FORSCHUNGSINSTITUT FÜR ÖFFENTLICHE VERWALTUNG

Detlef Merten / Rainer Pitschas / Matthias Niedobitek

NEUE TENDENZEN IM ÖFFENTLICHEN DIENST

SPEYERER FORSCHUNGSBERICHTE 189

Detlef Merten / Rainer Pitschas / Matthias Niedobitek

Neue Tendenzen im öffentlichen Dienst

Speyerer Forschungsberichte 189

Detlef Merten / Rainer Pitschas / Matthias Niedobitek

NEUE TENDENZEN IM ÖFFENTLICHEN DIENST

Beiträge der sechsten gemeinsamen Tagung
des Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung bei der
Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer
und der Escola d'Administració Pública de Catalunya

2., unveränderte Auflage

FORSCHUNGSINSTITUT FÜR ÖFFENTLICHE VERWALTUNG
BEI DER DEUTSCHEN HOCHSCHULE FÜR VERWALTUNGSWISSENSCHAFTEN SPEYER

1999

1. Auflage September 1998

2., unveränderte Auflage Februar 1999

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung <Speyer>:
Beiträge der ... gemeinsamen Tagung des Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung bei der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer und der Escola d'Administració Pública de Catalunya ... - Speyer : Forschungsinst. für öffentliche Verwaltung

(Speyerer Forschungsberichte ; ...)

6. Neue Tendenzen im öffentlichen Dienst. - 1999

Neue Tendenzen im öffentlichen Dienst / Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung bei der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer. Detlef Merten/ Rainer Pitschas/Matthias Niedobitek. - 2. Aufl. - Speyer : Forschungsinst. für öffentliche Verwaltung, 1999

(Beiträge der ... gemeinsamen Tagung des Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung bei der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer und der Escola d'Administració Pública de Catalunya ... ; 6) (Speyerer Forschungsberichte ; 189)

ISBN 3-932112-27-X

Herstellung:

FORSCHUNGSINSTITUT FÜR ÖFFENTLICHE VERWALTUNG

bei der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer

Alle Rechte vorbehalten

Umschlagentwurf:

© 8/97 TRIFTY ART Grafik Design • 67550 Worms • Hauptstr. 32 • Tel.: 0 62 41/95 15 38

Vorwort

Am 14. und 15. April 1997 fand in Barcelona das sechste gemeinsame Seminar des Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung bei der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer mit der Escola d'Administració Pública de Catalunya statt. Grundlage der gemeinsamen Tagungen ist ein im Juni 1987 zwischen beiden Einrichtungen geschlossenes Kooperationsabkommen.

Die Reformbestrebungen innerhalb der öffentlichen Verwaltung haben mit dem „Bericht der Bundesregierung über die Fortentwicklung des öffentlichen Dienstes - Perspektivbericht", der am 19. Juli 1995 vorgelegt wurde, und insbesondere mit dem am 24. Februar 1997 verabschiedeten „Gesetz zur Reform des öffentlichen Dienstrechts (Reformgesetz)" ihren Niederschlag auch im öffentlichen Dienst der Bundesrepublik Deutschland gefunden. Es lag daher nahe, das sechste Seminar „Neuen Tendenzen im öffentlichen Dienst" zu widmen. Als Beitrag zur aktuellen Diskussion über das öffentliche Dienstrecht in der Bundesrepublik sind die Referate der deutschen Teilnehmer im vorliegenden Speyerer Forschungsbericht zusammengefaßt.

Den spanischen Gastgebern, insbesondere Herrn Prof. Aliana i Magrí, Direktor der Escola d'Administració Pública, sowie Frau Prof. Montoro Chiner, Universität Barcelona, sei an dieser Stelle herzlich für die Ausrichtung der Tagung gedankt.

Speyer, im September 1998 *Die Verfasser*

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V

Universitätsprofessor Dr. Dr. *Detlef Merten*

Grundgesetz und Berufsbeamtentum 1

Universitätsprofessor Dr. *Rainer Pitschas*

Neues Personalmanagement im Wandel des deutschen Verwaltungsstaats und Beamtenrechts 29

Dr. *Matthias Niedobitek*

Der Austausch nationaler Beamter im Rahmen von Aktionsprogrammen der Europäischen Union – mit einem Nachtrag 1998 – 59

Die Autoren 95

Grundgesetz und Berufsbeamtentum*

Von Univ.-Prof. Dr. Dr. *Detlef Merten,* Speyer

I. Einleitung

Zu den aktuellen Modethemen in Deutschland gehört die Reform des Beamtenrechts. Schon die Erwähnung des Begriffs „Berufsbeamtentum" ruft bei seinen Kritikern beinahe Pawlowsche Reaktionen hervor. Angesichts der finanziellen und ökonomischen Probleme der jüngsten Zeit besteht die Gefahr, daß sich zu den traditionellen Gegnern des Berufsbeamtentums, die dieses Institut aus ideologischen Gründen ablehnen,[1] Tagespolitiker gesellen, die wegen zunehmenden Sozialneids, wachsender Staatsverschuldung und dringenden Sparzwangs zum Aktionismus getrieben werden.[2] Auf diese Weise könnten sich unheilige Allianzen bilden, die das Beamtenrecht nicht nur aktuellen Erfordernissen anpassen, sondern seine Fundamente demolieren oder es sogar gänzlich liquidieren.[3]

---

* Der aktualisierte und erweiterte sowie mit Fußnoten versehene Beitrag ist meinem langjährigen Kollegen, Prof. Dr. *Willi Blümel*, zum 70. Geburtstag in Verbundenheit gewidmet.

1 Zu älteren und neueren Belegen: *Hans Hattenhauer*, Beamtentum im Parteienstaat, Zeitschrift für Beamtenrecht (ZBR) 1993, S. 1 ff.; *Thomas Oppermann*, Berufsbeamtentum: In Deutschland und Europa noch zeitgemäß?, Verantwortung und Leistung, Heft 28, 1995, S. 1 f.

2 Vgl. Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen „Modernisierung von Beamtenrecht und Beamtenversorgung", Bundestags-Drucksache 13/9622.

3 Beispielhaft: *Erhard Denninger/Günter Frankenberg,* Grundsätze zur Reform des öffentlichen Dienstrechts, 1997, S. 10 f.; dagegen schon: *Helmut Quaritsch,* Verhandlungen des 48. Deutschen Juristentages, Band II, 1970, S. O 34 f.; *Walter Rudolf*, Der öffentliche Dienst im Staat der Gegenwart, Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer (VVDStRL), Band 37, 1979, S. 194 f.; *Josef Isensee*, Beamtentum – Sonderstatus in der Gleichheitsgesellschaft, ZBR 1988, S. 141 ff.; *Helmut Lecheler*, Die Zukunft des Berufsbeamtentums, ZBR 1996, S. 1 ff.; *Detlef Merten*, Das Berufsbeamtentum als Element deutscher Rechtsstaatlichkeit, in: *Klaus Lüder* (Hrsg.), Staat und Verwaltung, 1997, S. 145 ff.

