

Beamtenwesen

Vom verhandlungsgerechten Lohn über die Entschädigung für Einbußen zur prinzipiengesteuerten Alimentation

Thomas Pierson, Gießen

I. Einleitung

Warum eine Sektion¹ über Beamtenrecht in einem Band über Lohngerechtigkeit in der Europäischen Rechtsgeschichte? Beamtenrechtliche Alimentation und Arbeitslohn sind nach heutigem Mehrheitsverständnis etwas grundsätzlich Unterschiedliches. Das war allerdings nicht immer so. Eine Untersuchung der Entstehungsbedingungen der Alimentationstheorie und ihrer Durchsetzung kann helfen, das heutige Verständnis von Alimentation, das außerhalb der juristischen Lehre niemand teilt oder nachvollziehen kann, kritisch zu hinterfragen. Das ist aber allenfalls ein Nebenprodukt dieser Darstellung. Im Zentrum des Untersuchungsinteresses stehen die Fragen nach den zeitgenössischen Vorstellungen des Beamtenlohns und den ihnen immanenten Gerechtigkeitskriterien. Wie kommt die Beamtenbesoldung zustande und wann ist sie gerecht oder richtig? Dass dies eine entscheidende Frage auch in den Augen der Akteure ist, indizieren schon die Bezeichnungen der standesgemäßen oder, nach Auflösung des Ständesystems, amtsangemessenen Alimentation. Wie könnte auch aus zeitgenössischer Perspektive eine Besoldung standesgemäß bzw. amtsangemessen, aber nicht gerecht sein, wenn zum Repertoire der Erklärungen des schillernden Gerechtigkeitsbegriffs seine Rückführung auf den Begriff der Angemessenheit gehört?² In einem Band über Lohngerechtigkeit interessiert die Beamtenbesoldung vor allem auch als Kontrast- und Vergleichsfolie, die Lohnunterschiede in der Privatwirtschaft und/oder im öffentlichen

-
- 1 Der mehr auf die Zeitgeschichte und Rechtsphilosophie fokussierende Vortrag von *Thorsten Ingo Schmidt*, Besoldungsgerechtigkeit, ZBR 71 (2023), 367-372 stand als komplementärer Beitrag für diesen Bd. leider nicht zur Verfügung. Die bundesrepublikanische Epoche wird daher hier zumindest in Grundzügen mitbehandelt.
 - 2 Besonders deutlich der Theologe *Friedrich Lohmann*, Die friedensethische Bedeutung der Kategorie Gerechtigkeit, in: Ines-Jacqueline Werkner/Klaus Ebeling (Hgg.), Handbuch Friedensethik, Berlin 2017, 151-161 „Gerecht ist, was jeweils angemessen ist“ mit Bezügen vor allem auf Jacques Derrida, 151 f.

Dienst erklären kann, weil auch andere Kriterien als die Qualifikation der Beschäftigten oder die Art und Produktivität der Arbeit berücksichtigt werden können oder müssen, wie z.B. Arbeitszeitflexibilität oder Arbeitsplatzsicherheit. Daneben ist die Ausleuchtung eines überwiegend vernachlässigten Felds³ der Geschichte des öffentlichen Rechts an sich schon lohnend.⁴

Zunächst wird knapp die Abhängigkeitsanalyse als ein neueres und spannendes Instrument für die Untersuchung nicht nur von Arbeitsverhältnissen erörtert, das nach Auffassung des Verfassers auch einen wichtigen Erklärungsbeitrag für das heutige Alimentationsprinzip liefern kann (II.). Anschließend folgt eine im Wesentlichen chronologische Auseinandersetzung mit den Besoldungsmodellen seit der Vormoderne (III.), ehe auf Gemeinsamkeiten von Beamtenalimentation und Normalarbeitslohn eingegangen wird (IV.). Die zusammenfassenden Ergebnisse konzentrieren sich auf die Fragestellung nach den Gerechtigkeitskriterien der Besoldungsmodelle (V.).

II. Abhängigkeitsanalyse

Seit 2019 arbeitet in Bonn der Exzellenzcluster „Bonn Center for Dependency and Slavery Studies“, der interdisziplinär und vergleichend ein internationales Zentrum für Abhängigkeitsforschung aufbauen möchte. Den beteiligten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern geht es darum, das bisherige Verständnis von Freiheit und Unfreiheit als binäres Konzept von Sklaverei vs. Freiheit, das weitgehend von Formen erzwungener Arbeit und insbesondere der transatlantischen Sklaverei geprägt sei, zu überwinden,

3 Auch die, obwohl mittlerweile etwas in die Jahre gekommene, nach wie vor führende Darstellung der Beamtenrechtsgeschichte von *Hans Hattenhauer*, Geschichte des deutschen Beamtentums (Handbuch des öffentlichen Dienstes 1), 2. Aufl. Köln 1993, gibt eher spärliche Informationen und selbst die spezialisierte Qualifikationsschrift von *Ferdinand Krause*, Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums (Rechtshistorische Reihe 357), Diss. Bonn 2007, Frankfurt am Main 2008 ist ziemlich unergiebig. Die bislang aufschlussreichste monographische Darstellung zum Thema stammt bezeichnenderweise von ökonomischer Seite, nämlich der schmale Bd. von *Beate Thiemer*, Das Alimentationsprinzip. Erklärungsansätze seit den Anfängen einer finanzwissenschaftlichen Theoriebildung (Finanzwissenschaftliche Forschungsarbeiten N.F. 59), Diss. Köln 1991, Berlin 1992.

4 Vertiefend und mit teils anderen Schwerpunkten *Thomas Pierson*, Alimentationsgerechtigkeit. Gerechter Lohn in starker asymmetrischer Abhängigkeit? (Schriften des Rudolf-von-Jhering-Instituts Gießen 4), Baden-Baden 2025.

indem mit ‚asymmetrischer Abhängigkeit‘ ein neues Schlüsselkonzept begründet wird, das grundsätzlich alle Arbeitsverhältnisse erfassen können soll.⁵ Es ist aber nicht auf Arbeitsverhältnisse beschränkt, sondern erfasst grundsätzlich alle Formen von Abhängigkeiten, einschließlich solcher zu unbelebten Gegenständen und nichtkörperlichen Entitäten. Für Juristen und Rechtshistoriker stellt diese Weite die nicht unerhebliche Herausforderung, das Konzept für ihre Kategorien operabel zu machen. Dazu liegen inzwischen wesentliche Konkretisierungen vor⁶ und von juristischer Seite kam ein wichtiger Impuls von Thomas Duve.⁷ Im Folgenden werden die analytischen Fragen kurz vorgestellt (1.) und anschließend die maßgeblichen Kriterien Freiheitsproblem, Ressourcenkontrolle und Protestchancen auf die hier untersuchten historischen Epochen des Beamtenrechts, d.h. Stadt- und Fürstendienst in Spätmittelalter und früher Neuzeit (2.), Ausformung des modernen Beamtenwesens in der sog. Sattelzeit (3.) und Wandlungen des Beamtenverhältnisses im 20. Jahrhundert (4.) angewendet.

1. Kriterien (starker) asymmetrischer Abhängigkeit

Das Friedrich II. (1712-1786) zugeschriebene Zitat „Das Wams des Beamten ist eng, aber es wärmt“ beinhaltet zwei für diese Untersuchung wesentliche Aspekte. Das enge Wams versinnbildlicht die dem deutschen Beamtenverhältnis möglicherweise inhärente asymmetrische Abhängigkeit, die wärmende Eigenschaft weist darauf hin, dass (auch starke) asymmetrische Abhängigkeit nicht notwendig mit materieller Armut oder Unsicherheit korrespondiert. Für den Bonner Cluster sind im Gegenteil drei andere Merkmale für die Bejahung asymmetrischer Abhängigkeit entscheidend. Erstens muss eine Mehrzahl von mindestens zwei Akteuren in eine Beziehung miteinander treten. Diese Beziehung soll zweitens durch asymmetrische Abhängigkeit geprägt sein, soweit und sobald ein Akteur dazu befähigt

5 Nach der Projektbeschreibung des EXC 2036 im GEPRIS-System der DFG.

6 Interdisziplinäre Konkretisierung bei *Julia Winnebeck u.a.*, The Analytical Concept of Asymmetrical Dependency, *Journal of Global Slavery* 8 (2023), 1-59.

7 *Thomas Duve*, Theorie und Methode der Analyse asymmetrischer Formen von Abhängigkeit: Eine (global)rechtshistorische Perspektive (Bonn Center for Dependency and Slavery Studies working paper 2022/05), Bonn 2022. Siehe demnächst auch den Tagungsband des BCDSS: Norms, Institutions & Practices of Dependency mit rechtshistorischen Beiträgen von Martin Schermaier, Andreas Thier, Ludolf Pelizaeus und mir.

ist, die Handlungen eines anderen Akteurs und/oder dessen Zugang zu Ressourcen zu kontrollieren. Kennzeichnend sei drittens ein institutioneller Kontext, der das Verhältnis in der Weise stabilisiert und intensiviert, dass der abhängige Akteur daran gehindert wird, die Abhängigkeitssituation durch Weggang oder wirkungsvollen Protest zu verhindern.⁸

Im Sinne einer juristischen Problemgeschichte werden damit drei Fragenkreise adressiert, nämlich zunächst die Handlungsfreiheit des abhängigen Akteurs im Moment des Eintritts in das Verhältnis, während der Dauer dieses Verhältnisses und schließlich die Freiheit zu seiner Beendigung. Ressourcenkontrolle als zweites Problem dürfte sich in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis im Wesentlichen darin manifestieren, dass der Dienstherr Kontrolle über das Einkommen des Bediensteten erlangt, gegebenenfalls auch über das Dienstentgelt hinaus und vielleicht sogar über die Ausgaben. Ein plastisches Beispiel dafür bieten die das sog. Truicksystem ergänzenden Warenkreditsysteme und Verkaufsstellen der Arbeitgeber in der Zeit der Industrialisierung. Die Suche nach Protestchancen verweist im Dienstverhältnis auf mögliche Einschränkungen oder das Fehlen des Rechtswegs und/oder alternativer Protestforen, die man heute beispielsweise unter Begriffen wie Mediation oder Schlichtung kennt. Auf diesem Abstraktionsgrad wird die Bedeutung der Fragestellung auch für das Beamtenverhältnis offensichtlich.

2. Stadt- und Fürstendienst in Spätmittelalter und Früher Neuzeit

Für die Frage nach Besoldungsgerechtigkeit lässt sich der Analysezeitraum dahingehend begrenzen, dass Epochen ohne einen signifikanten Anteil an Geldbesoldung außer Betracht bleiben können. Damit scheidet z.B. das klassische Lehensverhältnis aus der weiteren Untersuchung aus.⁹ Ökonomisch war für die Entstehung des modernen Beamtenverhältnisses vor allem das (Wieder-)Aufkommen einer funktionierenden Geldwirtschaft erforderlich, die sich insbesondere in den größeren Städten entwickelte.

8 Winnebeck u.a., Asymmetrical Dependency (Fn. 6) 7 f.

9 Dazu speziell für die Frage nach starker asymmetrischer Abhängigkeit demnächst Andreas Thier, Constructions of Dependency in Medieval Feudal Law, in: BCDSS (Fn. 7).

a) Freiheitsprobleme von entry bis exit

Im Sinne einer binären Kodierung frei/unfrei bilden die Freiwilligkeit des Eintritts und die Möglichkeit des Austritts aus dem Dienstverhältnis die wesentlichen Eckpfeiler zur Abgrenzung von unfreier Arbeit und letztlich Zwangsarbeit. Das Freiheitsproblem im laufenden Dienstverhältnis bleibt natürlich im Hinblick auf die Reichweite von Weisungsrechten virulent. Ein spezifisches Merkmal verstärkter Abhängigkeit scheint aber die Frage zu sein, inwieweit der Dienstherrendurchgriff auch das außerdienstliche Verhalten des Bediensteten erfasst. Für das Beamtenverhältnis sind solche Durchgriffe aus verschiedenen, teils unbestrittenen, teils aus der Zeit gefallen Gründen bis heute charakteristisch.

Im Spätmittelalter basierte das Dienstverhältnis des Fürstendieners oder Stadtbeamten auf einem frei zwischen den Parteien ausgehandelten Vertrag, wobei die wesentlichen Verhandlungsgegenstände die Vertragslaufzeit und das Entgelt waren. Für Max Weber war dieser Typus das Gegenmodell zum älteren Modell des hörigen Hausbeamten (Ministerialen)¹⁰, dessen Unfreiheit allmählich gelockert wurde und dessen Dienstlehen zu erblichen Lehen werden konnten. Umstritten war zwar die Einordnung des freien Dienstkontrakts in die privatrechtliche Vertragstypologie, aber es bestanden jedenfalls keine spezifischen Freiheitsprobleme bei Eintritt in das Dienstverhältnis, vielmehr handelte es sich um eine Freiheitsinsel in einer Zeit des grundsätzlich gebundenen Privatrechts.¹¹

Verschiedene Faktoren verantworteten in der Frühen Neuzeit einen Rückgang der tatsächlichen Aushandlungsspielräume im Stadtdienst. Der Anstieg der Universitätsabsolventenzahlen verringerte z.B. die Verhandlungsmacht der Absolventen erheblich. Das erwachende Bürgertum verlangte Kontrolle und Begrenzung der öffentlichen Ausgaben; Misswirtschaft der Ratsherren hatte ebenso wie solche der Fürsten zu desolaten Haushaltlagen geführt und beides, Bürgerunruhen wie finanzielle Schief lagen, veranlassten schließlich z.B. in Frankfurt am Main kaiserliche Visitationsskommissionen die Dienstverhältnisse neu zu ordnen. Zu den übergreifend wirksamen Neuerungen zählte unter anderem die Umstellung auf feste

10 Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*. Soziologie. Unvollendet 1919-1920, in: K. Borchardt u.a. (Hgg.), *MWG I/23*, Tübingen 2013, Kapitel III, Die Typen der Herrschaft, § 7 Traditionale Herrschaft mit Verwaltungstab [zuerst 1921].

11 Vertiefend Thomas Pierson, *Vom Vertrag zum Status. Das Dienstvertragsrecht der Frankfurter Dienstbriefe im Alten Reich*, Habil. Frankfurt am Main 2017/18, Frankfurt am Main 2020.

Besoldungen in Geld und die Abschaffung des umfangreichen Sportel- und Gehaltensystems sowie der Naturalbestandteile des Entgelts, so dass auch die Gestaltungsmöglichkeiten der Vertragspartner zurückgingen.¹²

An der Freiwilligkeit des Eintritts an sich änderte das freilich nichts. Mittelbar wirkte sich der territorialherrliche Durchgriff auf untergeordnete Dienstgeber allerdings auch auf die Bediensteten als abhängige Akteure dadurch aus, dass der Vertragspartner an rechtlicher Gestaltungsmacht verlor, die Bediensteten also ihre Vorstellungen schon deshalb nicht mehr durchsetzen konnten, weil ihrem Dienstherrn auch im individuellen Einzelfall die Hände gebunden waren. Ggf. wandten sie sich dann aber direkt an den Herrscher, z.B. durch entsprechende Eingaben beim Reichshofrat im Wege der Supplik. Ein exemplarischer Fall war zum Beispiel eine Supplik, um einen Dispens vom nunmehr vorgeschriebenen Losverfahren bei der Stellenbesetzung zu erreichen, weil das Losverfahren die Vertragspartnerwahlfreiheit des Dienstherrn einschränkte. Dieser konnte den Bewerber, der in diesem Fall als Trompeter-Adjunkt sich ggf. jahrelang für das Amt des Trompeters bewährt und im Vorgriff auf die in Aussicht gestellte volle Stelle materiellen Verzicht geübt hatte, nicht mehr nach eigenem Auswahlermessen einstellen, sondern musste eine Loskugel entscheiden lassen.¹³

Das machte den Dienst nicht zum Zwangsdienst, es führte bloß zu zusätzlichen Unsicherheiten am Beginn und in der Dienstlaufbahn.

Sofern nicht schon aus dem Eingehungstatbestand der Charakter eines Verhältnisses mit starker asymmetrischer Abhängigkeit resultiert, kann sich eine solche aber auch aus den zur Verfügung stehenden Beendigungsmöglichkeiten ergeben. Im Dienstverhältnis mit Hoheitsträgern wirkte ein vertragliches Kündigungsrecht fast immer ausschließlich zugunsten des Dienstherrn, so dass hier eine starke Asymmetrie bestand. Die Abhängigkeit im Sinne fehlender Beendigungschancen erhöhte sich vom Spätmittelalter zur Frühen Neuzeit hin dadurch, dass die alternative Beendigungsmöglichkeit der Bediensteten, nämlich eine Beendigung durch Fristablauf zu erreichen, durch zunächst längere Vertragslaufzeiten ausgehöhlt wurde und schließlich durch die Umstellung auf unbefristete Verträge verloren ging. Damit verringerten sich zugleich die Aushandlungschancen im lau-

12 Grundlegend zum älteren Mischsystem in der Besoldung *Hans-Jürgen Gerhard*, Stadtverwaltung und städtisches Besoldungswesen von der Frühen Neuzeit bis zum 19. Jahrhundert, VSWG 70 (1983), 21-49.

13 Reichshofrat Judicialia – Decisa 71 (alt 115) A 30, zu diesem Fall zusammenfassend *Pierson*, Dienstbriefe (Fn. 11) Fn. 1271.

fenden Dienstverhältnis, was aber mit dem Verlust an Gestaltungsfreiheit für den Dienstherrn rechtlich an Relevanz verlor. Für die Beendigung wurde nun die Zustimmung des Dienstgebers benötigt und damit die Abhängigkeit von diesem erhöht. Die allmähliche Einschränkung des freien Dienstherrn kündigungsrechts durch höchstgerichtliche Rechtsprechung änderte nur wenig oder allenfalls mittelbar etwas an der Abhängigkeit, weil die Entschärfung des Damoklesschwerts der willkürlichen Kündigung nur die Asymmetrie reduzierte. Auch äußeres Zeichen asymmetrischer Abhängigkeit waren daher Suppliken der Bediensteten um Beendigung des Dienstverhältnisses. Deren begrenzte Zahl ist ein Zeichen dafür, dass sich auch in der Abhängigkeit u.U. bequem leben lässt.¹⁴

Im Dienst- und Arbeitsverhältnis stellt sich die Frage der Handlungskontrolle regelmäßig, weil der Dienstherr grundsätzlich ein Direktionsrecht für sich in Anspruch nimmt, dessen Reichweite natürlich divergieren kann und bis heute zu zahlreichen Problemen im Einzelfall führt. Allerdings gab es im spätmittelalterlichen und auch noch im frühneuzeitlichen Dienstverhältnis mit Hoheitsträgern große Unterschiede. Die Tätigkeit konnte in erheblichem Maße selbständig sein, so dass auch die Besoldung nur einen, ggf. sehr kleinen Teil der Amtseinnahmen darstellte, während die Haupteinnahmen durch von Privaten zu begleichende Gebühren für Amtshandlungen bestritten wurden. Das war das Schreibgeld der Schreiber oder das Honorar des Stadtarztes. Die ‚Inanspruchnahme‘ der Leistungen musste dabei nicht einmal freiwillig erfolgen, wie die Gebühren für Strafverfolgungsmaßnahmen zeigen. Ein Richter als niederer Polizeibeamter erhob daher z.B. vom Verbannten Gebühren für die Verschaffung aus dem Hoheitsgebiet.¹⁵ Die Kontrolle und Anleitung der dienstlichen Anweisungen war jedenfalls insgesamt sehr viel lockerer als in späterer Zeit oder nach heutigen Vorstellungen. Später erfolgte eine schärfere Trennung zwischen einer vollen Indienstnahme (und Kontrolle) mit Besoldung als Dauerschuldverhältnis und einer Reduzierung der Beziehung auf reine Zielschuldverhältnisse (Werkvertrag, Kaufvertrag etc.). Die Stellung reduzierte sich bis auf den symbolischen Titel eines Hofhandwerkers oder entfiel ganz.

