

Künftige Personalgewinnung und Personalbindung

Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis

Die in der Öffentlichen Verwaltung arbeitenden Menschen sind wegen ihrer Expertise die „wichtigste Ressource der Verwaltung“. ¹ Im Folgenden werden nach einer Skizze der Ausgangslage Rahmenbedingungen künftiger Personalgewinnung und Personalbindung für den deutschen öffentlichen Dienst erörtert.

I. Ausgangslage

1. Unionsrecht

Wie in anderen Rechtsgebieten auch, z. B. Umwelt-, Energie-, oder Kartellrecht prägt das Unionsrecht am stärksten das deutsche Dienstrecht. Der EuGH subsumiert in ständiger Rechtsprechung Beamte und Tarifbeschäftigte des Öffentlichen Dienstes unter den einheitlichen Begriff des Arbeitnehmers im Sinne von Art. 145 AEUV.² Auch die Verordnungen und Richtlinien der EU unterscheiden nicht nach Beamten und sonstigen Dienstnehmern. Die Ausgestaltung des Arbeitnehmerrechts durch die Europäische Kommission, das Europäischen Parlament und den Rat, vor allem aber dessen Auslegung durch den EuGH hat dazu geführt, dass auch das Beamtenrecht und Recht der Tarifbeschäftigten als ein Beispiel „europäisierten deutschen Rechts“³ qualifiziert werden kann. Die „Europäisierung des innerstaatlichen Rechts“ mittels des Unionsrechts ist auch hinsichtlich des Dienstrechts ein „Routinevorgang“.⁴

2. EMRK

Die Menschenrechte der EMRK gelten auch für deutsche Beamtinnen und Beamte. Streitig ist aber, ob aus der Rechtsprechung des EGMR zu Streiks im türkischen öffentlichen Dienst ein Streikverbot für deutsche Beamte folgt. Das Bundesverfassungsgericht hat dies unter Berufung auf die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) verneint.⁵ Eine Entscheidung des EGMR in der deutschen Rechtsache steht noch aus. Gestützt auf Artikel 10 EMRK hat der EGMR abweichend von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts die Folgen fehlender Verfassungstreue einer Beamtin milder bewertet⁶ sowie gestützt auf Artikel 6 EMRK, dessen Bedeutung für das Disziplinarverfahren klargestellt. Ebenfalls auf Art. 10 EMRK stützt der EGMR den besonderen Schutz für Whistleblower die im öffentlichen Dienst tätig sind.⁷

3. Alimentationsprinzip und Streikverbot

Die Bekräftigung des Streikverbots durch das Bundesverfassungsgericht ist ein markantes Beispiel für die Persistenz ja die Stärkung nationaler Eigenarten. Damit korreliert die verstetigte Rechtsprechung des BVerfG zur amtsangemessenen Alimentation.⁸ Das BVerfG hat dem „zahnlosen Alimentationsprinzip“ Zähne eingesetzt durch ein mehrstufiges Prüfprogramm und die Pflicht des Gesetzgebers, die Fortschreibung der Besoldungshöhe in Hinblick auf die vom BVerfG aufgestellten Kriterien im Gesetzgebungsverfahren – also im Vorhinein – zu begründen. Zentrales Ziel der Rechtsprechung ist es, die normative Verbindlichkeit des Alimentationsprinzips zu stärken, um die

einseitige Heranziehung nur der Beamtenbesoldung zur Haushaltskonsolidierung zu begrenzen.⁹ Zudem soll die Rechtsprechung einer stärkeren Besoldungsdiskrepanz zwischen den Bundesländern entgegenwirken, bisher allerdings ohne Erfolg.