Wurde am Berufsbeamtentum auch nach dem Zusammenbruch von 1945 trotz Widerstands der Besatzungsmächte und trotz traditioneller Ablehnung in kommunistischen und sozialistischen Kreisen festgehalten[4] und wurde dieses Berufsbeamtentum nach dem Umbruch von 1989 im „Neuen Deutschland" wieder eingeführt, so wäre es eine Ironie der Geschichte, wenn man diese jahrhundertelang bewährte Institution aus vordergründigen und unschlüssigen Erwägungen auf dem Altar des Zeitgeistes opferte.

Lassen Sie mich zunächst die verfassungsrechtlichen Vorgaben für das Beamtenrecht darstellen und hierbei auch auf aktuelle Reformvorstellungen eingehen, die inzwischen teilweise Gesetz geworden, teilweise aber auch im Gesetzgebungsverfahren gescheitert sind. Zum Schluß möchte ich dann kurz erörtern, ob das Beamtenverfassungsrecht durch eine Änderung der Verfassung modifiziert oder gar abgeschafft werden kann.

II. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben für das Beamtenrecht

1. Die institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums

Die wichtigsten materiell-rechtlichen Regelungen des deutschen Beamtenverfassungsrechts enthält Art. 33 des Grundgesetzes (GG) in seinen Absätzen 4 und 5. Hier wird das Beamtenverhältnis als ein öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis verfassungsrechtlich in Form einer „institutionellen Garantie" verankert, durch die die Institution des Berufsbeamtentums ähnlich wie die der gemeindlichen Selbstverwaltung vor einer Abschaffung durch den Gesetzgeber bewahrt und damit gesetzesfest gemacht wird.[5] Nicht die Rechte des einzelnen Beamten, die noch die Weimarer Reichsverfassung schützte, sondern die Einrichtung des Berufsbeamtentums als solche steht unter dem Schutz der Verfassung. Gleichzeitig ist die öffentlich-rechtliche

---

4 Vgl. *Rudolf Morsey*, Gefährdung und Sicherung des Berufsbeamtentums, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1993, S. 1061 (1067 f.); *Udo Wengst*, Beamtentum zwischen Reform und Tradition, 1988, S. 34 ff.; Protokoll der 12. Sitzung des Zuständigkeitsausschusses des Parlamentarischen Rates vom 14.10.1948, in: *Hans-Peter Schneider* (Hrsg.), Das Grundgesetz, Dokumente seiner Entstehung, Band 10, 1996, S. 416 ff.

5 *Josef Isensee*, Öffentlicher Dienst, in: *Ernst Benda/Werner Maihofer/Jochen Vogel* (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Auflage 1994, § 32 RN 62; *Helmut Lecheler*, Der öffentliche Dienst, in: Handbuch des Staatsrechts, Band III, 1988, § 72 RN 21 f.; *Detlef Merten* (FN 3), S. 148 und *ders.*, Alimentationsprinzip und Beamtengesetzgebung, ZBR 1996, S. 353 (354), jeweils mit weiteren Nachweisen.

Natur des Beamtenverhältnisses sowie sein Charakter als Dienst- und Treueverhältnis verfassungsrechtlich zwingend vorgegeben, so daß der deutsche Gesetzgeber anders als der spanische auf Grund von Art. 103 der spanischen Verfassung (CE) in der Ausgestaltung des Beamtenverhältnisses keineswegs frei ist.

2. Der Funktionsvorbehalt (Beamtenvorbehalt)

Im Unterschied zur spanischen Verfassung trifft das Grundgesetz Aussagen über die Verwendung der Beamten. Art. 33 Abs. 4 GG enthält den sogenannten Funktionsvorbehalt, den ich plastischer als „Beamtenvorbehalt" bezeichnen möchte. Danach ist die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Beamten zu übertragen. Auf diese Weise wird die Wahrnehmung bestimmter Bereiche für Beamte reserviert, ohne daß damit freilich e contrario andere Tätigkeiten für Arbeitnehmer reklamiert werden. Der Beamtenvorbehalt stellt nur eine Mindest-Vorschrift dar, zieht eine Untergrenze, aber keine Obergrenze. Daher ist der Staat nicht gehindert, Beamten auch nichthoheitliche Befugnisse zu übertragen.[6]

Aus Art. 33 Abs. 4 GG folgt ein Dualismus oder eine Zweispurigkeit des öffentlichen Dienstes. Die eine Spur ist den Beamten vorbehalten, die immer in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen. Die andere Spur betrifft die Arbeitnehmer (Angestellte und Arbeiter), die sich in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis befinden. Ausschlaggebend für diese Differenzierung ist die Rechtsnatur des Dienstverhältnisses, nicht die Rechtsnatur der dienstlichen Tätigkeit.[7] Deshalb können Beamte auch privatrechtlich und Arbeiter und Angestellte hoheitsrechtlich agieren. Das Recht der Beamten einschließlich der Richter und der Soldaten gehört zum öffentlichen Recht, das Recht der Arbeitnehmer zum Privatrecht.

Insgesamt werden im öffentlichen Dienst (ohne Bahn und Post) ca. 5,5 Millionen Personen beschäftigt, so daß fast jeder fünfzehnte Deutsche im öffentlichen Dienst arbeitet. Hiervon sind 32 % Beamte, knapp 50 % Ange-

---

6 *Carl Hermann Ule*, Öffentlicher Dienst, in: *Karl August Bettermann/Hans Carl Nipperdey* (Hrsg.), Die Grundrechte, Band IV/2, 1962, S. 537 (559); *Theodor Maunz*, in: *ders./Günter Dürig*, Grundgesetz-Kommentar, Art. 33 RN 41; *Gerold Lehnguth*, Die Entwicklung des Funktionsvorbehalts nach Art. 33 Abs. 4 GG, ZBR 1991, S. 266 (270).

7 Vgl. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) *15*, 46 (61); Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE) *41*, 195 (196).

stellte und 18 % Arbeiter. Nach Gebietskörperschaften aufgeteilt sind von allen Beschäftigten ca. 11 % beim Bund, 46 % bei den Ländern und 36 % bei den Gemeinden tätig.[8]

Die genaue Abgrenzung des Funktions- oder Beamtenvorbehalts ist schwierig.[9] Sicherlich kann der den Beamten vorbehaltene Bereich nicht auf die Fälle der Anwendung von Befehl und Zwang verengt werden, wie dies z.B. für die Bereiche des Polizeirechts oder des Steuerrechts typisch ist.[10] Denn die Verfassung spricht nicht von „obrigkeitlichen", sondern von „hoheitsrechtlichen" Befugnissen.[11] Hoheitsrechtlich handelt die Verwaltung aber auch, wenn sie „schlicht hoheitlich", also durch Verwaltungsvertrag oder durch reales Verwaltungshandeln tätig wird.[12] Zum realen Verwaltungshandeln gehört z.B. die Wissensvermittlung durch Lehrer oder Universitätsprofessoren[13], so daß auch diese Tätigkeit vom Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 erfaßt wird.[14] Im übrigen sind Befehl und Zwang für die Schul- und Wissenschaftsverwaltung zwar nicht charakteristisch, gehören aber dennoch zu ihrem Handlungspotential. Aktuelle Bestrebungen insbesondere in den neuen Bundesländern, Lehrer nicht zu verbeamten, sind daher grundsätzlich verfassungswidrig, sofern es nicht um die Bewältigung kurzfristiger und vorübergehender Probleme geht.