Als Merkmale asymmetrischer Abhängigkeit scheinen außerdienstliche Verhaltenspflichten im historischen Verlauf für den öffentlichen Dienst insgesamt charakteristischer. Obwohl die spätmittelalterlichen und früh-

14 Näher zum Problem *Pierson*, Alimentationsgerechtigkeit (Fn. 4) B.II.1.c.

15 *Pierson*, Dienstbriefe (Fn. 11) 490.

neuzeitlichen Dienstverträge ein ausgefeiltes Disziplinarrecht noch nicht kannten, griffen sie deutlich in die außerdienstliche Sphäre über. Nebentätigkeiten waren ein Dauerproblem, Residenzpflichten, umfassende Anwesenheitsregelungen im Fall von Dienstwohnungen, Verbote, ohne Bewilligung des Dienstberechtigten über Nacht außer Haus zu bleiben, Gäste im Haushalt zu empfangen oder an Hochzeitsfeiern oder anderen Gastmählern teilzunehmen, aber auch noch viel schärfer eingreifende Vorgaben wie Eheverbote oder Heiratspflichten¹⁶ lassen sich als Lösung jeweiliger Sachprobleme rekonstruieren, ohne dadurch ihre Wirkung als Faktoren starker asymmetrischer Abhängigkeit zu verlieren: Heiratsverbote sollten es Soldaten und Söldnern ermöglichen, ohne Gedanken an ihre Angehörigen als zukünftige Witwen und Waisen in den Kampf zu ziehen. Heiratspflichten wurden vorrangig dann Thema, wenn mit der Übertragung des Amts die Führung eines „ganzen Hauses“¹⁷ als Dienstpflicht verbunden war, also eines Hospitals durch den Spitalmeister oder des Rathauses durch den Keller. Hier war die gemeinsame Arbeitskraft des Ehepaars fest eingeplant und der Amtsinhaber musste sich als potentieller Witwer ex ante zur Wiederheirat verpflichten.¹⁸

Dienstwohnungen waren häufig mit der Aufsicht über Lagerbestände verbunden, die nicht unbeaufsichtigt gelassen werden sollten, und Korruptionsproblematiken erklären manch andere Regelung. Gemeinsam ist diesen außerdienstlichen Verhaltenspflichten aber, dass sie jedenfalls nicht unmittelbar die Arbeit oder das Arbeitsergebnis definieren oder kontrollieren, sondern außerhalb der Arbeitszeit die persönliche Freiheit einschränken und Verhaltenskontrolle im Sinne einer auch sozialen Disziplinierung betrieben.¹⁹ Sie nahmen hier unfreiwillig eine ihnen zugewiesene Vorbildfunktion ein, beispielsweise auch zur Durchsetzung von Luxusverboten.

16 Beispiele alle nach *Pierson*, Dienstbriefe (Fn. 11).

17 Grundlegend *Otto Brunner*, Das „ganze Haus“ und die alteuropäische „Ökonomik“, in: *ders.*, Neue Wege der Verfassungs- und Sozialgeschichte, 3. Aufl. Göttingen 1980, 103-127.

18 Der Dienstherr sicherte sich das „Amtsehepaar“, Begriff nach *Heide Wunder*, „Er ist die Sonn; Sie ist der Mond“. Frauen in der frühen Neuzeit, München 1992, 137.

19 Zur Frankfurter Situation *Anja Johann*, Kontrolle mit Konsens. Sozialdisziplinierung in der Reichsstadt Frankfurt am Main im 16. Jahrhundert (Studien zur Frankfurter Geschichte 46), Diss. phil. Mainz 2000, Frankfurt am Main 2001; zur Rolle der Beamten als Agenten der Disziplinierung und Vorbildern bereitwillig gelebter Disziplin allgemeiner, *Matthias Weber*, Bereitwillig gelebte Sozialdisziplinierung? Das funktionale System der Polizeiordnungen im 16. und 17. Jahrhundert, ZRG (GA) 115 (1998),

b) Ressourcenmonopolisierung

Wenn es darum geht, die Handlungsoptionen des Abhängigen zu beschneiden und Kontrolle zu etablieren und auszuüben, ist es ein besonders effektives Mittel, seinen Ressourcenzugang im laufenden Abhängigkeitsverhältnis zu kontrollieren. Eine solche Kontrolle wirkt sich mittelbar auch auf Exitchancen und Gerichtszugang aus. Ein einigermaßen kontrollierter Abzug erfordert ebenso Geldmittel wie die Prozessführung. Aus dem bereits gesagten ergibt sich allerdings, dass eine solche Ressourcenkontrolle im Spätmittelalter noch kaum gegeben war, weil das Entgelt maßgeblich vom Einsatz des Bediensteten und der Inanspruchnahme der Dienste durch Dritte abhängig war. Das ging so weit, dass der Dienstherr mitunter blind gegenüber dem tatsächlichen Einkommensgefüge seiner Bediensteten war, was ab dem späten 17. Jahrhundert mühsam und mit bösen Überraschungen korrigiert wurde.²⁰ Dennoch war das Diensteinkommen, wie auch immer es sich zusammensetzte, in vielen Fällen eng begrenzt.

Will der Dienstherr tatsächlich das Erwerbseinkommen kontrollieren, ist eine Monopolisierung der Einkommensquellen erforderlich. Eine solche Monopolisierung erfordert es, den Abhängigen von anderen Erwerbsquellen abzuschneiden, also Nebentätigkeiten zu verbieten. Nebentätigkeitsverbote waren mit unterschiedlicher Reichweite allgemein verbreitet. Der Umfang der Verbote verweist ebenfalls auf Sachprobleme: eine Beschränkung auf geistige Nebentätigkeiten z.B. am Bau sollte die volle körperliche Leistungsfähigkeit des Bediensteten sicherstellen. Auswärtige Nebentätigkeit wurde nicht nur wegen der dann fehlenden Verfügbarkeit des Bediensteten untersagt, sondern diese Verbote waren in der älteren Zeit auch verbreiteter, weil das Reisen so gefährlich war. Ein juristisches Sachproblem war die Risikotragung, weil im Fall der Lohnfortzahlung, so es eine solche gab, in der Praxis kaum oder gar nicht zwischen unterschiedlichen Gründen des Dienstausfalls differenziert wurde, also auch nicht im Falle eines Arbeitsunfalls im Rahmen einer Nebentätigkeit.²¹

420-440; zur Disziplinierung der Disziplinierungsagenten *Pierson*, Dienstbriefe (Fn. 11) 510-526.

20 Zum Problem *Pierson*, Alimentationsgerechtigkeit (Fn. 4) B.II.3.b.

21 Beispiel mit Quellentranskript und Übersetzung bei *Thomas Pierson*, On the establishment of dependence by contract. A Case Comparison from Early Modern Frankfurt, in: BCDSS (Hg.), Norms, Institutions & Practices of Dependency, in Druckvorbereitung.

In den Frankfurter Dienstbriefen, den lokalen Vertragsdokumenten, waren die umfassenden Verbote im 15. und 16. Jahrhundert am stärksten verbreitet, während man Nebentätigkeiten im 17. und 18. Jahrhundert auch in relevanter Häufigkeit positiv erlaubt findet und Verbote sich öfter auf auswärtige Tätigkeiten beschränkten. Ein Grund für die Erlaubnis war das aufkommende Adjunktenwesen, das Nebentätigkeiten und Sekundärbeschäftigung erforderlich machte, weil der Adjunkt in Hoffnung auf eine Amtsnachfolge ohne oder mit nur geringer Besoldung arbeitete.

Eine umfassende Ressourcenmonopolisierung erfolgte in der Frühen Neuzeit also noch nicht, immerhin wurde aber die Kontrolle über das Einkommen aus dem Dienstverhältnis verstärkt oder überhaupt erst einmal erlangt, indem die variablen Vergütungsbestandteile abgeschafft und die feste Besoldung höher gewichtet wurde. Während die Fürsten und andere Hoheitsträger zuvor wegen der unzulänglichen und vor allem auch unpünktlich geleisteten Besoldung ihre Beamten auf die Amtseinnahmen verwiesen und damit Abgabenerpressung und ineffizienter Arbeit Vorschub geleistet hatten, sollte nun eine rationale Durchforstung einerseits die Selbstbedienung unterbinden, andererseits ein gleiches Gehalt für gleich zu bewertende Ämter vermitteln und Kosten für überflüssige Ämter streichen. Der Keller auf dem Frankfurter Römer war nach den umfassenden kaiserlichen Untersuchungen auf Gesamteinnahmen aus dem Amt von 760 Gulden im Jahr gekommen, was ihn zu einem Spitzenverdiener gemacht hatte, obwohl die Besoldung nur 78 Gulden betragen hatte. Auch Naturalanteile der Besoldung wurden im Zuge der Rationalisierung, teilweise aber auch zur Einsparung von Besoldungskosten sukzessive und nicht ohne Widerstand abgeschafft.²²

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Verlust der früher als unternehmerischer Zug des älteren Beamtentums bezeichneten wirtschaftlichen Autonomie – andere betonen mehr den Professionalisierungsaspekt – jedenfalls zugleich die Ressourcenkontrolle des Dienstberechtigten verstärkte, indem der Dienstverpflichtete nicht mehr durch Fleiß und überobligatorische Anstrengungen sein Einkommen beeinflussen und vergrößern konnte.

Als neues Problem kam in der Frühen Neuzeit das Adjunktenwesen auf, das die heute als Kennzeichen für fehlende soziale Mobilität und

22 Zur Diskussion darum im 18. und 19. Jahrhundert vor dem Hintergrund unterschiedlicher ökonomischer Problemlagen Pierson, Alimentationsgerechtigkeit (Fn. 4) B.II.3.b.

Korruption verrufenen Beamtdynastien förderte, vor allem aber die Ressourcenkontrolle schärfte, weil sie die Etablierung eines Lebenszeitverhältnisses begünstigten. Vor der Einführung fester Ruhestandsgehälter und Altersgrenzen konnte man nun die Beamten bis an ihr Lebensende arbeiten lassen, weil ihr Nachfolger ohne oder gegen geringe Besoldung schon voll arbeiten musste, so dass der Dienstherr insgesamt mehr Leistung, nämlich die verbliebene Restarbeitskraft, abschöpfen konnte. Der Adjunkt arbeitete ggf. viele Jahre in Erwartung des sogenannten Absterbens des Altbeamten, das abgewartet oder aus Sicht des Nachfolgers ersehnt wurde.

In vielen Fällen teilte sich der Adjunkt die variablen Gehaltsbestandteile, also die Amtseinnahmen aus Gebühren usw., mit dem Amtsinhaber. Da das aber nicht ausreichte, mussten andere Lösungen gefunden werden, die in der schon erwähnten positiven Erlaubnis zu Nebentätigkeiten bestehen konnten. Nicht jedes Amt war aber nebentätigkeitsgeeignet, zum einen aus den schon genannten Gründen, aber auch wegen der Arbeitsbelastung, denn die steigende Arbeitsbelastung im öffentlichen Dienst durch das Bevölkerungswachstum oder neue Aufgaben in der Daseinsvorsorge usw. musste durch zusätzliche Arbeitskräfte aufgefangen werden, für die aber keine oder nur geringfügige Mehrausgaben vorgesehen waren.

Eine andere Lösung bestand daher darin, den Sohn des Amtsinhabers als Adjunkt für den Dienst des Vaters einzusetzen, so dass zumindest ein Familieneinkommen gesichert werden konnte. Das erhöhte zugleich die Handlungskontrolle, weil der Dienst des Vaters weiterhin grundsätzlich unter dem Vorbehalt des vertraglichen Kündigungsrechts stand, während Arbeitseinsatz und Wohlverhalten des Sohns durch die unsichere Stellung als Adjunkt gesichert wurden. Für den Dienstherrn als Dienstgeber von Vater und Sohn erweiterte sich die Kontrollmöglichkeiten auf die Familie.²³

c) Rechtsweg und alternative Protestformen

Als ein weiteres wesentliches Kennzeichen asymmetrischer Abhängigkeit identifiziert die Forschung den Versuch, die Stimme des abhängigen Akteurs zu unterdrücken. Aus rechtshistorischer Perspektive lässt sich dieser Ansatz verwenden, indem man den Zugang und die Durchsetzungschancen vor Gericht untersucht und gegebenenfalls auch, welche alternativen Protestformen bestehen, wobei man die Wirksamkeit letzterer mindestens ebenso kritisch hinterfragen muss. In modernen Rechtsdiskursen kennt

23 Vertiefend Pierson, Alimentationsgerechtigkeit (Fn. 4) B.II.3.c m.w.N.

man das beispielsweise aus sozialistischen Rechtssystemen mit dem Verweis auf Eingabensysteme als angeblich funktionales Substitut für eine unabhängige Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Ein wesentlicher Streitgegenstand war im öffentlichen Dienst lange Zeit tatsächlich die Auszahlung der Besoldung. Die Zahlungssusancen bestanden häufig darin, nur auf Anforderungen des Empfängers unregelmäßig Teilbeträge des ausstehenden Lohns und auch nur entsprechend dem Kassenstand der Kämmerei zu zahlen²⁴.

Die Quellen zeigen teilweise jahre- oder in Einzelfällen sogar jahrzehntelange Besoldungsrückstände, die bei Dienstende zum Konfliktgegenstand wurden oder als Grund angeführt wurden, den Dienst trotz fehlenden ordentlichen Kündigungsrechts zu quittieren. Die Dienstherrn versuchten umfassende Aufrechnungen mit angeblichen oder tatsächlichen Schäden und Folgen von Schlechtleistungen.²⁵

Für die Frage nach wirkungsvollen Protestchancen besteht im öffentlichen Dienstverhältnis das besondere Problem, dass bei Fehlen einer unabhängigen Gerichtsbarkeit der Dienstherr zugleich die zuständige Konfliktlösungsinstanz sein kann. Er ist zugleich Richter und Partei, was dieses Merkmal asymmetrischer Abhängigkeit radikal zuspitzt. Insofern war die Einrichtung der obersten Reichsgerichte, des Reichskammergerichts und des Reichshofrats, am Ende des Spätmittelalters, die auch in Streitigkeiten über öffentliche Dienstverhältnisse angerufen wurden, ein Meilenstein. Das Problem war jedoch bei weitem nicht gelöst. Verschiedene Territorialherren besaßen Privilegien, die genau dieses Vorgehen aus den Handlungsoptionen des Dienstverpflichteten eliminieren sollten, sogenannte *privilegia de non appellando*.²⁶

Auch ohne Privileg versuchten die Dienstherrn den Rechtsweg abzuschneiden, indem sie die Bediensteten Gerichtsstandsklauseln unterzeichnen ließen, welche die Appellation zu den Reichsgerichten durch Vereinbarung ausschlossen. Auch der Bürgereid konnte entsprechende Begrenzungen enthalten, was sukzessive bedeutsamer wurde als das Bürgerrecht mehr

24 Siehe exemplarisch *Hans-Jürgen Gerhard*, Dienst Einkommen der Göttinger Offizianten 1750-1850 (Studien zur Geschichte der Stadt Göttingen 12), Diss. Göttingen 1978, Göttingen 1978, 30.

25 Beispiele bei *Pierson*, Dienstbriefe (Fn. 11) Fn. 191.

26 Zum Problemkreis *Jürgen Weitzel*, Der Kampf um die Appellation ans Reichskammergericht. Zur politischen Geschichte der Rechtsmittel in Deutschland (Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 4), Diss. Frankfurt am Main 1974, Köln 1976.

und mehr zur Zugangsschranke in das Dienstverhältnis wurde. Einzelne Staatsdiener versuchten, sich über diese Rechtswegbegrenzungen hinwegzusetzen, indem sie vor Gericht die Unwirksamkeit entsprechender Klauseln geltend machten. Das war allerdings hochriskant, weil es den Konflikt eskalieren ließ, falls der Dienstherr den Bruch des Diensteiids strafrechtlich ahnden ließ und den Staatsdiener inhaftierte. Es waren dennoch nicht nur höhere Beamte, die die Reichsgerichte anriefen, die Liste der Appellanten reicht bis zum einfachen Kanzleiboten oder Forstknecht.²⁷

Der Weg der kontradiktorischen Klage war also teuer, riskant und mit rechtlichen Schranken versehen, so dass sich die Amtsträger oft auf die innerterritorialen Möglichkeiten beschränkten. Anstelle einer Klage gegen den eigenen Dienst- und Gerichtsherrn war daher die Supplik das beliebteste Instrument des Protests. Die Amtsträger wandten sich, teilweise mit verwandtschaftlicher oder ehelicher Unterstützung, in verschiedenen Angelegenheiten wie der Rücknahme von Disziplinarmaßnahmen, einschließlich Entlassungen, an den Rat. Aber auch die Auszahlung rückständigen Lohns, Ersuchen um Gehaltserhöhungen, zusätzliche oder bessere Dienstposten, Beihilfen in besonderen Notlagen und anderes waren Gegenstand des Vorbringens. Indiz für eine gewisse Wirksamkeit ist die schiere Anzahl derartiger Suppliken der Amtsträger, von denen allein in Frankfurt, das grundsätzlich eine Bescheidungspflicht nach Verlesung im Rat mit der Möglichkeit einer Wiederholung der Supplik, die teilweise auch zu einem Nachgeben führte, kannte, tausende Fälle überliefert sind.²⁸ Dennoch ist die Einschränkung der Protestchancen sicherlich besonders charakteristisch für den spätmittelalterlichen und auch frühneuzeitlichen Staatsdienst.

