

*Prof. Dr. Christian Waldhoff
Humboldt-Universität zu Berlin
Juristische Fakultät
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Finanzrecht*

Stellungnahme für die Anhörung des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages am 23. Februar 2015 zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Weiterentwicklung des Personalrechts der Beamtinnen und Beamten der früheren Deutschen Bundespost (BT-Drs 18/3512)

Meine Stellungnahme beschränkt sich auf die Rechtsfragen zu § 38 und § 39 des Gesetzentwurfs, d.h. auf die Frage ob bzw. wie Nachfolgeunternehmen der ehemaligen Deutschen Bundespost bestimmt werden können und auf die Frage der Erforderlichkeit und Angemessenheit der Regelungen.

Ich bin seit April 2012 Inhaber eines Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Humboldt-Universität zu Berlin und z.Z. Dekan der Fakultät; zuvor war ich zehn Jahre in gleicher Funktion an der Universität Bonn tätig. Ich bin Mitglied des Wissenschaftlichen Beirats des Bundesministeriums der Finanzen.

I. Der verfassungsrechtliche Rahmen des Art. 143b GG

Die hier relevante Regelung des Art. 143b GG (in ihrer Auslegung durch die verfassungsgerichtliche Leitentscheidung BVerfGE 130, 52 vom 17. Januar 2012) ist als eines von mehreren Teilelementen der sog. Postreform II 1994 in das GG aufgenommen worden. Der im hiesigen Kontext interessierende Abs. 3 der Norm betrifft die Überleitung und Weiterverwendung der Bundesbeamten der ehemaligen Deutschen Bundespost. Für die Analyse der verfassungsrechtlichen Bedeutung dieser Vorschrift ist es entscheidend, dass im seinerzeitigen Gesetzgebungsverfahren offen geblieben war, ob hier überhaupt der „Vorbehalt der Verfassung“ griff, d.h. ob die getroffenen Regeln wirklich im Grundgesetz verankert werden mussten; wie aus der Legislationsgeschichte hervorgeht, wurde um kein Risiko eingehen zu müssen, diese Normstufe schließlich gewählt, obgleich gewichtige Stimmen im Schrifttum dies seinerzeit nicht für erforderlich hielten.

Sinn und Zweck der Vorschrift ist es, einerseits die (Aufgaben-)Privatisierung der ehemaligen Deutschen Bundespost zu ermöglichen, zu flankieren und deren Ziele zum Erfolg zu führen, andererseits den Beamtenstatus der von der Privatisierung betroffenen Bundesbeamten zu wahren. Sowohl in der einschlägigen Literatur¹ als auch in der Leitentscheidung des BVerfG von 2012 wird dabei die notwendige Flexibilität bei Auslegung und Anwendung von Art. 143b Abs. 3 GG betont, da der gesamte Art. 143b GG nur im Zusammenhang mit dem klar erkennbaren Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers verstanden werden könne, die durch die Postreform II bewerkstelligte Aufgabenprivatisierung samt der für den Bund daraus resultierenden Gewährleistungsverantwortung zum Erfolg zu führen. Der Zweite Senat des BVerfG hat in diesem Zusammenhang spätere, d.h. nach der Verfassungsergänzung ergriffene dienstrechtliche Maßnahmen des Bundes „als Ausformung des Infrastruktursicherungsauf-

¹ Erstkommentierung (1996) *Lerche*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 143b Rn. 29; *Mörtl*, ebd., Zweitkommentierung (2014), Rn. 19 ff.; *Badura*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 143b, Rn. 29.

