Das hartleibige Fossil Beamtenrecht

Die internationale Rechtswirklichkeit, die anders aussieht als bei uns, entfaltet sich hier nicht zum geltenden Recht. Die politisch Verantwortlichen haben es leicht: Das völkerrechtswidrige Beamtenrecht ist weder den Beschäftigten im öffentlichen Dienst noch der Öffentlichkeit hinreichend bewußt. Die Überzeugungskraft juristischer Argumente reicht nicht aus, um dies zu ändern. Die Betroffenen müssen aktiv mithelfen, Öffentlichkeit herstellen und Besseres auch wirklich wollen.

Mit der Reform des Beamtenrechts war es bislang wie mit der Revolution oder dem Paradies auf Erden. Viele denken daran, manche reden auch davon, laut, leise oder hinter vorgehaltener Hand. Und trotzdem bleibt alles beim alten. Die Franzosen fragen: Les opinions sont libres mais les faits sont sacrés, zu deutsch: Die Meinungen sind frei, aber die Tatsachen sind heilig. Im Arbeitsrecht mag es dauernd Novellierungen geben: Das Beamtenrecht bleibt, wie es ist.

Seit Anfang der 70er Jahre fordern die Gewerkschaften ein einheitliches Personalrecht. Es soll – grob gesprochen – aus einem Mischtypus bestehen, der die Vorzüge des Beamten- und des Arbeitsrechts in sich vereint; insbesondere sollen Tarifverträge und Streiks im gesamten öffentlichen Dienst möglich sein.

Wenn nach so langer Zeit keine Erfolge sichtbar sind, muß dies gewichtige Gründe haben. Einer liegt darin, daß das Beamtenrecht noch immer ein probates Herrschaftsmittel ist: Ohne wirksamen kollektiven Schutz ist der einzelne auf sich allein gestellt; Aufstieg oder „Karriereknick" hängen von der mehr oder weniger wohlwollenden Beurteilung durch den Vorgesetzten ab. Dies schafft Anpassung; ohne solche Mechanismen wäre unsere Gesellschaft ein ganzes Stück weniger konservativ. Es liegt auf der Hand, daß die Herrschenden mit allen Mitteln versuchen, am Status quo festzuhalten.

Daneben gibt es einen zweiten Grund, den auszusprechen nicht üblich, aber gleichwohl notwendig ist. Niemand hat nach meiner Kenntnis je den Versuch unternommen, einmal konkret, Dienststelle für Dienststelle, nachzuvollziehen, was eigentlich das einheitliche Personalrecht dem einzelnen bringen würde. Hätte sich die Sache wirklich gelohnt, ideell oder gar in Mark und Pfennig? Oder hätte man umgekehrt Einkommenseinbußen in Kauf nehmen müssen, oder hätte gar ein Verzicht auf das Lebenszeitprinzip zur Diskussion gestanden? Diese Unsicherheit führte dazu, daß Engagement abstrakt blieb, daß es sich nicht in Aktionen umsetzte,

