

Das beamtenrechtliche Streikverbot

Das Streikverbot der Beamten als konstitutiver Bestandteil rechtsstaatlicher Demokratie

von
Udo Di Fabio

1. Auflage

Das beamtenrechtliche Streikverbot – Fabio

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Beamten- und Richterrecht



Verlag C.H. Beck München 2012

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 64777 2

Reformation sowie im Zusammenhang mit Rationalismus und Naturrecht war das eine letztlich nicht ohne das andere zu haben. Über eine Rationalitätskultur, die im politischen System systematisch um Recht, Verwaltung und planvolle Gesellschaftsgestaltung kreiste, wurde das Vernunftdenken, die Idee der universellen Menschenrechte und des Prinzips der Volkssouveränität ermöglicht und befördert. Auch wenn die konkreten Herrscher im Zeitalter des Absolutismus ganz andere und häufig krude eigensüchtige Interessen und Ziele verfolgten, wurden sie doch gerade über die Herausbildung des modernen Territorialstaates mit seinen Rechtskategorien und seinem Ethos der professionalisierten Pflichterfüllung durch spezialisierte Fachleute objektiv zu Kräften des Fortschritts, die in der Aufklärung und in den rechtstaatlichen Selbstbestimmungsansprüchen des Verfassungsstaates mündeten.

Individuelle Freiheit verwirklicht sich im offenen sozialen Rechtsstaat, der durch die Mehrheitsentscheidung der Bürger regiert wird. Der neuzeitliche Staat ist eine Konsequenz des Vernunftdenkens und zugleich eine Voraussetzung für vernünftiges Handeln in einer politischen Gemeinschaft, und zwar wenn er berechenbar rational und von den Bürgern kontrolliert und in der Art einer Selbstregierung beherrscht wird: Das ist letztlich die Substanz des Verfassungsstaates.

Die Idee des Berufsbeamtentums war Teil des ko-evolutionären Prozesses bei der Herausbildung moderner Staatlichkeit und fand seine heute maßgebliche institutionelle Struktur genau in jener Einmündung der neuzeitlichen Staatsentwicklung hin zu Aufklärung und Verfassungsidee. Die These der untrennbaren Verwobenheit von Absolutismus und Berufsbeamtentum ist insofern viel zu verkürzt um überzeugende Argumente für eine Unvereinbarkeit des Berufsbeamtentums als einem besonderen Dienst- und Treueverhältnis mit

– *Leisner*, Schriften zum Beamtenrecht, S. 133 ff. –

Denn die Charakteristika des modernen Beamtentums – Staatstreue, lebenslanger Dienst, Leistungsprinzip – wurden erst zur Zeit der Aufklärung, also allenfalls seit dem aufgeklärten Absolutismus geformt, und dementsprechend dürfte allein mit dieser Zeit ein Vergleich zulässig sein.

– *Isensee*, ZBR 1998, 295 (296); *Jachmann*, 80 Jahre Weimarer Reichsverfassung, S. 155 (164); *Kimminich* in *Leisner*, Das Berufsbeamtentum im demokratischen Staat, S. 47 (68) –

Man muss demnach die Grundsätze des Berufsbeamtentums noch nicht einmal auf die allgemeine Ebene eines universal funktionsnotwendigen Vollzuges von Staatsaufgaben heben, um zu erkennen, dass der Staatsdiener der Aufklärung kein dumpfer Fürstenvasall war, sondern in Ethos und Rechtsstellung ein eigenständiges Rationalitätspotential verkörperte, das für den Weg in eine Rechtsordnung der persönlichen Freiheit und demokratischen Selbstbestimmung maßgeblich war.

Der im Spätabsolutismus beginnende Wandel des Beamten vom Fürsten- zum Staatsdiener bildet eine zentrale Grundlage für den modernen Staat. Als Vertreter des Staates und nicht des Fürsten tritt der Beamte – ebenso wie die Richter

im Müller-Arnold-Fall Friedrich dem Großen gegenübertra-
ten – zum ersten Mal in offenen Widerspruch zum Regenten;

– *Waldecker*, AöR 46 (1924), 129 (143 f.); *Borch*, Obrigkeit und Widerstand, S. 140 f. Zur späteren und weitergehenden Problematik der politischen Opposition von Beamten in Landtagen: *Wunder*, Geschichte der Bürokratie, S. 61 ff.; zum Müller Arnold-Fall: *Malte Dießelhorst*, Die Prozesse des Müllers Arnold und das Eingreifen Friedrichs des Großen, 1984 –

das Gesetz, nicht der Fürst, bindet ihn. Der Beamte handelt zwar immer noch nach Weisung des Fürsten, jedoch nicht als sein Werkzeug; er entwickelt sich zum „mittelbaren Staatsorgan“ mit durchaus progressiven – man denke an die preußischen Reformer des frühen 19. Jahrhunderts – oder auch widerständigem Potential.