---

8 Quelle: Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1997, S. 531 f.

9 Vgl. *Franz Joseph Peine*, Der Funktionsvorbehalt des Berufsbeamtentums, in: Die Verwaltung 1984, S. 415 ff.

10 So jedoch *Werner Thieme*, Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, 1961, S. 57; *Joerg Jung*, Die Zweispurigkeit des öffentlichen Dienstes, 1971, S. 132 ff.; *Franz Joseph Peine* (FN 9), S. 436, auch wenn er dies nicht mit dem Begriff der „Eingriffsverwaltung" gleichsetzt.

11 *Detlef Merten*, Das Recht des öffentlichen Dienstes, in: *Siegfried Magiera/Heinrich Siedentopf*, Das Recht des öffentlichen Dienstes in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, 1994, S. 181 (193); *Theodor Maunz*, in: *ders./Günter Dürig*, Grundgesetz-Kommentar, Art. 33 RN 33; *Philip Kunig*, in: *Ingo v. Münch/Kunig*, Grundgesetz-Kommentar, Band II, Art. 33 RN 48; *Helmut Lecheler*, Die Beamtenaufgaben nach dem Funktionsvorbehalt des Grundgesetzes, 1986, S. 35 ff.

12 *Helmut Lecheler* (FN 5), RN 31.

13 Vgl. *Hans-Ulrich Evers*, Verwaltung und Schule, VVDStRL, Band 23, 1964, S. 147 (160 f.).

14 *Walter Leisner*, Müssen Lehrer Beamte sein?, in *Isensee* (Hrsg.) Walter Leisner, Beamtentum, 1995, S. 240 (250); *Albert v. Mutius/Bernd Röh*, Obligatorische Teilzeitbeschäftigung im Beamtenrecht, ZBR 1990, S. 365 (380 f.).

Nach weitaus überwiegender Auffassung gilt der Funktionsvorbehalt auch in den Fällen, in denen die Verwaltung ihre Aufgaben nicht in den Formen des öffentlichen Rechts, sondern in denen des Privatrechts erfüllt, also verwaltungsprivatrechtlich tätig wird.[15] Einigkeit besteht lediglich darin, daß die fiskal-privatrechtliche Tätigkeit vom Funktions- oder Beamtenvorbehalt nicht erfaßt wird,[16] so daß fiskalische Hilfsgeschäfte oder erwerbswirtschaftliche Betätigungen der öffentlichen Verwaltung auszuklammern sind. In gleicher Weise rechnet eine bloße Hilfstätigkeit nicht zur Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse.

Allerdings verwehrt es die Verfassung nicht schlechthin, Arbeitnehmer mit der Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse zu betrauen. Denn deren Wahrnehmung ist zum einen nur als „ständige Aufgabe" und zum anderen nur „in der Regel" den Beamten vorbehalten. Sind Aufgaben nach ihrer Art (z.B. als Kriegslasten, Folgen der deutschen Wiedervereinigung) oder nach ihrem Umfang (z.B. infolge kurzfristigen Ansteigens der Schülerzahlen) nur vorübergehend, ist eine Verbeamtung des Organwalters entbehrlich. Daneben können auch Daueraufgaben vorübergehend von Angestellten wahrgenommen werden, z.B. im Falle von Urlaubsvertretungen oder zur Erreichung einer beamtenrechtlichen Qualifikation.

Für die Ausübung hoheitlicher Befugnisse als ständige Aufgabe statuiert Art. 33 Abs. 4 GG ein Regel-Ausnahme-Prinzip. Zwar können auch Arbeitnehmer hoheitliche Aufgaben ständig erfüllen. Dies muß jedoch Ausnahme bleiben und darf keinen größeren Umfang annehmen.[17] Die Verfassung wird verletzt, wenn der nicht nur vorübergehende Einsatz von Nichtbeamten zahlenmäßig nur unwesentlich hinter der Beschäftigung von Beamten zurückbleibt oder diese sogar übertrifft.[18] Der Gesetzgeber hat daher keine Gestaltungsfreiheit und darf nicht zwischen dem Einsatz von Beamten oder Arbeitnehmern frei wählen, wie dies die Praxis mitunter fälschlich annimmt.

Der Einsatz von Arbeitnehmern ist auch nicht wirtschaftlicher, wie dies von interessierter Seite gelegentlich behauptet wird. Nach einem jüngst veröffentlichten Gutachten des unabhängigen Bundesrechnungshofs ist die Beschäftigung von Beamten grundsätzlich kostengünstiger als die der Ange-

---

15 *Josef Isensee* (FN 5), § 32 RN 57; *Helmut Lecheler* (FN 5), § 72 RN 33 ff.

16 *Walter Leisner*, Berufsbeamtentum und Entstaatlichung, Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.) 1978, S. 733 (737).

17 *Klaus Stern*, Staatsrecht, Band I, 2. Auflage, 1984, S. 349.

18 *BVerfGE 9*, 268 (284); *28*, 191 (198).

stellten.[19] In der augenblicklichen Haushaltssitutation kommt hinzu, daß für die Angestellten Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung zu entrichten sind, womit der aktuelle Haushalt belastet wird. Demgegenüber fällt eine Versorgung für Beamte erst bei deren Pensionierung an, betrifft also erst künftige Haushalte.

Allzu plakativ ist es auch, einer Beamten-Verwaltung Immobilität und einer Angestellten-Verwaltung Flexibilität zu attestieren. Denn das Recht der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes ist längst dem Beamtenrecht angeglichen worden. So sind auch Angestellte nach 15jähriger Tätigkeit im öffentlichen Dienst unkündbar. Weiterhin erschwert das allgemeine Kündigungsschutzrecht eine Kündigung von Arbeitnehmern ohnehin erheblich.

3 . Die Bindung des Gesetzgebers an die „hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums"

Das Grundgesetz gestaltet das Beamtenverhältnis nicht nur selbst als ein öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis aus, sondern legt den Gesetzgeber darüber hinaus bei näherer Regelung des Beamtenrechts auf die „Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums" fest.[20] „Hergebrachte Grundsätze" sind fundamentale Regelungen, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „das Bild des Beamtentums in seiner überkommenen Gestaltung maßgeblich prägen"[21]. Es handelt sich um einen Kernbestand von Prinzipien, die allgemein oder doch überwiegend während eines längeren traditionsbildenden Zeitraums, mindestens unter der Reichsverfassung von Weimar als verbindlich anerkannt oder ge-

---

19 Beamte oder Arbeitnehmer – Vergleichende Untersuchung über Auswirkungen der alternativen Verwendung von Beamten oder von Arbeitnehmern im Bundesdienst, Schriftenreihe des Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung, Band 6, 1996.

20 *Hans Joachim Becker*, Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, ZBR 1978, S 255 (256); *Willi Thiele*, Zur Problematik der sogenannten hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums, DÖV 1981, S. 773 f.; *Rudolf Summer*, Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums – ein Torso, ZBR 1992, S. 1.

