondern Ergebnis versicherungsmathematischer Berechnungen sind, dürfte der Rückschluß möglich sein, daß Beamte im Durch-

schnitt der Fälle eben weniger krank sind, daß ihre Unfallgefahr geringer und ihre Lebenserwartung höher ist. Daß dabei ein Zusammenhang mit dem Leistungsdruck besteht, unterliegt vom arbeitsmedizinischen Standpunkt aus kaum einem Zweifel. Natürlich kann und wird es in vielen Bereichen Ausnahmen geben; im Durchschnitt der Fälle dürfte jedoch die höhere Absicherung gegen existentielle Risiken dazu führen, daß nicht alle körperlichen und geistigen Reserven mobilisiert werden und der einzelne damit ein erhöhtes Maß an Verfügung über seine eigene Arbeitskraft erhält. Daß dies keine Kompensation für die fehlende Mitbestimmung darstellt, sei freilich bereits hier angemerkt.

III.

Wir müssen uns nun im zweiten Fragenkomplex der Problematik stellen, ob dieser Status quo in vollem Umfang mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Gibt es in unserer Verfassung so etwas wie eine prinzipielle Vorentscheidung zu Gunsten der Mitbestimmung? Ist dies der Fall, so bedürfte es besonderer Gründe, warum im Beamtenrecht diese fast totale Form der Fremdbestimmung zu tolerieren ist.

Zur Stellung des Grundgesetzes gegenüber der Mitbestimmung gibt es zahlreiche Äußerungen. Schon aus Raumgründen würde es schwerfallen, hier alles abzuhandeln und einer kritischen Würdigung zu unterziehen. Ich möchte mich deshalb darauf beschränken, nur eine — wie ich glaube auch politisch sehr wichtige — Position zu zitieren, nämlich die der Mitbestimmungskommission, die die Problematik der Ausdehnung der paritätischen Mitbestimmung zu prüfen hatte: „Inhaltlich beruht die Wertentscheidung für die Mitbestimmung auf dem grundlegenden Bekenntnis zur Würde der Person, zu den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft und zum Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 1 und 2 GG). Zunächst allgemein ausgedrückt, besagt sie, daß die Unterordnung des Arbeitnehmers unter fremde Leitungs- und Organisationsgewalt im Unternehmen mit seiner Selbstbestimmtheit, der ihm rechtlich zuerkannten Möglichkeit, seine Zwecke selbst zu wählen und eigene Initiativen zu entfalten, nur solange vereinbar ist, als sie ihre Entsprechung in Gestalt der Freiheit der Beteiligung an den Entscheidungen findet, die den Arbeitsprozeß regeln und gestalten.“ Grundlage der „Wertentscheidung“ für die Mitbestimmung ist also das Bekenntnis zur Menschenwürde und zur freien Entfaltung der Persönlichkeit. Die daraus zu ziehende Konsequenz wird zu Recht nicht darin gesehen, daß der einzelne überhaupt keiner Weisungsgewalt unterliegen soll — das wäre utopisch — sondern daß er diejenige Stelle mitlegitimieren muß, die die Weisungen erteilt, daß er selbst am Zustandekommen der „Programme“ beteiligt sein muß. Eine eingehende — im Kommissionsbericht selbst nicht vorgenommene und auch hier nicht zu leistende — verfassungsrechtliche Exegese vermag diese Aussage zu bestätigen.

Die an anderer Stelle (Däubler, Das Grundrecht auf Mitbestimmung, Frankfurt/Main, 1973, § 5) niedergelegte Argumentation sei hier nur in wenigen Sätzen nachgezeichnet: Die Grundentscheidung des Art. 1 GG, das Bekenntnis zur Menschenwürde muß aus der Gesamtkonzeption des Grundgesetzes heraus als bewußte Kontrastentscheidung zu Recht und Rechtswirklichkeit des Faschismus begriffen werden. Wie auch die Präambel des Grundgesetzes sagt,

