

Reformen des öffentlichen Dienstrechts im Vergleich / Public Service Reforms Compared

- **Neue Entwicklungen im deutschen öffentlichen Dienst: Veränderungen des Bewusstseins und der Rechtslage**

von Hans Peter Bull

Die Zahl der im deutschen öffentlichen Dienst Beschäftigten hat in den letzten Jahren durch Sparprogramme und Ausgliederungen oder Privatisierungen erheblich abgenommen. Die Qualität des öffentlichen Dienstes ist umstritten. Der Beitrag behandelt einerseits die Veränderung der Befindlichkeiten und der Selbsteinschätzung der Beschäftigten, andererseits die Reformansätze, die vom Gesetzgeber in Bund und Ländern in der Vergangenheit verfolgt wurden und heute verfolgt werden, sowie schließlich die Einflüsse des europäischen Gemeinschaftsrechts. Es besteht u. a. die Gefahr der föderalen Zersplitterung des Dienstrechts und damit einer zu geringen Mobilität der Beamten. Die Bereitschaft zur Einführung eines leistungsorientierten Bezahlungssystems ist zu gering. Für notwendig gehalten wird insbesondere eine Modernisierung der Ausbildung.

The number of employees within in the German public service has considerably declined over the last years as a consequence of cutback programmes, outsourcing and privatisation. The quality of the public service is being critically discussed. This contribution touches, on the one hand, upon the changes in self-awareness and self-assessment of the employees and, on the other, upon the various reform approaches initiated by the parliaments at federal and Länder levels; the influence of European law is being addressed as well. Summarising the observations put forward, there seems to be a risk for the civil service law to be split up according to the new federal distribution of legislative competences – and, empirically, for the public servants to become immobile. Furthermore, the author identifies a rather scattered willingness to introduce a system of pay for performance. To modernise the civil servants' education seems to be of high importance.

I. Einleitung: die aktuelle Situation im Überblick

1. Die Größenverhältnisse

Im öffentlichen Dienst sind in Deutschland rund 4,5 Mio. Menschen beschäftigt, ca. 12 Prozent aller Erwerbstätigen. Nach den letzten statistischen Daten, die das BMI veröffentlicht hat,¹ sind darunter fast 800.000 Lehrerinnen und Lehrer und 500.000 Bedienstete von Hochschulen, Fachhochschulen und Berufsakademien – der Bildungssektor macht mit ca. 1,3 Mio. Personen den größten Bereich aus. Im Polizeivollzugsdienst der Länder sind über 270.000 Personen angestellt (davon 230.000 Polizeivollzugsbeamte), in dem des Bundes 44.300 (Bundespolizei: 39.100, Bundeskriminalamt: 5.200). Dem Bundesminister der Verteidigung sind mehr als 300.000 Beschäftigte zugeordnet, nämlich etwa 188.000 Zeit- und Berufssoldaten und 120.000 Zivilbedienstete der Bundeswehrverwaltung. Für die drei Nachrichtendienste des Bundes werden keine Personalzahlen veröffentlicht; es dürfte sich um mehr als 10.000 Beschäftigte handeln. Die Bundeswasserstraßenverwaltung kommt auf 12.000 Mitarbeiter, der Auswärtige Dienst auf knapp 13.000. Alle Bundesministerien zusammen beschäftigen weniger als 24.000 Personen, der Deutsche Bundestag 2.200, die anderen Verfassungsorgane jeweils nicht mehr als 200, der Bundesrechnungshof jedoch 600.

Der Bund, der die herausragenden „staatlichen“ Kompetenzen wie den Schutz der äußeren Sicherheit und die diplomatischen Beziehungen zu anderen Völkerrechtssubjekten wahrnimmt, spielt beim öffentlichen Dienst insgesamt zahlenmäßig eine nachrangige Rolle; er ist nur Dienstherr und Arbeitgeber von etwa mehr als einer halben Million Menschen (474.000 unmittelbar beim Bund und 48.000 beim Bundeseisenbahnvermögen). Es sind die Länder, die infolge der hohen Zahlen beim Bildungspersonal und bei den Länderpolizeien den deutschen öffentlichen Dienst dominieren (insgesamt sind 1,9 Mio. Personen bei den Ländern beschäftigt). Auch die Kommunen haben mehr Beschäftigte als der Bund, nämlich etwa 1,3 Mio. (insbesondere im Bereich der sozialen Sicherung, in Krankenhäusern und Heilstätten). Den „Rest“ der 4,5 Mio. Personen bildet der

1 Veröffentlicht vom Bundesministerium des Innern in der regelmäßig aktualisierten Broschüre „Der öffentliche Dienst in Deutschland“, auch verfügbar unter www.bmi.bund.de (Stand: 30.06.2004; letzter Abruf 01.11.2008). Die Gesamtzahl von 4,5 Mio. wird vom Statistischen Bundesamt für den 30.06.2007 angegeben, vgl. www.destatis.de (letzter Abruf 16.11.2008). Sie spiegelt den im Text erwähnten weiteren Ausgliederungs- und Privatisierungsprozess wider.

mittelbare öffentliche Dienst mit 780.000 Beschäftigten (Sozialversicherungsträger, Deutsche Bundesbank u. ä.).

Diese Momentaufnahme muss durch einen intertemporalen Vergleich ergänzt werden. Die aktuellen Zahlen sind das Ergebnis eines jahrelangen Prozesses der bewussten Verkleinerung des öffentlichen Dienstes. Nachdem in den sechziger und siebziger Jahren des 20. Jahrhunderts insbesondere der Bildungssektor und die Sicherheitsbehörden massiv ausgebaut worden waren, zeigte sich in den achtziger und neunziger Jahren die Notwendigkeit, Stellen in großem Umfang wieder einzusparen. Die Kurve steigt von 2,3 Mio. öffentlich Beschäftigten 1950 über 3,2 Mio. 1960, 3,9 Mio. 1970, 4,7 Mio. 1980 bis 4,9 Mio. 1990. Durch die Wiedervereinigung kamen kurzfristig fast 2 Mio. Beschäftigte hinzu, so dass der gesamtdeutsche öffentliche Dienst in den Jahren 1991/92 ca. 6,7 Mio. Menschen umfasste.² Der heutige Personalstand bedeutet, dass seitdem mehr als ein Drittel des öffentlichen Personals eingespart oder aus der Verwaltung ausgegliedert wurde. Diese Verringerung hat sich auch nach dem letzten Stichtag fortgesetzt. Insbesondere in der allgemeinen Verwaltung, die das Bild des öffentlichen Dienstes stärker prägt, als ihrem quantitativen Anteil entspricht, ist dadurch der Leistungsdruck gewachsen.

Im internationalen Vergleich liegt der Anteil des öffentlichen Dienstes an der Erwerbsbevölkerung, wie er sich in Deutschland ergibt, im Mittelfeld. Einige Länder wie Dänemark, Schweden und Finnland, aber auch Frankreich und Belgien weisen einen höheren Anteil auf, andere wie die Niederlande, Großbritannien und Griechenland einen niedrigeren. Sogar das Musterland des „schlanken Staates“ hat anteilmäßig kaum weniger öffentlich Beschäftigte als Deutschland.³ Da die nationalen Statistiken aber nach unterschiedlichen Methoden und Abgrenzungskriterien erstellt werden, sind derartige internationale Vergleiche nur mit Vorsicht zu ziehen.⁴ Erst recht sind die teilweise gegenläufigen Tendenzen sehr schwer zu erklären.

2 Die Zahlen der beiden vorangehenden Absätze beziehen sich auf den 30.06. 2007, vgl. www.destatis.de (letzter Abruf 16. 11. 2008).

3 Vgl. dazu *Derlien, H.-U./Peters, B. G.*: Who Works for Government and what Do they Do? Common Trends and Structural Differences of Public Employment in the United States and Germany, Bamberg, 1998, 7. Siehe auch *Bossaert, D.* u. a.: Der öffentliche Dienst im Europa der Fünfzehn: Trends und neue Entwicklungen, Maastricht, 2001, 52 f.

4 So auch *Bossaert, D.* u. a., a. a. O., 46 f.

2. Die generelle Einschätzung des öffentlichen Dienstes und die Reformdiskussion

Der qualitative Zustand des deutschen öffentlichen Dienstes wird in der Öffentlichkeit überwiegend kritisch beurteilt. Seit einiger Zeit wird zunehmend gefordert, der öffentliche Dienst müsse seine Qualität steigern, und dementsprechend ist der Ruf nach Reformen des Dienstrechts lauter geworden. Dazu hat die Krise der öffentlichen Finanzen beigetragen; es sind aber auch andere Faktoren wirksam. Wie auf allen Feldern des Soziallebens, sind höchst unterschiedliche Wahrnehmungen der Situation und stark divergierende Interessen der beteiligten und betroffenen Gruppen festzustellen.⁵ Die Bewusstseinslage ist womöglich noch komplexer als die reale ökonomische und rechtliche Lage; das einschlägige Recht aber bildet diese Differenzen und Divergenzen der Arbeitsbedingungen nicht ab. Außer den Rechtsnormen sind selbstverständlich noch andere Faktoren zu berücksichtigen, wenn die Leistung und die Leistungsfähigkeit des öffentlichen Dienstes begutachtet wird; die öffentliche Aufmerksamkeit ist aber stärker auf die Normen als auf die nichtnormativen Einflüsse gerichtet.⁶

Für die Politik bildet das größte Problem in diesem Zusammenhang die Finanzknappheit. Die Regierungen von Bund und Ländern haben, wie schon bemerkt, in großem Umfang Stellen abgebaut, obwohl die Aufgaben nicht abnehmen und das vorhandene Personal den Anforderungen schon quantitativ kaum nachkommen kann – die Zahl der zu unterrichtenden Schüler und Hochschulzler wächst ständig, die der Polizeibeamten reicht nicht aus, um überall Präsenz zu zeigen, wo es nötig wäre, und die Beschäftigten der Verwaltung i. e. S. sind nach zahlreichen Stellenkürzungs- und Arbeitszeitkürzungsrunden überlastet. Wenn beispielsweise die Landesregierung von Nordrhein-Westfalen – wie im Jahre 2007 geschehen – beschließt, 12 % aller Stellen abzubauen und damit auf Zehntausende Beschäftigte zu verzichten, so wirft das gewaltige Probleme auf. Verschiedene Dienstherren haben eine „Auffanggesellschaft“, einen „Stellenpool“ oder eine „Personalagentur“ gegründet und/oder Anreize zu vorzeitigem Ausscheiden aus dem Dienst geschaffen. Das geltende Dienstrecht und seine Interpretation durch die Gerichte erschweren solche Maßnahmen zusätzlich.⁷ Steigende Steuerein-

5 Zum Auseinanderlaufen von Selbstbild und Fremdbild des öffentlichen Dienstes vgl. Klages, H.: Die Situation des öffentlichen Dienstes, in: König, K./Siedentopf, H. (Hg.): Öffentliche Verwaltung in Deutschland, Baden-Baden, 1997, 517–538, hier 518 ff.