21 *BVerfGE 43*, 154 (185).

wahrt worden sind.[22] Über den Verfassungswortlaut hinaus hat das Bundesverfassungsgericht die Regelungsfreiheit des Gesetzgebers bei solchen hergebrachten Grundsätzen noch weiter eingeschränkt, die das Beamtentum maßgeblich prägen. Diese Grundsätze hat der Gesetzgeber nicht nur zu „berücksichtigen", sondern sogar zu „beachten".[23]

Insgesamt hat der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Beamtenrechts also eine (verfassungs-)gebundene Gestaltungsfreiheit. Grundsätzlich verfügt er über einen weiten Spielraum, um das Beamtenrecht den jeweiligen Umständen anzupassen. Seine Regelungsfreiheit ist jedoch eingeschränkt, soweit es um fundamentale Prinzipien des Beamtenrechts geht, die „hergebrachte Grundsätze" darstellen. Innerhalb dieser Grundsätze besteht gleichsam noch eine Wesensgehaltsgarantie für Prinzipien von entscheidender Bedeutung, die der Gesetzgeber sogar zu beachten hat.

III. Die „hergebrachten Grundsätze" im einzelnen

Zu den wichtigsten „hergebrachten Grundsätzen" zählen neben dem von der Verfassung selbst hervorgehobenen Rechtscharakter des Beamtenverhältnisses als eines öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses und dem Funktionsvorbehalt im wesentlichen der besondere Status der Beamten, das Lebenszeit-, Hingabe- und Hauptberuflichkeitsprinzip, die Treue- und Gehorsamspflicht des Beamten, die Fürsorgepflicht des Dienstherrn, das Prinzip amtsgemäßer Alimentation, das Laufbahn- und Leistungsprinzip, das Recht auf eine wirklichkeitsgerechte Amtsbezeichnung, der Grundsatz unparteiischer Amtsführung und die Garantie gerichtlichen Rechtsschutzes.[24]

1. Zur Deutschen-Eigenschaft

Umstritten ist es, ob auch die Innehabung der deutschen Staatsangehörigkeit hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums ist. Die Frage ist zu verneinen, weil nach deutschem Beamtenrecht traditionell die Qualifikation und

---

22 *BVerfGE 8*, 332 (343); *15*, 167 (195 f.); *38*, 1 (12); *43*, 154 (185); *46*, 97 (117); *58*, 68 (76 f.); *62*, 374 (383); *83*, 89 (98).

23 So *BVerfGE 32*, 199 (246).

24 Hierzu *Helmut Lecheler*, Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts, Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 103, 1978, S. 349 ff.

nicht die Nationalität an der Spitze der Ernennungsvoraussetzungen steht.[25] Auch in den deutschen Beamtengesetzen des 19. und des frühen 20. Jahrhunderts war die Deutschen-Eigenschaft niemals Zugangsvoraussetzung für die Beamtenernennung. Vielmehr wurde umgekehrt zugleich Deutscher, wer Beamter wurde, weshalb auch der Österreicher Adolf Hitler erst durch die Ernennung zum Beamten in Braunschweig Deutscher wurde und damit das aktive und passive Wahlrecht erhielt. Erstmals findet sich das Erfordernis der Reichsbürgerschaft für eine Beamtenernennung im Deutschen Beamtengesetz von 1937.

Verneint man einen hergebrachten Grundsatz der nationalen Staatsangehörigkeit im Beamtenrecht, so verursacht auch Art. 48 des EG-Vertrages keine Schwierigkeiten, der in seinem Absatz 2 die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen verbietet. Zwar findet gemäß seinem Absatz 4 dieser Artikel keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung. Diese Bestimmung wird allerdings von den Organen der Europäischen Union zu Unrecht so restriktiv interpretiert, daß sie sich entgegen dem Wortlaut nur noch auf einen Kernbereich der Beamtentätigkeiten bezieht.[26]

Die deutschen Beamtengesetze sehen inzwischen vor, daß in das Beamtenverhältnis nur berufen werden darf, wer Deutscher ist oder die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaften besitzt. Lediglich wenn die Aufgaben es erfordern, dürfen ausschließlich Deutsche in das Beamtenverhältnis berufen werden, wobei die Gesetze in einem Klammerzusatz auf Art. 48 Abs. 4 des EWG-Vertrages verweisen. Damit sind die Regelungen jedoch so unbestimmt, daß gegen sie unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten Bedenken bestehen.[27]

---

25 *Detlef Merten* (FN 11), S. 191 f., vgl. auch *Hervé Edelmann*, Das Staatsangehörigkeitserfordernis als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums?, Der Öffentliche Dienst (DÖD) 1993, S. 56 (57); anderer Auffassung: *Josef Isensee* (FN 5), § 32 RN 42; *Wolfgang Loschelder*, Der Staatsangehörigkeitsvorbehalt des deutschen Beamtenrechts und die gemeinschaftsrechtliche Freizügigkeit der Arbeitnehmer, ZBR 1991, S. 102 (104 ff.).

26 *Wolfgang Loschelder* (FN 25) S. 103 f. und 109 f.; *Helmut Lecheler*, Die Konsequenzen des Art. 48 Abs. 4 EWGV für den nationalen öffentlichen Dienst, ZBR 1991, S. 97 ff.

27 *Detlef Merten* (FN 11), S. 217 f.

2. *Das Lebenszeitprinzip*

Prototyp des Beamtenverhältnisses ist, wie auch das Bundesverfassungsgericht hervorhebt, das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit.[28] Dieses Beamtenverhältnis bildet die Regel, auch wenn es daneben möglich ist, Beamte auf Probe, auf Widerruf oder auf Zeit zu ernennen. Der Staatsdienst ist eben kein „Job" und der Beamte mehr als ein Arbeitnehmer. Nur die lebenslange Anstellung sichert dem Beamten die persönliche Unabhängigkeit, weil erst rechtliche und wirtschaftliche Sicherheit auf Dauer Gewähr dafür bieten, daß das Berufsbeamtentum im politischen Kräftespiel eine stabile und gesetzestreue Verwaltung sichert und gegenüber Pressionen resistent bleibt.[29]

Mit dem Lebenszeitprinzip kollidieren Reformvorstellungen, Ämter mit leitender Funktion nur auf Zeit zu vergeben. Zwar verliert ein Beamter nach Ablauf dieser Zeit nicht seine Beamtenstellung, wohl aber sein Amt mit Leitungsfunktion und die Besoldung aus diesem Amt.[30] Einwände hiergegen betreffen die persönliche und damit auch die sachliche Unabhängigkeit der Spitzenbeamten.[31] Wird beispielweise der Direktor einer Schule nur für den Zeitraum von fünf Jahren bestellt, so ist er in seiner Amtsführung im allgemeinen nicht mehr frei, weil er in seinem Verhalten gegenüber Lehrern,

---

28 *BVerfGE 44*, 249 (262); *70*, 251 (266); *71*, 255 (268).

29 Vgl. *BVerfGE 7*, 155 (162); *8*, 1 (16); *11*, 603 (616 f.); *21*, 329 (345); *39*, 196 (201); *44*, 249 (265); *56*, 146 (162); *64*, 367 (379); *70*, 69 (80).