wollte man 1949 eine neue Ordnung schaffen, die sich ganz bewußt von dem distanzierte, was zwischen 1933 und 1945 gegolten hatte und in der Praxis geschah. Aus dieser Kontrastfunktion heraus, die sich auch in zahlreichen anderen Vorschriften unserer Verfassung zeigt, ergibt sich eine ganz spezifische Stoßrichtung hin auf eine sozialstaatliche Demokratie, die als solche den einzelnen nicht in einer Objektstellung beläßt, sondern die den mündigen, demokratischen, mitgestaltenden Bürger will. Diese alle Lebensbereiche umfassende Grundentscheidung findet ihre Ausprägung und Konkretisierung in Art. 20 GG, der die Bundesrepublik als demokratischen und sozialen Rechtsstaat definiert. Auch diese Vorschrift, die genau wie Art. 1 an der sog. Ewigkeitsgarantie des Art. 79 III partizipiert, hat nur dann einen Sinn, wenn nicht nur der Staatsaufbau demokratischen Prinzipien entspricht, sondern auch die Gesellschaft demokratische Strukturen aufweist. Das bedeutet nicht, daß wir staatliche Demokratie Modelle, also etwa die Monopolisierung der Entscheidungskompetenz bei Organen, die ausschließlich von den Betroffenen gewählt wurden, auf den öffentlichen Dienst oder die gewerbliche Wirtschaft übertragen. Das sog. Homogenitätserfordernis zwischen staatlicher und gesellschaftlicher Organisation verlangt nur, daß nicht deutlich undemokratische, rein hierarchische, unlegitimierte Abhängigkeitsverhältnisse in gesellschaftlichen Bereichen existieren dürfen. In letzteren gilt zwar nicht das staatliche Organisationsprinzip des Aufbaus von unten nach oben, wohl aber muß — wie die Mitbestimmungskommission zutreffend sagt — der Betroffene am Zustandekommen der Entscheidung selbst mitwirken können.

Das eigentliche Problem, das uns hier interessiert und das bisher erst wenig behandelt wurde, besteht nun darin, ob dieser Grundsatz auch für den öffentlichen Dienst gilt, ob also die Wertentscheidung des Grundgesetzes für die Mitbestimmung auch den öffentlichen Dienst erfaßt oder ob sie evtl. eine Ausnahme erleidet, die mit den besonderen dort herrschenden Bedingungen zu begründen wäre.

Zunächst könnte man versucht sein, auf die schon erwähnte verstärkte soziale Absicherung des Beamten abzustellen und zu sagen: Wer durch eine Absicherung auf Lebenszeit privilegiert ist, benötigt keine Mitbestimmung über Personalrat und Tarifverträge. Dem wäre entgegenzuhalten, daß das Grundgesetz keinen Bürger will, dem es materiell und sozial gut geht, der als Ausgleich dafür jedoch auf seine Mündigkeit verzichtet. Die Grundentscheidung für die Mitbestimmung in Art. 1 und Art. 2 GG steht nicht zur Disposition des Gesetzgebers oder irgendwelcher gesellschaftlicher Gruppen, die hier quasi ein Tauschgeschäft machen könnten. Derartige Vorstellungen sind dem Grundgesetz völlig fremd. Es will keinen autoritären Wohlfahrtsstaat, sondern ein demokratisches Gemeinwesen, das soweit als möglich sozialstaatliche Komponenten aufnimmt. Es geht unserer Verfassung nicht um eine Alternative: soziale Sicherung — Mitbestimmung, sondern es geht um die Verwirklichung beider Prinzipien.

Zur Begründung einer Sonderstellung des öffentlichen Dienstes könnte man weiter auf Art. 20 GG hinweisen, der im Zusammenwirken mit Art. 28 und anderen Grundgesetzbestimmungen das Prinzip der parlamentarischen Kontrolle der Verwaltungstätigkeit und das Gewaltenteilungsprinzip garantiert. Aus letzterem hat das BVG die Konsequenz hergeleitet, daß der Gesetzgeber der Exekutive ein beträchtliches Maß an Eigenständigkeit einräumen müsse.

Anlässlich des BremPersVG führte es aus, die Exekutivspitze müsse die politisch wichtigen Entscheidungen grundsätzlich selbst fällen können, da sie sonst nicht mehr die Verantwortung vor dem Parlament und dem Volk zu tragen vermöge.