6 Zum Gesamthema vgl. auch Bull, H. P.: Vom Staatsdiener zum öffentlichen Dienstleister, Berlin, 2006.

7 So hat das Bundesverwaltungsgericht die Versetzung von Beamten der Deutschen Telekom AG zu deren Personalserviceagentur „Vivento“ für rechtswidrig erklärt, vgl. BVerwG, Urteil v. 22.06.2006,

nahmen haben die Lage vorübergehend etwas entspannt, aber die Finanzierung der Aufgaben bleibt schwierig.

Das öffentliche Leben wird durch eine Zunahme von Streiks und ähnliche Beeinträchtigungen belastet, was in der bisher eher friedlichen Arbeitswelt der Bundesrepublik besonders schwer verkräftet wird – Bahn- und Poststreiks oder gar Arbeitskämpfe angestellter Ärzte waren hier ja bisher so gut wie unbekannt. Kleine Gruppen von Spezialisten erzielen mit ihren Verweigerungsaktionen große Resonanz und verursachen erhebliche Kosten, obwohl in allen öffentlichen Haushalten einschneidend gespart werden muss. Was den öffentlichen Dienst angeht, so ermöglicht das geltende Streikverbot für Beamte den Dienstherren, den Streiks der tarifrechtlich Beschäftigten bis zu einem gewissen Grade die Spitze zu nehmen, verschärft aber die Auseinandersetzung, weil die Gewerkschaften versuchen müssen, diese Gegenstrategie auszuhebeln.

Während die Sparpolitik nicht als Reaktion auf Mängel der Verwaltung angesehen werden kann, sondern eher kontraproduktiv wirkt, wird vielfach auch anders – grundsätzlicher und spezifischer – argumentiert. Man stellt Defizite in den Ergebnissen des Verwaltungshandelns fest und schließt von daher auf strukturelle Probleme. Inwieweit die Unzufriedenheit des Publikums mit den Leistungen der Verwaltung begründet ist, lässt sich schwer überprüfen – auffallend ist nur, dass bei der Frage nach eigenen Erfahrungen mit der Verwaltung regelmäßig ein günstigeres Urteil geäußert wird als bei der Aufforderung zu allgemeinen Einschätzungen.

Die Reformkommission, die sich in der letzten Zeit am intensivsten mit der wünschenswerten Entwicklung des öffentlichen Dienstes befasst hat,⁸ geht bei ihrer Darstellung der Ausgangslage von den neuen Herausforderungen aus, die auf Regierung und Verwaltung zukommen, und stellt fest, dass die deutsche öffentliche Verwaltung „ihren Aufgaben und insbesondere den beschriebenen neuen Herausforderungen nicht hinreichend gerecht“ wird. „Sie ist überlastet, weil die Politik ihr über lange Zeit hin immer mehr Probleme aufgebürdet hat.“ Auch die unumstrittenen staatlichen und kommunalen Aufgaben würden oft nicht in be-

2 C 26/05, abgedruckt in: Zeitschrift für das Beamtenrecht, 54/10 (2006), 344. Siehe auch BVerwG, Urteile v. 18. 09. 2008, 2 C 3/07 und 2 C 126/07 (Rechtswidrigkeit der Versetzung von Beamten zum „Stellenpool“ der Berliner Landesverwaltung und einer Weisung an einen Beamten der Deutschen Telekom AG, sich um eine angemessene Stelle zu bewerben).

8 *Regierungskommission „Zukunft des öffentlichen Dienstes – öffentlicher Dienst der Zukunft“*, eingesetzt von der Landesregierung Nordrhein-Westfalen; vgl. Bericht der Kommission, hrsg. v. Innenministerium Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf, 2003, 2. Aufl. 2004.

friedigender Weise ausgeführt, Leistungen nicht in der nötigen und möglichen Qualität erbracht. Oft arbeite die Verwaltung zu umständlich, weil sie zu stark regel- und zu wenig ergebnisorientiert sei. „Viele Strukturen sind verkrustet; sowohl Organisation und Verfahrensweisen wie das Personalrecht sind in vieler Hinsicht veraltet. Es fehlt an wirtschaftlichem Denken, an Wettbewerbsdruck und an wirksamen Leistungsanreizen. Führungskompetenz ist unterentwickelt.“ Bemängelt wird auch, dass weithin noch eine „Kultur des Misstrauens sowohl innerhalb der öffentlichen Verwaltung wie im Verhältnis zu den Bürgerinnen und Bürgern“ herrsche.⁹

Sechs Jahre nach der Veröffentlichung dieses Berichts lässt sich sagen, dass in einigen Punkten Verbesserungen erreicht wurden – wobei die Kommunen größere Fortschritte aufzuweisen haben als die Länder und der Bund. Insbesondere der organisatorische Aufbau der deutschen Verwaltung ist in mancherlei Hinsicht verändert worden, und mit großem Nutzen wird vielerorts die elektronische Informationsverarbeitung eingesetzt. Aber andererseits sind viele Veränderungen nicht in dem wünschenswerten Maße vorangekommen. So ist es bisher nur vereinzelt gelungen, die doppische Haushaltswirtschaft einzuführen, und die Informationstechnik der Verwaltung ist schlecht organisiert – zu viele Anwender haben in der Vergangenheit eigene Lösungen gesucht und eigene Systeme angeschafft, die jetzt dringend vereinheitlicht werden müssen. Auch die Neuordnung der Arbeitsabläufe ist bisher überwiegend ein Petium geblieben; man hat von der Informationstechnik statt von den Aufgaben und Entscheidungsprozessen her organisiert. Hier ist in Zukunft viel zu tun, um den Verwaltungsvollzug wirklich zu modernisieren.¹⁰

Eine relative Leistungsschwäche folgt nach wie vor aus der starken Betonung der Regelorientierung, die bei vielen Beschäftigten so sehr verinnerlicht ist, dass ihnen der selbständige methodengerechte und entsprechend selbstbewusste Umgang mit den anzuwendenden Normen nicht hinreichend gelingt. Dazu trägt auch

9 Ebd., 37f.

10 Dafür setzt sich etwa seit langem *Klaus Lenk* besonders ein, vgl. zuletzt *Lenk, K.*: Abbau von Verwaltungslasten jenseits des Standardkostenmodells: besser organisierter und vernetzter Verwaltungsvollzug, in: *Biwald, P./Dearing, E./Weninger, T.* (Hg.): *Innovation im öffentlichen Sektor*. Festschrift für Helfried Bauer, Wien/Graz, 2008, 343–351. Welche enormen Mängel (Überregelung, Doppelzuständigkeiten, Kommunikations- und Koordinationsdefizite, redundante Informationspflichten, Bürgerferne, zu lange Verfahrensdauer etc.) in manchen Bereichen nach wie vor bestehen, hat jüngst *Henning Heidemanns* an den Beispielen BAföG, Eltern- und Kindergeld sowie Wohngeld dargelegt (Vortrag auf der Tagung „Verwaltung und Raum“ der Deutschen Sektion des Internationalen Instituts für Verwaltungswissenschaften am 13./14. 11. 2008, erscheint 2009 in der Schriftenreihe der Deutschen Sektion).

der erfolgreiche Ausbau des Rechtsschutzes bei: Die Verwaltung insgesamt steht ständig unter der Kontrolle der Verwaltungsgerichte. So kommt es, dass die Behörden in schwierigen Auslegungsfragen lieber auf „richtungweisende“ Gerichtsurteile warten statt eigenständige Lösungen zu erarbeiten.

3. Zur Befindlichkeit der Beschäftigten

a) Allgemeine Beobachtungen

Die subjektive Sicht der Beschäftigten lässt sich zwar ohne empirische Untersuchungen nicht wissenschaftlich fundiert darstellen, aber immerhin erlaubt die jahrelange – auch teilnehmende – Beobachtung aus verschiedenen Perspektiven entsprechende Aussagen, und als Erkenntnisquellen stehen jedenfalls zahllose Äußerungen der Betroffenen und ihrer Interessensvertreter und sonstigen Repräsentanten zur Verfügung. Auch wissenschaftliche Aufsätze und Entscheidungen der Gerichte geben Aufschluss über Befindlichkeiten – zumindest die der höheren Beamten und Richter, denn die Bewusstseinslage der öffentlich Beschäftigten unterscheidet sich nach ihrem Status, ihrem Rang und ihrer Funktion. Schon die theoretische Unterscheidung zwischen Generalisten und Spezialisten spielt eine gewisse Rolle; die einen denken „politischer“ als die anderen. Vor allem aber prägt die unterschiedliche Ausbildung und Sozialisation das Bewusstsein. Lehrer sind in erster Linie Lehrer, Verwaltungsbeamte in erster Linie Beamte. Polizisten legen auf ihren Beamtenstatus besonderen Wert. Wer die richtigen Ansätze für Personalpolitik und Personalmanagement sucht, muss die Besorgnisse und Beschwerden der verschiedenen Gruppen auseinanderhalten.

Dem herkömmlichen Bild des deutschen Staatsbeamten in der Öffentlichkeit entspricht es, dass die Verwaltung dem Bürger als Antragsteller oder Leistungsempfänger „von oben herab“ begegnet, ihn belehrt und bescheidet, aber kaum berät und möglichst schnell „abfertigt“, andererseits aber die Weisungen der Vorgesetzten ohne Nachdenken ausführt. Dieses obrigkeitliche Verständnis der eigenen Rolle ist heute eher zur Ausnahme geworden; die Einsicht, dass die Verwaltung den Bürgern als ihren eigentlichen Auftraggebern dienen soll, hat sich weitgehend durchgesetzt, was sich auch in der an sich fragwürdigen Rede-weise von der „Kundenfreundlichkeit“ zeigt.