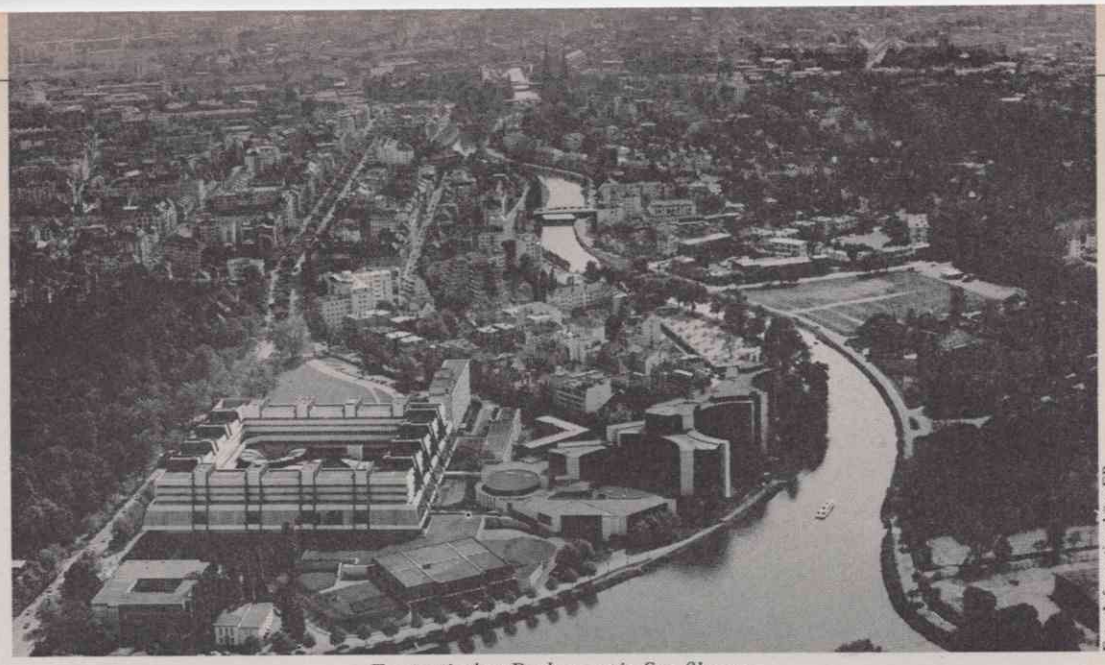


Foto: Informationsbüro EP

Europäisches Parlament in Straßburg

die über Gewerkschaftstagsbeschlüsse und Presseerklärungen hinausgingen. Diese allein imponierten der Gegenseite aber nur wenig.
Schließlich mag es auch eine Rolle gespielt haben, daß man in der wenig angesehenen Position des Fordernden war. Man wollte etwas haben, das geltende Recht ändern, und dies ist allemal schwieriger als der Ruf: „Das Bewährte ist in Gefahr."

Die neue Auseinandersetzung

In der Gegenwart haben sich die Umstände geändert. Nicht, daß die Konservativen nachgiebiger geworden wären oder das Beamtenrecht sich auf das Arbeitsrecht zuentwickeln würde. Neu ist vielmehr die Tatsache, daß das internationale Recht auf den Plan tritt und einzelne beamtenrechtliche Grundsätze immer mehr in Frage stellt. Wohlgemerkt: Zur Debatte steht nicht die „Völkerrechtswidrigkeit" des ganzen Beamtenrechts, sondern „nur" einzelnes seiner Prinzipien. Es geht also aus innerstaatlicher Sicht um ein paar Schritte, nicht um die Totalrevision. Auch verlangt man nichts grundlegend Neues, sondern nur die Durchsetzung des geltendes Rechts, wenn man die korrekte Einhaltung internationaler Verpflichtungen durch die Bundesregierung oder die Bundestagsmehrheit anmahnt. Um welche Fragen geht es konkret?

Beamtenverhältnisse für EG-Ausländer?

Der Fall war im Grunde relativ alltäglich. Frau Lawrie-Blum, eine Engländerin, wollte in Baden-Württemberg Studienreferendarin werden. Da man dabei zum Beamten auf Widerruf ernannt wird, lehnte die zuständige Behörde ab; es fehle an der beamtenrechtlichen Ernennungsvoraussetzung der deutschen Staatsangehörigkeit. Die Verwaltungsgerichte der ersten und der zweiten Instanz teilten diese Auffassung. Erst dem Bundesverwaltungsgericht kamen EG-rechtliche Bedenken, weshalb es den Rechtsstreit dem Europäischen Gerichtshof in Luxemburg (EuGH) nach Art. 177 EWG-Vertrag vorlegte. Erstreckt sich die in Art. 48 des EWG-Vertrags garantierte Freizügigkeit der Arbeitnehmer nicht auch auf Tätigkeiten im öffentlichen Dienst?
Der EuGH (EuGRZ 1986, 558 ff.) bejahte die Frage. 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 Mitgliedsstaats sein mag, von Gemeinschafts wegen darf er niemanden nur aufgrund der Tatsache ausschließen, daß er die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedslandes hat.
Nach Art. 48 Abs. 4 EWG-Vertrag gilt jedoch eine Ausnahme: Tätigkeiten im Bereich der „öf-