Diese allein aus staatsorganisatorischen Prinzipien abgeleiteten Thesen, die sich etwa auch in dem Buch von Leisner über Mitbestimmung im öffentlichen Dienst finden, werden bedauerlicherweise nie mit der Grundentscheidung der Verfassung für die Mitbestimmung konfrontiert. Darin liegt nicht nur eine bedenkliche politische Wertung, sondern auch ein in der Methode fehlerhaftes Vorgehen, da man einen Teil der Verfassung gegenüber einem anderen verabsolutiert. Man stellt allein auf parlamentarische Kontrolle und Letztentscheidungsrecht der Exekutivspitze ab, vergißt jedoch die Mitbestimmung. Genau so falsch wäre es auf der anderen Seite, wenn man nur die Mitbestimmung im Auge hätte und daraus die Konsequenz ableiten würde, die öffentlichen Bediensteten müßten bei *sämtlichen* im Staatsapparat anfallenden Fragen paritätisch mitbestimmen können. Das würde vom rein Faktischen her bedeuten, daß diese Beschäftigtengruppe einen ungeheuren Einfluß gewinnen könnte, da sie auch die Inhalte der Staatstätigkeit und deren gesamte Richtung zumindest mitbestimmen könnte, was sich schwerlich mit den Befugnissen des demokratisch gewählten Parlaments vereinbaren ließe.

Der Verfassungsinterpret steht daher vor der Aufgabe, zwei Wertentscheidungen, die beide im Grundgesetz enthalten sind, so zu harmonisieren, daß jede von ihnen optimal zum Tragen kommt. Wir müssen also einen Kompromiß suchen zwischen der Mitbestimmung der öffentlichen Bediensteten, speziell auch der in dieser Hinsicht besonders unterprivilegierten Beamten, und den Grundsätzen der Staatsorganisation wie sie sich im Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit und der Eigenständigkeit der Exekutive niederschlagen. Dieser Kompromiß liegt m. E. darin, daß man im öffentlichen Dienst drei verschiedene Bereiche unterscheidet. Zunächst ist nach Regeln zu fragen, die sich auf das Rechtsverhältnis der Bediensteten zur öffentlichen Hand beziehen, also auf das Beamtenverhältnis beim Beamten und das Arbeitsverhältnis beim Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst. Der zweite Bereich, den man bei dieser Kompromißlösung zu unterscheiden hat, betrifft die Art und Weise der Durchführung staatlicher Aufgaben — also einen Teil der von den Bediensteten zu leistenden Arbeiten. Der dritte Bereich betrifft die Verwaltungszwecke selbst, d. h. den Inhalt und die Richtung der Staatstätigkeit.

Beginnen wir mit dem Rechtsverhältnis der Bediensteten, also mit dem Beamten- oder Arbeitsverhältnis. Es umfaßt die Probleme Lohn, Gehalt, Arbeitszeit, Sozialleistungen, Kündigungsschutz und ähnliches mehr. In diesem Bereich läßt sich genau wie schon bei den Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes und in der gewerblichen Wirtschaft volle Mitbestimmung verwirklichen. Die parlamentarische Verantwortlichkeit, die Eigenständigkeit der Exekutivspitze wird nicht dadurch tangiert, daß die Regierung oder der Innenminister Tarifverhandlungen führt, die im Einzelfall auch mal unangenehme Folgen zeitigen könnten. Die bisherigen Erfahrungen mit den Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst haben gezeigt, daß es zu keinen Unzuträglichkeiten kommt, da Streiks im öffentlichen Dienst sehr selten sind und keine Veranlassung zu der Annahme besteht, daß sich Beamte „streikfreudi-

ger" als Arbeitnehmer erweisen werden. Gerade als demokratischer Staat darf sich die öffentliche Hand nicht in die Rolle desjenigen begeben, der als einziger Bedienstete mit gemindertem Rechtsstatus beschäftigt, der ihnen dasjenige Maß an Mitbestimmung vorenthält, das er allen anderen Mitbürgern ohne weiteres gewährt. Er würde seine eigene Legitimationsgrundlage gefährden, wollte er seine Bediensteten in ihrem persönlichen Rechtsverhältnis zu ihm schlechter stellen als die übrigen Arbeitnehmer. Die guten Erfahrungen mit dem Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes lassen es völlig unbedenklich erscheinen, eine tarifvertragliche Mitbestimmung unter Wahrung des sozialen Standards auf den Gesamtbereich des öffentlichen Dienstes auszudehnen.