3. Die Beamtenrechtslehre in der Sattelzeit um 1800

a) Freiheitsproblem: Beamtenverhältnis als Zwangsdienst

Die Umwandlung der Staatsdienerverhältnisse von einem privatrechtlichen Vertrags- zu einem öffentlich-rechtlichen Statusverhältnis bereitete der Staatsrechtslehre einige Schwierigkeiten. Schon vor der Sattelzeit, als die

27 Näher *Pierson*, Alimentationsgerechtigkeit (Fn. 4) B.II.2.

28 Paradigmatisch die Konflikte zwischen dem Frankfurter Rat und dem Zöllner Bam-bach um Disziplinarstrafen aus den 1790er Jahren, bei *Pierson*, Dienstbriefe (Fn. 11) 523-526.

römisch-rechtlich geschulten Juristen der Frühen Neuzeit das Beamtenverhältnis konkreter juristisch zu fassen und die Vertragsart zu bestimmen versuchten, zogen sie verschiedene römisch-rechtliche Vertragstypen heran. Neben der traditionell höhergestellten unentgeltlichen Geschäftsbesorgung (*mandatum*) und der den eher autonomen Charakter der Amtsausübung fassenden (Ämter-)Leihe mit Widerrufsrecht (*precarium*) war das vor allem die *locatio conductio operarum* gewesen, die schon aufgrund ihrer Herkunft aus der römischrechtlichen Sklavenmiete ein stark asymmetrisches Abhängigkeitsverhältnis indiziert.²⁹

Parallele der Zeit mit substantiellen Ähnlichkeiten in der Abhängigkeitsfrage war aber das Gesindeverhältnis, für das ebenfalls die *locatio conductio* herangezogen wurde.

In der Beamtenrechtslehre führte diese Parallelisierung mit dem Gesinde zu rechtsdogmatischer Kritik, nicht aber zur Überwindung der Abhängigkeits- und Freiheitsproblematik. Die Kritik entzündete sich an etwas anderem, nämlich daran, dass die Heranziehung der Vertragstypologien keine Rangunterschiede der Staatsdiener berücksichtigte und die Vertragstheorien das Beamtenverhältnis zum schnöden Austauschverhältnis machten, statt auf den Patriotismus der Staatsbürger zu setzen.³⁰ Nach diesen Konzeptionen der Sattelzeit um 1800 basierte das Beamtenverhältnis im Gegenteil nicht mehr bloß auf einer freien Willensübereinstimmung der Parteien. Der Eintritt in den Staatsdienst musste nicht mehr notwendig freiwillig erfolgen, vielmehr erfüllte der Einzelne als Beamter bloß seine Dienstpflicht gegenüber dem Staat, der er sich schon durch seine Existenz im Gemeinwesen unterwarf.³¹ Die Theorie radikalisierte also die starke asymmetrische Abhängigkeit, was sich in der Praxis (nur) deshalb nicht auswirkte, weil regelmäßig genügend Freiwillige zur Verfügung standen. Diese Vorstellung einer allgemeinen und durchsetzbaren Dienstpflicht wurde zwar in der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts fallengelassen, aber ohne dass die Bestallung ohne Zustimmung des Beamten nichtig sein sollte.

Schon in der Frühen Neuzeit hatte sich das Vertragsgefüge durch das Zusammenspiel von Vertragsdauer und Beendigungsregime dergestalt ge-

29 Zur Theorieentwicklung in der Staatsrechtslehre klassisch *Hermann Rehm*, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht historisch-dogmatisch dargestellt, Diss. München 1886, München 1885.

30 *Johann Michael Seuffert*, Von dem Verhältnisse des Staates und der Diener des Staates gegeneinander im rechtlichen und politischen Verstande, Würzburg 1793, 6, 36 f.

31 Vertiefend *Pierson*, Alimentationsgerechtigkeit (Fn. 4) B.II.1.a.

ändert, dass die Exitchancen der Beamten nicht mehr nur im Einzelfall reduziert waren (s.o.). Durch die Kombination eines Verlusts einseitiger Beendigungsmöglichkeiten und dem nicht notwendig freiwilligen Eintritt in das Beamtenverhältnis verschwammen in der Theorie die Grenzen hin zu unfreier Arbeit. Die Staatslehre unterstützte diese starke Bindung, indem maßgebliche Denker des Beamtenverhältnisses eine einseitige Resignationsmöglichkeit des Beamten ablehnten; für *Seuffert* ging im Kollisionsfall die Dienstpflicht selbst einem eventuell bestehenden Auswanderungsrecht vor, nur dass in diesem Fall eine Entschädigung für eine z.B. dadurch entgangene bessere Anstellung geschuldet wurde.³²

Damit ging die letzte Rechtfertigung für die Behauptung einer freiwilligen Unterwerfung unter eine Dienstpflicht, nämlich die freie Entscheidung für das Leben im jeweiligen Territorialverband, verloren. Auch wenn *Seuffert* die einseitige Beamtenresignation ablehnte, erkannte er allerdings zwei Fälle an, in denen der Staat zur Einwilligung in die Resignation verpflichtet sein sollte. Zum einen sollte die Gewissensfreiheit den Beamten so vor für ihn untragbaren Instruktionen schützen, zum anderen sollte eine erwiesene Dienstunfähigkeit wegen Alters oder Krankheit ein Ausscheiden ermöglichen. Der sog. Vater des Beamtenrechts *Nikolaus Thaddäus Gönner* nahm dem Beamten schließlich auch das Resignationsrecht aus Gewissengründen und behielt nur die notwendige Resignation wegen Dienstunfähigkeit bei, die bei ihm aber kein eigentliches Resignationsrecht war, weil es nicht mehr um Ausstieg oder Wechsel, sondern bloße Invaldität ging, die in das von ihm miterdachte neue Pensionssystem mündete³³; selbst die Nichtleistung der Besoldung entband den Staatsbediensteten nicht von der Dienstpflicht und in der Übernahme eines Amtes erblickte *Gönner*, ohne den möglichen Zwangsdienst gedanklich zu berücksichtigen, eine Verzichtserklärung hinsichtlich des Rechts auf Auswanderung.

In dieser Konzeption war für Beamte das seit dem Augsburger Religionsfrieden bestehende *ius emigrandi* erledigt. Für ihn war ein Staatsdiener, der sein Amt aufgeben wollte, schlicht mit einem Bürger, der seine Steuern nicht leisten wollte, zu vergleichen, weil beides Staatslasten darstellten. *Gönner* war der Meinung, dass im Staatsdienst Zwangsdienst im Unter-

32 *Seuffert*, Staat und Diener (Fn. 30) 151-163, insbes. 155 ff.

33 Dazu und zum folgenden *Nikolaus Thaddäus Gönner*, Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet nebst der Hauptlandespragmatik über die Dienstverhältnisse der Staatsdiener im Königreiche Baiern, Landshut 1808, 257-264.

schied zum privaten Dienstverhältnis sogar besonders gut funktioniere, weil man den Zwangsunterworfenen an seine staatsbürgerlichen Pflichten erinnern könne und damit seine Motivation erhöhe und der Zwang auch „gar nicht so übel“ sei, da er „von einer erhabenen Natur ist“.³⁴

Wie schon *Seuffert* vor ihm setzte er die Lohnarbeit als negative Kontrastfolie ein und überhöhte das Ethos des Beamten aus Bürgerpflicht gegenüber der Amtsausübung durch Lohnbedienstete, die er als „feile Creaturen, die sich um schnöden Lohn oder um Fürstengunst zu allem hergeben“, schmähte.³⁵ Allerdings verringerte *Gönner* die Asymmetrie des Beamtenverhältnisses, indem er umgekehrt auch das freie Entlassungsrecht des Staats ausschloss und einen Pensionsanspruch des Beamten konstruierte.

Ersteres stand in engem Zusammenhang mit einem Kontrollaspekt, nämlich der Schärfung der Abhängigkeit durch die Ausbildung eines harten Disziplinarrechts, das nun u.a. hinsichtlich der Entlassung eingeeht und begrenzt werden sollte. So wollte z.B. *Friedrich Wilhelm I.* Ungehorsam bei Beamten am Vorbild der Offiziere mit der Anwendung von Kriegsrecht ahnden.³⁶ Die Handlungskontrolle blieb dennoch weitreichend, z.B. sprach auch *Gönner* der Regierung noch für jede einzelne Eheeingehung eines Staatsdieners ein vorheriges Prüfungsrecht zu.³⁷

b) Ressourcenkontrolle: drei Probleme

Drei Probleme im Bereich der Ressourcenkontrolle standen im Zentrum der Diskussionen, nämlich Naturalbesoldung, Pensionssystem und standesgemäßer Lebenswandel als außerdienstliche Verhaltenspflicht, die ein bestimmtes Konsumverhalten und Familienmodell vorschrieb. Die finanzwissenschaftliche Erkenntnis einer Vorzugswürdigkeit der Geldbesoldung wurde vor der ökonomischen Entwicklung im Zuge der Französischen Revolution und napoleonischen Eroberungsfeldzüge auf eine harte Probe gestellt. Auch in der wissenschaftlichen Literatur herrschte seit der 2. Hälfte des 18. Jahrhunderts weitgehende Einigkeit über die Vorzugswürdigkeit

34 Ebd., 70 ff.

35 Ebd., 78 f.

36 U.a. äußerte er, dass er ungehorsame Beamten hängen und braten lassen wolle wie der Zar und traktieren wie Rebellen, Zitat u.a. zu finden bei *Gottfried Neefse*, Der Leistungsgrundsatz im öffentlichen Dienst, Neue Deutsche Beamtenzeitung 16 (1966), 4-8, 17-21, 35 ff., 7.

37 *Gönner*, Staatsdienst (Fn. 33) 216 f.

fester Besoldungen, der die Praxis zum Teil schon vorausgegangen war. Diskutiert wurden aber nicht nur die Naturalbesoldungen u.a. wegen der mit ihnen verbundenen Transaktionskosten durch Umtauschgeschäfte als Teil des Truckproblems, sondern auch die Probleme von Nebentätigkeiten und Korruption und auch bereits Leistungsanreize, die in der Ideenwelt des 18. und 19. Jahrhunderts neben Beförderungen vor allem in Ehrenausszeichnungen, aber auch regelmäßigen Zulagen oder situativen Belohnungen bestehen konnten.

Das galt schon für die Frage der Leistungsfähigkeit bezüglich Geldbesoldungen nicht nur in Klein- und Kleinstterritorien. Selbst die Beamten des chronisch klammen brandenburgischen Kurfürsten konnten um 1641 teilweise viele Jahre Besoldungsrückstände vorweisen, die der Herrscher mangels Kreditwürdigkeit nicht begleichen konnte.³⁸ Gefördert wurde derartige Verhalten seitens der Dienstherren sicherlich dadurch, dass auch nichtbezahlte Gehälter den Dienstverpflichteten nicht ohne weiteres zur Kündigung berechtigten. Erst die Kombination aus Besoldungsverweigerung mit fehlendem Justizzugang, sollte nach *Seuffert* unter Berufung auf Naturrecht die Dienstbeendigung ermöglichen.³⁹ Dies zeigt recht anschaulich die Verschränkung des Ressourcenproblems mit der Frage der eingeschränkten Protestchancen.

Die Konflikte mit Frankreich bewirkten nun einen massiven Anstieg der Inflation, der auch ausbezahlte Besoldungen entwertete, was im Beamtenverhältnis wegen der langen Zahlungsintervalle und Besoldungsrückstände sehr viel stärker noch zulasten der Beschäftigten ging als im Privatarbeitsverhältnis. Hier entstanden echte Notlagen.⁴⁰ *Gönner* verlangte nicht nur eine angemessene, sondern auch pünktliche und unverkürzte Auszahlung der Besoldung und begründete das auch damit, dass erkennbar notleidende Beamte die „Achtung ihrer Mitbürger“ verlören, was den Staatsinteressen zuwiderliefe.⁴¹ Aber auch die Frage der Naturalbesoldung wurde erneut strittig. *Franz Arnold von der Becke* argumentierte 1797 zugunsten von Naturalien und insbesondere Getreideleistungen und befürwortete mit Verweis auf *Adam Smith* die Bindung einer reinen Geldbesoldung an die

38 *Siegfried Isaacsohn*, Geschichte des preußischen Beamtentums vom Anfang des 15. Jahrhunderts bis auf die Gegenwart, 3 Bde: Berlin 1874-1884; II 98.

39 *Seuffert*, Staat und Diener (Fn. 30) 161.

40 Zur bitteren Not der unteren Beamten bis zu den Motzschen Reformen 1825 in Preußen *Hans Hattenhauer*, Geschichte des deutschen Beamtentums (Handbuch des öffentlichen Dienstes 1), 2. Aufl. Köln 1993, 288 f.

41 *Gönner*, Staatsdienst (Fn. 33) 231.

Entwicklung des Getreidepreises.⁴² Ähnlich hielt später *Adolph Wagner* reine Geldbesoldungen nur bei niedrigen Fruchtpreisen für ausreichend und plädierte zunächst sogar wieder für Naturalbesoldung in Form „wichtiger Lebensmittel“ oder zumindest eine Kopplung von Teilen der Besoldung an die Getreidepreise.⁴³ Erst später nahm er dies mit Blick auf schneller wechselnde Konsumgewohnheiten und die Ablösung der Abhängigkeit von lokalen Ernteschwankungen durch den Anschluss an den Weltmarkt im Zuge der Globalisierung des 19. Jahrhunderts teilweise zurück.⁴⁴

Auch wenn schon *Veit Ludwig von Seckendorff* in seinem „Teutscher Fürsten-Stat“ von 1656 empfohlen hatte, altersschwache Diener nicht zu verstoßen, sondern zu unterhalten, blieb eine förmliche Pensionierung bis in das späte 18. Jahrhundert Einzelfallentscheidung ohne Rechtsanspruch⁴⁵, angelehnt an gesinderechtliche Vorstellungen. Den späteren juristischen Kompromiss zwischen Beamteninteressen und fürstlichem Dispositionsrecht über die Ämterbesetzung bildete die Trennung zwischen Amtsausübung und materieller Versorgung.⁴⁶ Dies überwand die systemstabilisierende Funktion der Beamtendynastien durch die Einführung eines Pensionsanspruchs und der Hinterbliebenenversorgung.

Die materielle Versorgung verschärfte nun aber auf mehreren Ebenen die asymmetrische Abhängigkeit. Die Verschiebung der Besoldung auf einen sog. späten Lohn erschwerte materiell den Ausstieg ebenso wie fehlende privatwirtschaftliche Betätigungsfelder. Daneben konnten Nebentätigkeiten unproblematischer allgemein verboten werden und damit ein Ressourcenmonopol durchgesetzt werden, das durch die Erfassung der Beamtenfamilie erheblich verschärft wurde. Selbst die Erwerbstätigkeit der Beamtengattin stand nun als Teil einer Pflicht zu standesgemäßem Verhalten im Fokus des Dienstherrn. *Rudolf von Jhering* spitzte dieses Tätigkeitsverbot für Be-

42 *Franz Arnold von der Becke*, Von Staatsämtern und Staatsdienern, Heilbronn 1797, 59 f.

43 *Adolph Wagner*, Karl Heinrich Rau's Lehrbuch der politischen Oekonomie, Bd. III: Finanzwissenschaft, 6. Ausgabe Leipzig 1872, 105, 127 f.

44 *Adolph Wagner*, Lehrbuch der politischen Oekonomie bearb. von Adolph Wagner/Erwin Nasse, Bd. V: Finanzwissenschaft, 3. Aufl. Leipzig 1883, 371 f., anders aber wieder für Dienstwohnungen.

45 *Veit Ludwig von Seckendorff*, Teutscher Fürsten Stat, I. Aufl. Frankfurt am Main 1656, 84.

46 *Bernd Wunder*, Die badische Beamtenchaft zwischen Rheinbund und Reichsgründung (1806-1871). Dienstrecht, Pension, Ausbildung, Karriere, soziales Profil und politische Haltung (Veröffentlichungen der Kommission für Geschichtliche Landeskunde in Baden-Württemberg Reihe B, Forschungen 136), Stuttgart 1998, 21 f.

amtengattinnen einprägsam mit der Bemerkung zu, ein Beamter, der dies duldete, „hätte sich damit selber seine Stelle aberkannt“. ⁴⁷ International sind Fälle bekannt, in denen auch zur Garantie der Unabhängigkeit des Beamten allgemeine oder spezielle Berufsverbote für die Ehepartner bestimmt wurden ⁴⁸, so dass keine Diversifizierung der Einkommensquelle über das Familieneinkommen mehr stattfinden konnte. Sogar Sparanstrengungen für die Kinderausbildung oder Altersversorgung bildeten für *Jhering* einen Pflichtenverstoß (zu seinem Besoldungsmodell s.u.). Damit war schließlich auch die Dispositionsfreiheit über die Verwendung des erzielten Einkommens erfasst.

4. Das Beamtenverhältnis im demokratischen Rechtsstaat

Die Rechtslehre entwickelte in der Folgezeit verschiedene Konzepte, welche weitere und erneute Verschärfungen der asymmetrischen Abhängigkeit im Beamtenverhältnis brachten, die zweifellos auch das Attribut „stark“ verdienen. *Paul Laband* entwickelte das berühmt-berüchtigte besondere Gewaltverhältnis und *Conrad Bornhak* formulierte in seinem Preussischen Staatsrecht schließlich sogar die These einer Rechtlosigkeit der Beamten im Staatsdienstverhältnis: „Der Staatsdienst ist ein Rechtsverhältnis, bei dem Rechte ausschließlich dem Staate, Pflichten aber ebenso ausschließlich dem Beamten obliegen“. ⁴⁹ Das galt natürlich auch für den Besoldungsanspruch und blieb unterschwellig Bestandteil der älteren, wie ich sie nennen möchte, orthodoxen Variante der Alimentationstheorie.

Im Grundsatz sind die Strukturen starker asymmetrischer Abhängigkeit auch in heutigen Beamtenrechtsvorstellungen inkludiert, obwohl sich unter dem Einfluss der Wertordnung des Grundgesetzes vieles – vom besonderen Gewaltverhältnis des Kaiserreichs bis hin zu den lock-in-Effekten des Alimentations- und Lebenszeitprinzips – abgeschliffen hat. Besondere Treue- und Gehorsamspflichten, Disziplinargewalt und Möglichkeiten des Übergriffs in die private Lebensgestaltung unter Begriffen wie dem Mäßigungs-

47 *Rudolf von Jhering*, *Der Zweck im Recht* I, Leipzig 1877, 209.