Durch die inzwischen aufgrund eines Vorlagebeschlusses des BVerfG ausgelösten weiteren Verschärfungen des Prüfprogramms¹⁰ sind die deutschen Beamtinnen und Beamten in der Lage, qua BVerfG ihre Besoldungsansprüche gegenüber dem jeweiligen Gesetzgeber in Bund und Ländern einzuklagen. Eines Streikrechts bedürfen sie dazu nicht. Die Mär vom rechtlosen Diener des Obrigkeitsstaates kann vor dem EuGH nicht mehr unter Rekurs auf türkische Verhältnisse instrumentalisiert werden.

Zu bezweifeln ist allerdings, ob die jüngere Besoldungsgesetzgebung von Bund und Ländern – abgesehen von der bayrischen Umstellung auf das Modell einer Mehrverdienerfamilie nebst Wiedereinführung des (erweiterten) Ortszuschlags¹¹ – den Anforderungen, die die Rechtsprechung entwickelt hat, entspricht.¹²

4. Persistenz nationaler Verwaltungskulturen

Die „Europäisierung“ und Internationalisierung des Dienstrechts ist keine deutsche Besonderheit. Beide Prozesse wirken auf alle Mitgliedstaaten der EU ein, fördern tendenziell eine Angleichung, führen aber nicht zur Gleichschaltung. Historisch gewachsene nationale Verwaltungskulturen haben sich bisher als recht robust und resilient erwiesen¹³ trotz rechtlicher

- 1) *Voßkuhle/Kaiser*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts II, 3. Aufl. 2022, § 41, Rn. 1; *Hebeler*, Verwaltungspersonal 2008, S. 15; S. auch *Huber*, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts II, 2021, § 54, Rn. 105: „Insbesondere das Berufsbeamtentum“.
- 2) *Wolff*, ZBR 2014, S. 1.
- 3) *Mangold*, in: Cancik/Klein u. a. (Hrsg.), Streitsache Staat, 2022 S. 545/565.
- 4) *Schoch*, in: Cancik/Klein u. a. (Fn. 3), S. 607/646; zurückhaltender *Stelkens*, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts I, 2021 § 6, Rn. 47.
- 5) BVerfGE 148, 296; *Battis*, ZBR 2018, S. 289; a. A. *Widmaier*, DVBl. 2020, S. 229; w. N. bei *Voßkuhle/Kaiser*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Fn. 1), § 41, Rn. 93d; modifizierend EGMR, EuGRZ 2023, 211. Dazu *Baßlsperger*, PersV 2023, S. 208.
- 6) Urteil vom 26.9.1995 – 17841/91 gg. BVerfG K vom 7.8.1990 – 2 BvR 2034/89; dazu *Klaß*, Die Fortentwicklung des deutschen Beamtenrechts durch das europäische Recht, 2014, S. 242.
- 7) Urteil vom 14.2.2023 – 21 884/18; wie das Bundesverfassungsgericht hat der EGMR mangels Verstoßes gegen den dem Gesetzgeber zustehenden Margin of Application das z. B. für die Deutsche Bahn essentielle Tarifeinheitgesetz gebilligt.
- 8) BVerfGE 139, 64, 113, 124; E 140, 240, 297; E 149, 382, 395.
- 9) *Huber*, in: Kahl/Ludwigs (Fn. 1), § 54, Rn. 39.
- 10) Beschluss vom 4.5.2020 – 2 BvL 4/18; dazu *Stuttman*, NVwZ-Beilage 2020, S. 83; VGH Kassel, Beschluss vom 30.11.2021 – 1A 863/18.
- 11) Dazu *Krää*, RiA 2023, S. 100; *Rodmond*, DÖV 2023, S. 801.
- 12) Dazu *Battis/Bahns*, DRiZ 2023, S. 104; *Schwan*, ZBR 2023, S. 181; *Färber*, ZBR 2023, S. 73; *Wolff*, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Staatsrecht der BRD, 2022, § 47, Rn. 70.
- 13) *Demmke*, in: Schedler (Hrsg.), Elgar Encyclopedia of Public Management 2022, S. 5; *Ludwigs*, in: Kahl/Ludwigs (Fn. 1), § 44.