Der zweite, in der Mitbestimmungsfrage relevante Bereich betrifft die Art und Weise der Durchführung der Aufgaben. Dazu gehören einmal soziale Angelegenheiten, die zum Teil schon heute im Personalvertretungsgesetz eine entsprechende Regelung erfahren haben. Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit, die Frage etwa, ob man um 7 Uhr, um 7.30 Uhr oder erst um 8 Uhr mit der Arbeit beginnt, diese Frage kann in der Tat auf der Ebene der Dienststelle und sie kann auch paritätisch durch die Bediensteten und die Dienststellenleitung entschieden werden. In diesem Bereich würden darüber hinaus nicht einmal Bedenken dagegen bestehen, ein beträchtliches Maß an Selbstverwaltung einzuführen, die Grenze der Parität also zugunsten der Arbeitnehmer zu überschreiten, sofern nur sichergestellt ist, daß die Arbeitszeit als solche eingehalten wird. Geht es nur um die zeitliche Lage, nur um eine Verschiebung nach vorne oder nach hinten, dann besteht keinerlei Veranlassung, die Eigenverantwortlichkeit der Regierung oder die parlamentarische Kontrolle ins Spiel zu bringen. Zu dieser Kategorie der Art und Weise der Durchführung der Arbeit gehört auch die Geschäftsverteilung, die Zuteilung von Aufgaben an einzelne Bedienstete; auch hier ist es etwa nach dem Vorbild der gerichtlichen Selbstverwaltung durchaus denkbar, dem Personal einen zumindest paritätischen Einfluß einzuräumen.

Das eigentlich schwierige Problem und der Bereich, wo man Abstriche von der Mitbestimmungsforderung machen muß, betrifft den Inhalt der Staatstätigkeit. Es leuchtet ein, daß es nicht zugelassen werden kann, der Polizei die Entscheidung darüber zu überlassen, ob sie auch in Zukunft Verbrecher verfolgen will, oder die Post darüber entscheiden zu lassen, welche Tarife der Benutzer zu bezahlen hat und in welchem Ausmaß Personenbeförderung betrieben wird. In diesem dritten Bereich, wo es um die Verwaltungszwecke und damit den Inhalt der Staatstätigkeit geht, muß der Regierung das Alleinentscheidungsrecht bleiben, soweit nicht das Parlament durch Gesetze den nötigen rechtsstaatlichen Rahmen gezogen hat. Soweit Parlament und Regierung also im Rahmen ihrer Kompetenz über Inhalte der Verwaltungstätigkeit entscheiden, kann es keine paritätische Mitbestimmung geben.

Aus dieser Feststellung wird nun häufig der vorschnelle Schluß gezogen, bezügl. des Inhalts der Staatstätigkeit sei die Mitbestimmung der Bediensteten auf Randbereiche abgedrängt oder müsse sich jedenfalls eine Reduzierung auf bloße Mitwirkung gefallen lassen. Damit verkennt man m. E. die Tatsache, daß in der heutigen Realität die Entscheidungen ja weithin nicht auf oberster Ebene, sei es im Parlament oder in der Regierung getroffen werden, sondern

vielmehr auf mittlerer und unterer Ebene fallen. Die Eigenverantwortlichkeit der Exekutivspitze und das Prinzip parlamentarischer Kontrolle ist jedoch offensichtlich nicht verletzt, wenn auf dieser mittleren und unteren Ebene nicht der jeweilige Vorgesetzte allein entscheidet, sondern wenn dort Mitbestimmung praktiziert wird. Soweit der Regierung und dem Parlament das Recht zur Strukturierung des gesamten Geschehens nicht verkürzt wird, besteht vom Grundgesetz her keinerlei Notwendigkeit, das Mitbestimmungsrecht der Bediensteten einzuschränken. Rechtstechnisch ließe sich das so realisieren, daß man auch Fragen der Behördenorganisation, des Umfangs der amtlichen Tätigkeit und ähnliches mehr der Mitbestimmung unterwirft, daß jedoch die Regierung jederzeit das Recht hat, diese Angelegenheit an sich zu ziehen und sie selbst zu entscheiden. Soweit sie von diesem Recht keinen Gebrauch macht — und das werden zugegebenermaßen sehr viele Fälle sein — soweit es also nach ihrem eigenen Selbstverständnis nicht um die zentralen Fragen der Staatstätigkeit geht, die sie selbst entscheiden will, kann es beim vollen Mitbestimmungsrecht der Bediensteten auch bezüglich der Verwaltungszwecke bleiben.