Auch im Verhältnis zu den Vorgesetzten ist ein hohes Maß an Kritikbereitschaft festzustellen – bis hin zum Widerstand gegen Anordnungen, die als unzumutbar empfunden werden. Beamte protestieren gelegentlich sogar gegen politische

Entscheidungen. „Mitdenkender Gehorsam“ ist selbst in der Bundeswehr zum Leitmotiv geworden, jedenfalls in dem Fall, dass ein Soldat die Mitwirkung an der Weiterentwicklung eines militärischen Software-Programms verweigerte, weil er vermutete, damit den völkerrechtswidrigen Irakkrieg zu unterstützen. Der Wehrdisziplinaranwalt beantragte die Entlassung des Soldaten, das Truppendienstgericht degradierte ihn, aber ein Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts sprach ihn frei; es sei kein Dienstvergehen nachzuweisen.¹¹ In diesem geradezu sensationellen Urteil werden auch die ethischen „Grenzmarken“ des eigenen Gewissens als Elemente eines mitdenkenden und die Folgen der Befehlsausübung bedenkenden Gehorsams anerkannt. Es mag sein, dass diese Entscheidung für den allgemeinen Stand der Entwicklung nicht charakteristisch ist, aber sie wird künftig ebenso beachtet werden müssen wie die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts, dass der Befehl an einen Bundeswehrpiloten, ein von Terroristen entführtes, mit Unbeteiligten besetztes Zivilflugzeug auf der Grundlage von § 14 Abs. 3 Luftsicherheitsgesetz abzuschießen, mit der Verfassung (Art. 2 Abs. 2 S. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) unvereinbar wäre.¹²

b) Die Bewusstseinslage der Beamten im Besonderen

Die Beamten – inzwischen mit 1,9 Mio. die Minderheit der öffentlich Beschäftigten – kämpfen um die Bewahrung ihres besonderen Status, der durch vergleichsweise höhere Nettogehälter und eine große Arbeitsplatzsicherheit gekennzeichnet ist. Die Repräsentanten der Beamtenschaft – vor allem der traditionsgeprägte, wenn auch neuerdings modernisierungsfreundliche Deutsche Beamtenbund – pflegen aber auch ihr Selbstverständnis als Hüter des Gemeinwohls. Sie sehen sich durch die Zustimmung wichtiger politischer Kräfte und prominenter Medien bestätigt, die der Beamtenschaft die Funktion zuschreiben, ein Gegengewicht gegen „die Politik“ zu bilden. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Sichtweise, die im Kern auf die vordemokratische These hinausläuft, dass die Beamten Mitträger der Staatsgewalt seien,¹³ seit langem angedeutet, indem es schreibt (und dies ständig wiederholt), dass „das Grundgesetz in Anknüpfung an die deutsche Verwaltungstradition im Berufsbeamtentum eine Institution sieht,

11 BVerwGE 127, 302 ff.

12 BVerfGE 115, 118 ff., hier 157 ff.

13 Dazu krit. Bull, H.P.: Beamte – die vernachlässigten Hüter des Gemeinwohls, in: Die öffentliche Verwaltung, 60/24 (2007), 1029–1038; ders.: Die Zukunft des Beamtentums – zwischen Recht und Politik, Staats- und Verwaltungslehre, in: Die Verwaltung, 42 (2009), i. E.

die, gegründet auf Sachwissen, fachliche Leistung und loyale Pflichterfüllung, eine stabile Verwaltung sichern und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatsleben gestaltenden politischen Kräften darstellen soll¹⁴. Dieses höchstrichterliche Bekenntnis zum Beamtenstaat liefert den Inhabern des Beamtenstatus ein starkes Argument zugunsten ihrer wirtschaftlichen Sicherung. Schon in der zitierten frühen Entscheidung heißt es denn auch: „Das Berufsbeamtentum kann die ihm zufallende Funktion im Staatsleben nur erfüllen, wenn es rechtlich und wirtschaftlich gesichert ist“¹⁵. Pflichtenbindung und Verfassungstreue werden in den Äußerungen der Beamtenvertreter nachdrücklich betont, aber gleichzeitig ist auch bei den Beamten eine durchaus energische Wahrnehmung der eigenen Interessen zu beobachten, und die Zahl der Gewerkschaftsmitglieder unter den Beamten ist nicht gering.

Es kann dahinstehen, inwieweit die große Zahl der Beamten sich tatsächlich in erster Linie als Hüter des Gemeinwohls gegenüber der „unzuverlässigen“ Politik fühlen. In der täglichen Praxis der Lehrer, Professoren, Polizisten und Finanzbeamten dürfte dieses Bewusstsein – wenn es denn vorhanden ist – kaum Wirksamkeit entfalten, weil es schon an Anlässen zur Korrektur politischer Entscheidungen fehlt. Allenfalls für die Ministerialbürokratie kann diese Funktion bedeutsam werden; ob sie dann tatsächlich erfüllt wird, ist eine andere Frage. Rechtsstaatsfeindliche politische Willkür – wenn sie denn beabsichtigt ist – wird jedenfalls im heutigen Staat ganz überwiegend durch institutionelle Gegengewichte und wesentlich durch Öffentlichkeit des Staatshandelns (also mittels der Kontrolle durch die Medien) verhindert oder sanktioniert; nur selten kommt es auf die Zivilcourage des einzelnen Beamten an (und die Funktion der Rechtsbewahrung kann auch ein öffentlich Angestellter ausüben!). Dass die Arbeitsplatzsicherheit und die umfassende Fürsorge- und Alimentationspflicht der Dienstherren geschätzt werden, auch wenn die damit „gewährleistete“ Zivilcourage gar nicht herausgefordert wird, ist verständlich.

Wirksame Prägung erfährt der deutsche Beamte durch seine Sozialisation. Der höhere Dienst rekrutiert sich aus Hochschulabsolventen, und zwar inzwischen nicht mehr überwiegend Juristen, sondern in erheblichem Umfang auch Wirtschafts- und Sozialwissenschaftler. Gleichwohl herrschen in der Beamtenschaft

14 BVerfGE 7, 155 ff., hier 162; ständige Rechtsprechung, zuletzt zitiert in BVerfGE 117, 372 ff., hier 380; BVerfG, Beschluss v. 19.09.2007, 2 BvF 3/02, Rn. 46, 51, 72, 132; BVerfG, Beschluss vom 28.05.2008, 2 BvL 11/07, Rn. 68 ff.

15 BVerfGE 7, 155 ff., hier 163.

noch viele Vorbehalte gegen die Lehren des Managements, und die allfälligen Übertreibungen bei der Reformrhetorik werden kritisch aufgegriffen und manchmal als Argument gegen geplante Reformen gewendet. Mit der Orientierung an der individuellen Leistung wollen sich viele nicht anfreunden; eine Bezahlung nach Leistung gilt ihnen als systemwidrig, obwohl ihre Chancen, das Einkommen durch Beförderung zu steigern, begrenzt sind.

Die Laufbahngruppen unterhalb des höheren Dienstes sind anders als die Hochschulabsolventen durch frühe Sozialisation in verwaltungseigenen Ausbildungsstätten geprägt. Der gehobene Dienst wird zum großen Teil noch in verwaltungs-internen Fachhochschulen herangebildet und steht dann gleichzeitig vom Beginn des Studiums an in einem Beamtenverhältnis als Anwärter für eine bestimmte Laufbahn; entsprechend werden die Anwärter des mittleren Dienstes in Verwaltungsschulen ausgebildet. Damit entfällt für diese Nachwuchskräfte die Notwendigkeit, sich dem Wettbewerb mit anderen Studierenden zu stellen und sich auch für andere Tätigkeiten als solche in der öffentlichen Verwaltung zu qualifizieren; für die Verwaltung selbst bedeutet dies, dass sie sich auf ein eingeschränktes (und überwiegend besonders an Sicherheit interessiertes) Bewerberpotential konzentriert. Seit langem wird deshalb die Externalisierung der Verwaltungsausbildung gefordert, und in einigen Ländern hat man tatsächlich die verwaltungsinterne Ausbildung für den gehobenen Dienst der allgemeinen inneren Verwaltung zugunsten einer Ausbildung an externen Hochschulen aufgegeben.¹⁶

c) Verhältnis der Gruppen zueinander

Es liegt auf der Hand, dass alle beteiligten Gruppen ihre Rechts- und Machtlage genau miteinander vergleichen. Die Unterschiede der beiden Dienstrechtssysteme – die der Beamten und die der zivilrechtlich Beschäftigten – erscheinen nicht mehr ohne weiteres als gerechtfertigt. Die Lage der Beamten erscheint gegenüber den anderen Gruppen als bevorzugt; das trifft zwar nicht mehr in allen Aspekten zu, doch die öffentliche Meinung ist insofern eindeutig. Die Beamten und ihre Berufsverbände bzw. Gewerkschaften verteidigen ihre Besonderheiten als systemnotwendig; die besonderen Rechte werden als Ausgleich für besondere Pflichten oder Lasten bezeichnet, so dass auch insofern „Gleichbehandlung“ (in der Gesamtbetrachtung) reklamiert wird. Die Dienstherren sehen sich jedoch unter starkem Druck, den auf die einzelnen Komponenten (also etwa Arbeitszeit,

¹⁶ Regierungskommission „Zukunft des öffentlichen Dienstes – öffentlicher Dienst der Zukunft“, a. a. O., 121 ff.

Urlaub, Versorgungsstruktur, Alters- oder Erfahrungsstufen u. ä.) bezogenen Gleichstellungsforderungen weitgehend nachzukommen und die „wirkungsgleiche Übernahme“ ungünstiger tarifvertraglicher Regelungen (Versorgungskürzungen, Kürzungen der Beihilfe für Krankheitskosten) vorzunehmen.

d) Unbefriedigende Arbeitsbedingungen

Kritik an zu hoher dienstlicher Belastung ist weit verbreitet – unter Beamten wie unter Angestellten. Lehrer leiden unter hohen Schülerzahlen, starkem Leistungsdruck und einem großen Anteil schwieriger Schüler bestimmter Schularten. Polizeibeamte klagen über unregelmäßige Dienstzeiten und viele Überstunden; bei der Bereitschaftspolizei kommen besondere Erschwernisse wie häufiger Wochenenddienst, lange Wartezeiten und bei manchen Anlässen Unfall- und Verletzungsgefahren hinzu. Dabei werden die Beförderungsmöglichkeiten mangels ausreichender höherwertiger Stellen den verständlichen Wünschen nicht gerecht; es kommt immer wieder zu „Beförderungsstaus“, d.h. Situationen, in denen eine große Zahl von Beamten vor einer Schwelle – etwa der Ernennung zum Polizeihauptmeister oder -hauptkommissar – stehen, aber die entsprechenden Stellen fehlen. Aber auch Angestellte leiden unter solchen Bedingungen; bei ihnen kommt hinzu, dass keine regelmäßigen Höherstufungen vorgesehen sind.

e) Die Spezialisten als Sondergruppe

Bei einer großen Gruppe von Beschäftigten (die überwiegend wohl im Angestelltenverhältnis stehen) scheint im Großen und Ganzen Zufriedenheit mit den Arbeitsbedingungen zu herrschen, nämlich bei den Technikern und Naturwissenschaftlern, die als Spezialisten mit festen Arbeitszeiten (ohne Schichtdienst) z. B. in der Bau- und Verkehrsverwaltung, in Vermessungsämtern und in der Gesundheitsverwaltung, in der Polizei oder in wissenschaftlichen Instituten tätig sind. Bei relativ guter Bezahlung genießen sie fast ebenso große soziale Sicherheit wie die Beamten, haben allerdings so gut wie keine Karrierechancen. Dass sie von Zeit zu Zeit Gehaltserhöhungen fordern, ist selbstverständlich.