30 Entgegen dem „Zulagen-Modell", bei dem der Beamte aus seinem „Grundamt" heraus lediglich eine bestimmte Leitungsfunktion zeitlich befristet übertragen und durch eine Zulage gemäß § 46 BBesG abgegolten bekommt, wird nach „Zeitbeamten-Modell" des Reformgesetzes auch das dazugehörige Statusamt auf Zeit übertragen. Vgl. zum „Zulagen-Modell": Gutachten „Neue Führungsstruktur Baden-Württemberg" vom 6.7.1985, Band II, 1985, S. 255 ff.; *Heinrich Siedentopf*, Führungsfunktionen auf Zeit in der staatlichen Verwaltung, DÖV 1985, S. 1033 ff.; dazu kritisch: *Rudolf Summer*, Die Spitzenpositionen auf Zeit im Beamtenrecht, DÖV 1986, S. 713 (716 f.); vgl. zum „Zeitbeamten-Modell": Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, Bundestags-Drucksache 13/3994, S. 27 ff.; *Helmut Schnellenbach*, Das Gesetz zur Reform des öffentlichen Dienstes (Reformgesetz), Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 1997, S. 521 (522); *Burkhardt Ziemske*, Öffentlicher Dienst zwischen Bewahrung und Umbruch, DÖV 1997, S. 605 (610 f.).

31 *Hellmuth Günther*, Führungsamt auf Zeit: unendliche Geschichte?, ZBR 1996, S. 65 ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen (S. 74, FN 4); *Walter Leisner*, Leitungsämter auf Zeit, ZBR 1996, S. 289 (290); *Rudolf Summer*, Nochmals: Funktion auf Zeit, ZBR 1997, S. 119 ff.

Eltern und Schülern auf eine weitere Amtszeit oder die Übertragung des Amtes auf Lebenszeit Rücksicht nehmen wird. Auch die Bundesregierung sieht in diesen Fällen „die Gefahr einer verstärkten sachfremden Einflußnahme auf die Verwaltung".[32] Dennoch räumt das kürzlich verabschiedete Dienstrechtsreformgesetz als Ergebnis eines politischen Kompromisses die Möglichkeit einer Übertragung bestimmter Ämter mit Leitungsfunktion im Beamtenverhältnis auf Zeit ein, überläßt die Entscheidung aber dem Landesgesetzgeber.[33] Für das Bundesbeamtenrecht ist die Übertragung von Ämtern mit leitender Funktion auf Zeit nicht (generell) vorgesehen.

Von der Übertragung von Leitungsämtern auf Zeit ist die Übertragung solcher Ämer auf Probe zu unterscheiden. Grundsätzlich dient das Beamtenverhältnis auf Probe der Prüfung der Geeignetheit eines Bewerbers und ist durch das Leistungsprinzip gerechtfertigt. Darüber hinaus ist weiterhin vor jeder Beförderung eine Erprobungszeit von mindestens drei Monaten zwecks Feststellung der Eignung eingeführt worden.[34] Deshalb erscheint eine nochmalige Probezeit bei Übertragung eines Amtes mit Leitungsfunktion entbehrlich. Denn es handelt sich um jahrelang erprobte, in der Praxis bewährte und vielfach beurteilte Beamte, denen auch für das Leitungsamt vorher Eignung attestiert sein muß, so daß die Erprobung der Vorgesetzten-Eigenschaft übermäßig und unnötig ist.[35] Gefahren für die Unabhängigkeit und Neutralität der Amtswalter gerade in Spitzenpositionen entstehen sowohl bei der Übertragung von Ämtern mit leitender Funktion auf Probe[36] als auch auf Zeit. Lediglich der Gefährdungszeitraum ist beim Beamtenverhältnis auf Probe kürzer, weil die Probezeit maximal zwei Jahre dauern, die Übertragung einer Spitzenposition auf Zeit dagegen bis zu zehn Jahre währen darf.

Ungeachtet der erst kürzlich eingeführten Möglichkeit, Spitzenpositionen nur auf Zeit zu vergeben, sind schon bisher immer häufiger spezialgesetzlich Lebenszeit-Positionen in Stellen auf Zeit umgewandelt worden. So wurden Rechnungsprüfer in Bund und Ländern sowie Präsident und Vizepräsident

---

32 Bundestags-Drucksache 13/3994, S. 79.

33 Zum Gesetzgebungsverfahren: *Helmut Schnellenbach* (FN 30), S. 522.

34 § 12 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 Nr. 4 BRRG.

35 Anders jedoch *Knut Bredendiek/Wolfgang Meier*, Die Novelle des öffentlichen Dienstrechts: Reform oder Reförmchen?, NVwZ 1996, S. 444 (445); *Hans Bernd Beus/Bredendiek*, Das Gesetz zur Reform des öffentlichen Dienstrechts, ZBR 1997, S. 201 (204).

36 Das übersehen *Bredendiek/Meier* aaO. S. 445.

der Bundesanstalt für Arbeit zu Beamten auf Zeit gemacht.[37] Wegen des Grundrechts freier wissenschaftlicher Forschung und Lehre, die auch organisatorischer Absicherung bedarf, ist das Institut von Professoren auf Zeit in besonderem Maße bedenklich. Es liegt nahe, daß ein nur auf Zeit bestellter Professor[38], der auf seine Ernennung zum Lebenszeit-Beamten wartet, in seinen Veröffentlichungen zu politisch brisanten Fragen, bei Stellungnahmen in der Fakultät, aber auch in seiner Notengebung in Betracht zieht, wie sich sein Verhalten auf sein berufliches Fortkommen auswirkt.[39] So werden Duckmäusertum und Mittelmaß gefördert.

Interesse an Beamtenverhältnissen lediglich auf Zeit besteht vor allem seitens der politischen Parteien. Bei steigender Besetzungshäufigkeit derselben Stellen erhöht sich zum einen das Versorgungspotential für politische Gefolgsleute. Zum anderen bedingt berufliche Sicherheit auf Zeit auch Abhängigkeit und Willfährigkeit, was Reformer wohl „Flexibilität" nennen. Während der Parteieinfluß bei einem Lebenszeit-Beamten zwangsläufig mit der Ernennung schwindet, müssen Beamte auf Zeit sich den politisch Mächtigen gegenüber aufgeschlossen erweisen, wenn sie nach Ablauf der vorgesehenen Zeit für eine weitere Amtszeit ernannt oder in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit übernommen werden wollen. Die Sorge um fachliche Leistung erscheint vielfach nur vorgeschoben, um eine weitere politische Landnahme zu kaschieren. So soll die Ministerpräsidentin Schleswig-Hol-

---

37 Vgl. § 3 Abs. 2 des Gesetzes über den Bundesrechnungshof vom 11.7.1985 (BGBl. I S. 1445). Mußten die Mitglieder der obersten Rechnungsprüfungsbehörden der Länder bisher gemäß § 134 BRRG Beamte auf Lebenszeit sein, so können die von den Landesparlamenten gewählten Mitglieder nunmehr auch in ein Beamtenverhältnis auf Zeit berufen werden (§ 134 Satz 2 BRRG, eingefügt durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Beamtenrechtsrahmengesetzes vom 26.3.1993 [BGBl. I S. 391]). Letzteres ist bereits vorgesehen in § 4 meckl.-vorp. Landesrechnungshofgesetz vom 21.11.1991 (GVBl. S. 438); § 4 Abs. 1 des Gesetzes über den Niedersächsischen Landesrechnungshof vom 27.11.1991 (GVBl. S. 301); § 4 des Gesetzes über den Landesrechnungshof Schleswig-Holstein vom 2.1.1991 (GVBl. S. 3); § 5 des Gesetzes über den Thüringer Rechnungshof ... vom 31.7.1991 (GVBl. S. 282).