48 *Jean Louis Servais*, *Die Besoldung in der öffentlichen Finanzwirtschaft*, in: W. Gerloff/F. Neumark (Hg.), *Handbuch der Finanzwissenschaft* II, 2. Aufl. Tübingen 1956, 42-82, 56.

49 *Conrad Bornhak*, *Preussisches Staatsrecht* II, 4. Buch. *Das Verwaltungsrecht* I, Freiburg 1889, 16, 70.

gebot bestehen jedoch fort und reichen im Einzelfall bis auf die Ebene des Intimlebens.⁵⁰

Das Lebenszeitprinzip beinhaltet jedoch keine lebenslange Bindung an den Dienst, weil der dauerhafte Freiheitsverzicht im Zuge des Siegeszugs der Idee einer Unveräußerlichkeit der persönlichen Freiheit rechtlich ausgeschlossen wird. Die Grundlagen dafür legte in Deutschland die jüngere Naturrechtslehre, die ab ca. 1780 die Lehren *John Lockes* rezipierend einen unveräußerlichen Freiheitsbegriff entwickelte, d.h. auch dem autonomen Freiheitsverlust, mit dem sich der Einzelne der Möglichkeit des weiteren freien Vertragsschlusses begibt, eine Absage erteilte⁵¹.

Der französische Code Civil war 1804 die erste Kodifikation, die eine Lebenszeitbindung des Dienstverpflichteten ausschloss.⁵² Das Grundgesetz hat mit seinem Grundrechtskatalog als ‚positiviertem Naturrecht‘ diese Gedanken an die Spitze der Rechtsordnung gesetzt. Die einschlägige Forschung konstatiert zwar, dass der Staatsdiener gerade nicht von der „theoretischen Freisetzung des Individuums profitierte“, weil das Staatsdienerverhältnis nicht (mehr) der vertraglichen Regelung überlassen wurde, sondern bis heute durch einseitigen Hoheitsakt zustande kommt und „den Beamten ziemlich uneingeschränkt [...] der Dienstgewalt des Dienstherrn aus[liefert]“⁵³, aber das moderne Grundrechtsverständnis erfasste auch das Beamtenverhältnis und bewirkte Veränderungen, die über eine Summe der Neujustierungen von Lösungen für Einzelfragen hinausgingen. Das Resignationsrecht z.B. ist heute auch einfachgesetzlich abgesichert.

Der auch für das Beamtenrecht maßgebliche Unterschied besteht darin, dass es für Freiheitseinschränkungen und Rechtsungleichheit besonderer Rechtfertigungen bedarf. In Abkehr von den Lehren *Gönners* wurde in der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts der Besoldungsanspruch erneut privatrechtlich gedeutet, um den Rechtsweg zu den Zivilgerichten zu eröffnen, bevor

50 Beispiel bei *Thomas Pierson*, Zur Genese asymmetrischer Abhängigkeit im öffentlichen Dienstverhältnis, AuR 71 (2023), G17-G20.

51 Klassisch dazu *Diethelm Klippel*, Politische Freiheit und Freiheitsrechte im deutschen Naturrecht des 18. Jahrhunderts (Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft 23), Diss. Gießen 1975, Paderborn 1976, hier insbes. 129 f., 144 f., 204 f.

52 Zur rechtspraktischen Entwicklung HKK/*Deutsch/Keiser*, §§ 620-630. Beendigung des Dienstverhältnisses, Rnn. 77-80.

53 *Diethelm Klippel*, Staatsamt und bürgerliche Gesellschaft. Die Theorie des Staatsdienstes im aufgeklärten Absolutismus und im Vormärz, in: E. Hellmuth u.a. (Hgg.), *Zeitenwende? Preußen um 1800* (FS Günter Birtsch), Stuttgart 1999, 77-96, 87.

man die Möglichkeit der Zuweisung von öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zu den ordentlichen Gerichten ersann bzw. die Verwaltungsgerichtsbarkeit einführt⁵⁴. In der Bundesrepublik war die Rechtswegfrage bald beantwortet und auch materiell judizierte das Strafgefangenenurteil des Bundesverfassungsgerichts 1972 die grundsätzliche Geltung der Grundrechte im besonderen Gewaltverhältnis, unterstellte sie aber einem weitreichendem Zweckvorbehalt.⁵⁵

Für die Frage nach asymmetrischer Abhängigkeit verblieben aber auch im milderen Licht der Grundrechte erhebliche Probleme, die man im Vergleich zu anderen öffentlichen und privaten Dienstverhältnissen erkennt: Das Beamtenverhältnis wird nicht vertraglich ausgehandelt, sondern gesetzlich geregelt. Das Streikverbot besteht trotz des Schutzes von Arbeitskämpfen in Art. 9 III GG fort, weshalb man die Mindestgarantie der Alimentation auch als Ausgleich dafür ansieht oder die Besoldungshöhe gar nicht mehr als ein Objekt eines Interessenkonflikts⁵⁶, der Arbeitskämpfe legitimieren könnte, versteht. Eine dauerhafte Bindung als Exitschranke kann zwar nicht mehr durch direkten Freiheitsverzicht bewirkt werden, erfolgt aber mittelbar durch die Mechanismen des Besoldungsgefüges und Versorgungswerks. Auch wenn die staatlichen Durchgriffe stark reduziert sind, wird die Handlungskontrolle immer wieder zu einem schweren Konfliktfeld, sei es der aktuelle Streit um die Disziplinierung des Sexualverhaltens oder das bis heute die Rechtsprechung immer wieder beschäftigende Mäßigungsgebot, dessen schärfste Ausprägung mit dem sog. Radikalenerlass von 1972 sogar im westlichen Ausland für Kritik sorgte.⁵⁷

54 Zu diesem „Irrweg“ Rudolf Summer/Gerd Rometsch, Alimentationsprinzip gestern und heute, ZBR 29 (1981), 1-20, 9.

55 BVerfGE 33, 1, Rn. 29.

56 Hildegard Behrens, Der Lohnbildungsprozeß im öffentlichen Sektor. Theoretische Ansätze und empirische Untersuchungen (EHS Reihe V: 907), Diss. Hamburg 1986, Frankfurt am Main 1988, 40 f.

57 Aus der neueren Literatur zur historischen Vertiefung insbesondere Alexandra Jaeger, Auf der Suche nach den „Verfassungsfeinden“. Der Radikalenbeschluss in Hamburg 1971-1987 (Hamburger Beiträge zur Sozial- und Zeitgeschichte 58.) Diss. Hamburg 2017, Göttingen 2019; für die ältere Zeit Harro-Jürgen Rejewski, Die Pflicht zur politischen Treue im preußischen Beamtenrecht (1850-1918). Eine rechtshistorische Untersuchung anhand von Ministerialakten aus dem Geheimen Staatsarchiv der Stiftung Preußischer Kulturbesitz (Schriften zur Rechtsgeschichte 4), Diss. Würzburg 1972, Berlin 1973.

III. Besoldungsmodelle seit der Vormoderne

Der rechtliche Charakter des Beamtenverhältnisses wirkt sich zwangsläufig auf die herrschenden Besoldungsvorstellungen aus. Seine Problematik bedingte, dass die Diskussionen um die Rechtsnatur und Höhe der Beamtenbesoldung so alt sind wie die sich mit dem modernen Staatswesen beschäftigende Literatur. Die Lösung des Beamtenverhältnisses aus dem Dienstvertragsrecht brachte neue Kriterien der Besoldung mit sich. Schon der Kameralist *Veit Ludwig von Seckendorff* nannte externe Faktoren wie die Planung und Verteilung der Haushaltsmittel und die öffentliche Meinung über das Beamtengehalt als mitentscheidend für die Besoldungsentwicklung.⁵⁸

Das moderne Beamtenwesen kennt Formen individueller Lohnaushandlung kaum mehr. An ihre Stelle trat die einseitige Festlegung der Gehälter durch den Dienstherrn, heute in Form der Besoldungsgesetzgebung. Durch das Zusammenfallen der Rollen des Dienstherrn und Gesetzgebers ist dieser befugt, die Besoldung wie andere Rechte und Pflichten des Beamtenverhältnisses festzulegen und damit das Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung einseitig zu verändern. Folgt man der orthodoxen Alimentationstheorie ist allein schon dieser kritische Gedanke systemfremd, weil Alimentation und Beamtentätigkeit in keinem synallagmatischen Gegenseitigkeitsverhältnis stehen, wohingegen die seit den späten 1960er Jahren vorherrschende modifizierte Alimentationstheorie den Gegenleistungscharakter der Besoldung zumindest im Grundsatz anerkennt.

1. Freie Lohnaushandlung im Stadt- und Fürstendienst

Die Besoldung war wesentlicher Verhandlungsgegenstand und stand oftmals in kausalem Zusammenhang mit der Vertragslaufzeit, weil sich die Bediensteten ähnlich heutigen Profisportlern längere Laufzeiten mit höheren Gehältern vergüten ließen. Soweit ersichtlich, spielten abstrakte Vorstellungen von einem gerechten Preis der Arbeit oder ähnliches keine Rolle. Das Entgelt bestimmte sich nach der Marktmacht der Akteure, d.h. maßgeblich war insbesondere das über längere Zeiträume hinweg stark schwankende Angebot an jeweils speziell qualifizierten Arbeitskräften, wohingegen

⁵⁸ Von *Seckendorff*, Fürsten Stat (Fn. 45) 36.

die Nachfrage in vielen Sektoren relativ konstant blieb bzw. mit wachsendem Aufgabenanfall der öffentlichen Verwaltung langsam, aber eher kontinuierlich anstieg. Ausnahme war sicherlich der Militärbereich mit dem Wechsel von Kriegs- und Friedenszeiten und entsprechend teilweise exzeptionellen Aushandlungserfolgen von Offizieren und Söldnerführern z.B. in der Zeit des Dreißigjährigen Kriegs.⁵⁹

Im Grundsatz betraf der Arbeitskräftebedarf verschiedene Anforderungsprofile. Gesucht wurden nicht nur gelehrte Mediziner oder Juristen in ihrem eher schmalen Segment, sondern auch Handwerker, die zu Hof- oder Stadthandwerkern wurden, oder Militärpersonal, insbesondere mit praktischen Zusatzkenntnissen als Pferdeärzte oder Waffenmeister.

Eine in den Vertragsverhandlungen immerhin ausnahmsweise artikuliert Gerechtigkeitsvorstellung war aber die Frage des gleichen Entgelts für gleiche Dienste, weil die Besoldung verschiedener Inhaber desselben Amtes beim gleichen Dienstherrn stark schwankte. Eine größere Stadt beschäftigte vielleicht drei oder vier Stadtadvokaten, die aber alle unterschiedlich bezahlt wurden, abhängig insbesondere von Aushandlungserfolg bei Einstieg, der Vertragsdauer und der bisherigen Bewährung im Amt bei Vertragsverlängerungen.⁶⁰

Man kann hier so etwas wie Erfahrungsaufstiege entdecken, die dadurch zustande kamen, dass bei Auslaufen des Vertrags neue Entgeltabreden erforderlich waren. Soweit sich das aus den Quellen nachvollziehen lässt, stand die tatsächliche bzw. antizipierte Leistung im Vordergrund, denn ein Gehaltsaufstieg gelang im Wesentlichen nur bei nachgewiesener Leistungsfähigkeit und auch nicht mehr gegen Ende des Dienstlebenslaufs. In Einzelfällen lässt sich dann sogar ein Gehaltsabstieg nachweisen.⁶¹ Die Unterschiede waren in diesem Sektor im Grundsatz akzeptiert, die Bedeutung von Verschwiegenheitsklauseln wird aber deutlich, wenn z.B. ein Offizier die bessere Bezahlung seiner Amtskollegen gleichen Ranges geltend machte.

Wichtigste Quelle sind die tatsächlichen Aushandlungsergebnisse in den überlieferten Dienstverträgen, die über Motive keine oder nur selten Auskunft geben, sofern nicht zusätzliches Material überliefert ist. Legt man

59 *Pierson*, Dienstbriefe (Fn. 11) 428.

60 Detailliert *Pierson*, Dienstbriefe (Fn. 11) 247-265.

61 Ebd., 556.

heutige rechtsphilosophische Gerechtigkeitsmaßstäbe darauf an⁶², die möglicherweise wenig mit den Vorstellungen der historischen Akteure gemein haben, kann man Verfahrensmodelle anwenden und das Ergebnis mehr oder weniger als verhandlungsgerecht bezeichnen und materielle Elemente individueller Leistungsgerechtigkeit erkennen, auch im Hinblick auf Gehaltserhöhungen aufgrund nachgewiesener Leistungsfähigkeit bzw. gewonnener Erfahrung, weniger kommt individuelle Bedürftigkeit zum Ausdruck. Im Gegenteil konnte situative ‚Schwäche‘ zum Diktat ungünstiger Vertragsbedingungen führen.⁶³

Wie bereits erläutert, verringerten sich die Möglichkeiten der Lohnauszahlung in der Frühen Neuzeit, weil die rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten in Städten wie Frankfurt zurückgingen, sich allgemein aber die Hoheitsträger aus fiskalischen und politischen Gründen nicht mehr auf individuelle Lohnverhandlungen einlassen wollten und es wegen der Veränderungen des Arbeitsmarkts vielleicht auch nicht mehr mussten, während den Beamten echte Verhandlungsmacht im unbefristeten Dienstverhältnis fehlte.

Die Amtsinhaber versuchten dennoch Anpassungen ihrer Besoldung zu erreichen, indem sie sich zumindest auf dem Supplikationsweg Gehör verschafften.⁶⁴ Allein in der gewählten Rechtsform des Bittgesuchs manifestiert und perpetuiert sich aber die Asymmetrie des Abhängigkeitsverhältnisses, weil es sich schon formal nicht um Verhandlungen auf Augenhöhe handelt, da der Beamte mangels Kündigungsrechts nicht mit Abschied drohen konnte und ihm häufig auch faktisch Alternativen auf dem privaten Arbeitsmarkt in dieser Zeit noch fehlten. Mit Einfallsreichtum und Hartnäckigkeit gelang es Einzelnen aber durchaus, sich über lange Zeiträume durch Suppliken um verschiedene Sonderleistungen und die Übertragung

62 Einen Überblick über die eventuelle Nutzbarmachung rechtsphilosophischer Gerechtigkeitsmodelle v.a. aus der Gegenwartsperspektive zeigt *Schmidt*, Besoldungsgerechtigkeit (Fn. 1) 368 ff.

63 Beispiel bei *Pierson*, Dienstbriefe (Fn. 11) 342 f.

64 Der recht unvollständig katalogisierte Bestand Ratssupplikationen im Frankfurter Institut für Stadtgeschichte verzeichnet ungefähr 63.000 solcher Bittschriften, von denen eine höhere vierstellige Zahl in irgendeiner Weise öffentliche Dienstverhältnisse betrifft. Gegenstand dieser Suppliken waren hauptsächlich Bewerbungen und Gesuche um Zulagen, daneben aber auch andere, das Dienstverhältnis betreffende Angelegenheiten wie der Verzicht oder die Reduzierung von Disziplinarstrafen bis hin zur Verbannung, die Bitten um Entlassung, um Beförderung oder um die Erlaubnis für Nebentätigkeiten zum Erwerb des Lebensunterhalts.

zusätzlicher Nebenämter eine ihren Bedürfnissen entsprechende Stelle geradezu zusammenzustellen.

Aus der Fülle von Bittsteller ragt z.B. der Frankfurter Notar *Johann Ernst Moscherosch* heraus, der sich ab 1704 auf verschiedenste Stellen bewarb, ab 1719 unterschiedliche zusätzliche Schreiberpositionen übernahm und sich aus den unterschiedlichen Haushaltskassen weitere Einnahmen zu sichern suchte. Ein Gutteil seines Lebens- und Dienstwegs lässt sich allein aus den Ratssupplikationen rekonstruieren, bis er schließlich zuletzt 1742 um eine wöchentliche Zulage aus den milden Stiftungen bat. Gerade im mittleren und niederen Verwaltungsdienst waren solche Nebeneinnahmen und Nebeneinkünfte häufig zu einer angemessenen Existenzsicherung neben einer Kernbesoldung erforderlich.⁶⁵

Der Versuch, die wesentlichen Argumente der Suppliken, die an das Gerechtigkeitsempfinden der Ratsherrn appellierten, zu systematisieren, führt zu einer Reihe wiederkehrender Motive. Das waren die vertikale Gleichheit bei der Entlohnung vergleichbarer Dienste⁶⁶, die intertemporale Gewohnheit als Gleichgerechtigkeit auf der Zeitachse, um wenigstens nicht schlechter gestellt zu werden als Generationen von Amtsvorgängern, die Äquivalenz im Sinne eines Gegenleistungsbegehrens für überobligatorische Anstrengungen bzw. zusätzliche Dienstleistungen und die Nahrungssicherung als Existenzminimum, vor allem auch unter Inflationsgesichtspunkten.

2. Die Entwicklung des Entschädigungsgedankens als Substitut des Lohndienstverhältnisses

Um 1800 entwickelte die Rechtslehre schließlich das heute sogenannte Alimentationsprinzip, das einerseits ältere Entwicklungen der Praxis, also die Lebenszeitstellung und die feste, „ausgeworfene“ Besoldung anstelle der Zeitverträge und des gemischten und ausgehandelten Lohns systematisch zusammenfasste, andererseits aber auch neue Akzente setzte. Die Kamera-

65 Zu Moscherosch und dem Supplikenwesen vertiefend *Pierson*, Alimentationsgerechtigkeit (Fn. 4) C.I.

66 Das Amt des Turmhüters war z.B. fest an die verschiedenen Stadttürme gebunden. Das scharfe Konkurrenzverhältnis der Türmer hinderte sie nicht daran, gleiches Entgelt zu verlangen. Zu den auch körperlichen Auseinandersetzungen der Türmer und ihrer Disziplinierung *Helmut Herth*, Der Frankfurter Domturm, Nidderau 1999, insbes. 44 f.

listen empfahlen, dass die Bediensteten des Staates eine „fire Besoldung“ erhalten sollten, von der sie ihrem Stand und Ansehen entsprechend „bequem leben, auch bey ordentlicher Haushaltung noch etwas erübrigen“ könnten.⁶⁷ Entscheidender als diese vagen Annäherungen an eine gerechte Besoldungshöhe war aber die neue rechtliche Einordnung der Beamtengehälter.