II. Reform des rechtlichen Rahmens

1. Historische Einordnung

Schon vor vierzig Jahren wurde in der Literatur als der neuralgische Punkt im „inneren Gefüge“ des deutschen Dienstrechts die Trennung in Beamte und Angestellte und ihre Auswirkung gerügt.¹⁷ Die Traditionalisten haben es jedoch bisher vermocht, eine umfassende Dienstrechtsreform zu verhindern. Ausgearbeitete Vorschläge sind bereits vor Jahrzehnten gemacht worden. So hat eine prominent besetzte Studienkommission im Jahre 1973 vorgeschlagen, ein einheitliches Dienstrecht zu schaffen, wobei eine knappe Mehrheit für eine gesetzliche Regelung und die Minderheit für eine Aufteilung der Materie auf ein Statusgesetz und ergänzende tarifrechtliche Vorschriften plädierte (Gesetz-Tarif-Modell).¹⁸

Immer noch macht sich bemerkbar, dass eine wichtige Epoche der deutschen politischen Geschichte von der höheren Beamenschaft dominiert war. Vor allem in Preußen und Bayern betrieben reformorientierte höhere Beamte in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts mit der Duldung durch schwache Monarchen tatsächlich eine Modernisierung von Staat und Verwaltung. Der „Beamtenstaat“ wurde zum Mythos des „Beamtentums“.

Verfassungsrechtlich wird dabei an die Festschreibung der „hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums“ in Art. 33 Abs. 5 GG angeknüpft. Diese Bindung an die Tradition prägt die dienstrechtliche Literatur und Judikatur in einem Ausmaß, das man sich vermutlich außerhalb Deutschlands allenfalls noch in Frankreich vorstellen kann. Durchgehend beruft man sich auf die Grundsätze, die in der Vergangenheit gegolten haben, und misst jede Neuerung an diesem Maßstab.¹⁹ Dadurch erweist sich diese Verfassungsnorm als Reformbremse.²⁰

17 Menzel, E.: Die strukturelle Desorganisation des öffentlichen Dienstes in der Bundesrepublik Deutschland, in: Die öffentliche Verwaltung, 22/15–16 (1969), 513–526.

18 Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts: Bericht der Kommission, Baden-Baden, 1973.

19 Neueste Zusammenfassung: Panzer, N.: Die aktuelle Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum öffentlichen Dienstrecht zwischen Bewahrung und Fortentwicklung, in: Die öffentliche Verwaltung, 61/17 (2008), 707–715. Siehe auch die Kommentare zu Art. 33 Abs. 5 GG, insbes. Masing, J.: Art. 33, Rn. 71–93. in: Dreier, H. (Hg.): Grundgesetz. Kommentar, 2. Aufl., Bd. II, Tübingen, 2006 sowie Voßkuhle, A.: Personal, in: Hoffmann-Riem, W./Schmidt-Abmann, E./Voßkuhle, A. (Hg.): Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, München, 2009, § 43. Ein Überblick auch in: Bull, H. P.: Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts zur „Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeam-

2. Stationen des Veränderungsprozesses

Nachdem der Bund und die Länder lange Zeit keinerlei Veränderungen vorgenommen hatten, führte der Bund erst im Jahre 1997 eine relativ bescheidene Dienstrechtsreform durch.²¹ Aber es blieb Diskussionsbedarf. Die Gesamtproblematik wurde von der bereits erwähnten Kommission untersucht, die das Innenministerium des Landes Nordrhein-Westfalen im Jahre 2001 einsetzte; daraus entstand ein weitreichender Reformvorschlag, der kontrovers erörtert, aber in den wesentlichen Teilen ebenfalls nicht realisiert wurde.²²

Im Jahre 2004 kam es immerhin zu einer Vereinbarung zwischen dem Bundesminister des Innern und den Vorsitzenden der beiden großen Beamtengewerkschaften ver.di und dbb über anzustrebende Strukturereformen. Nach diesem „Eckpunktepapier“²³ sollte eine „grundlegende Modernisierung des öffentlichen Dienstes“ abgestrebt werden. Die „Leistungs- und Kostenorientierung des öffentlichen Dienstes“ sollte gefördert und „qualifizierten und engagierten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern“ sollten „neue Perspektiven“ eröffnet werden. Zu diesem Zweck sollten ein neues leistungsbezogenes Bezahlungssystem eingeführt und das Laufbahnsystem grundlegend reformiert werden. Weitere Vorschläge dienten der Sicherung der Beamtenversorgung. Die Bundesregierung erarbeitete u. a. auf dieser Grundlage den Entwurf eines „Strukturreformgesetzes“, dessen Verabschiedung einen deutlichen Fortschritt bedeutet hätte.²⁴ Dieser Entwurf wurde jedoch nach der Bundestagswahl 2005 nicht weiter verfolgt, und es dauerte eine geraume Weile, bis die neue Bundesregierung eigene Regelungsvorschläge vorlegte.

tentums“, in: van Ooyen, R. C./Möllers, M. H. W. (Hg.): Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, Wiesbaden 2006, 449–461.

- 20 Vgl. *Bull. H. P.*: Bürokratieabbau und Dienstrechtsreform, in: *Die öffentliche Verwaltung*, 59/6 (2006), 241–250.
- 21 Gesetz zur Reform des öffentlichen Dienstrechts v. 24. 02. 1997, BGBl. 1997 I, 322.
- 22 *Regierungskommission „Zukunft des öffentlichen Dienstes – öffentlicher Dienst der Zukunft“*, a. a. O. Den Vorsitz der Kommission hatte der Verfasser dieses Beitrags inne.
- 23 „Neue Wege im öffentlichen Dienst – Eckpunkte für eine Reform des Beamtenrechts“, vorgelegt von Bundesminister des Innern *Otto Schily*, dem Bundesvorsitzenden des dbb beamtenbund und tarifunion, *Peter Heesen*, und dem Vorsitzenden der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di, *Frank Bsirske*, Oktober 2004.
- 24 Gesetz zur Reform der Strukturen des öffentlichen Dienstrechts, BR-Drs. 615/05. Dazu *Battis, U.*: Zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Strukturen des öffentlichen Dienstrechts, in: *Zeitschrift für Beamtenrecht*, 53/10 (2005), 325–329; *Kiedrowski, U. v.*: Der Gesetzentwurf zur Reform der Strukturen des öffentlichen Dienstrechts – ein Überblick mit besonderem Schwerpunkt auf den bezahlungsrechtlichen Regelungen, in: *Zeitschrift für Tarif-, Arbeits- und Sozialrecht des öffentlichen Dienstes*, 19/9 (2005), 450–461 (mit Darstellung des Diskussions- und Gesetzgebungsprozesses).

Inzwischen hatte sich der verfassungsrechtliche Rahmen verändert. Im Rahmen der „Föderalismusreform“ von 2006²⁵ war es zu einer Verlagerung der Gesetzgebungskompetenz für zentrale beamtenrechtliche Themen vom Bund auf die Länder gekommen. Die Vorschriften der Art. 74a und 75 GG, wonach der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für die Besoldung und Versorgung aller Beamten und die Rahmengesetzgebungskompetenz für das übrige Dienstrecht besaß, wurden gestrichen; die Länder sind nun wieder – wie vor 1971 – allein für die Festsetzung der Gehälter und Pensionen zuständig und können daher auf diesem Wege miteinander um die besten Nachwuchskräfte konkurrieren. Eben dies hatten sie seinerzeit vermeiden wollen, weil sie befürchteten, zu immer höheren Aufwendungen genötigt zu werden. Jetzt sorgen sich die ärmeren Länder, nicht mehr genug hochqualifizierte Kräfte anwerben zu können oder eben doch wieder in einen Bezahlungswettbewerb getrieben zu werden.

Nach dem neuen Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG regelt der Bund zwar weiter (wie zuvor im Wege der Rahmengesetzgebung nach Art. 75 Nr. 1 GG a. F.) die „Statusrechte und -pflichten“ der Beamten der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts (sowie der Richter in den Ländern), nicht mehr jedoch die Laufbahnen, Besoldung und Versorgung. Der Bund hat in Ausfüllung der genannten Kompetenzvorschrift ein Beamtenstatusgesetz verabschiedet, das am 1. April 2009 in Kraft tritt.²⁶ Dessen Reichweite ist begrenzt. Die Gewerkschaften haben moniert, dass die Bundesregierung in ihrem Entwurf des Beamtenstatusgesetzes die neue konkurrierende Gesetzgebungskompetenz zu eng ausgelegt habe; der Bund hätte auch „Grundelemente des Besoldungs- und Versorgungsrechts und des Laufbahnrechts“ regeln sollen, um die bundesweite Mobilität der Beamten zwischen den Dienstherrn zu sichern.²⁷ Dem ist der Bundesgesetzgeber nicht gefolgt. Für seine eigenen Beamten, für die er nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz besitzt, hat der Bund ein Dienstrechtsneuordnungsgesetz vorbereitet, das derzeit – im November

25 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 28.08.2006, BGBl. 2006 I, 2034.

26 Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz – BeamtStG) v. 17.06.2008, BGBl. 2008 I, 1010.

27 Vgl. die Zusammenfassung der Stellungnahmen der Gewerkschaften im Rahmen des Beteiligungsverfahrens, abgedruckt im Anhang des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drs. 16/4027 v. 12.01.2007, 39. In die gleiche Richtung geht auch die Stellungnahme des Bundesrates, ebd. 42 ff.; dazu die Gegenäußerung der Bundesregierung in BT-Drs. 16/4038 v. 16.01.2007 (nur Prüfungszusage). Krit. auch *Wolff, H.A.*: Der zweite Schritt zur Föderalisierung des Beamtenrechts: Der Entwurf zum Beamtenstatusgesetz, in: *Die Öffentliche Verwaltung*, 60/12 (2007), 504–509, hier 507 f. (inhaltlich z.T. durch den Gesetzesbeschluss überholt).

2008 – noch im Gesetzgebungsverfahren anhängig ist.²⁸ Inhaltlich bringt es einen vorsichtigen Einstieg in die Modernisierung des Dienstrechts. Die Länder warten das Inkrafttreten des neuen Bundesrechts ab, ehe sie mit eigenen abweichenden Vorstellungen aufwarten. Sie wollen vor allem verhindern, dass der Wettbewerb um die günstigsten Arbeitsbedingungen der Beamten vorzeitig entbrennt.