– *Borch*, Obrigkeit und Widerstand, S. 152 –

Dieser Rollenwandel vom gehorsamen Fürstendiener zum rationalen gesetzes- und vernunftgebundenen Staatsbediensteten finden sich in der Literatur ausführliche Darstellungen.

– *Jeserich* in ders. (Hrsg.), Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd. 2, S. 301 (301); *Thiele*, Entwicklung des Berufsbeamtentums, S. 10 ff.; *Hamm*, ZBR 1998, 154 (154); *Summer*, Dokumente zur Geschichte des Beamtenrechts, S. 9 ff.; *Hattenhauer*, Geschichte des deutschen Beamtentums, S. 223 ff.; *Hartung*, Staatsbildende Kräfte der Neuzeit, S. 160 ff.; *Wiese*, Staatsdienst in der Bundesrepublik, S. 33 ff. –

In Preußen und Bayern werden Beamte und verwaltungsauffine Minister wie Stein, Humboldt oder Montgelas in der napoleonischen Zeit zu Reformern, die eine gesellschaftliche Umgestaltung bis an die Grenzen des politisch Möglichen betreiben. Zur Erklärung des neuen Selbstbewusstseins des Beamtentums wird man neben dem Geist der Aufklärung und der französischen Revolution auch die religiösen Einflüsse von Calvinismus und lutherischem Pietismus heranziehen müssen. Der mit den Glaubensrichtungen typischerweise assoziierte Berufsethos der gewissenhaften Erfüllung der von Gott gegebenen Aufgaben wird durch die absolute Treue zur Verfassung widergespiegelt, der Fürst hat dabei eine zunächst praktisch und unter Legitimationsgesichtspunkten durchaus wichtige, aber letztlich nachrangige Bedeutung.

– *Summer*, Dokumente zur Geschichte des Beamtenrechts, S. 18 f. –

Der eigentliche Kern des Berufsbeamtentums lag im Dienst für das Gemeinwohl im institutionellen Gefüge des modernen Territorialstaates, mit dem die Durchsetzung von Vernunft verbunden wurde. Aufgeklärte Fürsten des 18. Jahrhunderts hatten diesen Prozess ursprünglich befördert: Ihre Nachfolger fanden schon hergebrachte Grundsätze als Bausteine der beginnenden Demokratisierung über die Herausbildung des Rechtsstaates vor.

– Die Ambiguität der Rechtsstaatspolitik für Herrscher mit durchaus absolutistischer Denkungsart drückt sich in der Bewertung *Leisners* aus, wonach die Entwicklung als ein „antifeudalistisch-antimonarchischer Vorgang der Verselbständigung der Staatsgewalt gegen den Monarchen“ und zugleich als eine „Befestigung mon-

archischer Macht“ verstanden werden kann, *Leisner*,
Schriften zum Beamtenrecht, S. 109 (162) –

Die aufgeklärte Monarchie mit ihren Rationalitäts- und Pflichtvorstellungen wird jedenfalls zu Recht als Beginn des modernen Rechtsstaats und des Beamtentums der Gegenwart angesehen. Konkret macht *von Unruh* dies an einem Erlass Friedrichs des Großen an seinen Großkanzler von Cocceji von 1749 fest, der eine bessere Regelung der Zuständigkeiten von Behörden und Gerichten forderte: hierdurch sollten die „Untertanen vor den Ungerechtigkeiten der Kammern und vor der Tyrannei der Departements- und Steuerräte“ bewahrt werden. *Von Unruh* bewertet diesen (ganz im Sinne von Montesquieus Lehre der Gewaltenteilung stehenden) Erlass als die „pragmatische Grundlage des deutschen Rechtsstaates“.

– *v. Unruh* in Morsey (Hrsg.), Verwaltungsgeschichte, S. 23 (26) –

Noch viel ausdrücklicher manifestiert sich das Prinzip der Gewaltenteilung im Ressortreglement für Neuostpreußen von 1797. Durch diese Neuordnung, die fortan jegliche Prozesse den Gerichten zuordnete und jegliche Hoheitssachen den Verwaltungsbehörden, findet zum ersten Mal eine klare Trennung von Justiz und Verwaltung in Preußen statt.

– *Hintze*, Gesammelte Abhandlungen, S. 143 –

Die neue Staatsbezogenheit als Rationalitätsgewähr manifestiert sich im Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794

- als für die Begründung des Rechtsstaats maßgebliches Gesetzeswerk wird das ALR von *Gerber* bewertet, AöR 57 (1930), 1 (77). Siehe auch *Giese*, Berufsbeamtentum im deutschen Volksstaat, S. 12 –

sowie noch mehr in der bayerischen Hauptlandespragmatik von 1805, den ersten beamtenrechtlichen Gesamtkodifikationen. Der Zehnte Titel des zweiten Teils des ALR spricht „Von den Rechten und Pflichten der Diener des Staates“ und dokumentiert damit bereits die neue „staatsdienende“ Denkweise.