Man verstand die Besoldung nicht mehr als Gegenleistung oder Entgelt, sondern es setzten sich Ideen durch, die in die heute herrschende Auffassung von der Alimentation als lebenslanger Unterhaltsrente mündeten. Damit steht die Alimentation auch begrifflich für ein Abhängigkeitsverhältnis, in dem die Gegenleistung von der Dienstleistung entkoppelt wird und der Austauschcharakter unter (privat-)rechtlich Gleichgestellten zurücktritt. Man sagt, der Beamte werde nicht tätig, um ein Einkommen zu erzielen, sondern werde unterhalten, weil er tätig wird und verneinte „jede synallagmatische Verknüpfung“.⁶⁸ Vor diesem Hintergrund erschien die Besoldung „mehr als ein Akzidens“⁶⁹, nicht als eine Hauptsache im Amtsverhältnis. 1919 judizierte das Reichsgericht schließlich: „Nach allgemeinen Grundsätzen des Beamtenrechts ist [...] das Gehalt des Beamten nicht eine Entlohnung für einzelne Dienstleistungen, sondern eine ihm für die Dauer seines Amtes zugebilligte, für den standesmäßigen Unterhalt bestimmte Rente“.⁷⁰

Der Weg zu dieser Alimentationstheorie ist allerdings lang und verschlungen. Für den maßgeblichen Begründer des Alimentationsdenkens *Nikolaus Thaddäus Gönner* sollte die Besoldung gerade keine bloße Alimentation sein.⁷¹ Verständlich wird dies nur, wenn man eine eher unübliche, aber in der Sache wichtige Trennung vornimmt, nämlich zwischen dem Alimentationsprinzip als Maßstab der Besoldungsgerechtigkeit einerseits und der Alimentationstheorie als Erklärungsmodell der Rechtsnatur

67 *Johann Friedrich von Pfeiffer*, Grundsätze der Universal-Cameral-Wissenschaft oder deren vier wichtigsten Säulen nämlich der Staats-Regierungskunst, der Policey-Wissenschaft, der allgemeinen Staats-Oekonomie, und der Finanz-Wissenschaft, Bd. II 1783, 923 f.

68 Siehe etwa *Rainer Pannhausen*, Das Alimentationsprinzip im Beamtenrecht, Diss. Regensburg 1978, 42, 47; ähnlich *Krause*, hergebrachte Grundsätze (Fn. 3), 252, nicht nur keine Gegenleistung für die erbrachte Arbeit, sondern „überhaupt keine Korrelation“.

69 *Otto Hintze*, Der Beamtenstand (Vorträge der Gehe-Stiftung zu Dresden 3), Leipzig 1911 (ND Darmstadt 1963), 8.

70 RGZ 96, 83-89, 87.

71 *Gönner*, Staatsdienst (Fn. 33) 107 f.

der Beamtenbesoldung andererseits.⁷² Letztere ist eng mit der starken asymmetrischen Abhängigkeit des Beamtenverhältnisses in der Beamtenrechtslehre des 18. und 19. Jahrhunderts verknüpft. Man bejahte nunmehr eine Pflicht zum Staatsdienst als eine Staatsverbindlichkeit oder Staatslast, für die der Amtsträger nicht entlohnt wurde, sondern nur Schadensersatz erhielt. An die Stelle eines verhandlungsgerechten Lohns trat die Entschädigung für Einbußen aus Aufopferung.

a) Die antagonistischen Vertragskonzeptionen Seufferts und von der Beckes

Diese Sichtweise prägte zuerst *Johann Michael Seuffert*. Durch den Genuss der Vorteile des Lebens in der bürgerlichen Gesellschaft mache man sich „stillschweigend anheischig“, dem Staat zu dienen. Er verzichtete noch nicht ganz auf den Vertragsgedanken, aber das Willenselement des Beamten war für ihn bereits durch das ‚anheischig machen‘ erfüllt und der Vertrag war nicht auf die Leistung von Diensten gegen Entgelt gerichtet.⁷³ Eine Geldforderung entstand nur ‚zufällig‘ im Rahmen der Aufopferung: „Wenn aber der Dienende seine besondere Kraft zum Wohle des Staates aufopfert, und bey diesem Opfer an seinem besondern Wohle Schaden leidet, so würde es ungerecht seyn, den Schaden, welchen er zum Nutzen Aller gelitten hat, nicht zu ersetzen. Der Staat ist also allerdings zu diesem Schadensersatz verbunden. Gleichwie aber diese Verbindlichkeit des Staats sich nur auf eine zufällige Voraussetzung gründet; so ist sie keine Haupt- sondern eine Nebenverbindlichkeit“.⁷⁴

Die Ablehnung eines Synallagmas von Besoldung und Diensten mündete in die bis heute schwelende Streitfrage der Rechtsnatur der Besoldung. Für *Seuffert* bestand der Grund der Besoldung in einer aus einem Nebenvertrag zum Anstellungskontrakt folgenden Verbindlichkeit des Staates, die besonderen Dienste zu entschädigen, weil der Beamte für die erforderliche Ausbildung zum Staatsdienst auf andere Qualifikation und Erwerbstätigkeit verzichtete. Da es unzumutbar, wenn nicht gar unmöglich sei, die Schadenshöhe für jeden Einzelfall zu berechnen und darüber am Ende noch zu

72 Instrukтив *Walter Wiese*, Der Streit um die Alimentationstheorie, *VerwArch* 57 (1966), 240-269, 268 f.

73 *Seuffert*, Staat und Diener (Fn. 30) 17 f.

74 Ebd., 20, vertiefend 120 f.

streiten, pauschaliere der Staat diesen Entschädigungsanspruch durch die Festsetzung einer Besoldung.⁷⁵

Die Idee der Gewährleistung eines standesgemäßen Unterhalts verwarf er, sah eine solche Forderung „auf keinem richtigen Princip“ gebaut, weil die Besoldung ein Surrogat für den erlittenen Schaden sei und dieser in keinem Verhältnis zum Unterhaltsbedarf stünde.⁷⁶ Durch das fingierte Einverständnis in die Besoldung als Nebenvertrag war der Wert dieses Ersatzanspruchs allerdings im Grundsatz frei vereinbar und konnte sogar auf null reduziert werden, war also noch nicht verzichtsfest, was ihm zur Erklärung von Ehrenämtern verhalf.⁷⁷ Auch sollte das Vorhandensein von Eigenvermögen des Beamten Grund sein können, nicht die volle Besoldung zu zahlen.

Die immensen Widersprüche dieses Theoriekonzepts fielen schon den Zeitgenossen auf. Einer seiner Kritiker, der Reichskammergerichtsassessor *Franz Arnold von der Becke*, entwickelte in seiner Antwort Kriterien einer gerechten Besoldung, die der heutigen Prägung des Alimentationsprinzips durch das Bundesverfassungsgericht in wichtigen Punkten nahekommt.⁷⁸ Für ihn waren „zweckmäßige“ Besoldungen Leistungs- und Loyalitätsanreiz.⁷⁹ Die Zweckmäßigkeit beurteilte er nach der Natur und dem Zweck des Amtes und nicht, wie die Lehre des 19. Jahrhunderts, nach dem Stand oder Rang. Anders als *Seuffert* bejahte *von der Becke* eine Unterhaltsfunktion und auch die Streitfrage, ob bei der Bemessung der Besoldung die Beamtenfamilie Bezugsgröße sein sollte. Seinen Maßstab bildete pauschal die Familie mittlerer Größe, weil es mangels vertraglicher Abrede zwar keinen Grund gebe, die Kinderzahl bei der Besoldungshöhe zu berücksichtigen, und dies auch gegen seine Vorstellungen von Leistungsgerechtigkeit verstieß, der Staat aber in der Regel keine Ehelosigkeit verlange, und deshalb bei einer vollen Inanspruchnahme des Beamten seine Besoldung so ausgestalten müsse, dass dessen Familie „nach seinem Stande wenigstens ein nothdürftiges Auskommen habe“.⁸⁰ Das notdürftige Auskommen stellte allerdings nicht den festen Satz oder gar eine gerechte Besoldung dar, sondern bloß eine Untergrenze, der er ein Maximum zur Seite stellte: „Dieses

75 Ebd., 32 ff.

76 Ebd., 67 ff.

77 Ebd., 35, 155.

78 Zur Amtsangemessenheit als Kriterium *Summer/Rometsch*, Alimentationsprinzip (Fn. 54) 5.

79 *Von der Becke*, Staatsdiener (Fn. 42) 58 f.

80 Ebd., 63 f.

Maximum sollte [...] so bemessen werden, daß der Diener neben seinem standesmäßigen Unterhalt von der Besoldung eine Ersparnis für künftige Noth-Fälle und zur Versorgung seiner Kinder zurücklegen[!] könne“.⁸¹ Auch wenn er grundsätzlich für Mäßigung in der Besoldung eintrat, verlangte von der *Becke* außerdem, dass die Beamten am Anstieg des allgemeinen Lebensstandards partizipieren sollten.

Der Beitrag von der *Beckes* wird gegenüber den Abhandlungen *Seufferts* und *Gönners* in der Beamtenrechtsgeschichte meist eher vernachlässigt, obwohl er dem modernen Alimentationsprinzip näher kommt. Grund dafür dürfte seine rein dienstvertragliche Konstruktion des Beamtenverhältnisses sein, die ihm günstigere Besoldungsmaßstäbe für die Beamten lieferte.

b) *Gönner*: Konzessionsähnliche Begründung eines Ersatznahrungsstands statt Vertrag

Die Überwindung des Vertragsdenkens im Beamtenverhältnis ist maßgeblich mit *Gönner* verbunden, der gleichzeitig eine elaborierte Begründung der Unterhaltsfunktion der Besoldung vorlegte. Für ihn war der maßgebliche Unterschied zwischen einem öffentlichem und einem privatem Dienstverhältnis, dass einem öffentlichen Dienstverhältnis kein Vertrag zugrunde liegen könne, auch wenn von „Einwilligung“ gesprochen werde.⁸²

Gönner entfernte sich damit von *Seufferts* frühen Ansätzen zur Ausbildung eines öffentlich-rechtlichen Vertrags. Grund der Besoldung war für ihn die rechtliche Gleichheit der Bürger, die darin bestand, jeden, dem Verhältnis seiner Kräfte gemäß, gleichmäßig zu den Staatslasten heranzuziehen. Da aber nur wenige zum Beamtendienst gebraucht würden, käme es zu einer ungleichen Belastung, die zu einem Entschädigungsanspruch führte, wobei für ihn auch ein individueller Verzicht auf Besoldung als patriotische Tat oder eine unentgeltliche Dienstpflicht kraft staatlicher Setzung möglich waren.⁸³ Mit der Befreiung von der Last des Staatsdienstes endete für *Gönner* folglich grundsätzlich der Entschädigungsanspruch.⁸⁴

Er differenzierte jedoch zwischen „gemeinen“ Diensten, die mit einer bloßen Unterhaltsrente abgegolten würden, und „technischen“ Diensten, die wegen eines besonders eingesetzten „Kunstkapitals“ eine höhere Ent-

81 Ebd., 66 ff.

82 *Gönner*, Staatsdienst (Fn. 33) 142.

83 Ebd., 101 ff., 115.

84 Ebd., 105 f.

schädigung als Ausgleich für den Bildungs- und Qualifizierungsaufwand verdienten. Die konkrete Besoldung berechnete *Gönner* durch eine Addition des entstandenen Aufwands und des entgangenen Vorteils, die aus Effizienzgründen in der Besoldung pauschal taxiert würden, ohne jedoch Sonderbelastungen als Ausnahmen auszuschließen. Von dieser Prämisse ausgehend, legte er insgesamt sechs Besoldungskriterien dar. Zuerst nennt er das Industriekapital, das nicht nur aus den erworbenen Kenntnissen und Fähigkeiten, sondern auch in den angeborenen Geistesanlagen bestehe. Eine besondere Vertrauensstellung rechtfertigt für ihn Besoldungsunterschiede, die in der Praxis etwa zwischen einem Leibarzt und einem Hospitalarzt oder einem geheimen Sekretär und einem Kollegialsekretär trotz gleicher Tätigkeit und Qualifikation bestanden. Die Verantwortlichkeit oder Gefahr solle z.B. die höhere Besoldung eines Hauptkassierers gegenüber einem qualifizierteren Justizrat rechtfertigen. Weitere Kriterien waren Mühe und Aufwand, also die tatsächliche Inanspruchnahme durch das Amt und die besonderen Aufwendungen, die die Position z.B. im diplomatischen Dienst mit sich brachte. Das wohl meistdiskutierte Besoldungsproblem der Zeit, die Berücksichtigung des Familienstandes, löste er, indem er nach dem bestehenden oder fehlenden Recht zur Familiengründung differenzierte.⁸⁵

Den wegweisenden Gedankengang zur Begründung des dauerhaften Unterhalts auf Lebenszeit entwickelt *Gönner* schließlich im 41. Kapitel (Princip für die Frage, wieferne Staatsdienste einen Nahrungsstand begründen). Maßgeblich für die Begründung eines dauerhaften Unterhaltsrechts sei der Wegfall der Möglichkeit eines anderen Lebenserwerbs: „Aus dem nämlichen Grunde, aus welchem ihm für den Verlust durch wirkliche Dienstleistung während des Staatsamts Entschädigung gebührt, muss ihm auch Ersatz geleistet werden, wenn er durch Uebernahme eines Staatsdienstes die Möglichkeit eines anderen Erwerbes für die Zukunft aufzugeben genöthiget wird; ein Ersatz, der nur darin bestehen kann, dass er für seine Lebenszeit einen eigenen Nahrungsstand in dem Ertrage des Staatsdienstes besitzt, so, wie andere Bürger in ihren Gewerben den Nahrungsstand für ihre Lebenszeit gesichert haben“⁸⁶.

Gönner hielt es für eine Verletzung der rechtlichen Gleichheit, wenn andere Berufe voll subsistenzsichernd und unter der „unwiderruflichen Garantie des Staates“ stünden, während die Zukunft des Staatsdieners,

85 Ebd., 108 ff.

86 Ebd., 116 f.

der einen solchen „unwiderruflichen Nahrungsstand zum Opfer brachte“, ungesichert bliebe, indem er einen bloß „widerruflichen Ertrag“ und keinen Nahrungsstand erhalte, also „seine Subsistenz von der platten Willkühr abhängig wäre“. Daraus leitet er den Vernunftgrundsatz ab, dass der Beamte, immer wenn er einen unwiderruflichen Nahrungsstand durch die Übernahme des Staatsdienstes verliere, einen anderen solchen begründen können müsse.⁸⁷ Sein Schritt ist es also, nicht mehr bloß aus der Dienstpflicht eine Entschädigung zu folgern, sondern daraus, dass der Beamte, der alle seiner Kräfte dem Staat widmet und dem dadurch die Chance auf andere berufliche Tätigkeit entgeht, einen lebenslangen Ersatznahrungsstand zuzusprechen. Damit unterscheidet er wieder zwischen gemeinen und technischen Diensten. Gemeine Dienste gewährten „keine besondere Rente eines Kunstkapitals“, weil der Diener einfach in eine „ähnliche gemeine Arbeit“ wechseln könne und somit keinen Nahrungsstand verliert. Sein Beispiel ist der Soldat, der entweder „Wachstehen“ (heute: für private Sicherheitsdienste arbeiten) oder in seinen vormaligen Beruf zurückkehren könne.

Den Anspruch auf einen Ersatznahrungsstand begründen bei *Gönner* nur „Dienste durch Geistesarbeiten“ in einem engen Sinn, also nicht als Gegensatz zu körperlicher Arbeit, sondern als besonders qualifizierte Tätigkeit. Die Wechselmöglichkeit entfalle hier nämlich, weil man in einer ausdifferenzierten modernen Gesellschaft nicht mehrere Ausbildungen zugleich durchlaufen könne, um die erforderliche „Vollkommenheit“ in der jeweiligen „technischen Fertigkeit“ zu erreichen. *Gönner* reagiert mit der Konzeption des zwingenden Ersatznahrungsstands also auf das Problem einer verstärkten asymmetrischen Abhängigkeit durch die fehlende Verwendbarkeit der Beamtenqualifikation in der Privatwirtschaft auf der ökonomischen Stufe eines noch unterentwickelten tertiären Sektors. Von jedem „Industriekapital“ könne die gleiche Garantie vom Staat gefordert werden, also müsse jede besondere Bildung „zu einem auf Lebenszeit dauernden Nahrungsstand“ führen. Wenn der Staat den Gewerbetreibenden in seinem ihm verliehenen Gewerbe als Nahrungsstand nicht stören dürfe, dürfe er auch dem Staatsdiener seinen Erwerbszweig nicht willkürlich entziehen.⁸⁸ Im Hintergrund stehen ganz offensichtlich die zeitgleichen Gewerbereformen in Bayern unter Montgelas von 1804 mit der Aufhebung des Zunftzwangs und der Einführung eines Konzessionssystems, die er nun gedanklich auf das Beamtenverhältnis übertragen wollte.

87 Ebd., 116 ff.

88 Ebd., 119 ff.

Seiner Ansicht nach ermöglicht erst der Nahrungsstand die Aufteilung der Besoldung in zwei Bestandteile, nämlich den Ersatz für den durch den wirklichen Dienst entstandenen Schaden einerseits und eine Rente des Kunstkapitals andererseits, auf der der Nahrungsstand beruhe.⁸⁹ Für die Entwicklung der Beamtenversorgung war diese Trennung elementar, denn sie ermöglichte die Unterscheidung von Dienst- und Ruhegehalt.

3. Weiterentwicklung zu Alimentationstheorie und Alimentationsprinzip

Während Gönners Ideen zunächst noch erheblichen Widerspruch hervorriefen, ist der moderne Alimentationsbegriff *Paul Laband* zuzuschreiben. Die Wortwahl belegt eine Konsolidierung in der Sache: „Da die Beamten gewöhnlich ihre ganze Lebenstätigkeit dem Dienste widmen, daher neben dem Staatsdienst keinen Erwerbsberuf haben können, so übernimmt der Staat regelmäßig die Verpflichtung, sie standesgemäß zu unterhalten [...]. Es bedarf gegenwärtig keiner Ausführung mehr, daß die Besoldung keine Lohnzahlung ist, wie sie der Dienstmiete entspricht; die Besoldung ist vielmehr eine mit der Verwaltung eines Amtes verbundene Rente mittels deren der Staat die Beamten alimentiert. Die Höhe dieser Rente bestimmt sich nicht nach dem Maße oder der Schwierigkeit der Arbeit und ist nicht nach dem Umfang der Geschäfte wechselnd, sondern sie bestimmt sich [...] nach der sozialen Stellung, welche der Träger eines Amtes einnimmt [...]“⁹⁰ Heute sollte man die beiden Aspekte, Rechtsnatur der Besoldung und Bestimmungsgründe ihres Umfangs trennen, weil das Alimentationsprinzip als wesentlicher Grundsatz des Berufsbeamtentums i.S.d. Art. 33 V GG den Besoldungsgesetzgeber materiell bindet, damit aber noch nichts über die strittige Rechtsnatur gesagt ist.

a) Lohntheorie oder Alimentationstheorie

Der Weg bis zu diesem gefestigten und saturierten Alimentationsverständnis der Besoldung war durchaus steinig und die Idee blieb nicht unwidersprochen. Grob vereinfacht entsprach die dem Alltagsverständnis entgegenkommende Lohnidee einer ökonomischen Analyse des realen Geschehens – auch der Beamte arbeitete nach seinem Selbstverständnis schon immer,

⁸⁹ Ebd., 144.