Auch das Tarifrecht ist geändert worden, und zwar ganz erheblich und weiterreichend als das Beamtenrecht. Der frühere Bundesangestellten-Tarifvertrag (BAT) ist aufgehoben und durch ein neues Regelwerk ersetzt worden, das unter dem Obertitel „Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst“ (TVöD) teilweise unterschiedliche Normen für die Bereiche des Bundes, der Länder und der Kommunen enthält. Während Bund, Länder und Kommunen in der Vergangenheit gemeinsam verhandelt hatten, ist die Tariftgemeinschaft inzwischen zerbrochen. Zuerst hat sich der Bund mit den Kommunen geeinigt, später haben auch die Länder neue Tarifverträge mit den Gewerkschaften abgeschlossen. Auch auf der Arbeitnehmerseite besteht keine vollständige Einheitsfront mehr. Von der Gefahr der Machtverschiebung zugunsten sehr kleiner Gewerkschaften von Spezialisten mit großem Streikpotential (Fluglotsen, Lokführer) war schon die Rede. Die neuen Möglichkeiten des Tarifrechts (etwa leistungsbezogene Bezahlung) sind bisher bei weitem nicht ausgeschöpft worden. Der Eingruppierungstarifvertrag steht noch aus.

Bei allen Gesetzgebungsvorhaben auf dem Gebiet des Beamtenrechts sehen sich Bund und Länder dem Risiko ausgesetzt, dass das Bundesverfassungsgericht ihre Produkte für verfassungswidrig erklärt, weil sie mit den „hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums“ unvereinbar seien. Das Gericht hat – in Fortsetzung früherer Fälle²⁹ – gerade in den letzten Jahren in einer Reihe von Entscheidungen festgestellt, dass bestimmte neue Regelungen gegen Art. 33 Abs. 5 GG verstießen.³⁰ Es hat in der Vergangenheit auch mehrfach entschieden, dass die

28 Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung und Modernisierung des Bundesdienstrechts (Dienstrechtsneuordnungsgesetz – DNeuG), BT-Drs. 16/7076 v. 12. 11. 2007. Krit. dazu *Ziekow, J.*: Die Fortentwicklung des Dienstrechts der Bundesbeamten, in: *Die öffentliche Verwaltung*, 61/14 (2008), 569–576. *Ziekow* vermisst in dem Entwurf vor allem ein klares „Bekanntnis“ zum Berufsbeamtentum.

29 Vgl. u. a. BVerfGE 47, 327 ff. (Recht auf amtsangemessene Beschäftigung) sowie 70, 251 ff. (Verfassungswidrigkeit der Verleihung von Schulleiterstellen auf Zeit ohne statusrechtliches Amt).

30 Bedeutsam sind vor allem die Entscheidungen BVerfGE 117, 330 ff. („Ballungsraumzulage“); 117, 372 ff. (Unvereinbarkeit einer dreijährigen Versorgungswartefrist nach der letzten Beförderung); 119, 247 ff. (Verfassungswidrigkeit der „antragslosen Teilzeitbeschäftigung“ von Beamten); BVerfG, Be-

Besoldung der Beamten in bestimmten Fällen dem verfassungsrechtlich garantierten Alimentationsprinzip nicht gerecht werde, so dass beispielsweise kinderreiche Beamte zusätzliche Leistungen einklagen konnten.³¹ Selbst wenn das BVerfG im Ergebnis Verfassungskonformität feststellt,³² beeinflusst die Ungewissheit über den Ausgang des Verfahrens die Gesetzgebung; denn Regierungen wie Parlamente wollen möglichst schon das Risiko einer Aufhebung vermeiden und tendieren deshalb dazu, den Weg des geringsten Widerstandes zu gehen.

3. Einfluss der Europäischen Union

a) Freizügigkeit auch der Beamten

Das deutsche Beamtenrecht unterliegt auch dem Einfluss der EU. Das ist den Beteiligten erstmals bewusst geworden, als Bewerber aus anderen EU-Staaten auf der Grundlage der Arbeitnehmerfreizügigkeit gemäß Art. 48 EGV (jetzt Art. 39 EGV) einen Anspruch auf Anstellung im nationalen öffentlichen Dienst geltend machten und dabei auch Beamtenstellen anstrebten. Die Anstellungsbehörden (nicht nur in der Bundesrepublik) beriefen sich auf Abs. 4 dieser Bestimmung, wonach der Artikel keine Anwendung finden soll auf die „Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung“. Es erschien manchen wohl als unerträglicher Einbruch in ein nationales Reservat, dass etwa eine im (europäischen) Ausland ausgebildete Lehrerin in Deutschland Lehramtsreferendarin werden wollte. Der EuGH entschied jedoch, dass auch Beamte als Arbeitnehmer im Sinne der Freizügigkeitsgarantie gelten und dass die Beschäftigung als Lehrkraft für das höhere Schulamt nicht unter Art. 48 Abs. 4 EGV fällt.³³ Er wies ausdrücklich auch das Argument zurück, das Staatsangehörigkeitserfordernis für Lehrkräfte sei zur Vermittlung traditioneller Werte und Erhaltung der nationalen Identität erforder-

schluss v. 28.05.2008, 2 BvL 11/07 (Verfassungswidrigkeit der Übertragung von Führungspositionen auf Zeit).

- 31 Herausragend BVerfGE 99, 300 ff.. Darauf beruft sich das VG Arnsberg (Urteil v. 30.11.2006, 5 K 415/05, abgedruckt in: Zeitschrift für Beamtenrecht, 56 (2007), 97 ff.) und stellt ebenfalls einen Anspruch eines kinderreichen Beamten auf einen „weiteren Kinderzuschlag“ fest (wobei der besoldungsrechtliche Gesetzesvorbehalt – § 2 Abs. 1 BBesG – verdrängt wird).
- 32 So etwa BVerfGE 67, 1 ff. (Verfassungsmäßigkeit der Herabsetzung des Emeritierungsalters bei Professoren); 110, 353 ff. (keine Beanstandung der Gehaltsstufen nach der Dienstrechtsreform 1997).
- 33 EuGH, Urteil v. 03.07.1986, Slg. 1986, 2121 (Lawrie-Blum ./ Baden-Württemberg). Vgl. auch die vorangehenden Urteile v. 17.12.1980, Slg. 1980, 3882 sowie v. 26.05.1982, Slg. 1982, 1845 (Kommission ./ Belgien), ferner Urteil v. 27.11.1991, Slg. 1991, I-5627 (Bleis ./ französ. Bildungsministerium).

lich.³⁴ Ausnahmen sind danach nur zulässig, wenn dies zum Schutz der mitgliedstaatlichen Interessen zwingend erforderlich ist, also in Bezug auf „Regierungsfunktionen im engeren Sinne sowie öffentliche Stellen mit der Funktion, ‚Rechtsakte‘ zu setzen, durchzusetzen, ihre Anwendung zu überwachen oder Aufsicht über nachgeordnete Stellen zu führen“, nicht dagegen für „primär dienstleistende Stellen wie z.B. Einrichtungen des öffentlichen Verkehrs-, Kommunikations-, Gesundheits- und Bildungswesens“.³⁵

Christian Hillgruber sah in dieser Rechtsprechung ein Risiko für die Verfassungstreuepflicht der Beamten infolge einer „gespaltenen Loyalität“; es sei fraglich, ob sich ein solcher EU-Ausländer mit der „Idee des Staates“ hinreichend identifizieren könne.³⁶ Diese Kritik zeigt freilich gerade, wie notwendig die von „Europa“ ausgehende Veränderung alter Strukturen ist. Wollte man es ernsthaft zur Anstellungsvoraussetzung machen, dass Beamte – seien es Lehrer, Fremdsprachlektoren³⁷, Lokführer³⁸ oder andere Beschäftigte mit diesem Status – sich zur „Idee“ des deutschen Staates bekennen – was immer darunter verstanden werden mag –, so würde das einen anachronistischen Rückschritt in die nationale Isolierung bedeuten. Blickt man in die Zukunft, so wird man eher *Andreas Voßkuhle* darin zustimmen, dass die Gründe für ein Nationalitätsprivileg „mit fortschreitender Integration und Managerialisierung der Verwaltung [...] an Überzeugungskraft verlieren“ werden.³⁹

34 EuGH, Urteil v. 02.07.1996, Slg. 1996, I-3207, Rn. 35 (Kommission ./ Luxemburg), abgedruckt in: Zeitschrift für Beamtenrecht, 44 (1996), 392 ff., hier 393.

35 So die Zusammenfassung des Kommissionsbeschlusses 88/C 72/02, ABIEG 1988, Nr. C 72, 2 (3) („systematische Aktion“ zur Durchsetzung der Freizügigkeit) durch *Voßkuhle, A.*: Europäisierung des öffentlichen Dienstes, in: Pitschas, R./Uhle, A. (Hg.): Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik. Festschrift für Rupert Scholz, Berlin, 2007, 189 ff., hier 192 f., unter Hinweis auf die weiterführenden Angaben bei *Franzen, M.*, Art. 39 Rn. 149 ff., in: Streinz, R. (Hg.): EUV/EGV, München, 2003. Siehe auch *Voßkuhle, A.*: Personal, a. a. O., Rn. 90 f. m. w. N. Systematische Darstellung u. a. auch bei *Brechmann, W.*, Art. 39 Rn. 100 ff., in: Calliess, C./Ruffert, M. (Hg.), EUV/EGV, Kommentar, 3. Aufl., München, 2007, m. w. N.

36 *Hillgruber, C.*: Die Entwicklung des deutschen Beamtenrechts unter der Einwirkung des europäischen Gemeinschaftsrechts, in: Zeitschrift für Beamtenrecht, 45/1 (1997), 1–8, hier 7.

37 Vgl. insofern die gleichgerichtete Entscheidung des EuGH v. 30.5.1989, Slg. 1989, S. 1591 (1609 Rn. 7–9).

38 Dazu EuGH, Urteil v. 16.05.1982, Slg. 1982, 1845, hier 1851 Rn. 7 (Kommission ./ Belgien). Der EuGH lässt jedoch Ausnahmen zugunsten von Architekten und Kontrolleuren der Stadtverwaltungen zu und rechnet die Nachwächter (!) der Stadtverwaltung Brüssel zu den hoheitlich Tätigen, die belgische Staatsangehörige sein müssen.

39 *Voßkuhle, A.*: Europäisierung, a. a. O., 193; *ders.*, Personal, a. a. O., Rn. 91.

b) Gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbote

Der andere Weg, auf dem das europäische Gemeinschaftsrecht sich in das nationale Dienstrecht „einmischt“, verläuft über die Aktivierung des Gleichstellungsgebots und der Diskriminierungsverbote in Art. 3 Abs. 2, 13 und 141 EGV. An sich sagt das Gemeinschaftsrecht nichts darüber, wie das Rechtsverhältnis zwischen Staat und Privaten ausgestaltet wird, aber das gilt nur solange die Grundfreiheiten und Wettbewerbsregeln Beachtung finden,⁴⁰ so dass im Ergebnis von einer „Überformung des deutschen Beamtenstatus durch Diskriminierungsverbote des europäischen Gemeinschaftsrechts“ gesprochen werden kann.⁴¹ Auf Art. 13 EGV gegründet, hat die EG inzwischen Richtlinien „zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft“⁴² sowie „zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf“⁴³ erlassen, die ihrerseits Wirkungen zeigen.⁴⁴ Deutliche Veränderungen haben EG-Richtlinien auch im Arbeitszeitrecht bewirkt.⁴⁵ Eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem EuGH und nationalen Gerichten zeichnet sich bei der Frage ab, inwieweit eingetragene Lebensgemeinschaften in beamtenrechtlichen Aspekten der Ehe gleichzustellen sind.⁴⁶

40 *Kämmerer, J. A.*: Das deutsche Berufsbeamtentum im Gravitationsfeld des europäischen Gemeinschaftsrechts, in: *Die Verwaltung*, 37/3 (2004), 353–375.