Ein am überkommenen Beamtenrecht orientierter Kritiker wird dieser Konzeption vermutlich entgegenhalten, wer eine volle Mitbestimmung im persönlichen Dienstverhältnis und in bezug auf die Art und Weise der Durchführung der Aufgaben wolle und bei Wahrung des Letztentscheidungsrechts der Exekutivspitze dasselbe auch bezügl. des sachlichen Inhalts der Amtstätigkeit bejahe, verstoße damit gegen die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums. Ohne hier in die eingehende Analyse des Art. 33 Abs. 5 GG eingehen zu wollen, ist darauf hinzuweisen, daß diese Grundgesetzvorschrift ja nur besagt, die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums seien zu berücksichtigen, daß sie aber nicht von deren Beachtung spricht. Das bedeutet, daß der Gesetzgeber nicht gezwungen ist, für alle Zeiten am Hergebrachten im Beamtenrecht festzuhalten, sondern daß er auch die Möglichkeit hat, von einzelnen und letzten Endes auch von allen hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums abzugehen. Das BVerfG hat ausdrücklich betont, daß dem Gesetzgeber ein weiter Ermessensspielraum bei der Reform des Beamtenrechts zustehe, und es hat lediglich in Kompensation des von ihm verneinten Streikrechts ausgeführt, daß bei bestimmten Elementarprinzipien eine Bindung des Gesetzgebers eintrete, insbesondere bei der Alimentationspflicht und daß darauf eine Verfassungsbeschwerde gestützt werden könne. Im Grundsatz aber besteht hier eine weite Gestaltungsfreiheit für den Gesetzgeber. Dieser Grundsatz muß vom hier vertretenen Konzept her erst recht deshalb gelten, weil ja Art. 33 Abs. 5 nicht isoliert und für sich allein im Grundgesetz steht, sondern im Zusammenhang mit Art. 1 und Art. 20 GG zu sehen ist. Wenn dort ein Grundrecht auf Mitbestimmung, wenn dort das Grundprinzip der Mitentscheidung durch die Weisungsunterworfenen festgelegt ist, dann kann Art. 33 Abs. 5 schwerlich das Gegenteil davon bestimmen. Die unwandelbaren Vorschriften der Art. 1 und 20, die auch der verfassungsändernde Gesetzgeber nicht beseitigen kann, besitzen einen höheren Rang als die spezielle beamtenrechtliche Vorschrift des Art. 33 Abs. 5. Er vermag daher keine Hindernisse gegen das Bemühen des Gesetzgebers aufzurichten, seinen Ermessensspielraum in Richtung auf eine weitere Demokratisierung des öffentlichen Dienstes zu gebrauchen, in Richtung auf mehr Mitbestimmung für Beamte. Soviel zur verfassungsrechtlichen Situation.

IV.

Die Verfassung gibt im hier interessierenden Bereich nur einen Rahmen, der besagt, daß die Unterwerfung unter nicht legitimierte Herrschaftsgewalt unzulässig sei. Sie sagt nichts darüber aus, wie im einzelnen diesem Grundprinzip Rechnung getragen werden soll.

Nach dem gegenwärtigen Stand der Mitbestimmungsdiskussion existieren hier verschiedene Möglichkeiten, die bei der Darstellung des Status quo bereits etwas angedeutet wurden. Von der äußeren Form her gibt es zwei Arten von Mitbestimmung: die vertragliche, durch Tarifvertrag realisierte, sowie die institutionelle, die sich über den Personalrat, d. h. über ein von allen Bediensteten gewähltes Vertretungsorgan vollzieht. Welche dieser Alternativen man wählt, wie man sie ausgestaltet, welcher Handlungsspielraum den mitbestimmenden Organen und der Belegschaft eingeräumt wird, das läßt sich nur beantworten, wenn man die Zielsetzung der gesamten Mitbestimmung vorher ausreichend geklärt hat.