⁹⁰ *Paul Laband*, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches I, 2. Aufl. Tübingen 1888, 477 f.

um eine Besoldung zu erhalten und seinen Lebensunterhalt zu verdienen und nicht aus einer rein ideellen Motivation heraus –, während der Alimentationsgedanke die Ausgestaltung des modernen Beamtenverhältnisses mit Lebenszeitanstellung und Pensionssystem in einen rechtlichen Kontext zu fassen sucht.

Obwohl der Streit anfangs auch quer durch die Disziplinen ging, zogen sich Juristen und Ökonomen nach Austausch der Argumente weitgehend auf ihre innerfachlichen Positionen zurück. Juristen versuchten, die historisch gewachsenen Besonderheiten des Beamtenverhältnisses rechtlich zu erklären, während Ökonomen das Beamteneinkommen in ihre lohntheoretischen Modelle einordneten. Heute wird die Lohntheorie nur noch vereinzelt im juristischen Schrifttum vertreten, während die Besoldung für Wirtschaftswissenschaftler nur eine Variante des Arbeitslohns mit der Besonderheit der Ausschaltung des Preisbildungsmechanismus aufgrund fehlender Aushandlung ist.⁹¹

Im Kaiserreich waren die einflussreichsten Vertreter der beiden Theorien im Juristenlager *Paul Laband* und *Otto Mayer*. In der Sattelzeit hatten der aus der Staatsverbindlichkeit folgende Aufopferungsgedanke, der unterentwickelte tertiäre Sektor der Privatwirtschaft und die noch weitgehend fehlende Vorstellung eines öffentlich-rechtlichen Vertrags die Idee der Unterhaltsrente befruchtet. Obwohl diese Gründe allmählich obsolet geworden waren, hatte die Tradition tiefe Spuren und Pfadabhängigkeiten hinterlassen, die *Labands* nonchalantes Fazit begünstigten. Aber auch grundsätzliche Befürworter der Alimentationstheorie wie *Otto Hintze* beklagten das ihr anhaftende „patriarchalische Moment“.⁹² *Otto Mayer* hingegen fasste die Alimentationstheorie kritisch zusammen: „nicht für das, was er [der Beamte, T.P.] leistet, also wird er bezahlt, sondern für das, was er nicht mehr leisten kann“ und folgerte scharf: „Das eigensinnige Festhalten an der gewaltsamen Benennung als Alimentation erklärt sich nur aus der Angst, den Besoldungsanspruch des Beamten nicht genügend scheiden zu können vom privatrechtlichen Dienstlohn und aus der Unfähigkeit, ihn öffentlich-rechtlich zu denken. Das muß aufhören“.⁹³

91 *Norbert Günther*, Die Anpassung der Beamtenbesoldung an die allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse (Schriften zum öffentlichen Recht 517), Diss. Bochum 1986, Berlin 1987, 90 f.

92 *Hintze*, Beamtenstand (Fn. 69) 10.

93 *Otto Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht II, 3. Aufl. München 1924, 205 Fn. 2, 104.

In der entscheidenden gerichtlichen Praxis setzte sich jedoch die Alimentationstheorie durch. Heute meint man, die Auffassung *Mayers* sei „zu nüchtern“ für die Mehrheit der involvierten Juristen gewesen⁹⁴, wenn er schrieb: „Der Gehalt (Besoldung) [...] bedeutet stofflich ganz dasselbe wie der Dienstlohn im zivilrechtlichen Dienstvertrag und ist demnach eine Gegenleistung in Geldwert für die durch die Anstellung begründete öffentliche Dienstpflicht, die nach der Dauer derselben vom Dienstherrn geschuldet und in regelmäßigen Zeitabschnitten fällig wird“⁹⁵.

Die Debatte wurde auch in der Weimarer Republik ohne allzu große Erkenntnisfortschritte fortgesetzt.⁹⁶ Zu einem Wiederaufflammen des Streits kam es unter der Wertordnung des Grundgesetzes in den 1960er Jahren durch die Schriften von *Wertenbruch* und *Thiele* zur Verteidigung der Alimentationstheorie.⁹⁷ Bundesrepublikanische Kritiker hatten in der Alimentation einen Ausdruck des alten Feudalgedankens und der Hörigkeit erkannt⁹⁸, während *Wertenbruch* jegliche Kritik an der orthodoxen Alimentationslehre als den Staat von innen her aushöhlenden mit individualistischen und sozialistischen Gedankengängen verknüpften Liberalismus und die Lohntheorie als in einer ideologischen Umwelt zur Profitgier erziehend verunglimpfte. Ihm war das Alimentationsprinzip „zeitlos gültig“, weshalb ideologiefrei(!) nur derjenige argumentiere, der – quasi-naturrechtlich – die Existenz vorgegebener, vom menschlichen Willen unabhängiger Fakten anerkenne, zu denen die Alimentationstheorie gehören sollte.⁹⁹

Der Zeitkontext beeinflusste vielleicht die Hysterie dieser Ausführungen, denn eine erste Abkehr von der orthodoxen Alimentationstheorie vollzog das Bundesverfassungsgericht noch im gleichen Jahr: „Auch die herrschende Unterhaltstheorie kann nicht leugnen, daß die Pflicht des Staates zur Unterhaltsgewährung und der Anspruch des Beamten und des Berufssoldaten auf Unterhalt ihre Grundlage darin haben, daß beide verpflichtet sind, ihre ganze Persönlichkeit für ihren Dienstherrn einzusetzen. Darum sind ihre Ansprüche rechtlich anders geordnet und stärker gesichert, als es die

94 *Thomas Ellwein/Ralf Zoll*, Berufsbeamtentum – Anspruch und Wirklichkeit. Zur Entwicklung und Problematik des öffentlichen Dienstes, Düsseldorf 1973, 32.

95 *Mayer*, Verwaltungsrecht (Fn. 93) 204.

96 Quellenhinweise bei *Pierson*, Alimentationsgerechtigkeit (Fn. 4) C.III.2.

97 *Willi Thiele*, Alimentation – ein unabdingbares Merkmal des Berufsbeamtentums, ZBR II (1963), 129-133; *Wilhelm Wertenbruch*, Alimentations- oder Lohntheorie im Beamtenrecht?, ZBR II (1963), 200-205.

98 Dazu *Pannhausen*, Alimentationsprinzip (Fn. 68) 26 f.

99 *Wertenbruch*, Alimentationstheorie (Fn. 97) 202 f., 205.

Ansprüche auf einseitig vom Staat gewährte wirkliche Fürsorgeleistungen sind“.¹⁰⁰ 1967, nur vier Jahre später, wurde das Verfassungsgericht noch deutlicher, als es die Hinterbliebenenversorgung nicht mehr als Zuwendung außerhalb eines Gegenleistungsverhältnisses verstanden wissen wollte, sondern als Teil des Korrelats für die dienstlichen Pflichten: „Besoldung und Versorgung sind [...] schon bei Begründung des lebenslangen Beamtenverhältnisses im Interesse des Dienstherrn selbst garantierte Gegenleistung, um den Beamten von der [...] Sorge um das wirtschaftliche Wohl seiner Angehörigen, auch für die Zeit nach seinem Tode, freizustellen und so die von ihm geforderte gewissenhafte Hingabe im Dienst und eine loyale Pflichterfüllung zu sichern“.¹⁰¹

Seit den differenzierten Stellungnahmen des Verfassungsgerichts wurde in Wissenschaft und Rechtspraxis verstärkt um vermittelnde Verständnis zwischen Lohnidee und Alimentationstheorie gerungen, welche die Besoldung auch als Gegenleistung für die global geleisteten Dienste, aber dennoch als Unterhalt verstanden wissen wollten.¹⁰² Man nannte diese modifizierte Alimentationstheorie auch „Gegenleistungstheorie“.¹⁰³ Eine reine Lehre beharrte hingegen weiterhin auf dem klassischen Alimentationsverständnis. So könne der Beamte sein Gehalt schon deshalb nicht „verdienen“, weil er keine Einnahmen erhöhe oder Ausgaben vermindere und auch das Argument der Nachwuchsgewinnung dürfe keine Rolle spielen, da stets nur die notwendige Besoldung zum angemessenen Lebensunterhalt gewährt werden dürfe, da die Beamtenalimentation letztlich steuerfinanziert ist. Mangels eines *do-ut-des-Verhältnisses*, so der konsequente Gedankengang, dürfe die konkrete Leistung keinen Einfluss auf die Besoldungshöhe haben.¹⁰⁴ Letzteres wurde Ende der 1990er Jahre im Rahmen der erneut aufgeflammt Diskussion um die Zulässigkeit der Leistungsbesoldung zum ernsthaften Problem. 2006 wurde der maßgebliche Art. 33 V GG „Das Recht des öffentlichen Dienstes ist unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln“ um den Zusatz und „fortzuentwickeln“ ergänzt. Die Fortentwicklungskompetenz

100 BVerfGE 16, 94, 116.

101 BVerfGE 21, 329, Rn. 33 f.

102 Siehe den Einleitungssatz aus dem separat gedruckten Tagungsbeitrag von Schmidt, Besoldungsgerechtigkeit (Fn. 1): „Beamte sind andere Menschen und Beamtenbesoldung ist etwas anderes als Lohn“.

103 Gottfried Neeße, Erneuerung des deutschen Berufsbeamtentums, Neue Deutsche Beamtenzeitung 16, (1966), 91-95, 95.

104 Pannhausen, Alimentationsprinzip (Fn. 68) 32 f., 68.

nutzte der Besoldungsgesetzgeber im Rahmen einer Reföderalisierung des Besoldungswesens¹⁰⁵ zu erheblichen Eingriffen in das Besoldungsgefüge und insbesondere die Implementation von Leistungsanreizen, die den Entlohnungscharakter hervorheben. Das hat neue und erhebliche dogmatische Widersprüche produziert, denn Fragen danach, welche besonderen Leistungen honoriert werden sollen, wenn der Beamte ohnehin seine gesamte Arbeitskraft und Persönlichkeit einzubringen schuldet, oder wie entsprechende Leistungselemente mit dem Alimentationscharakter der Besoldung vereinbar sein sollen, blieben unbeantwortet.

Der juristische Sieg der Alimentationstheorie hatte nicht nur rechtsdogmatische, sondern auch handfeste ökonomische Konsequenzen für den Einbezug in die Sozialkassen und dergleichen, die bis heute anhaltend immer wieder die politische Debatte befeuern. Eine Unterhaltsrente ist so angelegt, dass immer nur jeweils die notwendige Nahrung gewährt wird. Das Nahrungsprinzip wurde also für die Beamten so ausgelegt, dass die Besoldung nach einem ‚von der Hand in den Mund-Prinzip‘ zwar die standesgemäße (und damit differenzierte) Lebensführung sicherstellen sollte, aber eben auch nicht mehr. Dabei stritt man sogar sehr lange darüber, ob mehr als nur die notdürftigste Nahrung garantiert war.¹⁰⁶ Diese Diskussion orientierte sich an der früheren bürgerlich-rechtlichen Unterscheidung zwischen standesgemäßem und notdürftigem Unterhalt, §§ 1610 f. BGB a.F. (bis 1961 bzw. 1970). Versicherungsprämien sollte sich der Beamte von der Besoldung nicht leisten können und man verschob die durch die Prinzipienentscheidung erhöhten Pensionslasten in die Zukunft. Auch wenn es sich dabei um entscheidende Weichenstellungen zum Umfang der Alimentation handelt, weil bestimmte Aspekte von vornherein als ‚später Lohn‘ gedanklich herauszurechnen sind, sagt das über die konkrete Höhe der Besoldung und der ihr immanenten Gerechtigkeitskriterien noch nichts aus.

b) Kriterien gerechter Alimentation im 19. Jahrhundert

Im 19. Jahrhundert bereitete die Definition der Standesgemäßheit und damit letztlich der konkreten Unterhalts- oder Lohnhöhe fortdauernde Pro-

105 *Rudolf Summer*, Reföderalisierung in der Besoldung – ein Schreiten in den Nebel, ZBR 51 (2003), 28-31.

106 Heute anerkannt, siehe *Günther*, Beamtenbesoldung (Fn. 91) These Nr. 15.

bleme. Oftmals wurde der bestimmungsbedürftige Begriff nur durch andere, ebenso unbestimmte Rechtsbegriffe und Generalklauseln umschrieben: Standesgemäß sollte „bescheiden“, aber „anständig“ bedeuten und das Maß sich aus der „Natur des Amtes“ ergeben. Gegenüber der Feststellung *Justis*, die Staatsdiener müssten mit „zureichender Besoldung versehen seyn, daß sie ehrlich und dem Ansehen und Respecte, so sie von ihren Untergebenen haben sollen, gemäß leben können“, gelangen zunächst kaum Konkretisierungsleistungen.¹⁰⁷

Allerdings bildete sich bald ein nur begrenzt variierender Kriterienkatalog heraus, der die örtlichen Verhältnisse, die „allgemeinen Zeitbedürfnisse“, Rangabstufungen und das Dienstalder erfasste, und man stellte insgesamt auf das Nahrungsprinzip ab, wobei die herrschende Meinung den Familienbedarf anstelle nur der Einzelperson des Beamten berücksichtigen wollte. Steigerungen des standesgemäßen Bedarfs wurden zwar beklagt, jedoch sollte „nicht diese Classe [der Beamten] allein zur Einfachheit eines früheren Zeitalters zurückzuführen“ sein.¹⁰⁸ Der Lebenswandel des Beamten sollte einigermaßen den gesellschaftlichen Anforderungen genügen können, ohne ein eingebrachtes Vermögen oder Ehelosigkeit zu verlangen. Die Partizipation an gesellschaftlichen Wohlstandsgewinnen blieb daher ein Dauerthema im Zuge des steigenden Lebenskomforts des Industriezeitalters. Auch im späten 19. Jahrhundert ging es nicht mehr darum, ob der Beamte sich mit dem absoluten Gehalt ungefähr das gleiche kaufen konnte wie 100 Jahre zuvor, sondern ob er unter den gestiegenen Lebenshaltungskosten der jeweiligen Schicht halbwegs sein Auskommen fand – was ausweislich der Einkommensstatistiken nicht der Fall war und zu einem sozialen Abstieg führte.¹⁰⁹

Aber auch die theoretischen Grundlagen des Alimentationsprinzips waren nach *Gönner* noch lange nicht vollständig geklärt. Nach dem Ausbau des tertiären Sektors verlor der Gedanke der privatwirtschaftlichen Unverwertbarkeit der erworbenen Qualifikationen für die Beamtenlaufbahn an

107 *Johann Heinrich Gottlob von Justi*, Staatswirthschaft oder Systematische Abhandlung aller Oekonomischen und Cameral-Wissenschaften, die zur Regierung eines Landes erfordert werden Bd. II, 2. Aufl. 1758, 595.

108 *Karl Friedrich Rau*, Lehrbuch der politischen Oekonomie III: Finanzwissenschaft I, 2. Aufl. Heidelberg 1843, 58.

109 Verneinend daher *Otto Most*, Zur Wirtschafts- und Sozialstatistik der höheren Beamten in Preußen, *Schmollers Jb.* 39 (1915), 181-218, 187 f. mit dem Alternativtitel „Vom wirtschaftlichen und sozialen Niedergang des preußischen Beamtentums“ (217).

Tragfähigkeit. Das heutige Verständnis richtet sich darauf, dass die Alimentation es dem Beamten ermöglichen soll, sich ganz dem öffentlichen Dienst als Lebensberuf zu widmen und ihm die notwendige wirtschaftliche und persönliche Unabhängigkeit der Amtsausübung zu garantieren. Um das Wörtchen ‚ganz‘ rankt sich ein Theoriegebäude. *Hegel* formulierte erstmals eine Form der sog. Ganzheitstheorie, nach der jeder Beamte verpflichtet sei, seine volle Arbeitskraft und Persönlichkeit dem Dienstberechtigten zur Verfügung zu stellen¹¹⁰, und die später mit der Entschädigungstheorie verschmolz und in das moderne Alimentsverständnis der Rechtsprechung einfluss, indem der Beamte zwangsläufig auf privatwirtschaftliche und andere Tätigkeiten verzichten muss, um seinem Amt voll Genüge zu tun. Diesem Ganzheitsanspruch wohnt eine gewisse Totalität inne. Nimmt man ihn ernst, legitimiert er spezielles Disziplinarrecht, Nebentätigkeitsverbote usw. und verschärft damit die Handlungs- und Ressourcenkontrolle des Dienstherrn im Sinne der Merkmale starker asymmetrischer Abhängigkeit. Die Ganzheitstheorie ist zwar wesentlicher Bestandteil des modernen Alimentsdenkens, für die zeitgenössischen Debatten um ein gerechtes Maß der Alimentation waren jedoch Impulse aus der Nationalökonomie entscheidend.

aa) Besoldungsgerechtigkeit auf der Zeitachse (Adolph Wagner)

Adolph Wagners Untersuchungen des Problems einer „Lohnpolitik unter besonderen Umständen“ aus dem Jahr 1872 erwiesen sich als besonders prägend.¹¹¹ Als zu berücksichtigende Besonderheiten galten ihm neben der Wechselproblematik in die Privatwirtschaft und den hohen Ausbildungskosten durch ein Universitätsstudium auch die Angewiesenheit der Beamten auf Besoldungssteigerung durch Beförderungen wegen der besonders niedrigen (oder gänzlich fehlenden) Einstiegsgehälter, so dass sich das Erfordernis einer „Schadloshaltung“ des ohne seine Schuld entlassenen Beamten ergebe. Er erweiterte den Blick auf das im gesamten Dienstlebenslauf zu erzielende Einkommen.

110 *Georg Friedrich Wilhelm Hegel*, *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*. Mit einem Vorwort von Eduard Gans, 4. Aufl. der Jubiläumsausgabe, Stuttgart 1964 [zuerst 1821], § 294.

111 *Wagner*, *Finanzwissenschaft* (Fn. 43) 99-146.