38 Nach Art. 120 Abs. 2 S. 1 des Bayerischen Hochschullehrergesetzes (BayHschlG) vom 28.6.1996 (GVBl. S. 223) können Professoren für die Dauer von bis zu 6 Jahren auf Zeit ernannt werden; vgl. auch *Burkhardt Ziemske* (FN 30), S. 612 mit weiteren Nachweisen; hierzu auch *Ulrich Battis/Klaus Joachim Grigoleit*, Zulässigkeit und Grenzen der Ausbringung von Professorenämtern auf Zeit, 1996.

39 Zu den Gefahren plastisch *Josef Isensee*, Affekte gegen Institutionen - überlebt das Berufsbeamtentum?, Verantwortung und Leistung, Heft 34, 1998, S. 16 f.

steins, Simonis, nach Presseberichten[40] Spitzenpositionen auf Zeit auch damit gerechtfertigt haben, daß man hohe Beamte mitunter nicht mehr „leiden" mag, womit sich das Ausmaß politischer Hybris offenbart. Neben den „politischen Beamten" weitere Spitzenbeamte als neo-abolutistische (Landes-)Fürsten-Diener?

Vordergründig und abwegig ist auch die gelegentlich in politischen Kreisen vertretene These, angesichts der Wahl der Abgeordneten für jeweils eine Legislaturperiode seien auch Beamtenverhältnisse auf Zeit vertretbar. Diese Auffassung vermengt Amt und Mandat und verkennt die Bedeutung der Gewaltentrennung im parlamentarisch-demokratischen Rechtsstaat. Sind die Prinzipien einer Herrschaft nur auf Zeit,[41] der Periodizität der Wahlen und der grundsätzlich persönlichen und sachlichen Diskontinuität für die Legislative sowie die Gubernative kennzeichnend, so heischen Gewaltentrennung und Gewaltenbalancierung für Exekutive und Judikative das Gegenteil. Für die rechtsstaatlich aufgegebene Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung ist die rechtliche wie wirtschaftliche Sicherung der Organwalter unerläßlich. Nur die durch das Lebenszeitprinzip verbürgte Kontinuität vermag Stabilität und Neutralität der gesetzesausführenden Staatsgewalten zu sichern und eine um sich greifende Parteienherrschaft und Ämterpatronage im Zaum zu halten. Ein mit dem Mandat auf Zeit einhergehendes Amt auf Zeit und eine der parlamentarischen Diskontinuität entsprechende exekutive und judikative Diskontinuität bärge in der Tat die Gefahr einer „korrupten Dilettantenverwaltung"[42] und eines parteipolitischen Beutesystems nach amerikanischem Vorbild.

Ohnehin steht die vom deutschen wie auch vom spanischen Verfassungsrecht (Art. 103 Abs. 3 CE) geforderte Vergabe öffentlicher Ämter allein nach Eignung und Befähigung mit der Verfassungswirklichkeit jedenfalls in Deutschland im Widerspruch. Hier tritt bei Anstellungen und Beförderungen das seit langem diskutierte und für Kenner der Verwaltung offenkundige

---

40 *Friedrich Karl Fromme*, FAZ v. 23.3.1996, S. 1.

41 Vgl. *BVerfGE 18*, 151 (154); *63*, 230 (243); *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, 1987, § 22, RN 50; *Detlef Merten*, Parlamentarischer Immobilismus, in: *Kloepfer/Merten/Papier/Skouris*, Das parlamentarische Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland auf dem Prüfstand, 1984, S. 11 (12 ff.).

42 *Hermann Heller*, Das Berufsbeamtentum in der deutschen Demokratie, jetzt in: *ders.*, Gesammelte Schriften, Bd. II, Leiden 1977, S. 371 (386).

Phänomen parteipolitischer Ämterpatronage[43] auf. Es ist allerdings mangels gesicherten Zahlenmaterials und zuverlässiger Nachweisbarkeit im Einzelfall nicht quantifizierbar. Für das Berufsbeamtentum gilt jedoch, daß der Beamte dem ganzen Volk und nicht einer Partei zu dienen hat. Aufschlußreich ist es, daß in einigen Landesgesetzen inzwischen das Verbot einer Parteiorientierung der Beamten als „überflüssig" und „diskriminierend" gestrichen wurde.[44]

3. Hingabe- und Hauptberuflichkeitsprinzip

Gerade weil das Beamtenverhältnis sich nicht in einem „Job" erschöpft, hat der Beamte nicht nur während bestimmter Dienststunden seine Pflicht zu erfüllen, sondern muß sich „mit voller Hingabe seinem Beruf" widmen.[45] Daher ist er im Unterschied zu den Angestellten auch in einem gewissen Rahmen zur Ableistung von Überstunden verpflichtet, und kann seine Arbeitszeit einseitig vom Gesetzgeber innerhalb eines angemessenen Rahmens erhöht werden.[46] So ist beispielsweise in einigen Ländern die wöchentliche Arbeitszeit für Beamte auf 40 Stunden festgesetzt worden, während sie für Angestellte nur 38,5 Wochenstunden beträgt. Wie die Gerichte zutreffend entschieden haben, liegt hierin kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz, weil es sich beim Beamtenverhältnis einerseits und beim Angestelltenverhältnis andererseits um unterschiedliche und ungleiche Rechtsverhältnisse handelt.[47]

---

43 Vgl. *Detlef Merten* (FN 3), S. 164; *Ulrich Battis*, Das Dienstrechtsreformgesetz, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1997, S. 1033 (1034); *Rudolf Summer* (FN 31), S. 119, mit dem Hinweis, daß Spitzenpositionen auf Zeit in der Politik teilweise als kostensparende Alternative zum politischen Beamten gesehen werden.

44 Nachweise bei *Detlef Merten* (FN 3) S. 164 f.

45 §§ 36 Satz 1 BRRG, 54 Satz 1 BBG; siehe auch *BVerfGE 71*, 39 (60) unter Hinweis auf *E 16*, 94 (112 f., 115); *21*, 329 (345); *44*, 249 (264); *55*, 207 (236 f., 240 f.); *61*, 43 (56); vgl. ferner: *Walther Fürst* (Hrsg.), Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht (GKÖD), Band I / Teil 2a, K § 54 RN 4; *Rudolf Summer/Gerd Rometsch*, Alimentationsprinzip gestern und heute, ZBR 1981, S. 1 (6 f.).