41 Ebd., 357. Zu Rspr. des EuGH i. S. „Gleichstellungsquoten“ siehe auch *Vofßkuhle, A.*: Personal, a. a. O., Rn. 92.

42 Richtlinie 2000/43/EG vom 29. 06. 2000, ABIEU Nr. L 180/22 v. 19. 07. 2000.

43 Richtlinie 2000/78/EG vom 27. 11. 2000, ABIEU Nr. L 303/16 v. 02. 12. 2000.

44 Vgl. etwa EuGH, Urteil v. 23. 10. 2003, Slg. I-2003, 1275, wonach aufgrund des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbotes der Versorgungsabschlag bei Teilzeitbeschäftigung (§ 85 Abs. 1 und 3 Beamtenversorgungsgesetz) für Zeiten ab dem 17. 05. 1990 entfällt, weil er weibliche gegenüber männlichen Arbeitnehmern benachteiligt und einen Verstoß gegen das Prinzip der Lohnleichheit bedeute; dazu BVerwG, Urteil v. 25. 05. 2005, 2 C 14/04, abgedruckt in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 24/9 (2005), 1080 ff. Das BVerfG hat dementsprechend die „mittelbar geschlechtsdiskriminierende Regelung“ des § 85 Abs. 4 S. 2 BeamtenVG als Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG angesehen, vgl. Urteil v. 18. 06. 2008, 2 BvL 6/07, abgedruckt in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 27/9 (2008), 987 ff.

45 EuGH, Urteil v. 9. 9. 2003, C-151/02, abgedruckt in: *Deutsches Verwaltungsblatt*, 118/21 (2003), 1379 ff. (Bereitschaftsdienst von Krankenhausärzten ist „Arbeitszeit“); Urteil v. 05. 10. 2004, C-397/01 bis C-403/01, abgedruckt in: *Neue Juristische Wochenschrift*, 57/49 (2004), 3547 ff. (Höchstarbeitszeit für Rettungsassistenten); Urteil v. 01. 12. 2005, C-14/04, abgedruckt in: *Deutsches Verwaltungsblatt*, 121/3 (2006), 174 ff. (unzulässige Gewichtung von Bereitschaftsdienst).

46 Vgl. EuGH, Urteil v. 01. 04. 2008, C-267/06, abgedruckt in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 27/5 (2008), 537 ff.; dazu *Stüber, S.*: Was folgt aus „Maruko“?, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 27/7 (2008), 750–752, sowie *Bruns, M.*: Die Maruko-Entscheidung im Spannungsfeld zwischen europäischer und nationaler Auslegung, in: *Neue Juristische Wochenschrift*, 61/27 (2008), 1929–1931. In diesem Fall ging es um die Gleichstellung des hinterbliebenen Partners bei der Versorgung. Offen ist u. a.

c) *Erosion des Berufsbeamtentums durch die Politik der EU?*

Unbestreitbar verengen sich die Aktionsräume des Staates und der Kommunen durch die fortschreitende Privatisierung bisher öffentlicher Aufgaben, die ihrerseits immer wieder von der Liberalisierungspolitik der EU angestoßen wird. *Jörn Axel Kämmerer* stellt den Beginn einer „quantitativen Erosion“ bzw. einen „Terrainverlust“ des Berufsbeamtentums fest: „Das Gemeinschaftsrecht fördert faktisch die Ersetzung von Berufsbeamten durch Angestellte.“⁴⁷ Gleichzeitig wächst jedoch ein europäisches Beamtentum heran, dessen Rechtsstatus dem des deutschen Beamten durchaus vergleichbar ist: Der „Europabeamte“ steht in einem „dauernden, prinzipiell unlösbaren Dienst- und Treueverhältnis zur Gemeinschaft“, und daneben sind nur etwa zehn Prozent des EG-Personals „sonstige Bedienstete auf Zeit“, örtliche Bedienstete, Sonderberater und nationale Experten auf Zeit.⁴⁸ Langfristig dürfte von diesem europäischen öffentlichen Dienst ein „Harmonisierungsdruck“⁴⁹ ausgehen, der zwar einerseits in Richtung weiterer „Managerialisierung“ der Verwaltung führen kann, andererseits aber keineswegs alle Besonderheiten des Beamtenstatus gegenüber dem Tarifrecht beseitigen wird. Vorstellbar ist vielmehr, dass gerade die quasi-staatliche, hoheitlich in Wirtschaftsvorgänge eingreifende europäische Verwaltung für einen zumindest beamtenähnlichen, die Unabhängigkeit ihrer Beschäftigten sichernden Status werben wird.

III. Offene Punkte der aktuellen Reformdiskussion

1. Föderalisierung: Zersplitterung des Dienstrechts?

Nachdem die besonders wichtigen Bereiche Laufbahnrecht, Bezahlung und Versorgung zur Ländersache geworden sind (s. oben II.2.), scheint eine Zersplitterung des Dienstrechts zu drohen. Wie bedeutsam die Unterschiede ausfallen werden, ist allerdings noch nicht abzusehen. Die Landesregierungen, die aufgrund dieser Neuverteilung nunmehr neue gesetzliche Regelungen vorbereiten,

noch die Beihilfeberechtigung zugunsten des Partners. Vgl. auch Gericht für den öffentlichen Dienst der EU, I. Kammer, Urteil v. 27. 11. 2007, F-122/06, abgedruckt in: NVwZ-Rechtsprechungs-Report, 21/9 (2008), 627 ff. (Anerkennung einer „Zusammenlebensvereinbarung“ für die Gemeinsame Krankheitsfürsorge der EU).

47 *Kämmerer, J. A.*, a. a. O., 354 f., 357.

48 *Voßkuhle, A.*: Europäisierung, a. a. O., 196.

49 Ebd., 200.

beurteilen die damit verbundenen Gestaltungsmöglichkeiten nicht durchweg positiv und sind nur in begrenztem Maße bereit, innovative Lösungen zu wählen. So haben die norddeutschen Länder einen gemeinsamen Entwurf eines Landesbeamtengesetzes erarbeitet, der nur geringfügige Besonderheiten der einzelnen Länder vorsieht. Ob andere Länder größere Experimente wagen werden, ist ungewiss. Immerhin wird offenbar eine gewisse Leitfunktion des Bundes anerkannt.

2. Laufbahnrecht

Bei einer zu starken Zersplitterung des Laufbahnrechts kann die Mobilität der Beamten leiden. Der Bund und die Länder werden sich um Lösungen bemühen müssen, die den Wechsel von einem Land zum anderen oder zum Bund und *vice versa* erleichtern, und dazu sich dabei teilweise auch in ihrer Gestaltungsfreiheit, was das Laufbahnrecht angeht, einschränken müssen. Die Funktion des Laufbahnrechts besteht bekanntlich in der Ordnung der Ausbildungs- und Rekrutierungswege, der Abwehr von Ämterpatronage und der Sorge für einen breit ausgebildeten, vielseitigen Nachwuchs jeweils für eine Mehrzahl von Aufgaben. Diese Funktion kann es auch ausüben, wenn auf letzte Feinheiten der normativen Vorabregelung verzichtet wird. Mögen auch die bisher geltenden Ausnahmebestimmungen teilweise zu großzügig praktiziert worden sein – etwa über Sondergenehmigungen der Landespersonalausschüsse o. ä. –, so ist doch eine gewisse Flexibilität zwingend erforderlich: Die Lebens- und Berufswege, die in den öffentlichen Dienst führen, sind zu unterschiedlich, als dass die darauf aufbauenden Entscheidungen sämtlich vorab durchnormiert sein könnten.

Das bisherige Laufbahnrecht ist oft wegen seiner zu strengen Formalisierung und zu geringer „Durchlässigkeit“ der Laufbahnen kritisiert worden. Es hat damit nicht nur den leistungsstarken Beamten zu wenig Aufstiegschancen geboten, sondern auch die bereits erwähnte soziale Abgrenzung der Laufbahngruppen bewirkt (s. oben I.3. b). Der Bund hat inzwischen die alten laufbahnrechtlichen Vorschriften für die Länder aufgehoben und für seinen Bereich einige neue Bestimmungen erlassen. So ist die Zahl der Laufbahnen reduziert und der Laufbahnbegriff geöffnet worden; eine Laufbahn umfasst jetzt „nicht mehr lediglich die Ämter derselben Fachrichtung, die eine gleiche Vor- und Ausbildung voraussetzen“; „vielmehr eröffnen alle gleichwertigen und verwandten Ausbildungen

den Zugang zu einer Laufbahn“ (bei Fortbestehen von Sonderregelungen etwa für den Polizeidienst und den Auswärtigen Dienst).⁵⁰

Nach dem norddeutschen Entwurf (s. oben III. 1.) sollen nur noch zwei Laufbahngruppen (bisheriger einfacher und mittlerer und bisheriger gehobener und höherer Dienst) aufrecht erhalten und die Vielzahl der vorhandenen Laufbahnen zu zehn übergeordneten Fachrichtungen (mit unterschiedlichen Einstiegsämtern) zusammengefasst werden. Bestimmungen über den förmlichen „Aufstieg“ werden somit nur noch für den Wechsel zwischen den verbleibenden Laufbahngruppen benötigt; über den Wechsel innerhalb einer Fachrichtung kann dann nach flexibleren Regeln der Personalwirtschaft, also vor allem nach der individuellen Leistung entschieden werden. Hat ein Beamter eine Laufbahnbefähigung in einem anderen Bundesland erlangt, so soll dies „grundsätzlich“ anerkannt werden, so dass die bundesweite Mobilität der Beamten gesichert ist. Es wird aber bei allem entscheidend darauf ankommen, wie die allgemeinen Vorschriften des Gesetzes in der Praxis umgesetzt werden. Die richtigen Ziele – Transparenz und Akzeptabilität des neuen Rechts – müssen vor allem im „Kleingedruckten“, also in der Bundes- und den Landes-Laufbahnverordnungen operationalisiert werden.

