

Reform des öffentlichen Dienstes

Stellungnahme für die Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 1. März 2004

1. Die Ergebnisse der nordrhein-westfälischen Regierungskommission „Zukunft des öffentlichen Dienstes – öffentlicher Dienst der Zukunft“

Die Landesregierung Nordrhein-Westfalen hat eine unabhängige Kommission eingesetzt, die ein umfassendes Reformkonzept erarbeitet hat. Als Vorsitzender dieser Kommission verweise ich zunächst auf dieses Konzept, das in schriftlicher und elektronischer Form (www.regierungskommission.nrw.de) zur Verfügung steht; wir haben auch eine ausführliche und eine kurze Zusammenfassung beigefügt. Zu Streitfragen, die nach der Veröffentlichung des Kommissionsberichts in den Medien und in der Fachpresse diskutiert wurden, habe ich in einem Aufsatz Stellung genommen, der demnächst in der Zeitschrift „Die Öffentliche Verwaltung“ erscheint; ich füge eine Kopie der Korrekturfahnen bei. Eine Wiederholung der wesentlichen Aussagen der Kommission erscheint mir angesichts dieser Publikationslage nicht angebracht. Daher gehe ich in dem folgenden Statement nur auf einige zentrale Gegenstände der bisherigen öffentlichen Erörterung und auf den Themenkatalog der Fraktionen ein.

2. Aufgaben und Bedeutung des öffentlichen Dienstes

Die Vorstellungen über die Zukunft des öffentlichen Dienstes hängen entscheidend von den Überlegungen darüber ab, welche Aufgaben der Staat und die Kommunen als Elemente des Staates künftig wahrnehmen sollen und in welchen Formen dies zu

geschehen habe. Die Kommission vertritt die Auffassung, dass der Staat sich aus der unmittelbaren Erfüllung vieler Aufgaben zurückziehen solle, dass er andererseits aber für die Erreichung sozialstaatlicher Ziele einzustehen habe („Gewährleistungsaufgaben“, vgl. S. 76 ff.). Wichtiger als die Frage der Aufgabenträgerschaft ist die der richtigen Aufgabenerfüllung. Hier kommt nach Ansicht der Kommission eine Vielzahl unterschiedlicher Organisationsformen und der Zusammenarbeit mit der Privatwirtschaft in Betracht. Verwaltungsmonopole sollen abgebaut und gesellschaftlich nützlicher Wettbewerb ermöglicht werden. Nicht empfohlen wird eine Politik, die darauf abzielte, so viele Agenden wie möglich materiell zu privatisieren (S. 79).

Die zuverlässige, korrekte, insbesondere gesetzmäßige und unparteiische Erfüllung der Aufgaben des öffentlichen Dienstes ist von großer Bedeutung – für die Einzelnen, die Unternehmen, die Gesellschaft. Wirtschaft und Politik sind auf eine qualifizierte öffentlichen Verwaltung angewiesen. Wer einmal in Ländern gereist ist, die keine ordentliche und pflichtbewusste Verwaltung besitzen, weiß diese besonders zu schätzen.

Angesichts der rapiden Veränderungen, die gegenwärtig weltweit im Gange sind, ist es aber mit der Feststellung nicht getan, dass der deutsche öffentliche Dienst sehr gute Leistungen erbringt. Nur wer sich ständig um Verbesserung bemüht, kann im Wettbewerb bestehen. Leistungen wie Strukturen und Prozesse der Verwaltung müssen immer wieder auf den Prüfstand gestellt werden, Alternativen zu den gegenwärtig praktizierten Organisations- und Handlungsformen müssen untersucht und ggf. erprobt werden. Das bedeutet auch: Die Feststellung, dass sich bestimmte Formen in der Vergangenheit bewährt haben, begründet noch nicht die Prognose, dass sie positive Ergebnisse auch in der Zukunft garantieren.