46 *BVerfGE 55*, 207 (241 f.); vgl. zur Geschichte der Arbeitszeit von Beamten: *Eduard Kremer*, Dienstleistungspflicht und Arbeitszeit, ZBR 1991, S. 204 ff.; zur veränderten Bewertung unter dem sozialstaatlichen Einfluß *Walther Fürst* (Hrsg.), GÖKD, Band I/Teil 2 b, K § 72 RN 3; zur Mehrarbeitsvergütung *Bruno Schwegmann/Rudolf Summer*, Bundesbesoldungsgesetz-Kommentar, § 48.

47 Vgl. *BVerfGE 44*, 249 (264); *BayVerfGH* BayVBl. 1995, S 656 f.; *VerfGH Rh.Pf.* (Ausschuß) DVBl. 1997, S. 997; auch *Rudolf Summer/Gerd Rometsch* (FN 45),

Infolge des Hingabeprinzips muß der Beamte nicht nur innerhalb, sondern auch außerhalb des Dienstes der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden, die sein Beruf erfordert, weil das Beamtenverhältnis die ganze Persönlichkeit ergreift. Deshalb kann der Beamte im Unterschied zu Arbeitnehmern auch für außerdienstliches Fehlverhalten, z.B. Fahren in angetrunkenem Zustand[48], disziplinarrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.

Hauptberuflichkeit bedeutet, daß der Beamte dem Dienstherrn grundsätzlich seine volle Arbeitskraft – wenn auch innerhalb eines bestimmten Zeitrahmens – zur Verfügung zu stellen hat.[49] Von diesem Prinzip hat man schon bisher aus einsichtigen Gründen eine Ausnahme für sogenannte familienpolitische Teilzeitbeschäftigungen gemacht.[50] Danach konnte für die Betreuung von Kindern oder eines pflegebedürftigen Angehörigen die Arbeitszeit des Beamten bis auf die Hälte der regelmäßigen Zeit ermäßigt oder ein Urlaub ohne Dienstbezüge bis zu drei Jahren gewährt werden. Diese Regelungen sind nunmehr noch erweitert worden.[51]

Weniger einsichtig war die bisherige arbeitsmarktpolitische Teilzeitbeschäftigung.[52] Danach konnte Beamten in Bereichen mit einem außergewöhnlichen Bewerberüberhang auf Antrag Teilzeitbeschäftigung bis zur Hälte der regelmäßigen Arbeitszeit, aber nur bis zur Dauer von insgesamt fünfzehn Jahren oder Urlaub ohne Dienstbezüge bis zur Dauer von insgesamt sechs Jahren bewilligt werden. Bedenken gegen diese Regelung beste-

---

S. 13; unrichtig *Franz Ruland*, Zukunft der Alterssicherungssysteme in Deutschland, in: Der Kompaß 1996, S. 431 (437): „systemübergreifende Gleichheit".

48 *BVerwGE 33*, 123 (123 f.); *63*, 144 (144 f.); *73*, 211 (212 f.); *76*, 211 (212); *103* (375 (376); *BVerwG* NJW 1998, S. 2463; vgl. auch *Volker Strehle*, Alkoholbedingtes Fehlverhalten im öffentlichen Dienst, Recht im Amt (RiA) 1995, S. 168, 170 f.

49 Zur Vollzeitbeschäftigung auf Lebenszeit als Leitbild und wesentlichem Inhalt des Beamtenverhältnisses *BVerfGE 44*, 249 (262 f.); *55*, 207 (240); *71*, 39 (59 f.).

50 Vgl. § 79a BBG a.F., eingefügt durch das Gesetz zur Änderung beamten- und besoldungsrechtlicher Vorschriften vom 31.3.1969 (BGBl. I S. 257) und durch Gesetz vom 31.3.1974 (BGBl. I S. 131) auf männliche Beamte erweitert; siehe auch *Ulrich Battis*, Teilzeitbeschäftigung und Beamtenrecht, ZBR 1991, S. 353 (356 f.).

51 Vgl. § 72a BBG in der Fassung des Reformgesetzes vom 24.2.1997 (BGBl. I S. 322).

52 Vgl. § 72a BBG a.F., eingefügt durch das Gesetz zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften vom 10.5.1980 (BGBl I S. 561); siehe auch *Ulrich Battis*, Zulässigkeit und Grenzen von Teilzeitbeamtenverhältnissen, Verantwortung und Leistung, Heft 30, 1997, S. 8.

hen deshalb, weil der öffentliche Dienst grundsätzlich kein taugliches Instrument der Arbeitsmarktpolitik ist.[53]

Sicherlich hat der Staat bei seiner Haushaltswirtschaft im Rahmen der Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts auch zu einem hohen Beschäftigungsstand beizutragen.[54] Aber diese Pflicht ist nur im Rahmen der grundgesetzlichen Wirtschaftsverfassung und der marktwirtschaftlichen Ordnung zu realisieren, so daß insbesondere im Hinblick auf die Grundrechte der Beteiligten eine zentralverwaltungswirtschaftliche Arbeitsplatzplanung und -verteilung illusorisch ist. Für die eigene Personalwirtschaft sind dem Staat vielfältige Schranken gezogen, so daß er keineswegs frei ist, in Zeiten des Arbeitskräftemangels Personal einzusparen und in Perioden des Arbeitskräfteüberschusses Personal einzustellen. So darf wegen der Staatsaufgabe Sicherheit in Verbindung mit den grundrechtlichen Schutzpflichten bei den Streitkräften und der Polizei ein Untermaß der Personalstärke nicht unterschritten werden, erfordert eine effektive rechtsstaatliche Gesetzesanwendung einen adäquaten Personalbestand, da die Dauer der (behördlichen und gerichtlichen) Verfahren nicht beliebig verlängert werden darf. Umgekehrt steht das Verfassungsprinzip der Wirtschaftlichkeit Stellenvermehrungen lediglich zum Zwecke einer Bekämpfung der Arbeitslosigkeit entgegen. Denn die Beschäftigung nicht erforderlichen Personals ist unwirtschaftlich, weil sich dieselben Zwecke mit geringerem Personalaufwand und weniger Finanzmitteln erreichen lassen.[55] Unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit ist auch die Teilung einer Stelle problematisch, weil sie wegen des größeren verwaltungsorganisatorischen Aufwandes und der vollen Beihilfeberechtigung der Teilzeit-Beamten nicht kostenneutral ist. Vor allem aber vertagt und verschiebt die sogenannte arbeitsmarktpolitische Teilzeitbeschäftigung die Probleme nur, statt sie zu lösen, und erschwert eine kontinuierliche Personalpolitik. Da die Entwicklung der Arbeitslosigkeit nicht zu prognostizieren ist, hat man durch Teilzeitbeschäftigung die Situation mitunter sogar verbösert statt verbessert. So wurden teilweise Vollzeitstellen zu einem Zeitpunkt geteilt, als – wie z.B. im Jahre 1980 – die Arbeitslosenzahlen mit 3,8 % undramatisch waren. 1995, als diese Teilzeitstellen kraft Gesetzes in Voll-

---

53 Wie hier *Helmut Lecheler*, Öffentlicher Dienst und Arbeitsmarkt, ZBR 1980, S. 1 (7); anderer Ansicht unter undifferenzierter Berufung auf das Sozialstaatsprinzip *Franz Ruland*, Verfassungsrecht und Beamtenrecht, ZBR 1983, S. 278 (280 f.).