3. Leistungsorientierte Bezahlung

Den wichtigsten und zugleich schwierigsten Punkt der Reformagenda bildet die Einführung leistungsbezogener Bezahlungselemente. Sie ist für die Beamten jetzt ebenfalls Sache der Landesgesetzgebung, und sie ist dringend erforderlich. Es gibt dazu auch bereits eine Vielzahl von Modellen und Experimenten.⁵¹ Das Dienstrechtsneuordnungsgesetz des Bundes bringt jedoch keine spürbare Verbesserung der bestehenden Rechtslage, nach der nur ein kleiner Teil der Beschäftigten in den Genuss einer Belohnung für gute Leistungen kommen kann.⁵²

Offenbar mangelt es an der Bereitschaft, ein System leistungsorientiertes Bezahlung konsequent umzusetzen. Die politisch Verantwortlichen zögern, ein breit angelegtes Modell auszuführen, und setzen auch zu kleinen Schritten nur zaghaft

50 Begründung des Dienstrechtsneuordnungsgesetzes, BT-Drs. 16/7076 v. 12.11.2007, 196 (BR-Drs. 720/07, 189). Ziekow, J., a. a. O., 571, meint, der neue Laufbahnbegriff führe in einen Zirkelschluss.

51 Übersicht bei Bull, H.P.: Leistungsorientierte Bezahlung im öffentlichen Dienst – Probleme und Lösungsansätze, in: Magiera, S./Sommermann, K.-P./Ziller, J. (Hg.), Verwaltungswissenschaft und Verwaltungspraxis in nationaler und transnationaler Perspektive. Festschrift für Heinrich Siedentopf, 2008, 531–550 m. w. N.

52 Vgl. § 27 Abs. 5–8 und § 42a BBesG i. d. F. des Dienstrechtsneuordnungsgesetzes, a. a. O.

an – wobei nicht nur die Schwierigkeit eine Rolle spielt, die erforderlichen finanziellen Mittel bereitzustellen, sondern auch die Rücksicht auf das Misstrauen vieler Beschäftigter und ihrer Interessenvertreter. Diese fürchten, die Belohnung der „Gutleister“ werde alle übrigen demotivieren – was bei hinreichend umfassender Anlage der Leistungsbelohnung nicht zu geschehen braucht – und betonen ständig die Sorge, es werde keine gerechte Beurteilung geben – was auch auf das heutige System der Belohnung durch Beförderung mehr oder weniger zutrifft und nicht von der Verpflichtung entbindet, sich um ein akzeptables, also als hinreichend gerecht empfundenen⁵³ System zu bemühen.

An dieser Stelle endet offenbar die sonst durchaus gegebene Veränderungsbeurteilung der Beschäftigten wie der Arbeitgeber und Dienstherren. Hier zeigen sich auch grundlegende Bewertungsdifferenzen zwischen öffentlichem Dienst und Privatwirtschaft. Die Angehörigen des öffentlichen Dienstes sind vielfach der Ansicht, ihre Leistungen könnten überhaupt nicht zuverlässig beurteilt werden (was sie freilich nicht hindert, in zahllosen Fällen günstigere dienstliche Beurteilungen und Auswahlentscheidungen vor den Verwaltungsgerichten einzuklagen). Auch die Stellung der Gewerkschaften ist prekär; sie schwanken zwischen der Fortschrittsfreundlichkeit einiger Funktionäre und den Ängsten vieler Mitglieder.

Betrachtet man den demographischen Wandel hin zu einer „älter werdenden“ Gesellschaft, so wird klar, dass der öffentliche Dienst in Zukunft mit der Wirtschaft um die qualifiziertesten Nachwuchskräfte konkurrieren, also attraktiver und damit auch „moderner“ werden muss. Auf jeden Fall muss er seinen künftigen Spitzenkräften ein gutes Einkommen gewähren, aber auch auf weniger herausgehobenen Posten wird der Wettbewerb um geeignetes Personal sich auswirken. Auf diese Weise wird sich möglicherweise mehr ändern als durch Novellen des Dienstrechts.

4. Sonstige Änderungen der „Konditionen“

Die neue Gesetzgebung des Bundes und der Länder wird auch Veränderungen der Besoldungsstruktur und der Versorgung mit sich bringen. So soll der Anstieg der Besoldung künftig nicht mehr nach schlichtem Zeitablauf erfolgen; an die Stelle des „Besoldungsdienstalters“ tritt im Beamtenrecht des Bundes der Stu-

53 Dazu *Mehde, V.*: Gerechtigkeit bei der Personalbeurteilung, in: Bull, H.P./Bonorden, V. (Hg.): Personalrecht und Personalwirtschaft als Handlungsfelder der Verwaltungsreform, Baden-Baden, 2001, 73–84, hier 76 ff.

fenaufstieg nach „Erfahrungszeiten“⁵⁴. Ausbildungszeiten sollen bei der Berechnung des Grundgehalts grundsätzlich nicht mehr und bei der Versorgung nur teilweise berücksichtigt werden.⁵⁵ Die Regelaltersgrenze für den Eintritt in den Ruhestand wird stufenweise – verteilt über die Jahre von 2012 bis 2029 – auf 67 Jahre heraufgesetzt.⁵⁶

Ein anderes vieldiskutiertes Anliegen wird in dem Entwurf nicht erfüllt, nämlich den an sich wünschenswerten, aber zu selten praktizierten Wechsel zwischen öffentlichem Dienst und Privatwirtschaft zu erleichtern. Das mag daran liegen, dass die Verwaltung nur geringes Interesse daran hat, ihre besten Mitarbeiter abwerben zu lassen. Gleichwohl kann ein Austausch – in beiden Richtungen! – nützlich sein, und wenn man sich aber zu diesem Ziel bekennt, sollten auch die Rahmenbedingungen entsprechend angepasst werden. Das kann wirkungsvoll wohl nur dadurch geschehen, dass Beamte ihre erworbenen Versorgungsansprüche mitnehmen können, wenn sie in die Wirtschaft wechseln, und umgekehrt den in die Verwaltung eintretenden Mitarbeitern der Wirtschaft (deren Versorgung ohne weiteres mitnahmefähig ist) angemessene Konditionen geboten werden.

5. Die Verbesserung von Ausbildung und Fortbildung als Schlüssel zu fortschrittlicher Verwaltung

Mehr als alle anderen Rahmenbedingungen haben die fachliche Ausbildung und die berufliche Sozialisation der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Einfluss auf die Leistungsfähigkeit und das Image des öffentlichen Dienstes. Mit den Mitteln der Gesetzgebung und der Personalpolitik lässt sich viel bewirken, aber die angemessene Aufgabenerfüllung der Verwaltung in ihren vielfältigen Erscheinungsformen hängt noch stärker von dem ab, was den handelnden Menschen in der Phase ihrer Ausbildung vermittelt wurde. In diesem Bereich ist seit einigen Jahren vieles in Bewegung, nicht zuletzt durch den „Bologna-Prozess“, der nicht nur an den wissenschaftlichen Hochschulen intensive Reformanstrengungen ausgelöst hat. Auch die Fachhochschulen für die öffentliche Verwaltung haben ihr Ausbildungsprogramm auf die Abschlüsse „Bachelor“ und „Master“ umgestellt

54 Das sind „Dienstzeiten, in denen anforderungsgerechte Leistungen erbracht wurden“, § 27 Abs. 1 S. 2 Bundesbesoldungsgesetz i. d. F. des DNeuG. Krit. auch insofern *Ziekow, J.*, a. a. O., 573.

55 § 28 Bundesbesoldungsgesetz, § 12 Abs. 1 S. 1 Beamtenversorgungsgesetz i. d. F. des DNeuG; dazu *Ziekow, J.*, a. a. O., 574.

56 § 51 Bundesbeamtengesetz i. d. F. des DNeuG.

oder sind dabei, dies zu tun.⁵⁷ Dazu gehört teilweise auch, dass der wissenschaftliche Charakter der Ausbildung betont wird, indem die Abfassung einer längeren wissenschaftlichen Arbeit verlangt und die Interdisziplinarität des Studienangebots verstärkt wird.⁵⁸ So wird gewiss viel getan, um die institutionellen Voraussetzungen für eine moderne, den aktuellen und künftigen Anforderungen entsprechende Ausbildung zu schaffen. Welchen Effekt diese Bemühungen schließlich haben werden, hängt jedoch zu einem großen Teil von den Personen ab, die diese Ausbildung vor Ort vermitteln. Liest man die Verwaltungs-Fachzeitschriften, so spürt man vielfach einen neuen Wind, Interesse an Neuem, Bereitschaft zu Experimenten – man kann hoffen, dass dieser Geist typisch ist für die Einstellung der Lehrenden.

Zur Erweiterung des Horizonts könnte vermutlich auch die Externalisierung der Fachhochschulen für den öffentlichen Dienst beitragen, d. h. ihre Öffnung für Studierende, die sich nicht auf die Verwaltung als Arbeitgeber festgelegt haben. Aber dies steht derzeit offensichtlich nicht auf der Agenda.

In einer Zeit, in der von allen Beschäftigten ständiges Lernen gefordert werden muss, verdient auch die Fortbildung der öffentlich Beschäftigten Interesse. Sowohl beim Angebot entsprechender Veranstaltungen als auch bei der Nachfrage der Beschäftigten klaffen noch Lücken. Insbesondere an Führungskompetenz fehlt es in den Behörden noch immer. Ein professionell hochstehendes Personalmanagement, das ohnehin für die künftige Leistungsfähigkeit des öffentlichen Dienstes eine Schlüsselrolle spielt, muss gerade hierauf besonders achten.

6. „Better Regulation“

Selbstverständlich kann und muss die Qualität des öffentlichen Dienstes nicht nur durch Änderungen des Dienstrechts und des Personalmanagements verbessert werden. Reformbedarf besteht auch unabhängig von den Inhalten des Dienstrechts.⁵⁹ Die Arbeit der Behörden und Einrichtungen kann effektiver und effizienter werden, wenn Überregelungen abgebaut werden.⁶⁰ Aber das ist ein

57 Dazu *Schrappner, L.* (Präsident der FHöV NRW): Der Bachelor kommt!, in: *Ausbildung – Prüfung – Fortbildung, Zeitschrift für die staatliche und kommunale Verwaltung*, 34 (2008), 257–261.

58 Ebd., 259, 260.

59 Mehr dazu bei *Bull, H.P.*: Bürokratieabbau und Dienstrechtsreform, in: *Die öffentliche Verwaltung*, 59/6 (2006), 241–249.

60 Dazu *Bull, H.P.*: Bürokratieabbau – richtige Ansätze unter falscher Flagge, in: *Die Verwaltung*, 38/3 (2005), 285–314, sowie *ders.*: Vom Auf- und Abbau der Bürokratie, in: *Verwaltung und Management*, 11 (2005), 228–235.