In den bisherigen Erörterungen gibt es zwei Grundtypen von Mitbestimmungsformen, die man als „integrationistisch“ bzw. als „gegenmachtorientiert“ bezeichnen kann. Die erste Alternative zielt darauf ab, den einzelnen Bediensteten möglichst stark in das bestehende Rechts- und Gesellschaftssystem zu integrieren. Dies zeigt sich u. a. darin, daß zwar recht zahlreiche, inhaltlich aber nur Randfragen berührende Mitbestimmungsrechte gewährt werden. So darf bei der Verwaltung von Sozialeinrichtungen in großem Umfang mitbestimmt werden und selbst die Parität stellt dort keine Tabugrenze mehr dar; andererseits sind alle Unternehmerentscheidungen wie die Ausdehnung und Einschränkung des Produktionsprogramms und die Preispolitik aus jeder Mitentscheidung durch die Arbeitnehmer ausgenommen. Konflikte werden nicht im Wege des Arbeitskampfes entschieden — im Betrieb und in der Dienststelle herrscht absolute Friedenspflicht —; hier greift vielmehr die Kompetenz der Einigungsstelle oder eines anderen vergleichbaren Gremiums ein, das als Schiedsinstanz die letzte Entscheidung trifft, soweit sich Betriebsvertretung und Unternehmer nicht einig werden. Ein weiteres Charakteristikum des integrationistischen Modells liegt in der Bindung der Vertretungskörperschaft an das Betriebs- oder Unternehmenswohl, was jede konsequente Wahrung von Arbeitnehmerinteressen unmöglich macht, zumindest aufs heftigste erschwert. Nach den bisherigen Modellen fehlt jede effektive Kontrollmöglichkeit durch die Belegschaft. Die Personalvertretung ist entweder gar nicht oder nur unter sehr schwer zu erfüllenden Bedingungen abwählbar und selbst eine Überprüfung der Personalratstätigkeit im Wege der argumentativen Auseinandersetzung ist durch die im öffentlichen Dienst besonders weitgehende Schweigepflicht extrem erschwert. Im Ergebnis bedeutet dies, daß die Belegschaftsvertretung inhaltlich eine schwache Stellung besitzt, daß jedoch gleichzeitig Vorsorge getroffen wird, daß ihre Anbindung an die Belegschaft möglichst verhindert und so auch keine weiteren Handlungsmöglichkeiten durch Mobilisierung der Belegschaft erreicht werden können.

Der zweite, gegenmachtorientierte Typ kennt alle diese Eigentümlichkeiten nicht. Hier fehlt die Bindung an Friedenspflicht sowie an das Betriebs- und Unternehmenswohl; Maßstab für die Tätigkeit von Betriebs- bzw. Personalrat sind ausschließlich die Interessen der Belegschaft und der Gewerkschafts-

bewegung. Die Vertreter sind nicht nur wählbar, sondern aus den gleichen Gründen und im gleichen Verfahren auch abwählbar; sie sind zur regelmäßigen Rechenschaftslegung verpflichtet und können dabei alles mitteilen, was nicht die Voraussetzungen eines Staatsgeheimnisses erfüllt.

In der Bundesrepublik gibt es bis heute kein Modell dieser Art; auch die gewerkschaftlichen Vorstellungen orientieren sich in mehr oder weniger prononciierter Form am integrationistischen Weg. Anders verhält es sich in Italien und zum Teil auch in Frankreich, wo die gesamte Gewerkschaftsbewegung, also auch die christlichen Gewerkschaften ein derartiges Gegenmachtmodell fordert bzw. teilweise schon praktiziert. Das deutsche Modell wird abgelehnt, da man sich nicht in das Korsett von Friedenspflicht, Wahrung des Betriebswohls und Geheimhaltungspflicht zwingen lassen will.

Die Entscheidung zwischen beiden Alternativen stellt eine Wertentscheidung von ganz grundsätzlicher Bedeutung dar. Wollen wir eine verstärkte Integration in das bestehende System, dann erscheint es allein sinnvoll, den Personalrat in seiner bisherigen Form mit all seinen Bindungen vielleicht noch etwas auszubauen, ohne seine Rechtsstellung wesentlich zu verstärken. Das ist im Grunde die Konzeption des Genscher-Entwurfs, der jetzt von den Fraktionen der FDP und SPD im Bundestag eingebracht wurde und zur Zeit der Entscheidung steht. Ist man dagegen der Auffassung, daß das bestehende Gesellschaftssystem dem Arbeitnehmer keine ausreichenden Entfaltungsmöglichkeiten bietet, will man Mitbestimmung als Form demokratischer Mitgestaltung des gesamten Arbeits- und Produktionsprozesses konzipieren, so kann man sich nur für das Gegenmachtmodell entscheiden. Will man eine demokratische und sozialistische Gesellschaft etwa im Sinne eines konsequent verwirklichten Godesberger Programms, dann muß man die bestehende Mitbestimmungskonzeption in der angezeigten Richtung modifizieren. Die Grundlage dieser Entscheidung, die in einer Kritik des kapitalistischen wie der bestehenden sozialistischen Systeme liegt, kann hier nicht geschaffen werden; worauf es zunächst ankommt — und auch dies ist bei dem gegenwärtigen Diskussionsstand ein beträchtlicher Fortschritt — ist die Tatsache, daß die Mitbestimmung nicht als institutionelle Veränderung bestimmter Gremien begriffen wird, sondern als ein Zwischenziel auf dem Weg zu einer weiteren Zementierung des Status quo oder zu einem demokratischen Sozialismus.