Auf diese Weise wurden Wartegelder und Ruhegehalt zu „auf die Zeit nach dem Austritt des Beamten aus dem (activen) Dienst verschobene besondere Lohnbestandteile“. Er grenzte allerdings scharf ab, indem die Pension streng genommen nur bei einer Entlassung aus sachlichen Gründen des Dienstes zwingend erforderlich sei, nicht aber aus persönlichen Gründen (Krankheit etc.), da diese wie in jeder anderen Lebensstellung zu bewerten seien.¹¹² Den Widerspruch zu der von ihm implizit angenommenen Idee des späten Lohns erklärte er nicht. Er entwickelte diese Gedanken zu einer Lehre vom Totalgehalt fort¹¹³, zu dem er neben allen Zulagen auch die Zahlungen in der „inactiven Altersperiode“ und sonstige Posten wie Hinterbliebenenversorgung und Sterbegelder hinzurechnete.¹¹⁴ Das Totalgehalt vereinfachte nicht nur den Vergleich mit dem Einkommen in der Privatwirtschaft, sondern konzentrierte den Fokus auch auf ein maßgebliches Problem, nämlich die richtige Verteilung des Lebenseinkommens auf der Zeitachse. Beispielsweise folgte *Wagner*, dass die Dauer des unentgeltlichen oder nahezu unentgeltlichen Dienstes verkürzt werden müsse. Damit wollte er auch frühere Eheschließungen fördern, was im Erwerbslebenslauf den Vorteil bringen sollte, dass die Beamten nicht mehr wegen Kindesunterhaltspflichten das Ausscheiden aus dem aktiven Dienst hinauszögerten und damit einer Vergreisung des Beamtenapparats Vorschub leisteten.¹¹⁵

Die Bemessung des Totalgehalts sollte *Wagners* Meinung nach wie bei jedem anderen Arbeitslohn erfolgen, so dass er die Selbstkosten der Arbeit als Minimum ansetzte. Zu diesen gehörte neben den Ausbildungskosten der Versicherungsaufwand für Invalidität und Krankheit, der aber geringer sei als für andere Berufsgruppen. Ein reines Privatrentenversicherungssystem für Beamte hielt er nämlich für undurchführbar, weil die Pensionierung nicht nur durch Naturereignisse wie Alter und Krankheit bewirkt werde, sondern auch durch Beschlüsse der Staatsgewalt, die wohl nicht versicherbar seien¹¹⁶ – der Staats könnte sich sonst ohne weiteres zulasten der Rentenversicherer seiner unliebsamen Beamten entledigen.

Den standesgemäßen Lebensbedarf bemaß er am Haushaltsbudget der Einkommensklassen der Bevölkerung, also wiederum an einem externen

112 Ebd., 103 ff.

113 Zur Einordnung dieser Lehre *Florian Tennstedt*, Aufbau und Problematik des öffentlichen Besoldungswesens – Einige Bemerkungen aus sozioökonomischer Sicht, ZBR 21 (1973), 289-294, 291.

114 *Wagner*, Finanzwissenschaft (Fn. 43) 108 f., 133 f.

115 Ebd., 109 f.

116 *Ders.*, Finanzwissenschaft (Fn. 43) 131 f., 134 f.

Vergleich mit der Privatwirtschaft, in den er allerdings die Kriterien der Arbeitsplatzsicherheit und der Ehre des Beamtenstandes einstellen wollte, ohne dass die Beamten dadurch in eine „wesentlich ungünstigere materielle Lage“ geraten durften. Auch die Orts- und die Zeitverschiedenheit nahm er in seinen Katalog auf, also eine auch regional unterschiedliche Teuerung, und ebenso den Wohlstandsfortschritt: „Die jetzige Gleichheit der Gehalte ist gerade eine reelle Ungleichheit, weil die Kaufkraft derselben Geldsumme örtlich sehr variirt.“¹¹⁷ Die Idee einer regional an die Lebenshaltungskosten angepassten Besoldung fand in den 1870er Jahren alsbald Eingang in die Praxis und wurde erst 1972 wieder aufgegeben. Gegenwärtig erlebt sie eine rechtspolitische Renaissance in den Debatten um die Umsetzung der verfassungsgerichtlichen Alimentationserfordernisse.¹¹⁸

bb) Idealer Lohn (Rudolf von Jhering) und Besoldung als Gnadenakt (Conrad Bornhak)

Einen wesentlich anderen Tonfall bekam die Besoldungsdebatte bei *Jhering* und *Bornhak*. *Jhering* zeigte sich überrascht, dass Ökonomen überhaupt auf den Gedanken kommen konnten, die Besoldung als besonderen Fall des Arbeitslohns anzusehen. Seine Verwunderung speiste sich aus der Beobachtung der realen Besoldungshöhe: „Der Gehalt ist kein Arbeitslohn, d.h. kein Äquivalent für den Dienst, denn er bleibt hinter dem Maass, das sich im Verkehr für den Werth der Arbeit herausgebildet hat, oft recht weit zurück.“¹¹⁹ Das war für ihn aber kein Anlass zur Kritik an der herrschenden Besoldungspraxis.

Jhering unterschied im Gegenteil zwischen einem ökonomischen und einem idealen Lohn, d.h. Gehalt und Rang, wobei zu letzterem neben der äußeren Anerkennung auch die innere Befriedigung der Tätigkeit an sich gehörte.¹²⁰ Während aber noch der Arbeiter auf Staatsbauten „rein ökonomischen“ Arbeitslohn bezog, genossen bereits dauerhaft beschäftigte Subalternbeamte den ökonomisch-ideal gemischten Lohn des Staatsdienstes, denn: „[...] ein letzter Strahl von dem Glanze des Staatsdienstes fällt noch

117 Ebd., 122-126.

118 Zum bayerischen Beispiel *Noel Krää*, Die Alimentationsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – Umsetzung in Bayern, RiA 70 (2023), 100-106.

119 *Jhering*, Zweck (Fn. 47) 201.

120 Ebd., 193-197.

in die Kanzleien und Büreaus, die Federn und Dintenfüßer vergoldend; selbst das geringste Mitglied des Kanzlei-Personals wächst in seinen Augen bei dem Gedanken Glied der grossen Maschine, genannt Staat, zu sein“.¹²¹

Zu den Begünstigungen des idealen Lohns gehörten soziale Stellung, Art der Tätigkeit, Einfluss und vor allem Rang und Macht. Deshalb werde im Staatsdienst der Selbstkostenpreis der Arbeit nicht gedeckt, und zwar nicht nur nicht faktisch durch zu geringe Besoldungssätze, sondern auch normativ, denn *Jhering* wollte ihn auch nicht gedeckt sehen: „Das Anlagekapital des Beamten macht sich darin bezahlt, dass er lebenslänglich den Vortheil genossen hat, Beamter zu sein [...] und der mit der Einbusse jenes Kapitals nicht zu hoch erkaufte wird“.¹²²

Das sollte zur Folge haben, dass Beamte grundsätzlich nicht in die Lage versetzt werden sollten, ihren Kindern ein Studium zu finanzieren, sofern sie nicht anderes Vermögen zur Verfügung hatten. Diese würden daher regelmäßig aus Geldmangel eine z.B. kaufmännische Ausbildung machen und mit diesem Beruf wiederum so viel Kapital akkumulieren, dass der Enkelgeneration erneut Studium und Staatslaufbahn ermöglicht würden. Einen Vermögensaufbau sollte die Alimentation also nicht erlauben, auch nicht für die eigene Altersvorsorge, wobei er sich auch gegen zusätzliche Sparanstrengungen zugunsten der Kinderausbildung oder Altersvorsorge wandte, weil die Beamten dann nicht standesgemäß leben könnten und ein solcher standesgemäßer Lebenswandel Bestandteil des außerdienstlichen Pflichtenprogramms sein sollte. Verbindet man dies mit *Jherings* Überzeugung, dass Beamtengattinnen aus ständischen Gründen keinesfalls berufstätig sein dürften (s.o.), ergibt dies ein sehr enges Korsett und eine massive Einschränkung der Handlungsoptionen der gesamten Beamtenfamilie im außerdienstlichen Bereich.

Auch hinsichtlich der Kriterien einer inneren Besoldungsgerechtigkeit ging *Jhering* andere Wege als die meisten seiner Vorgänger, wiederum auch praktischer Anschauung entnommen. Er betonte, dass Qualifikation, Erfahrung und Fleiß für die Bestimmung des standesgemäßen Unterhalts vollkommen unerheblich seien. Dies gipfelte in der prononcierten Aussage „Der Gehalt richtet sich nach der Machtstellung, nicht nach der Arbeit“.¹²³ Merkmal für die Bestimmung des standesgemäßen Unterhalts war ihm der

121 Ebd., 199 f.

122 Ebd., 203.

123 Ebd., 202 f.

Rang, der einen höheren Aufwand für den standesgemäßen Lebenswandel und damit den Bedarf reicherer Mittel begründete.

Eine drastische Verschärfung bedeutete die Beamtenrechtskonzeption *Conrad Bornhaks*. Er formulierte 1889 in einem Buchkapitel über „Die Rechte des Beamten“ einleitend gegen die damalige allgemeine Meinung, dass es solche schon begrifflich nicht geben könne, weil subjektive Rechte gegen den Staat nicht denkbar seien, so dass die Besoldung nur als Gnadenakt ohne Rechtsanspruch erfolgen könne. Für Vermögensansprüche lehnte er konsequent sowohl eine öffentlich-rechtliche wie auch eine privatrechtliche Begründung ab: „Indem der Staat den Beamten vermögensrechtliche Vorteile zuwendet, genügt er keinerlei rechtlichen Verpflichtung, sondern handelt vollkommen aus freien Stücken. Die Gehaltszahlung ist also ein Gnadenakt des Staates, so daß wohl ein moralischer, aber kein rechtlicher Anspruch des Beamten auf Gehaltszahlung bestehen kann. Hieraus ergibt sich, daß nach dem Wesen des Gehaltsanspruchs der Rechtsweg über denselben als unzulässig betrachtet werden muß.“¹²⁴ Damit wandte er sich auch gegen die zeitgenössische Idee, den Beamten für ihren Gehaltsanspruch den Weg in die Zivilgerichtsbarkeit zu eröffnen.

Bornhaks Auffassung kann zwar nach dem ersten Anschein als eine Extremposition vernachlässigt werden, doch wurde der Entschädigungsgedanke *Seufferts* und *Gönners* durch eine Begründung der Alimentation aus dem Treueverhältnis ersetzt und nicht umsonst in einen Zusammenhang mit der Herausbildung des besonderen Gewaltverhältnisses gestellt.¹²⁵ *Bornhaks* orthodoxe Sicht auf die Alimentation wurde daher einflussreich und in ähnlicher Weise bis in die 1960er Jahre vertreten, auch wenn die widersprechenden gesetzlichen Besoldungsregelungen theoretisch irgendwie erfasst werden mussten. 1963 beispielsweise bezeichnete *Wilhelm Wertenbruch* die Besoldung als eine dem Beamten nur gesetzlich zustehende „Treuegabe“, die „Sekundärfolge“ der höher zu bewertenden Dienstpflicht sei. Der Beamte arbeite nicht gegen äquivalenten Lohn, sondern habe zunächst „in intensiver Treue und Hingabe“ an seinen Dienst für die Allgemeinheit zu denken und „egozentrische Zielsetzungen zurückzustellen“. Wegen dieser „inneren Grundhaltung“ genieße er besonderen Schutz und Fürsorge der Gemeinschaft in Form der Alimentation.¹²⁶

124 *Bornhak*, Verwaltungsrecht (Fn. 49) 71 ff.

125 *Lutz Mehlhorn*, Zum Alimentationsprinzip als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums, *Verwaltungsgrundschau* 56 (2010), 406-411, 407.

126 *Wertenbruch*, Alimentationstheorie (Fn. 97) 202.

c) Einfluss der Alimentationstheorie auf das Alimentationsprinzip

Die Alimentationstheorie war wichtig z.B. für den Familienunterhalt, weil dieser Bedarf auch für manche modernere Vertreter eines Leistungslohns außer Betracht zu bleiben hat („gleicher Lohn für gleiche Arbeit“). Im Alimentationsdenken war der Unterhaltsbedarf hingegen fest verankert, selbst *Jhering*, der die Besoldungshöhe fast ausschließlich vom Rang abhängig machen wollte, hatte den Familienstand als ein sekundäres Besoldungsmerkmal berücksichtigen wollen, weil die Alimentation dem Beamten die Sorge um die Existenzmittel nehmen sollte, der „Besitz“ einer Familie aber „zur vollen Existenz“ gehörte.¹²⁷

Einen eigenen Vermögensaufbau soll die Alimentation aber weiterhin gerade nicht ermöglichen, auch nicht für die Altersvorsorge. Die beamtenrechtliche Versorgung rechtfertigt auch verfassungsrechtlich, „[...] daß sich der Dienstherr zu Lebzeiten des Beamten auf die Alimentation der Beamtenfamilie beschränkt, also lediglich die für eine standesgemäße Lebenshaltung hinreichenden Mittel zur Verfügung stellt und damit dem Beamten keine Möglichkeit bietet, selbst seine und seiner Hinterbliebenen Altersversorgung zu veranlassen“.¹²⁸

Besonders deutlich trat die Charakterisierung bei *Adolph Wagner* hervor, der der temporalen Dimension der Besoldung größte Aufmerksamkeit geschenkt hatte: „Die Zahlung der Ruhegehälter ist somit nichts anderes als eine dem Beamten nach den Grundsätzen richtiger Lohn- und Besoldungspolitik gebührende verschobene Gehaltszahlung. Die Einrichtung besonderer Staatspensionscassen und die Zahlung regelmäßiger Gehaltsabzüge in diese Cassen ist dann in der Regel, wenigstens wenn die Gehälter ungenügend sind, etwas principiell Unrichtiges [...]. Man kann sie [die Ruhegehälter] Leibrentenschulden des Staates nennen und das ganze Pensionswesen auf den Schuldenetat übertragen, wodurch der rechtliche Charakter am deutlichsten hervortritt“.¹²⁹

Durch die Brille der Abhängigkeitsstudien gesehen bleiben die Hauptprobleme aber die dauerhafte Bindung an den Dienstherrn und vielleicht auch eine Einschränkung der Handlungsoptionen (Chancen der Geldanlage usw.). Anders ausgedrückt werden durch die Verlagerung des Entgelts auf das Lebensende starke lock-in-Effekte erzeugt. Auch die Nebentätig-

127 *Jhering*, Zweck (Fn. 47) 207 f.

128 BVerfGE 21, 329, Rn. 34.

129 *Wagner*, Finanzwissenschaft (Fn. 43) 135.

keitsbeschränkungen unterstützen diesen Effekt. Soweit Nebentätigkeiten erlaubt sind, bestehen Ablieferungspflichten, die, unter anderem auch unter dem Aspekt der Gleichgerechtigkeit, seit langem umstritten sind, aber von der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung aufrechterhalten werden, auch weil so außerdienstliche Abhängigkeiten bekämpft und Interessenkollisionen verhindert oder minimiert würden.¹³⁰

Obwohl die direkte rechtliche Bindung, also die Verweigerung von Exit-chancen, zumindest in Gesetzgebung und Praxis kein Thema mehr ist, bleibt sie mittelbar durch wirtschaftliche Zwänge erhalten. Die Beamtenpension versüßt damit die durch vorherige Kurzhaltung erzeugte Abhängigkeit und sichert Loyalität und auch Pflichten selbst im Ruhestand. Heute ist selbstverständlich auch das gelockert durch Nachversicherungen im Sozialversicherungssystem (§ 8 II 1 SGB VI), die das Problem zumindest teilweise entschärfen.

Da der moderne Verfassungsstaat schon aus Akzeptanzgründen die Beamtenbesoldung rational festlegen will, greift er auf nachvollziehbare und belastbare Kriterien zurück. In der Praxis führte die sich allmählich vertiefende Trennung von Beamten und Angestellten zu ungeahnten Nebenwirkungen, indem die Übertragung der kollektiv ausgehandelten Tarifabschlüsse des öffentlichen Dienstes zum entscheidenden Kriterium der Beamtenbesoldung wurde.¹³¹

Dies hat die Folgen der Alimentationstheorie wesentlich abgemildert, weil die Besoldungsanpassungen tarifvertraglich ausgehandelt sind, nur nicht zwischen Dienstherr und Beamtenvertretern, sondern zwischen dem Dienstherrn als Arbeitgeber der öffentlichen Angestellten und ihren gewerkschaftlichen Vertretern. Aus Sicht der Abhängigkeitsstudien verbleibt es allerdings bei einer (anderen) Form der Fremdbestimmung. Gleichwohl haben orthodoxe Vertreter der Alimentationstheorie dieses Vorgehen in der Vergangenheit in unterschiedlicher Schärfe angegriffen. Es war wiederum *Wertenbruch*, der besonders zuspitzte und solche Vergleichslohnversuche als Ausdruck eines „wirtschaftlichen Gleichheitsstrebens, das seine Wurzeln in individualistischen und sozialistischen Vorstellungen hat“, brandmarkte.¹³²

130 So noch 2007 BVerfGK 10, 186.

131 Umfassend *Michael Wahler*, Die Anpassung der Bezüge im deutschen öffentlichen Dienst. Beamtenbesoldung und Angestelltenvergütung seit 1961, Diss. Würzburg 1981.

132 *Wertenbruch*, Alimentationstheorie (Fn. 97) 201.

Heute hingegen wird dieses Vorgehen wohl mehrheitlich als pragmatische Lösung gelobt, auch wenn oder gerade, weil der Besoldungsgesetzgeber seit den 1990er Jahren eine Entkoppelung zulasten der Beamten versucht.¹³³

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, welches die verfassungsrechtlichen Maßstäbe einer gerechten Besoldung auf Grundlage des Alimentationsprinzips verbindlich festlegt, reagierte auf diese Entkopplung sowie die Reföderalisierung des Besoldungswesens und die mit ihr verbundenen Kürzungen 2015 mit einem detaillierten Kriterienkatalog zur Bestimmung einer Untergrenze der Besoldung, der seither vertieft und nachgeschärft wurde. Diese fünf Kriterien, die, so sie mehrheitlich erfüllt sind, auf der ersten Prüfungsstufe eine verfassungswidrige Unteralimentation indizieren, sind: eine deutliche Differenz zwischen der Besoldungsentwicklung und den Tarifiergebnissen der Angestellten im öffentlichen Dienst (1), eine deutliche Abweichung der Besoldungsentwicklung von derjenigen des Nominallohnindex (2), eine deutliche Abweichung der Besoldungsentwicklung von der Entwicklung des Verbraucherpreisindex (3), ein Unterschreiten der Grenze von 115% des sozialrechtlichen Grundsicherungsniveaus bei der Nettoalimentation (4) und ein Quervergleich mit der Besoldung des Bundes und der Länder (5). Auf der zweiten Prüfungsstufe kann die Vermutung durch weitere alimentationsrelevante Kriterien erhärtet oder widerlegt werden. Nimmt man demnach eine verfassungswidrige Unteralimentation an, ist auf einer dritten Stufe die verfassungsrechtliche Rechtfertigung im Ausnahmefall im Wege der Abwägung nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz zu prüfen. Im Zentrum der Überlegungen stehen also mit vier von fünf Kriterien Gleichheitsaspekte mit jeweils unterschiedlichen Bezugspunkten (öffentliche Angestellte, Privatwirtschaft, Sozialhilfe und innerer Bund/Länder-Vergleich), hinzu kommt die Entwicklung der Verbraucherpreise als ein Inflationsschutz und weiterer Vergleichsmaßstab.¹³⁴

Diese enge Bindung des Gesetzgebers ist Ausdruck einer Krise des Alimentationsprinzips, die nicht ohne privatwirtschaftliche Parallelphänomene besteht.