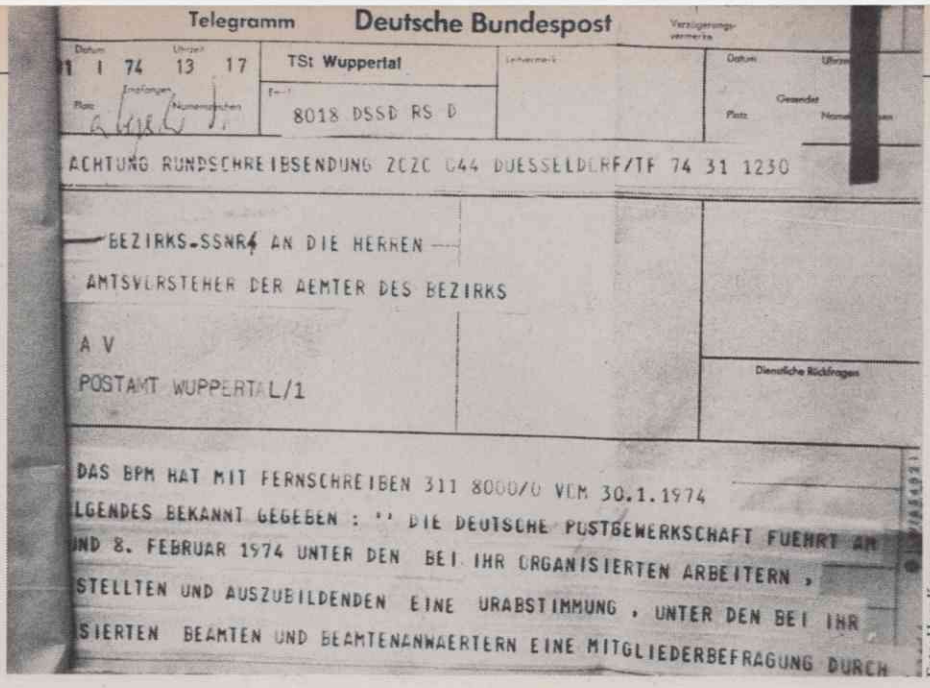
Foto: Manfred Rehm

fentlichen Verwaltung" können den eigenen Staatsangehörigen vorbehalten werden. Damit ist nicht etwa alles gemeint, was im jeweiligen Staat als „Verwaltung" qualifiziert wird. Vielmehr handelt es sich um einen gemeinschaftsrechtlichen Begriff; erfaßt sind lediglich „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. Ausgenommen sind nur die Stellen, die in Anbetracht der mit ihnen verbundenen Aufgaben und Verantwortlichkeiten Merkmale der spezifischen Tätigkeiten der Verwaltung auf den genannten Gebieten aufweisen können." Dienstleistungen wie die eines Lehrers an einer Schule und erst recht die einer Studienreferendarin werden davon nicht erfaßt. Die Entscheidung der baden-württembergischen Behörde ließ sich daher nicht mit Gemeinschaftsrecht vereinbaren. Gleiches wird für zahlreiche Tätigkeiten im Postdienst gelten.

Noch kaum erörtert ist die Frage, wie den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts im einzelnen Rechnung zu tragen ist. Keine Lösung wäre es, wollte man EG-Ausländer generell zu Arbeitnehmern machen, während Deutsche, die mit der gleichen Tätigkeit befaßt sind, zu Beamten ernannt werden: Eine solche differenzierende Praxis würde entgegen dem Grundprinzip des Art. 48 Abs. 1 EWG-Vertrag eben doch auf die Staatsangehörigkeit abheben und damit zumindest mittelbar diskriminieren. Der Rechtsprechung des EuGH ist nur dann entsprochen, wenn auch das Beamtenverhältnis für EG-Ausländer geöffnet wird. Die klarste und beste Lösung hierfür wäre eine ausdrückliche Änderung des Beamtenrechts etwa in dem Sinne, daß nicht mehr auf die deutsche, sondern auf die Staatsangehörigkeit eines EG-Mitgliedstaats abgestellt wird. Sollte der Gesetzgeber diesen Schritt nicht tun, müßten die Gericht durch weite Auslegung des Paragraph 7 Abs. 2 Bundesbeamtengesetz helfen. Dort ist vorgesehen, daß auch Ausländer zu Beamten ernannt werden können, wenn für ihre Gewinnung „ein dringendes dienstliches Bedürfnis" besteht. Einem solchen ist der Fall gleichzusetzen, daß durch die Abweisung eines Bewerbers EG-Recht verletzt würde – ein juristischer Notbehelf, auf den nur solange zurückgegriffen werden muß, wie sich der Gesetzgeber nicht zu einer Öffnung des Beamtenrechts entscheidet.