V.

Der vierte Komplex, von dem nunmehr zu handeln ist, erfaßt die Reformvorhaben, die von unterschiedlicher Seite vorgetragen werden und die in den letzten Jahren recht zahlreich geworden sind. Zu erwähnen ist zunächst der Vorschlag des DGB und der Gewerkschaft OTV, der sich weithin mit der Mindermeinung in der Dienstrechtskommission deckt, wonach das Beamtenrecht in ein gesetzlich geregeltes Grundlagenrecht und ein tariflicher Gestaltung unterliegendes Folgerecht aufgeteilt werden soll. Durch diese Konstruktion soll sichergestellt werden, daß der soziale Standard des Beamten, insbesondere das Lebenszeitprinzip auf gesetzlicher Grundlage erhalten bleibt, daß gleichzeitig jedoch ein beträchtliches Maß von Mitbestimmung über die eigenen Arbeitsbedingungen eingeführt wird. Damit wird gleichzeitig einem verfassungsrechtlichen Imperativ Rechnung getragen, der es verbietet, einmal bestehende soziale Sicherungen wie das Prinzip lebenslänglicher Anstellung

wieder abzuschaffen. Die Tarifverträge sollen sich auf alle die Dinge erstrecken, die auf diesem Standard erst aufbauen, insbesondere auf alle Fragen von Lohn und Gehalt, Beihilfe, Urlaubsregelung und ähnliches mehr. Bei fehlender Einigung zwischen Dienstherrn und Beamtengewerkschaft soll es — möglicherweise nach Durchführung eines vorgeschalteten Schlichtungsverfahrens — notfalls zu einem Arbeitskampf kommen. Im Ergebnis würde diese Vorstellung von DGB und ÖTV für das persönliche Rechtsverhältnis des Beamten den grundgesetzlichen Imperativ zugunsten der Mitbestimmung verwirklichen. Damit wäre auch für das Beamtenrecht ein Schritt nachvollzogen, der etwa im Recht der Angestellten längst getan wurde.

Die zweite Reformvorstellung betrifft den anderen Bereich der Mitbestimmung, die Personalvertretung. DGB wie auch Deutscher Beamtenbund fordern mit Entschiedenheit, die Mitbestimmung des Personalrats erheblich auszudehnen. Als Vorbild dienen einige Personalvertretungsgesetze der Länder, etwa das in Bremen, das in Hamburg oder das in Niedersachsen geltende Gesetz, die in sehr vielen sozialen Angelegenheiten, aber auch im personellen Bereich ein Mitbestimmungsrecht gewähren. Mit Rücksicht auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum BremPersVG machen sie jedoch sämtlich halt vor den personellen Angelegenheiten der Beamten, da das Gericht ausführte, es sei unzulässig, in allen Personalangelegenheiten der Beamten die Entscheidung einer paritätisch besetzten Einigungsstelle zu überlassen, da dies die Personalhoheit der Exekutivspitze und damit ihre Eigenständigkeit tangieren würde. Dabei hat man m. E. übersehen, daß das Urteil nur die Eigenständigkeit der Exekutive wahren wollte, jedoch nicht zwingend eine bloße Reduzierung auf Mitwirkung oder einen völligen Wegfall jeder Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten bezweckt. Nach diesem Urteil ist es vielmehr auch möglich, die vorhin skizzierte Lösung zu wählen, nämlich der Spitze der Exekutive in allen personellen Angelegenheiten ein sog. Evokationsrecht einzuräumen, d. h. ihr die Befugnis zu geben, bestimmte ihr wichtig erscheinende Angelegenheiten an sich zu ziehen und selbst zu entscheiden. Ähnliche Regelungen kämen im Bereich organisatorischer und arbeitstechnischer Fragen in Betracht. Nimmt man die grundgesetzliche Entscheidung für die Mitbestimmung einigermaßen ernst, dann sollte man diesen Schritt tun und den gesamten Spielraum ausnützen, den das Urteil des BVerfG eröffnet. Maßstab kann hier außer den Landespersonalvertretungsgesetzen in Hamburg, Bremen und Niedersachsen auch das seit 1972 in der gewerblichen Wirtschaft praktizierte Betriebsverfassungsgesetz sein, das dem Betriebsrat immerhin bei Einstellungen, Kündigungen, bei der Personalplanung und der Arbeitsplatzbewertung beträchtliche Einflußmöglichkeiten verschafft hat, ohne zu irgendwelchen Unzuträglichkeiten zu führen.