Vielfach wird behauptet, nur das geltende Beamtenrecht bzw. die Einhaltung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums sichere die rechtsstaatliche Erfüllung der Staatsaufgaben und die Abwehr unsachgemäßer Einflüsse. Das ist schon deshalb falsch, weil ein großer und wichtiger Teil der Aufgaben längst von Arbeitnehmern erledigt wird. Im übrigen lehrt ein Blick über die Grenzen, dass

Verwaltung auch ohne ein Beamtenrecht im klassischen deutschen Sinne rechtmäßig, effektiv und effizient wahrgenommen werden kann (s.a. unten 6.).

3. „Berufsbeamtentum“ und Dienstrechtsreform

a) Das „Berufsbeamtentum“ ist ein Rechtsbegriff (Art. 33 Abs. 5 GG), der eine *soziale Institution* in Bezug nimmt. Als soziale Gruppe ist die Beamtenschaft durch ihre gleichartige Ausbildung und Sozialisation, durch besondere Nähe zum Staat als einer über den gesellschaftlichen Kräften stehenden Macht und (subjektiv) besonders starke Orientierung am Gemeinwohl geprägt. Das *Recht* der Beamten orientiert sich an den „hergebrachten Grundsätzen“ des Berufsbeamtentums, versucht also das in der Vergangenheit entstandene und seinerzeit bewährte Rechtssystem zu verewigen. Damit werden quasi ständische Vorstellungen aus der vordemokratischen Zeit in die Gegenwart übernommen und die Anpassung an die heutigen Herausforderungen erschwert. Die Unterscheidung zwischen Beamten und Arbeitnehmern wird nicht – wie in Art. 33 Abs. 4 GG vorausgesetzt – nach Aufgaben und Funktionen getroffen, sondern nach dem Status des Beschäftigten, nämlich ob er ein Amt innehat oder nicht. Die Übertragung eines Amtes wird nicht nur als Verpflichtung zur Ausführung der damit verbundenen Aufgaben verstanden, sondern als Begründung eines „besonderen Treueverhältnisses“ zum Staat als solchem und damit in einer Weise überhöht, die alle Amtsinhaber als besonders ausgezeichnet erscheinen lässt.

Diese moralisch aufgeladene Überhöhung wird heute ganz offenkundig nicht mehr allgemein akzeptiert, zumal erkennbar ist, dass die mit dem Beamtenstatus verbundenen Pflichten de facto nicht mehr von allen Beamten erfüllt werden – man denke an dienstpflichtwidrige Protestaktionen von Beamten gegen ihre Dienstherren und gegen deren Repräsentanten persönlich, an die nicht selten anzutreffende Verletzung von Loyalitäts- und Verschwiegenheitspflichten und die in größerer Zahl aufgedeckten Fälle von Korruption. Auch sonst hat sich die Beamtenschaft in den letzten Jahrzehnten erheblich gewandelt und von den „hergebrachten“ Orientierungen ein Stück weit entfernt¹.

¹ Vgl. a. Hans-Ulrich Derlien, DÖV 2001, 323 ff.

b) Im öffentlichen Dienst sind heute zudem mehr Arbeitnehmer als Beamte beschäftigt, und die Angestellten verrichten oft dieselbe Arbeit wie die Beamten. Das *Nebeneinander der beiden Rechtssysteme* wirkt sich in mehrfacher Hinsicht negativ aus:

- Schon die Notwendigkeit, zwei jeweils höchst komplexe Normensysteme anzuwenden, zu pflegen und weiterzuentwickeln, verursacht großen Aufwand für Verwaltung und Politik, Verbände, Gewerkschaften und Personalräte und auch für Wissenschaft und Lehre.

- Da die beiden Systeme ständig miteinander verglichen werden, findet auch eine ständige Anregung zur wechselseitigen Übernahme einzelner Elemente statt, was im Ergebnis eine immer weitergehende Verbesserung des Rechtsstatus beider betroffener Gruppen bewirkt (Angleichung nach oben, „Rosinenpickerei“) und der theoretischen Unterscheidung zwischen Beamtenrecht und Tarifrecht zunehmend die Grundlage entzieht.