trags“ und als „notwendig und zulässig“ bezeichnet (BVerfGE 130, 52 (72)). Das BVerfG löst Fragen nach der Verfassungsmäßigkeit dienstrechtlicher Regelungen im vorliegenden Kontext durch eine Verhältnismäßigkeitsabwägung zwischen diesen ggf. konfligierenden Zielen. Eine enge Wortlautauslegung, wie sie das Rechtsgutachten von *Wolff* für ver.di vornimmt, ist daher von vornherein problematisch. Von Anfang an wurde etwa in der Kommentarliteratur anerkannt, dass auch Nachfolgeunternehmen u.ä. erfasst sind². Das erhellt schon daraus, dass bei Beginn der Postreform nicht klar sein konnte, welche Unternehmensstrukturen sich auf Dauer ausbilden würden³. Auch konnten unmöglich Marktentwicklungen, Wettbewerbsstrukturen o.ä. im Detail vorausgesehen werden. Die Herstellung bzw. Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit der privatisierten Unternehmen wurde während der gesamten Reform betont. Die Konterkariierung dieses Verfassungsziels durch eine unnötig enge Interpretation der Statussicherung der Beamten würde den schonenden Ausgleich zwischen den möglicherweise konfligierenden Zielen verfehlen. Auch *Wolff* spricht daher von einer „normativ begrenzte(n) Flexibilisierung“ als Normziel des Art. 143b GG⁴. Dem ist in dieser Abstraktheit nicht zu widersprechen; das Normziel, verhindert jedoch eine puristische, Wortlautgrenze und Systematik überbetonende grammatikalische Auslegung, wie sie das Gutachten dann insgesamt durchzieht. Die Möglichkeit der Beileihung von Tochter- und Beteiligungsgesellschaften mit Dienstherrenbefugnissen war daher von Anfang an in der Kommentarliteratur konsentiert⁵. Anhaltspunkte in den seinerzeitigen Gesetzesmaterialien, dass eine Übertragung der Beileihung auf sekundäre Nachfolgeunternehmen ausgeschlossen sein sollten, finden sich nicht – sei es, weil man dieses Problem nicht gesehen hatte, sei es, weil man eine unnötige und von Verfassungs wegen nicht erforderliche Einengung des ausführenden Bundesgesetzgebers nicht wollte.

Außerdem ist zu berücksichtigen, dass der Statusschutz der betroffenen Bundesbeamten als der durch die Bundesverfassungsgerichtsentscheidung von 2012 zentrale Schutzgehalt der Vorschrift, durch eine Delegation der Beileihung auf sekundäre Nachfolgeunternehmen durch den geplanten § 38 Abs. 2 des Gesetzes gar nicht beeinträchtigt werden würde. In dieser Leitentscheidung ging es um Differenzierungen des Besoldungsregimes zwischen Bundesbeamten und Bundesbeamten in Postnachfolgeunternehmen. Wenn die Abwägung der konfligierenden Ziele dort, wo sie zu monetären Nachteilen der Postnachfolgebeamten führte, zugunsten des Reformanliegens, in das Art. 143b GG eingebettet war und ist, gelöst wurde, muss dies erst recht für insoweit neutrale Umstrukturierungen gelten. Schließlich impliziert der Gesetzesvorbehalt in Abs. 3 Satz 3, der zugleich einen Regelungsauftrag darstellt, einen Gestaltungsspielraum des Bundesgesetzgebers.

Eine Begrenzung der Beileihungsmöglichkeit auf die ursprünglichen drei Bundespostnachfolgeunternehmen hinsichtlich der Beileihung fordert Art. 143b Abs. 3 GG daher nicht.

II. Beamtenrechtliche Fragen

Art. 143b Abs. 3 GG wird allgemein als eine konkretisierende Modifizierung des gleichrangigen Art. 33 Abs. 5 GG gesehen, so dass prinzipiell keine Konflikte mit dem Beamtenverfas-

² *Lerche*, a.a.O., Rn. 29.

³ *Badura*, Die Weiterbeschäftigungsgarantie des Bundes für die nach der Privatisierung der Deutschen Bundespost bei der Deutsche Telekom AG beschäftigten Beamten, DÖV 2006, S. 753 (756).

⁴ In der „verfassungspolitischen Bewertung“, S. 26 des Gutachtens, wird das Anliegen des Reformgesetzgebers grundsätzlich gebilligt.

⁵ Ausdrücklich *Lerche*, a.a.O. Rn. 29; *Badura*, a.a.O., Rn. 29; a.A. *Möstl*, a.a.O., Rn. 24.

sungsrecht auftreten können⁶. Die Norm ist selbst Bestandteil des verfassungsrechtlichen Rahmens für das Beamtenrecht. Ganz unabhängig von der Öffnung der hergebrachten Grundsätze durch die sog. Entwicklungsklausel in der Grundgesetzänderung von 2006 handelt es sich um Grundsätze, um Prinzipien, die der Konkretisierung durch den einen „erheblichen Gestaltungsspielraum“⁷ besitzenden Gesetzgeber bedürfen. Auch bei einer Beleihung von sekundären Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost sähen sich sämtliche Beamte nach wie vor einem Dienstherrn gegenüber. Für die Dienstherreneigenschaft als solche kann das ohnehin nicht bestritten werden; jenseits dieser würde durch eine Beleihung von sekundären Nachfolgeunternehmen das durch Möglichkeit der Zuweisung des Beamten nach dem bisherigen PostPersRG mögliche Auseinanderfallen von Dienstherrnenbefugnissen und Beschäftigungsstelle geradezu gegenteilig abgebaut, mithin ein beamtenrechtlich „besserer“ Zustand gefördert werden. § 38 Abs. 2 Satz 1 PostPersRG weist im Normtext selbst zudem darauf hin, dass durch die geplante Flexibilisierung der Grundsatz der amtsangemessenen Beschäftigung gefördert werden könne. Weitere Grundsätze, die beeinträchtigt sein könnten, sind nicht ersichtlich.