Die dritte Mitbestimmungs- und Reformvorstellung trifft die Beteiligung der Arbeitnehmer und ihrer Organe auf der Direktionsebene. Beispiele sind die Forderung nach paritätischer Zusammensetzung des Aufsichtsrats der Deutschen Bundespost sowie die Forderung nach bestimmten Paritäten in den Entscheidungsgremien der Universitäten. Am bekanntesten und auch durch das neue Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Wissenschaftsfreiheit nicht für völlig unzulässig erklärt, ist die sogenannte Drittelparität wie sie in Bremen bereits verwirklicht wurde, wonach in allen Gremien ein Drittel der Vertreter von den Hochschullehrern, ein weiteres Drittel von den Studenten und

das letzte Drittel von den nichtwissenschaftlichen Mitarbeitern gestellt wird. Auch soweit es sich nicht um eine autonome Körperschaft wie die Universität handelt, sind derartige Mitbestimmungsmodelle auf „Unternehmensebene“ mit dem Grundgesetz vereinbar, soweit das Letztentscheidungsrecht der Exekutivspitze gewahrt bleibt, was kein Hineinregieren in jede Zweckmäßigkeitsentscheidung bedeuten kann.

Schließlich muß mit besonderem Nachdruck betont werden, daß alle Mitbestimmungsmodelle ja nicht für sich allein existieren, sondern im Falle ihrer Realisierung auch dem einzelnen etwas bringen müssen. Eine verbesserte Mitbestimmung darf sich nicht darin erschöpfen, die Kompetenzen von Vertretungsorganen zu erweitern; ein wirklicher Fortschritt liegt im Grunde nur dann vor, wenn sich im konkreten Dasein der Belegschaften einiges ändert und sie deshalb diese neue Regelung voll akzeptieren. Wenn prinzipiell jeder merkt, daß er nicht mehr in einem hierarchisch von oben geführten und kommandierten Betrieb arbeitet, sondern daß er die Position eines mitbestimmenden Bürgers hat, wenn er erkennt, daß er nicht mehr nur ein Faktor ist, der irgendwie nach übergeordneten Gesichtspunkten eingesetzt wird, wenn er vielmehr die Bedeutung seiner Arbeit erkennt und auch die Chance hat, mit seinen Vorstellungen gehört zu werden und sich durchzusetzen, wenn er weiß, daß Kritik an Vorgesetzten zu einer Selbstverständlichkeit geworden ist — dann hat die Mitbestimmung einen wesentlichen Teil ihrer Ziele erreicht. Es ist daher notwendig, das gesamte System von Mitbestimmung durch Tarifvertrag, über den Personalrat und über Verwaltungsausschüsse und Leitungsgremien durch eine Mitbestimmung am Arbeitsplatz zu ergänzen, die bisher viel zu wenig Aufmerksamkeit gefunden hat und überdies Mißdeutungen ausgesetzt war. Gerade der letzte Punkt hat seine Ursache darin, daß es bestimmte Kräfte gibt, die eine verstärkte Mitentscheidung des einzelnen in der Sphäre seines Arbeitsplatzes als Ersatz für die gesamte Mitbestimmung anbieten und damit die mehr oder weniger deutlich werdende Absicht verbinden, den einzelnen sowie einzelne Arbeitsgruppen von der Gesamtbelegschaft und der Gewerkschaftsbewegung zu isolieren. Es liegt auf der Hand, daß eine derartige Entwicklung nicht im Interesse eines demokratischen Sozialstaates liegen kann; dazu kommt, daß eine Beschränkung der Mitbestimmungsrechte auf den Arbeitsplatz gerade die allerwichtigsten Entscheidungen ausklammert. So ist die Gefahr besonders groß, daß der einzelne zwar den Eindruck hat, mitzubestimmen, daß er in Wirklichkeit aber nur den Rahmen ausfüllt, der von hoher Hand für sein Dasein bestimmt wurde. Nur als Ergänzung zu den übrigen Rechten kann daher die Mitbestimmung am Arbeitsplatz einen Schritt nach vorne bedeuten. Sie einzubeziehen ist unumgänglich, will man an den Zielen festhalten, daß Arbeitnehmer wie Beamte in Betrieb und Dienststelle genau so frei mitbestimmen können wie sie es als Staatsbürger nach dem Anspruch unseres Grundgesetzes tun.