- Gleichwohl fühlt sich die Gruppe der nach Tarifrecht Angestellten unterwertig behandelt. Ihre Bezahlung und Versorgung ist trotz der erwähnten Angleichungstendenz ungünstiger geregelt, und ihr rechtlicher und sozialer Status wird geringer eingeschätzt. Die Unterschiede zwischen den Gruppen können von der Funktion her kaum noch gerechtfertigt und jedenfalls den Benachteiligten nicht mehr vermittelt werden.

Es kommt hinzu, dass zahlreiche Beschäftigte zu Beamten ernannt worden sind und weiterhin ernannt werden, die nicht zwingend in einem „öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis“ (Art. 33 Abs. 4 GG) stehen müssen. Diese Abweichung vom grundgesetzlichen Leitbild ist inzwischen so weit verbreitet und wird so wenig problematisiert, dass es ohne einen grundlegenden Wandel der Verwaltungskultur keine Änderung zu erwarten ist; dieser Wandel aber kann seinerseits nur durch eine Systemänderung herbeigeführt werden.

c) Deshalb empfiehlt die Regierungskommission „Zukunft des öffentlichen Dienstes“ die Ablösung des geltenden Beamtenrechts durch ein einheitliches Dienstrecht auf

der Grundlage des privaten Arbeitsrechts. Nur für einen Teil der Beschäftigten sind gewisse Modifikationen geboten, um ihrer besonderen Belastung und Verpflichtung gerecht zu werden (s.u. 4.).

Das Arbeitsrecht bietet hinreichend Gestaltungsmöglichkeiten zur sachgerechten und fairen Festlegung der gegenseitigen Rechte und Pflichten. Besonders wichtig erscheint der Kommission die Begründung wirksamer Leistungsanreize für alle Beschäftigten (ohne Quotierung) und korrespondierend auch die Verbesserung der Sanktionsmöglichkeiten für Schlechtleistungen. Außerdem muss die Transparenz des Bezahlungssystems erhöht werden; das Zulagenwesen ist grundlegend zu bereinigen. Die Kommission setzt auf die Fähigkeit der Tarifvertragsparteien zur einvernehmlichen Regelung eines Entgeltsystems, das sich von dem bestehenden Besoldungs- und Vergütungsrecht deutlich positiv abhebt.

Um es nochmals klarzustellen: Dem Vorschlag für ein neues Dienstrecht liegt nicht die Absicht zugrunde, das „Berufsbeamtentum“ „abzuschaffen“, sondern eben die Rechtsvorschriften, nach denen der Beruf des öffentlich Beschäftigten ausgeübt werden soll, zeitgerecht zu gestalten. Die Bindung an „hergebrachte Grundsätze“, die in einer früheren Zeit ihre Berechtigung hatten, muss aufgehoben werden, um ein neues, modernes Recht sich entwickeln zu lassen. Es wird aber immer „Berufsbeamte“ geben, und diese sollen selbstverständlich die Verpflichtungen behalten, die den jetzigen Beamten um des Rechtsstaates und des Gemeinwohls willen obliegen.

4. Besondere Pflichten und Rechte einer speziellen Gruppe von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern

Die besonderen Rechte der Beamten – Lebenszeitanstellung, großzügige Alimentation und Versorgung, besondere Fürsorge der Dienstherrn, Rechtsgarantien gegen Statusverschlechterungen – waren ursprünglich Belohnungen für erwiesene Treue gegenüber einem personifizierten „Dienstherrn“. Der Fürst band seine Beamten auf diese Weise, ursprünglich als Gewährung von „Gnade“, später als Rechtsgarantie. Im demokratischen Staat haben diese

Rechtsgewährungen einen anderen Charakter: Sie sollen Ausgleich für besondere Belastungen und Pflichten sein, die den Beamten obliegen. Durch die überall praktizierte erhebliche Ausweitung des Kreises der Beamten droht dieser Zusammenhang in Vergessenheit zu geraten.