III. Beleihungsrechtliche Fragen

Die Beleihung mit Hoheitsgewalt kann nur durch oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen. Unabhängig von der Frage, ob dies verfassungsrechtlich notwendig war, ist die grundsätzliche Möglichkeit der Beleihung von Privaten mit Dienstherrnenbefugnissen vom GG selbst anerkannt und über den Gesetzesvorbehalt in Art. 143b Abs. 3 Satz 2 GG dem Gesetzgeber überantwortet. Die sog. Funktionsgarantie des Art. 33 Abs. 4 GG, deren tatbestandliche Einschlägigkeit schon wegen des Übergangscharakters der Gesamtregelung des Art. 143b GG nicht eindeutig erscheint, wird durch den normhierarchisch gleichrangigen Art. 143b GG modifiziert, steht dem intendierten Weg mithin ebenfalls nicht im Weg.

IV. Die Rechtsverordnung als Regelungsinstrument

Die Delegationsmöglichkeit in § 38 Abs. 2 wirft in ihrer Ausgestaltung vor dem Maßstab von Art. 80 Abs. 1 GG keine verfassungsrechtlichen Probleme auf. Inhalt, Zweck und Ausmaß sind nicht nur durch den Wortlaut der Delegationsnorm hinreichend bestimmt, sondern auch durch das gesamte normative Umfeld der Postreform II. Die Beleihung durch Rechtsverordnung hinsichtlich sekundärer Nachfolgeunternehmen ist insbesondere durch folgende Kriterien eingegrenzt:

- beamtenrechtliche Intention, d.h. Wahrung der Rechtsstellung des Beamten, insbesondere Sicherstellung einer amtsangemessenen Beschäftigung
- nur inländische Unternehmen können beliehen werden
- rechtliches oder wirtschaftliches Nachfolgeverhältnis zur ehemaligen Deutschen Bundespost
- Benennung der betroffenen Beamten in der RVO
- systematischer Zusammenhang zu den gesellschaftsrechtlichen Konstellationen des § 39 PostPersRG-E.

⁶ Badura, a.a.O., Rn. 28; Battis, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 143b Rn. 8.

⁷ Battis, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 33, Rn. 70.

V. Erforderlichkeit und Angemessenheit des Regelungskonzeptes der §§ 38, 39 PostPersRG-E

Das angedachte Regelungskonzept ist verfassungsrechtlich erforderlich und angemessen. Den möglichen Veränderungen der gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse bei den Postnachfolgeunternehmen wird zur Sicherung der amtsangemessenen Weiterbeschäftigung der Postbeamtinnen und Postbeamten durch Ausfüllung der Gestaltungsaufträge nach Art. 143b GG in Form von § 38 Absatz 2 PostPersRG-E Rechnung getragen, so dass der Bund den Kreis der Nachfolgeunternehmen nachträglich erweitern und in abstrakter Form vorgeben kann. Die Beleihungsmöglichkeit im Postnachfolgebereich muss bei gesellschaftsrechtlichen Veränderungen angepasst werden können. Hierbei ist ein Modell erforderlich, was auch der Schnelligkeit gesellschaftsrechtlicher Veränderungsprozesse Rechnung trägt. So sichert im Falle einer möglichen Beleihung eines Rechtsnachfolgers nach Umwandlung einer Post-Aktiengesellschaft die Erstreckung der Beleihung aufgrund eines Gesetzes die amtsangemessene Weiterbeschäftigung der betroffenen Beamten. Um diese Zielsetzung zu erreichen, ist es notwendig, dass die Bundesregierung wie in § 39 des Gesetzentwurf angedacht (Anzeige- und Informationspflichten) von geplanten Umwandlungen rechtzeitig Kenntnis erlangt und damit Gelegenheit erhält, die Auswirkungen auf die Weiterbeschäftigung der Beamtinnen und Beamten zu prüfen sowie ggf. erforderliche organisatorische und rechtliche Maßnahmen zur Sicherung der Weiterbeschäftigung der Beamtinnen und Beamten einzuleiten. Die Absicherung der Kostentragungspflichten erfolgt angelehnt an die Gläubigerschutzvorschriften zum Umwandlungsgesetz. An der Verhältnismäßigkeit der Gläubigerschutzvorschriften des Umwandlungsgesetzes bestehen keine Bedenken.

VI. Ergebnis

Durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken bestehen hinsichtlich der geplanten Fassung von § 38 und § 39 PostPersRG nicht.