

Unabhängigkeit als Paradigma des Berufsbeamtentums

Prof. Dr. Josef Franz Lindner

Die fortschreitende (Partei-)Politisierung und Ökonomisierung des Berufsbeamtentums stellen dessen Funktionsfähigkeit grundsätzlich in Frage. Es ist daher notwendig, sich der verfassungspolitischen Legitimation des Berufsbeamtentums erneut zu vergewissern. Dieses bildet einen Eckpfeiler des freiheitlichen und demokratischen Rechtsstaats. Dabei kommt dem Grundsatz der persönlichen Unabhängigkeit des Beamten eine paradigmatische Funktion zu. Der in der Öffentlichkeit wenig verstandene Grundsatz der persönlichen Unabhängigkeit des Beamten sollte stärker ins Zentrum der beamtenrechtlichen und beamtenpolitischen Diskussion gerückt werden. Dies soll in vorliegendem Beitrag in grundsätzlicher Hinsicht geschehen. Die dazu angestellten Überlegungen verstehen sich auch als Beitrag gegen die Erosion institutionellen Verfassungsdenkens im Beamtenrecht.

I. Der „Kampf um das Berufsbeamtentum“

Wie andere hergebrachte Rechtsinstitute und Rechtsbegriffe¹ sieht sich auch das Berufsbeamtentum ständigem Legitimationsdruck ausgesetzt². Zwar ist die Absicherung des Berufsbeamtentums durch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in dessen Rechtsprechung zu Art. 33 Abs. 5 GG durchaus als stabil zu bezeichnen³. Gleichwohl erscheint es als voreilig, davon auszugehen, dass das BVerfG notwendigerweise auch in Zukunft die Fahne des Berufsbeamtentums in gleicher Weise hochhalten werde. Auch Richter des BVerfG werden sich dem ökonomisierten Zeitgeist und politisch behaupteten Unausweichlichkeiten *allein* mit dem Verweis auf den verfassungsrechtlichen Schutz der „hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums“⁴ dauerhaft nicht entziehen können⁵. Auch der Beseitigung des Berufsbeamtentums durch Änderung oder Aufhebung des Art. 33 Abs. 5 GG würde sich das BVerfG kaum entgegenstellen können, da Art. 33 Abs. 5 GG nach ganz überwiegender Meinung nicht der sog. „Ewigkeitsklausel“ (Art. 79 Abs. 3 GG) unterliegt⁶. Der „Kampf um das Berufsbeamtentum“⁷ muss daher in erster Linie politisch, zumal verfassungs- und rechtspolitisch geführt werden. Nur eine *verfassungspolitisch* hinreichende Untermauerung der in Art. 33 Abs. 5 GG verankerten *verfassungsrechtlichen* Grundsätze des Berufsbeamtentums kann diesem dauerhafte Stabilität verleihen⁸.

II. Die Relativierung der Unabhängigkeit des Beamten – Verlust institutionellen Verfassungsdenkens

Besonders gilt es sich mit denjenigen Entwicklungen auseinanderzusetzen, in denen sich nicht nur eine rechtliche oder faktische Relativierung *einzelner* Grundsätze des Berufsbeamtentums manifestiert, sondern die auf einen „Verlust institutionellen Denkens im Verfassungsrecht“⁹ insgesamt schließen lassen, die also die institutionelle Garantie „Berufsbeamtentum“ als solche in Frage stellen – sei es bewusst und politisch gezielt, sei es gewissermaßen als Kollateralschaden ökonomischer Zugriffe in Kauf nehmend. Hier sind insbesondere zwei Tendenzen in den Blick zu nehmen, die beide den Grundsatz der Unabhängigkeit des Beamten betreffen: Zum einen der ökonomisch motivierte Druck auf das Berufsbeamtentum (sogleich unten 1.), zum anderen die politisch motivierte Relativierung eines materiellen Kerns des Beamtenrechts, nämlich des Streik-

verbotes (unten 2.). Beide Entwicklungen treffen die rechtsstaatliche Funktion des Berufsbeamtentums ins Mark.