In Übereinstimmung mit einer strengen Auslegung des Art. 33 Abs. 4 GG (und des Art. 39 Abs. 4 EG-Vertrag) ist eine stärker abgesicherte Rechtsstellung (insbesondere frühere Unkündbarkeit und bessere Versorgungssicherheit) und damit Unabhängigkeit derjenigen Beschäftigten zu empfehlen, die ständig mit hoheitlichen Aufgaben befasst sind. Sie sollen davon abgehalten werden, aus Sorge um ihre persönliche Stellung die staatlichen Befugnisse zu zurückhaltend auszuüben oder unzulässige Einflüsse darauf zu dulden. Einen zusätzlichen Grund stellt die besondere Belastung dar, der Polizeibeamte, Soldaten und Feuerwehrleute unterworfen sind; sie müssen ja sogar ihr Leben und ihre Gesundheit aufs Spiel setzen und bedürfen daher besonderer, über das allgemeine Maß hinausgehender Fürsorge. Die Regierungskommission versteht als hoheitliche Tätigkeitsbereiche jedenfalls den diplomatischen Dienst, die Finanz- und Zollverwaltung, innere und äußere Sicherheit einschließlich Katastrophenschutz und Feuerwehr, Justiz (nicht nur die Richter, deren Rechtsstellung ohnehin unverändert bleiben soll, sondern z.B. auch Rechtspfleger) und Leitungsfunktionen in obersten Bundes- und Landesbehörden.

5. Veränderbarkeit des Dienstrechts im Lichte des Art. 33 Abs. 5 GG

Die von der Verfassung vorgeschriebene „Berücksichtigung“ der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums wird von Rechtsprechung und Literatur seit langem in einer Weise verstanden, die auf eine enge Bindung an diese Grundsätze hinausläuft. Zwar hat der Gesetzgeber in den letzten Jahren versucht, neue Entwicklungen durch flexible Regelungen zu erleichtern, und eine Reihe von Abweichungen – etwa im Bereich der Teilzeitbeschäftigung, der befristeten Anstellung und der Leistungsbelohnung – ist von den Gerichten hingenommen worden. Ohne Aufhebung der Bindung an die hergebrachten Grundsätze wird es aber nicht möglich sein, das Dienstrecht in der beschriebenen Weise zu

vereinheitlichen. Die Änderungen wären überdies stets der Gefahr ausgesetzt, vom Bundesverfassungsgericht wieder rückgängig gemacht zu werden.

Auch die Einführung eines Entgeltsystems, das wirklich wirksame Anreize zur Leistungssteigerung für alle Beschäftigten bietet (und die schwächer Motivierten ebenfalls beeinflusst), ist ohne Verfassungsänderung schwer vorstellbar. Die bisherigen Ansätze von Leistungsprämien und –zulagen und des vorzeitigen Aufrückens in eine höhere Gehaltsstufe sind zu wenig genutzt worden. Das liegt auch am Fehlen einer entsprechenden Verwaltungskultur und darin, dass sie nur als zusätzliche Elemente eines grundsätzlich anders angelegten Systems konzipiert sind. Wegen der Quotierung wirken diese neuen Ansätze außerdem für einen großen Teil der Beschäftigten, nämlich alle nicht Berücksichtigten eher frustrierend als motivierend.

6. Der öffentliche Dienst im europäischen Vergleich

Der Blick über die Grenzen lehrt, dass das geltende deutsche Beamtenrecht in mancherlei Hinsicht allein steht. Schon die Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlichem und privatrechtlichem Rechtsverhältnis hat in anderen Staaten z.T. nur geringe Bedeutung (so in den Niederlanden und in Spanien, wo von einer „Verarbeitungsrechtlichung“ des öffentlichen Dienstes gesprochen wurde², und insbesondere in Großbritannien, wo bereits die Trennung der beiden Bereiche kaum vorgenommen wird). Das schwedische Dienstrecht entspricht, soweit erkennbar, weitestgehend den Konditionen in der Privatwirtschaft. Allgemein wurde eine Tendenz zur Angleichung der Dienstverhältnisse in den EG-Staaten „sowohl innerhalb des öffentlichen Dienstes als auch im Verhältnis zum Privatsektor“ schon 1994 festgestellt³. Öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Dienstverhältnisse