- *Thiele*, Entwicklung des Berufsbeamtentums, S. 22 f.; *Leppek*, Beamtenrecht, S. 14; *Wiese*, Staatsdienst in der Bundesrepublik, S. 62 –

Inhaltlich konzentrieren sich die Gesetzeswerke auf die großen Problemfelder des frühen Beamtentums: Mit der Begründung von Versorgungseinrichtungen sowie der Anstellung auf Lebenszeit werden in den Gesetzeswerken – in der Hoffnung einer Minderung von Ämterkauf/-verpachtung und Korruption – eine verlässlichere Beamtenschaft und eine höhere Staatseffizienz ins Auge gefasst. Wenngleich dies bereits seit der Mitte des 18. Jahrhunderts diskutiert wurde, so werden diese Ziele nun mit Beginn des verfassungsstaatli-

chen, des konstitutionellen Denkens erstmals auch normativ festgelegt.

- *Ellwein/Zoll*, Berufsbeamtentum – Anspruch und Wirklichkeit, S. 24/26 f.; *Summer*, Dokumente zur Geschichte des Beamtenrechts, S. 14 f. –

Mit der Ämtervergabe nach Leistung und der abgestuften Systematik fester Gehälter werden Ehrgeiz des Beamten und Interesse des Staates verbunden: Einzelinteresse des Beamten und Allgemeininteresse des neuen rationalen Staates sollen strukturell gekoppelt werden.

- *Wunder*, Geschichte der Bürokratie, S. 28. Im Detail zu den einzelnen Regelungen siehe *Wunder*, Geschichte der Bürokratie, S. 30–43; zu den einschlägigen Gesetzen siehe auch *Summer*, PersV 2005, 84 (84), *Wunder*, ZBR 2005, 2 (2) sowie *Thiele*, Entwicklung des Berufsbeamtentums, S. 19 ff. –

Die beamtenrechtlichen Kodifikationen markieren somit nicht nur den Anfangspunkt beamtenrechtlicher Regelungen in allen deutschen Gebieten,

- Ab 1818 wurden Beamtengesetze in Baden, Württemberg, Hessen-Darmstadt, Kurhessen, Sachsen, sowie Hannover erlassen –

sondern sind auch Gründungsdokumente jenes Rechtsstaatsprinzips, das Art. 20 Abs. 2 und 3 GG, Art. 28 Abs. 1 Satz 1 sowie Art. 79 Abs. 3 GG zu den Identitätsmerkmalen des freiheitlichen und demokratischen Verfassungsstaates zählen. Im Sinne des neuen und erstarkten Verständnis-

ses des Rechtsstaates wurden diese Gesetze zu Beginn des 19. Jahrhunderts zumeist als Grundgesetze oder als Teile der neuen Verfassungen erlassen, sodass auch ein Wechsel der Regierung den Regelungen nichts mehr anhaben konnte: Diese Verstetigung, die eine *ratio legis* des Art. 33 Abs. 5 GG bildet, ist bereits Teil der Konstitutionalisierung von politischer Herrschaft mit der die Unabhängigkeit der Beamten vor den Wechselfällen des tagespolitischen Machtkalküls gesichert wurde.

– Vgl. *Wunder*, Geschichte der Bürokratie in Deutschland, S. 29 f. –

Nicht weniger bedeutend als die durch die Beamtengesetze erfolgten inhaltlichen Neuerungen ist der Wandel in der Betrachtungsweise der Rechtsnatur des Beamtenverhältnisses. War die Beziehung zwischen Fürst und Beamten bislang zivilrechtlich eingeordnet worden, so wird das Beamtenverhältnis nun als öffentlich-rechtliches Verhältnis bewertet. Besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang auch der Mitbegründer der bayerischen Hauptlandespragmatik Montgelas,

– *Merten*, ZBR 1999, 1 (4) –

unter dem in Bayern bis ins 19. Jahrhundert hinein tief greifende Verwaltungsreformen umgesetzt wurden. Mit der Staatsdienerpragmatik von 1805 wurde erstmals für Bayern in dieser Form die Anstellung und Bezahlung von Beamten und Richtern geregelt, die bis dahin immer noch durch „Geschenke“ (*sportula*) der Untertanen für Dienstleistungen entlohnt wurden. Entlassungen wurden erschwert und erforderten ein Gerichtsurteil, um die Unabhängigkeit der Beamten zu sichern. Die Voraussetzungen für den Eintritt