1. Ökonomisierung

Der seit den 1990er-Jahren intonierte, neoliberale¹⁰ Druck auf den öffentlichen Dienst allgemein und das Berufsbeamtentum im Besonderen hat auch in der letzten Dekade nicht abgenommen. Die Schlüsselrolle sog. „Unternehmensberater“ bei Organisations- und Ablaufreformen in der öffentlichen Verwaltung, die weitgehend unreflektiert geforderte Übernahme von Personalführungskonzepten aus der Privatwirtschaft und nicht zuletzt die Terminologie¹¹, die aus Bürgern Kunden und aus der öffentlichen Verwaltung ein Dienstleistungsunternehmen, gar einen Wirtschaftsbetrieb machen will¹², setzen dem hergebrachten Verständnis des öffentlichen Dienstrechts zu. Damit soll mitnichten gesagt werden, dass es nicht sinnvoll sein kann, einzelne Elemente aus ökonomischen Funktionszusammenhän-

- 1) Selbst der Begriff und das Phänomen „Staat“ werden – insbesondere zu Gunsten von „governance“ – relativiert, ohne dass freilich eine realistische Alternative angeboten werden könnte; vgl. dazu Möllers, Staat als Argument, 2000, andererseits P.M. Huber, Zur Renaissance des Staates, in: Krakauer-Augsburger Rechtsstudien, Öffentliches Wirtschaftsrecht im Zeitalter der Globalisierung 2012, S. 35 ff.
- 2) Isensee, ZBR 1998, S. 295 ff.; Loschelder, ZBR 2004, S. 12 ff.; Remmert, JZ 2005, S. 53 ff.; Landau/Steinkühler, DVBl. 2007, S. 133 f.
- 3) BVerfGE 119, 247 = ZBR 2007, S. 381 ff. (Verfassungswidrigkeit antragloser Teilzeit); BVerfGE 121, 205 = ZBR 2008, S. 310 ff. (Verfassungswidrigkeit von Führungspositionen auf Zeit); BVerfG, ZBR 2007, S. 204 ff. (Grundsatz der Versorgung aus dem letzten Amt); BVerfGE vom 14.2.2012 – 2 BvL 4/10 = ZBR 2012, S. 160 ff. (Verfassungswidrigkeit der W-Besoldung).
- 4) Dazu grundsätzlich Summer, ZBR 1992, S. 1 ff.; Budjarek, ZBR 2010, S. 229 ff.
- 5) Ein Beispiel für bereits aufscheinende „Aufweichungstendenzen“ bildet ein obiter dictum, wonach der grundsätzliche Beamtenstatus für Lehrer verfassungsrechtlich nicht zwingend sei: BVerfGE 119, 247 (unter C.I.2.c.). Vgl. auch die Entscheidung des BVerfG vom 18.1.2012 – 2 BvR 133/10 – zur Zulässigkeit der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben in privatrechtlicher Organisationsform. i. V. Coelln/Horst, ZBR 2009, S. 109 ff.
- 6) Lindner, ZBR 2010, S. 26.
- 7) Loschelder (Fn. 2).
- 8) Lindner (Fn. 6), S. 26 f.
- 9) Dazu grundlegend auch am Beispiel des Beamtenrechts Kersten, Neues Arbeitskampfrecht. Über den Verlust institutionellen Verfassungsdenkens, 2012, S. 1 ff., 7 ff.; vgl. dazu die Besprechung in diesem Heft (S. 177).
- 10) Unter „neoliberal“ wird hier eine ideologische Haltung verstanden, die ökonomische Funktionsmechanismen auf Einrichtungen überträgt, die dies nicht oder nur teilweise und funktionsdosiert vertragen. Dazu gehören nicht nur die öffentliche Verwaltung, sondern auch Bildungseinrichtungen wie Schulen und Hochschulen. Prototypisch für solch neoliberalen Zugriffsgeist Müller-Böling, Die entfesselte Hochschule, 2000.
- 11) Paradigmenwechsel werden zumeist von entsprechenden Veränderungen in der Terminologie begleitet.
- 12) Treffende Kritik am Beispiel der Hochschulreform bei Adam, Wie Qualität gemanagt wird, Merkur Nr. 762 (11/2012), S. 1060: „Universitäten verstehen sich nicht mehr als Hohe Schulen, sondern als Unternehmen, Präsidenten betrachten sich als Vorstandschefs, Studenten werden als Kunden angesprochen, der frühere Senat heißt Hochschul- oder Aufsichtsrat, und Stabsabteilungen sind damit beschäftigt, die Marke zu pflegen, das Produkt zu verkaufen und den Umsatz zu steigern.“