² Matthias Niedobitek, Recht des öffentlichen Dienstes in den Mitgliedstaaten der EG, in: Siegfried Magiera/Heinrich Siedentopf (Hrsg.), Das Recht des öffentlichen Dienstes in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, Berlin 1994, S. 11 ff. (20). Niedobitek fasst in diesem Artikel die Länderberichte aus den seinerzeit zwölf EG-Mitgliedstaaten zusammen. Es handelt sich bei seiner Darstellung also nicht um eine Einzelmeinung. Zur neueren Entwicklung s.a. Danielle Bossaert/Christoph Demmke/Koen Nomden/Robert Polet, Der öffentliche Dienst im Europa der Fünfzehn: Trends und neue Entwicklungen, European Institute of Public Administration, Maastricht 2001, S. 39 ff.

³ Niedobitek S. 33.

beeinflussen sich wechselseitig in der Weise, dass „Vorteile der einen Kategorie auf die jeweils andere übertragen werden“⁴.

Den Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG gibt es in vergleichbarer Form in keinem anderen Land⁵. Der Begriff der „Treuepflicht“ ist in Dänemark ausdrücklich durch „Loyalität“ ersetzt und damit der entsprechenden privatrechtlichen Pflicht angenähert worden⁶. Andererseits wird die politische Neutralität des öffentlichen Dienstes in anderen Ländern strenger gewährleistet, vor allem in Großbritannien und Irland, wo ein generelles Verbot der politischen Betätigung für höhere und mittlere Bedienstete des öffentlichen Dienstes gilt⁷.

Das Streikrecht steht in den meisten EG-Staaten allen öffentlich Beschäftigten, also auch den Beamten zu; nur Deutschland und Österreich haben es den Beamten bisher bestritten⁸. In Italien, Portugal und Spanien (str.) ist das Streikrecht für den gesamten öffentlichen Dienst im Verfassungsrecht verankert, in Frankreich und Luxemburg ist das Streikrecht der Beamten einfachgesetzlich anerkannt, in den Niederlanden ist es durch die Rechtsprechung für zulässig erklärt worden. Selbstverständlich gibt es aber in fast allen Ländern rechtliche Einschränkungen des Streikrechts, am geringsten wohl in Schweden, wo selbst Angehörige der Polizei und der Streitkräfte streiken dürfen, solange sie damit nicht „die nationalen politischen Bedingungen“ beeinflussen wollen⁹. Minimaldienste werden gewährleistet¹⁰.

Das Alimentationsprinzip befindet sich im Rückzug; es wird zunehmend durch das Prinzip der markt- und leistungsorientierten Gegenleistung ersetzt. Die Bezahlungssysteme wurden überall mit dem Ziel der Flexibilisierung verändert¹¹.

Die Regierungskommission hat sich bei ihren Vorschlägen auch von der Personalrechtsreform der Schweiz¹² beeindruckt lassen. Dort ist das als

⁴ Niedobitek S. 32.

⁵ Niedobitek S. 27.

⁶ Niedobitek S. 49.

⁷ Niedobitek S. 48.

⁸ Bossaert u.a. S. 225 f.; S.a. Niedobitek S. 56 f.

⁹ Bossaert u.a. S. 226.

¹⁰ Bossaert u.a. S. 227 f.

¹¹ Niedobitek S. 44 f.; Bossaert S.

¹² Vgl. dazu die Kurzdarstellung des Eidgenössischen Finanzdepartements im Anlagenband zum Bericht der Regierungskommission S. 31-50

„Berufsbeamtentum“ bezeichnete bisherige System durch ein modernes Gesetz abgelöst worden, das dem zivilrechtlichen Obligationenrecht angenähert ist. Das Personal des Bundes wird durch öffentlich-rechtlichen Vertrag angestellt, genießt einen spezifischen Kündigungsschutz und wird nach einem System bezahlt, das den Lohn nach Funktion, Erfahrung und Leistung bemisst und den Tarifparteien größeren Spielraum lässt.

Hamburg, den 4. Februar 2004