Zulassung des Beamtenstreiks

Ein zweiter wesentlicher Punkt, wo sich Widersprüche zwischen bisheriger Handhabung des Be-



Telegramm **Deutsche Bundespost**

Datum 1 1 74 Uhrzeit 13 17 | TSt Wuppertal | 8018 DSSD RS D

ACHTUNG RUNDSCHREIBSENDUNG ZCZC 044 DUESSELDORF/TF 74 31 1230

BEZIRKS-SSNR4 AN DIE HERREN
AMTSVORSTEHER DER AEMTER DES BEZIRKS
A V
POSTAMT WUPPERTAL/1

Dienstliche Rückfragen

DAS BPM HAT MIT FERNSCHREIBEN 311 8000/0 VOM 30.1.1974
LGENDES BEKANNT GEGEBEN : '' DIE DEUTSCHE POSTGEWERKSCHAFT FUEHRT AM
ND 8. FEBRUAR 1974 UNTER DEN BEI IHR ORGANISIERTEN ARBEITERN ,
STELLTEN UND AUSZUBILDENDEN EINE URABSTIMMUNG , UNTER DEN BEI IHR
SIERTEN BEAMTEN UND BEAMTENANWAERTERN EINE MITGLIEDERBEFRAGUNG DURCH

Foto: Hans Kanne

amtenrechts und internationalen Normen auftun, ist der Beamtenstreik. Im Bericht des Sachverständigenausschusses der Internationalen Arbeitsorganisation (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." Rechtsgrundlage hierfür ist Art. 3 des ILO-Übereinkommens Nr. 87, das von der Bundesregierung 1966 ratifiziert wurde. Damit ist die Frage aufgeworfen, ob sich ein deutscher Postbeamter beispielsweise vor einem deutschen Disziplinargericht auf diese Vorschrift berufen könnte. 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." Die Arbeitskonferenz hat diese, wie auch vergleichbare andere Aussagen zustimmend zur Kenntnis genommen. Bemerkenswert ist, daß dort nicht nur die Regierungen der Mitgliedsstaaten, sondern auch Gewerkschaften und Arbeitgeber vertreten sind.

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 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 (BVerfGE 58, 233, 254 f.). Zumindest ist bei der Anwendung von Rechtsnormen, die mehrere Auslegungen zulassen, diejenige Alternative zugrunde zu legen, die die Bundesregierung nicht in

Foto: Romeo Ritthaler

völkerrechtliche Schwierigkeiten bringt, die „völkerrechtskonform" ist. Das Bundesverfassungsgericht hat dies für die Auslegung von Gesetzen ausdrücklich betont und ausgeführt (BVerfG EuGRZ 1987, 206): „Auch Gesetze sind im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland auszulegen und anzuwenden, selbst wenn sie zeitlich später erlassen worden sind als ein geltender völkerrechtlicher Vertrag; denn es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber, sofern er dies nicht klar bekundet hat, von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland abweichen oder die Verletzung solcher Verpflichtungen ermöglichen will." Dies gilt sogar für die Auslegung des Grundgesetzes, bei der z. B. Inhalt und Entwicklungsstand der Europäischen Menschenrechtskonvention in Betracht zu ziehen sind (so BVerfG a.a.O.). Insoweit diene „auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes".