Kapitel für sich. Auch die Bedeutung des *E-Government* kann hier nicht behandelt werden. Stattdessen sei der Blick noch einmal auf grundsätzliche Fragen des Dienstrechts gerichtet.

IV. Die Sicherung des Rechtsstaates gegen Parteilichkeit und Gruppenegoismus

Die besondere Stellung der Beamten galt und gilt vielen als die unverzichtbare Garantie dafür, dass die Verwaltung rechtsstaatlich ausgerichtet ist und das Gemeinwohl verwirklicht.⁶¹ In dieser Vorstellung bilden die Beamten (und die Richter, die dabei immer mitgemeint sind) ein Gegengewicht gegen die Politiker, die als Vertreter von Partikularinteressen, nämlich der Interessen politischer Parteien angesehen und als rechtsstaatlich unzuverlässig disqualifiziert werden. Diese Vorstellung vom „Beamten-Rechtsstaat“ ist nachgerade zu einer Legende und zu einem Kampfinstrument im Streit um die „hergebrachten Grundsätze“ des Art. 33 Abs. 5 GG und um die Bezahlung der Beamten geworden. Was ist davon zu halten?

1. Die Rolle der politischen Parteien

Richtig ist, dass die politischen Parteien stets danach streben, eigene Anhänger in wichtige staatliche Funktionen zu bringen, sei es um durch sie inhaltlich Einfluss zu nehmen, sei es zur Belohnung treuer Mitarbeit. Richtig ist auch, dass der Anteil von Parteimitgliedern unter den (höheren) Beamten, vor allem der Ministerien, ziemlich hoch ist.⁶² Mit Grund kann auch angenommen werden, dass durch Ämterpatronage besser qualifizierte Beamte benachteiligt werden – ob dies freilich so häufig geschieht wie es von Kritikern behauptet wird, ist weniger sicher; denn in die Bewertung fließen stets subjektive Momente ein, vor allem in die der eigenen Leistung, und die Entscheider haben innerhalb der Grenzen des Art. 33 Abs. 2 GG ein gewisses Auswahlmessen. Je mehr Beamte sich durch Mitgliedschaft oder Aktivität zu einer politischen Partei bekennen, desto mehr werden ausgewählt oder befördert, auch ohne dass dies immer auf Patronage zurückzuführen wäre. Vollends unbewiesen ist jedenfalls, dass das Verwaltungshandeln im Verhältnis zu den Bürgern durch die Personalpolitik der Parteien

61 Vgl. dazu *Bull, H.P.*: Zukunft des Beamtentums, a. a. O.

62 Nachweise bei *Derlien, H.-U.*: Öffentlicher Dienst im Wandel, in: Die öffentliche Verwaltung, 54/8 (2001), 322–328, hier 325.

rechtsstaatlich disqualifiziert werde.⁶³ Rechtswidrige Personalauswahl macht die erlassenen Verwaltungsakte nicht rechtswidrig.

Das BVerfG meint in seinem großen Misstrauen gegen die politischen Parteien, dass es vor allem deren Machtsteigerung diene, wenn Führungspositionen in der Verwaltung nur auf Zeit statt dauerhaft übertragen würden, und hat deshalb diese Möglichkeit, die im Recht einiger Länder eingeführt worden war, für einen verfassungswidrigen Verstoß gegen das Prinzip der Beamtenanstellung auf Lebenszeit erklärt.⁶⁴ Diese Regelung sollte nach dem Willen der Initiatoren das Leistungsprinzip stärker zur Geltung bringen.⁶⁵ Die seit langem anerkannten Fälle der kommunalen Wahlbeamten und der „politischen Beamten“⁶⁶ werden vom BVerfG als Ausnahmen hingenommen; weitere aber sollen nicht akzeptiert werden. Dass es durchaus sinnvoll sein und auch im Interesse des Beamten selbst liegen kann, etwa die Leitung einer Schule nur für einige Jahre wahrzunehmen, und dass die Spannkraft und Kreativität eines Behördenleiters nach einer gewissen Zeit nachlässt und dann ein Wechsel für frischen Wind sorgen kann, wird bei dieser Fixierung auf die Rechtsstellung des Beamten verkannt. Schließlich gehört es zu den beamtenrechtlichen Legenden, dass ein auf Zeit ernannter Beamter von der politischen Spitze abhängig und daher potentiell rechtsstaatlich unzuverlässig sei. Eventuelle Ämterpatronage ist in dem einen wie im anderen Fall möglich: Ein Ressortchef, der einen Parteifreund „fördern“ will, kann dies mit noch größerem Effekt tun, wenn die Betrauung mit der Führungsfunktion auf Dauer erfolgen muss, wie das BVerfG es jetzt vorschreibt; umgekehrt hat ein von der Vorgängerregierung nur auf Zeit ernannter Beamter bei einem solchen Ressortchef im Zweifel trotz Bewährung keine Chance, in der höheren Funktion auf Lebenszeit ernannt zu werden. Aber die Vermutung des BVerfG, dass der betroffene Beamte in größerer Abhängigkeit von der politischen Spitze amtiere, wenn er nur auf Zeit ernannt ist, trifft nach aller Erfahrung nicht zu. Der befristet ernannte

63 Entsprechende Behauptungen in der Literatur sind regelmäßig nicht empirisch belegt. So ist es fragwürdig, wenn gesagt wird, es komme „nicht selten zu dramatischen Leistungsdefiziten bei der Aufgabenwahrnehmung“ (so aber *Vofkuhle, A.*: Personal, a. a. O., Rn. 67). Nicht erfahrungsgestützt ist auch die Annahme, bei einem Regierungswechsel sehe sich die neue Regierung der Obstruktion eines parteioppositionell formierten Beamtenkorps gegenüber. Gerade in solchen Fällen bewährt sich bisher die rechtsstaatliche Einstellung der Beamtenschaft.

64 BVerfG, Beschluss v. 28. 05. 2008, 2 BvL 11/07.

65 Vgl. *Vofkuhle, A.*: Personal, a. a. O., § 43 Rn. 121; *Grigoleit, K. J.*: Das Ende eines „Reformprojekts“: Die Vergabe von Führungsämtern auf Zeit ist verfassungswidrig, *Zeitschrift für Beamtensrecht*, 56/9 (2008), 296–300, hier 298.

66 Vgl. bisher § 36 BBG und § 31 BRRG, künftig § 54 BBG i. d. F. d. DNeuG und § 30 BeamtStG.

Schulleiter mag sich von den Lehrern seiner Schule abhängig fühlen – aber auch dies ist keineswegs zwingend, und dass er auf die Mitarbeiter hören und ihre Wünsche und Meinungen respektieren – wenn auch nicht unkritisch übernehmen – soll, ist nur angemessen.

Diese Anmerkungen zur tatsächlichen und rechtlichen Situation ändern nichts an der Pflicht aller Personalverantwortlichen, das Prinzip der Bestenauslese zu beachten. Die Personalexperten haben dazu ausgefeilte Systeme der Auswahl (etwa *Assessment Center*) und Beurteilung entwickelt und entwickeln sie ständig weiter. Auch die Personalräte wirken auf die Einhaltung der Grundgebote hin, so dass offensichtliche Ämterpatronage im Bereich ihrer Mitsprache erheblich erschwert ist. Nur bei Spitzenpositionen außerhalb der Mitwirkungssphäre gelingt es den Parteien immer wieder, ihre Kandidaten gegen andere Bewerber durchzusetzen; hier bildet die öffentliche Kritik durch Medien und konkurrierende Parteien die letzte Korrekturinstanz.

2. Korruptionsbekämpfung

Die recht geringe Zahl von Korruptionsfällen, die in Deutschland in der Vergangenheit aufgedeckt wurden, gilt vielen als Beweis für die Notwendigkeit der besonderen rechtlichen Einbindung, die für die deutschen Beamten gilt. Manche Staaten, die unter dem Übel der Korruption litten, haben sich solche beamtenrechtliche Normen zum Vorbild genommen. Aber es ist fraglich, ob diese rechtliche Bindung auch dort noch wirksam ist, wo die Versuchung zur persönlichen Bereicherung besonders groß ist. Empirische Untersuchungen über den Zusammenhang zwischen Rechtsstatus und Korruptionsanfälligkeit scheint es nicht zu geben; in den Berichten über tatsächlich vorgekommene Fälle von Bestechlichkeit wird nicht zwischen Beamten und öffentlichen Angestellten unterschieden. Eine wesentliche Ursache dafür, dass die Korruption in manchen Ländern besonders verbreitet ist, dürften u. a. in sehr schlechter Bezahlung der öffentlich Beschäftigten zu suchen sein – dies führt dazu, dass die üblichen Bestechungsgelder als ein normaler Bestandteil des Einkommens angesehen werden, auf den auch die Beamten angewiesen sind. Die Verhältnisse in Deutschland sind davon weit entfernt; hier ist allenfalls in einigen Bereichen der Verwaltung (wie der Vergabe von Bauaufträgen, Ausstellen von Führerscheinen u. ä.) die Versuchung, sich „Nebeneinnahmen“ zu verschaffen, besonders groß, und einige erliegen dieser Versuchung im Gefolge der allgemeinen „Gier“, immer mehr haben zu wollen. Diese Fehlentwicklungen müssen konsequent verfolgt und die Täter bestraft werden. Mit dem Beamtenstatusrecht hat das alles wenig zu tun.

Zur Aufdeckung von Korruption kann eine neue Vorschrift beitragen, die eine Ausnahme von der beamtenrechtlichen Verschwiegenheitspflicht begründet, wenn „gegenüber der zuständigen obersten Dienstbehörde, einer Strafverfolgungsbehörde oder einer durch Landesrecht bestimmten weiteren Behörde oder außerdienstlichen Stelle ein durch Tatsachen begründeter Verdacht einer Korruptionsstraftat nach den §§ 331 bis 337 des Strafgesetzbuches angezeigt wird“.⁶⁷ Freilich muss sich immer erst einmal ein „*whistleblower*“ finden, der das Risiko läuft, einen Kollegen anzuzeigen, und der seinen Verdacht „durch Tatsachen begründen“ kann. Ein anderer Weg, korrupten Beamten auf die Schliche zu kommen, wird in der Informationsfreiheit nach den neuen Gesetzen gesehen, die den Bürgern (und den Medien!) das Recht einräumen, die Akten der öffentlichen Verwaltung einzusehen.

V. Schlussbemerkung

Der öffentliche Dienst ändert sich – langsam, aber unaufhaltsam. Befindlichkeiten wandeln sich teilweise unabhängig von Rechtsänderungen. Es gibt nicht „die“ Reform des öffentlichen Dienstes, es gibt nur in Politik und Wissenschaft und vor allem in der Verwaltung selbst immer neue Ansätze dazu.

67 § 37 Abs. 2 Nr. 3 BeamtStG, ebenso § 67 Abs. 2 Nr. 3 BBG i. d. F. d. DNeuG.