133 Berndt Keller, Wandel der Arbeitsbeziehungen im öffentlichen Dienst: Entwicklungen und Perspektiven, *Die Verwaltung, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften* 40 (2007), 173-202, 198 f.

134 BVerfGE 139, 64.

IV. Alimentation und Normalarbeitslohn

Das Thema Alimentationsgerechtigkeit erweitert nicht bloß das Lohngerechtigkeitsproblem auf den öffentlichen Sektor oder bietet eine Kontrastfolie für die Privatwirtschaft, sondern fokussiert auf parallele Entwicklungen im privaten und öffentlichen Beschäftigungswesen. Vorbildwirkungen, Problemzusammenhänge und Dependenz sind für das Verständnis der Gerechtigkeitsprobleme zu klären. Eine historische Perspektive kann hier einige Facetten aufzeigen, die freilich noch durch weitere Forschung vertieft werden sollten.

Öffentlicher Dienst und Beamtenverhältnis besaßen Vorbildwirkung für den Privatsektor. Die Entwicklung vom Vertrag zum Status – in Umkehrung von *Maines* berühmter These – mit ihrer durch materielle Sicherheit veräußerten Abhängigkeit erschien in den Krisenzeiten von Kriegswirtschaft, Hyperinflation oder Weltwirtschaftskrise auch den privaten Arbeitnehmern zunehmend attraktiv. Waren um 1900 noch sozialdemokratische Juristen gegen die Abhängigkeit durch unbefristete Arbeitsverträge eingetreten¹³⁵ oder hatte sich der BGB-Gesetzgeber bewusst gegen eine Regelung des Dienstvertrags als umfassendes Arbeitsverhältnis im Sinne von *Hegels* Ganzheitstheorie entschieden, so zeigte doch die auch schon zeitgenössische Kritik einen Verständniswandel, der eine langfristige Wiederannäherung an das Beamtenverhältnis bedeutete, so dass man auch für private Arbeitsverhältnisse inzwischen die These einer Entwicklung vom Vertrags- zum Statusverhältnis vertritt.¹³⁶

In Deutschland kulminierte dies in der rechtlichen Implementation der Idealvorstellung eines Normalarbeitsverhältnisses im ersten Vierteljahrhundert der Bundesrepublik. Die Definition schwankte, weil es sich um keinen Gesetzesbegriff, sondern ein erst in der Krise von *Ulrich Mückenberger* begründetes Konzept handelt, das breit rezipiert wurde.¹³⁷

135 *Arthur Stadthagen*, Das Arbeiterrecht. Rechte und Pflichten des Arbeiters in Deutschland aus dem gewerblichen Arbeitsvertrag und aus den Unfall-, Kranken- u. Invalidenversicherungs-Gesetzen unter besonderer Berücksichtigung des Bürgerlichen Gesetzbuches, 4. Aufl. Stuttgart 1904, 103: „Mit dem Grundsatz der persönlichen Freiheit lassen sich auch solche Arbeitsverträge nicht vereinigen, deren Dauer eine sehr lange ist“.

136 *Thomas Blanke*, Thesen zur Zukunft des Arbeitsrechts, KJ 37 (2004), 2-20, 2.

137 Historisierend dazu *Thomas Pierson*, Die juristische Implementation und (De-)Regulierung des sogenannten Normalarbeitsverhältnisses nach 1949 ZRG (GA) 130 (2013), 305-325.

Zu den prägenden Charakteristika gehörte nach einer bekannten Definition neben einer Normalarbeitszeit von 37 bis 40 Stunden pro Woche, die an Normalarbeitstagen zwischen ca. 6 und 8:30 bis zwischen 14 und 17 Uhr abzuleisten sei, eine Vergütung, deren Höhe abhängig von der Qualifikation und der Dauer der Betriebszugehörigkeit gemacht wurde und ausreichend sein müsse, die Reproduktion des Einzelnen und seiner Familie zu sichern. Der Betrieb müsse zudem der Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes unterliegen, um einen gewissen Bestandsschutz zu gewährleisten.¹³⁸

Andere fügten noch eine an einem strikten Senioritätsprinzip ausgerichtete Normalarbeitskarriere hinzu – also gewissermaßen die Karikatur eines Beamtenlebenslaufs.

Normalarbeits- und Beamtenverhältnis gerieten jedoch ab den 1970er Jahren gleichermaßen massiv in die Kritik. Aus ökonomischer Perspektive erschienen sie zu teuer und leistungsfeindlich, die feministische Kritik erkannte die Zementierung des Patriarchats.¹³⁹

Beide, Normalarbeits- und Beamtenverhältnis, waren männlich und weiß geprägt. Der zum totalitären neigende Ganzheitsanspruch begünstigte das Hausfrauenpartnerschaftsmodell und ging von einem Alleinverdiener aus. Die rechtliche Absicherung erfolgte hauptsächlich durch das Anknüpfen der sozialversicherungsrechtlichen Leistungen daran und schloss unterprivilegierte Bevölkerungsgruppen aus. Der Ausbau der Sozialversicherung, etwa die Gewährung von Rentenansprüchen nach Beitragsjahren, strukturierte langfristig einen Normalerwerbslebenslauf. Ausschlussgrenzen für geringfügige Beschäftigung in den verschiedenen Teilen der Sozialversicherung zwangen die Arbeitnehmer, ihr Interesse in einer dauerhaften Vollbeschäftigung zu sehen. Der Entwicklungspfad verengte sich, je bedeutender die Absicherungsfunktion der Sozialversicherung wirkte.¹⁴⁰ Die lock-in-Effekte sind mit denen der Beamtenversorgung vergleichbar.

Beide Dienstverhältnisse sind heute wesentlich von der Verfassungsordnung des Grundgesetzes geprägt, weil für die Rechtsprechung die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte einerseits, die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums nach Art. 33 V GG andererseits zu maßgeblichen Auslegungskriterien wurden. Der maßgebliche Unterschied der kollektiven Aushandlung gegenüber der Besoldungsgesetzgebung wurde durch die fak-

138 Diese und weitere Merkmale bei *Wolfgang Däubler*, Perspektiven des Normalarbeitsverhältnisses, *AuR* 1988, 302-310, 302 f.

139 *Pierson*, Normalarbeitsverhältnis (Fn. 137) 310, 318, m.w.N.

140 *Ebd.*, 312.

tische Koppelung der Beamtenbesoldung an die Tarifabschlüsse im öffentlichen Dienst auf Umwegen eingegeben.

Flexibilisierungsversuche und Leistungsanreize schienen gleichermaßen wünschenswert, stießen aber auf erhebliche Beharrungskräfte, teilweise sicherlich auch aus guten Gründen, die aber zu nur begrenzt wirksamen, widersprüchlichen oder dysfunktionalen Reformversuchen führten. Die wirtschaftlich goldenen 2010er-Jahre bewirkten eine gewisse Restabilisierung. Die Diskussion um den Abschied vom Normalarbeitsverhältnis auf dem 68. Deutschen Juristentag 2010¹⁴¹ wirkt wie ein Relikt vergangener Agenda-Tage und im Beamtenverhältnis bewirkte die Verfassungsrechtsprechung eine Rückbesinnung auf das Alimentationsprinzip und seine Funktionen. Letztlich blieb die Idee des einen Vollzeitarbeitsverhältnisses mit seinen beiden die Gerechtigkeitsdebatte steuernden Funktionen, Unterhaltssicherung und Mindestpartizipation an gesellschaftlichen Wohlstandsgewinnen erhalten.

Der Besoldungsgesetzgeber reagiert, anders als die Tarifparteien, regelmäßig träge. Wie sich das Gerechtigkeitsmodell der Alimentation im Zuge der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zum Alimentationsprinzip verändern wird, bleibt daher noch immer abzuwarten.¹⁴² Deutlich scheint aber, dass sich die gesetzlichen Leitbilder ändern, wenn auch im Beamtenverhältnis das Modell des Alleinverdienerbeamten aufgegeben werden soll.¹⁴³ Im Bereich der Privatwirtschaft und der Sozialversicherung sind Anpassungen schon lange erreicht, insofern bleiben auch hier Parallelen und Vergleiche spannend.

141 Auf Grundlage des Gutachtens *Raimund Waltermann*, Abschied vom Normalarbeitsverhältnis? Welche arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich im Hinblick auf die Zunahme neuer Beschäftigungsformen und die wachsende Diskontinuität von Erwerbsbiographien? (= Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages Berlin) Bd. I Gutachten B; München 2010.

142 Die große Unsicherheit zeigen auch die aktuellen Debattenbeiträge, siehe z.B. *Gisela Färber*, Quo vadis Alimentationsprinzip?, ZBR 71 (2023), 73-85; *Torsten Schwan*, Das im Wandel begriffene Alimentationsprinzip vor den konkreten Normenkontrollverfahren 2 BvL 2/16 bis 2 BvL 6/16, ZBR 71 (2023), 181-188; *Pascal Klöckner*, Die Alimentationsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – erste praktische Lösungsansätze, RiA 69 (2022), 141-147.

143 Dazu *Lutz Rodermond*, Hat die Einverdienstehe ausgedient? Eine Bezugsgröße des Alimentationsprinzips auf dem Prüfstand, DÖV 79 (2023), 801-810.

V. Ergebnisse

Ohne in einem grundsätzlich über die meiste Zeit hindurch föderalistischen Herrschaftsraum strenge Zäsuren für möglich zu halten, lässt sich eine Entwicklung vom verhandlungsgerechten Lohn über die Entschädigung für Einbußen zur prinzipiengesteuerten Alimentation nachverfolgen. Dabei bewährt sich der Ansatz, die vorgeschlagenen Kriterien für die Analyse starker asymmetrischer Abhängigkeit in eine rechtshistorisch-problemgeschichtliche Perspektive zu transferieren, also Zustandekommen und Beendigung des Dienstverhältnisses sowie inner- und außerdienstliche Weisungsverhältnisse, Mehrfachbestellungen, Nebentätigkeiten und Familieneinkommen, Beschränkungen des Rechtswegs und Einheit von Dienstherr und Gerichtsherr.

Das moderne Beamtenverhältnis konstituierte sich als ein Verhältnis mit starker asymmetrischer Abhängigkeit, die sich zwar unter dem Einfluss der Wertordnung des Grundgesetzes in vielen Bereichen abgemildert hat, nicht aber in der Frage des Besoldungsregimes. Motivation für die freiwillige Eingehung des Abhängigkeitsverhältnisses bildete im Beamtenverhältnis die relative materielle Sicherheit. Sie resultierte aus der Aufgabe der Befristung in Verbindung mit einem zunächst bloß faktischen Kündigungsverzicht, das in die Entwicklung einer Lebenszeitstellung und damit eine soziale Absicherung durch Verlagerung des Armutsrisikos vom Lebensende auf den Berufsanfang mündete.

Der sog. späte Lohn in Form der Pension verstärkte seinerseits die Abhängigkeit durch materielle Erschwerung des Ausstiegs. Auch wenn die Verlagerung des Armutsrisikos für den Einstieg unattraktiv war, boten die neu entwickelten Kriterien einer gerechten Besoldung eine gewisse Absicherung, insbesondere bei Bemessung der Mindestbesoldung am Maßstab einer mittelgroßen Familie (*von der Becke*) oder der Begründung eines unwiderruflichen Nahrungsstands mit Unterhaltsfunktion (bayerische Besoldungsgesetzgebung mit den Ideen *Gönners*). Der dauerhafte Anspruch einer Besoldung auf Lebenszeit mit der Trennung von Aktiv- und Ruhegehalt wurde von *Gönner* in Parallele und Analogie zu den zeitgenössischen Gewerbereformen in Bayern begründet. So wie die Konzession das Privileg ersetzte und für den Gewerbetreibenden einen rechtssicheren Nahrungsstand begründen sollte, sollte der einmal verliehene Beamtenstatus einen Ersatznahrungsstand schaffen, der ohne besondere Gründe nicht mehr entzogen werden können sollte. Die maßgebliche Begründung dafür lieferte bereits *Seuffert*, der die Besoldung als pauschalierten Aufopferungsan-

spruch angesehen hatte, weil die Inanspruchnahme als Staatsdiener eine nicht allen Bürgern abverlangte Staatslast war, zu der der Einzelne zwar verpflichtet war, die ihn aber an dem Erwerb anderer Qualifikationen und der Ausübung eines anderen Erwerbsberufs hinderte.

Die Ersetzung des Vertragsgedankens durch die Konstruktion über eine Staatslast bedingte allerdings eine Zuspitzung der Problematik der asymmetrischen Abhängigkeit, weil dies explizit auch die Möglichkeit des Zwangsdienstes eröffnete. Da, auch unter dem Einfluss der Freiheitsgarantien des jüngeren Naturrechtsdenkens, Lebenszeitbindungen ausgeschlossen wurden, erfolgte die Bindung in der Moderne subtiler, nämlich indirekt über die lock-in-Effekte des beamtenrechtlichen Versorgungssystems mit dem späten Lohn. Die Implementation des Alimentationsprinzips half also, asymmetrische Abhängigkeit zu konstruieren und zu perpetuieren. Unter der Berücksichtigung des Gesamtlebenseinkommens im Sinne der Lehre vom Totalgehalt *Wagners* war die Beamtenlaufbahn zeitweise auch materiell attraktiv, aber eben nur solange man sich wirklich lebenslang band.

Auch wenn die deutschen Beamten über große Zeitabschnitte hinweg keine ausgesprochenen Gutverdiener waren, lassen sie sich doch schwerlich als eine unterprivilegierte Gruppe wahrnehmen. Das heißt auch, dass asymmetrische Abhängigkeit nicht notwendig mit sozioökonomischem Status, Bildung, Herkunft oder fehlendem sozialem Kapital zusammenfallen muss. Dennoch ist das Lohngerechtigkeitsargument „besondere Ehre“ als Ausgleich für materielle Zurücksetzung jedenfalls in der größeren Perspektive irreführend, weil der Dienst keinesfalls notwendig mit Ehre und Status verbunden war.

In der Bundesrepublik führte die asymmetrische Abhängigkeit dazu, dass Alimentationsgerechtigkeit nur extern hergestellt werden konnte, indem man die Bezüge fast ausschließlich an die Tarifiergebnisse der Angestellten im öffentlichen Dienst knüpfte. Soweit es an einschlägigen Bezugspunkten für eine unmittelbare Übertragung fehlt, entwickelte die Verfassungsrechtsprechung ein dichtes Kontrollnetz und muss im 21. Jahrhundert regelmäßig über die Frage einer Unteralimentation entscheiden. Die gegenwärtig fünf wesentlichen Prüfungskriterien des Bundesverfassungsgerichts rekurren allesamt auf Vergleichsgerechtigkeitsargumenten (letztlich auch das Kriterium der allgemeinen Verbraucherpreisentwicklung).

Die Alimentationstheorie wurde geboren als Notbehelf und Substitut zu einem Zeitpunkt, als man das Beamtenverhältnis öffentlich-rechtlich denken wollte, aber das Instrument des öffentlich-rechtlichen Vertrages noch nicht zur Verfügung stand. Es ist insofern historisch überholt und überflüs-

sig geworden. Die Besoldung ist echte Gegenleistung. Das Alimentationsprinzip steht dem nicht entgegen, denn es kann die Besoldung nicht erklären, ist aber Gerechtigkeitsmaßstab für die Ermittlung der Besoldungshöhe und legitimiert sich aus dem Charakter der Beamtenverhältnisse als ein Dienstverhältnis mit starker asymmetrischer Abhängigkeit aufgrund des fehlenden Streikrechts und des Lohnsetzungsmodus durch Besoldungsgesetzgebung, die ihren Grund in dem Rechtfertigungsbedürfnis gegenüber der Öffentlichkeit als drittem und finanzierenden Akteur findet.

Die Alimentation diene einerseits der Sicherung der Unabhängigkeit der Beamten durch die familiengerechte Alimentation und als „Versicherungsanstalt“ (*Jhering*) und sollte andererseits durch den späten Lohn eine fiskalische Lastenverschiebung in die Zukunft zur Entlastung der Haushalte in der Gegenwart bewirken. Durch den nachvollziehenden Wandel der Arbeitsverhältnisse treffen diese Punkte im Grundsatz auch in der Privatwirtschaft zu. Im 20. Jahrhundert und insbesondere in der Bundesrepublik hat sich das Arbeitsverhältnis in vielerlei Hinsicht dem Beamtenverhältnis angenähert. Im sogenannten Normalarbeitsverhältnis treffen die Ansätze der beamtenrechtlichen Lehre vom idealerweise lebenslangen Vollarbeitsverhältnis mit Familienunterhaltsfunktion zusammen.

Das Normalarbeitsverhältnis erhebt zumindest den Anspruch der Deckung des Familienunterhalts, die gesetzliche Rentenversicherung löste inzwischen das Altersrisiko durch Überwälzung auf die Allgemeinheit und der Verzicht auf eine Kapitaldeckung durch die Konstruktion des Generationenvertrags verschob die Belastungen ähnlich in die Zukunft. Und in beiden Systemen ist schließlich die Idee der Alleinverdiener-Ehe ebenso ökonomisch wie gesellschaftspolitisch überholt.

Ein wesentlicher Unterschied besteht jedoch fort. Im asymmetrisch-abhängigen Beamtenverhältnis bestimmen die Parteien den gerechten Lohn im Grundsatz nicht durch eine autonome Vereinbarung, er kann also insoweit nicht verhandlungsgerecht sein. Das moderne Beamtenrecht bleibt vertragsfeindlich.¹⁴⁴

144 Schmidt, Besoldungsgerechtigkeit (Fn. 1) 370.