Dagegen gibt es im Grunde nur ein Argument: Man kann behaupten, das Grundgesetz enthalte 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. Auch ist es alles andere als ausgemacht, ob das Streikverbot als „hergebrachter Grundsatz" zu qualifizieren ist; auch in der Weimarer Zeit waren die Meinungen über das Streikverbot für Beamte geteilt (Näheres bei Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst, 2. Aufl., Tübingen 1971). „Eindeutigkeit" unter solchen Umständen zu behaupten, würde bedeuten, eine bestimmte Meinung zu verabsolutieren und sich im Grunde bewußt gegen die Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen auszusprechen.

Beamteneinsatz bei Streiks

Ähnlich wie zum Beamtenstreik fiel auch die Stellungnahme des Sachverständigenausschusses zum Beamteneinsatz beim Streik von Tarifkräften aus. Nach der unbefriedigenden BAG-Entscheidung war nicht nur Verfassungsbeschwerde eingelegt worden; vielmehr wandte sich auch der DGB an die Internationale Arbeitsorganisation (vgl. Lörcher PersR 1988, 7). In seinem 1987 erstatteten Bericht über die Einhaltung des ILO-Übereinkommens Nr. 87 gab der Sachverständigenausschuß auch insoweit der gewerkschaftlichen Seite recht. Ein Notdienst sei für den Fall gerechtfertigt, „daß Umfang und Dauer eines Streiks einen akuten nationalen Notstand verursachen könnten". Selbst in einem solchen Fall müßten jedoch die Gewerkschaften in der Lage sein, zusammen mit den öffentlichen Arbeitgebern den Umfang des Notdienstes zu bestimmen. Der Ausschuß forderte die Bundesregierung auf, die nötigen Schritte zu unternehmen, „um das Übereinkommen in dieser Hinsicht wirksam werden zu lassen". Die vorsichtig diplomatische Formulierung kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Praxis des Beamteneinsatzes in

Foto: dpa

zweifacher Hinsicht beanstandet wurde: Zum einen lag kein akuter nationaler Notstand vor, zum anderen war die Gewerkschaft selbstredend nicht an der Organisierung des Beamteneinsatzes beteiligt. Auch hier muß sich daher einiges ändern – was im Grunde nicht überrascht, da der Einsatz als Streikbrecher der Sache nach noch um einiges schlimmer ist als die Herausnahme einer bestimmten Kategorie von Beschäftigten aus dem Streikrecht.

Revision der politischen Treuepflicht

Auch in einem anderen brisanten Punkt haben sich Widersprüche zwischen der deutschen Rechtsprechung zum Beamtenrecht und internationalen Normen ergeben. Das ILO-Übereinkommen Nr. 111 verbietet u. a. Diskriminierungen in Beschäftigung und Beruf aus politischen Gründen, macht jedoch insoweit eine Ausnahme, 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 (näher Lörcher PersR 1988, 5 ff.).

Durchsetzungsperspektiven

Zwischen Recht und Rechtswirklichkeit bestehen – wie man weiß – bisweilen erhebliche Unterschiede. Zwischen den Stellungnahmen internationaler Instanzen und ihrer effektiven Beachtung im innerstaatlichen Bereich liegt ein weiter Weg. Ihn nur der mehr oder weniger großen Überzeugungskraft juristischer Argumente zu überlassen, erscheint wenig sachgerecht. Die Umsetzung dessen, was in Luxemburg oder Genf entschieden wird, muß vielmehr eine wichtige gewerkschaftliche Aufgabe werden. Nur wenn klar ist, daß sich die Arbeitnehmerseite niemals mit völkerrechtswidrigem Beamtenrecht abfinden wird, besteht eine Chance, daß sich auch bei der Bundesregierung etwas bewegt. Dabei spielt die Öffentlichkeit eine große Rolle. Wissen nur einige wenige Eingeweihte, daß sich die Bundesregierung nicht an Völkerrecht hält, bleibt alles, wie es war; kennen viele Beschäftigte und darüber hinaus ein beträchtlicher Teil der Bürger das Problem, wird sich die Bundesregierung eher scheuen, als Rechtsbrecher dazustehen. Aktiver Einsatz wird sich lohnen.

Wolfgang Däubler

Der Autor ist Rechtswissenschaftler und als Prof. Dr. an der Universität Bremen