54 Vgl. Art. 109 Abs. 2 GG in Verbindung mit § 1 des Gesetzes zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft vom 8.6.1967 (BGBl. I S. 582).

55 Zum Begriff der Wirtschaftlichkeit vgl. statt aller *Klaus Vogel/Paul Kirchhof*, in: Bonner Kommentar (Zweitbearbeitung), Art. 114 GG RN 87 ff.

zeitstellen umgewandelt werden mußten, war die Arbeitslosenquote inzwischen um mehr als das Doppelte auf 9,3 % angestiegen, so daß man – wenn überhaupt – zu diesem Zeitpunkt mit Stellenteilungen hätte reagieren müssen.

An versteckter, vom Gesetzestitel nicht ausgewiesener Stelle[56] ist die Teilzeittätigkeit kürzlich um eine weitere Spielart, die Altersteilzeit, erweitert worden. Bundesbeamte können nunmehr nach Vollendung des 55. Lebensjahres unter bestimmten Voraussetzungen Teilzeitbeschäftigung mit der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit beantragen (§ 72b BBG n.F.).

Bleibt die Teilzeitbeschäftigung von Beamten nicht begründete Ausnahme, sondern tritt sie als Regel-Alternative neben eine Vollzeitbeschäftigung, so kollidiert sie mit dem Grundsatz der Hauptberuflichkeit. Denn die Vollzeitbeschäftigung auf Lebenszeit und nicht die Teilzeitbeschäftigung ist Leitbild des Berufsbeamtentums.[57] Die Probleme verschärfen sich, wenn Teilzeitbeschäftigung nicht auf Antrag des Beamten (sog. Antragsteilzeit), sondern ohne Rücksicht auf dessen Einverständnis als Zwangsteilzeit, euphemistisch „Einstellungsteilzeit"[58] genannt, durchgeführt wird. Werden Bewerbern ohne Rücksicht auf deren Willen nur Teilzeitstellen angeboten, so greift dies nach Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts[59] in hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums ein, weil das Hingabe-, Hauptberuflichkeits- und Lebenszeitprinzip wie auch der Alimentationsgrundsatz angetastet werden. Insbesondere wird der amtsangemessene Lebensunterhalt der Zwangsteilzeit-Beamten nicht gesichert und damit ihre wirtschaftliche Unabhängigkeit gefährdet, zumal wenn zusätzliche Nebentätigkeitsbeschränkungen den Betroffenen verbieten, den vom Dienstherrn nicht in Anspruch genommenen Teil ihrer Arbeitskraft entgeltlich zu verwerten.[60]

---

56 Art. 6 des Gesetzes über die Anpassung von Dienst- und Versorgungsbezügen in Bund und Ländern 1998 vom 6.8.1998 (BGBl. I S. 2026).

57 Vgl. *BVerfGE 44*, 249 (262 f.); *55*, 207 (240); *71*, 39 (60); *BVerwGE 82*, 196 (202 f.).

58 Die Sprachkosmetik verschleiert den rechtserheblichen Unterschied. Denn auch der Bewerber, der freiwillig Teilzeit beantragt, wird als Teilzeit-Beamter „eingestellt". Der Gegenbegriff zum (freiwilligen) Antrag ist der (unfreiwillige) Zwang!

59 *E 82*, 196 (203); zur „Einstellungsteilzeit" in Thüringen *Lecheler*, Die Zulässigkeit der Einstellungsteilzeit für Beamte im Lande Thüringen, ThürVBl. 1998, S. 1 ff.

60 Vgl. *BVerwGE 82*, 196 (200, 203 f.).

4. Treue- und Gehorsamspflicht des Beamten

Die Treuepflicht des Beamten ist herkömmliches Prinzip des Beamtenrechts.[61] Sie findet sich schon im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 (§ 2 II 10), wonach die Beamten dem König besondere Treue schuldeten. Nach dem Bruch mit der Monarchie hat sich die personale Treue zum Fürsten in die abstraktere Treue zu Staat und Verfassung gewandelt. Der Beamte muß sich durch sein ganzes Verhalten zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für deren Erhaltung eintreten. Insoweit werden in dem Besonderen Gewaltverhältnis bereits von Verfassungs wegen die dem Beamten zustehenden Grundrechte beschränkt. Diese Staats- und Verfassungstreue ist für Deutschland aufgrund seiner Erfahrungen mit zwei totalitären Regimen in diesem Jahrhundert von besonderer Bedeutung. Der Staat muß sich in Notzeiten auf seine Beamten verlassen können und nicht fürchten müssen, daß diese mit inneren oder äußeren Feinden kollaborieren.

Die Besonderheiten deutschen Beamtenverfassungsrechts hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verkannt, als er in einem Urteil[62] mit sehr knapper Mehrheit (10 gegen 9 Stimmen) feststellte, daß die Entlassung einer Lehrerin wegen Zugehörigkeit zur Deutschen Kommunistischen Partei gegen die Europäische Menschenrechtskonvention verstoßen habe. Möglicherweise waren für diese Entscheidung nur die besonderen Umstände des Einzelfalls ausschlaggebend: Denn die Partei-Mitgliedschaft der Lehrerin war dem Dienstherrn bereits vor Ende der Probezeit bekannt. Dennoch wurde das Disziplinarverfahren erst sieben Jahre später eröffnet, und die Betroffene wurde erst nach weiteren fünf Jahren wegen Verletzung ihrer politischen Neutralitätspflichten entlassen. Generelle Bedeutung hat diese Entscheidung jedoch nicht, da die Europäische Menschenrechtskonvention für Deutschland weder Verfassungsrang noch (grundsätzlich) übergesetzlichen Rang hat, so daß sie der deutschen Verfassung nicht vorgehen kann, die ausdrücklich das Beamtenverhältnis als Treueverhältnis statuiert.

Die Treuepflicht des Beamten schließt kollektive wirtschaftliche Kampfmaßnahmen, insbesondere Streiks, gegen den Dienstherrn aus, worin eine der Hauptursachen für die Abneigung bestimmter politischer Gruppen gegen das Berufsbeamtentum liegen mag. Da die Gewerkschaften sinkende Mit-

---

61 Zur geschichtlichen Entwicklung der Treuepflicht vgl. auch *BVerfGE 39*, 334 (346 f.).

62 Vom 26.9.1995, Vogt ./. Deutschland, Serie A Nr. 323.

gliederzahlen zu verzeichnen haben, sind sie naturgemäß stärker an Angestellten- und Arbeiterstellen als an Beamtenstellen im öffentlichen Dienst interessiert. Zudem sind Beamte nicht zuletzt wegen des Streikverbots traditionell weniger koalitionswillig als andere Arbeitnehmer und lassen sich demzufolge nicht so leicht für politische Zwecke instrumentalisieren.

Die grundsätzliche Gehorsamspflicht der Beamten wird für besondere Beamtengruppen von der Verfassung modifiziert. Für Richter gilt richterliche Unabhängigkeit und für beamtete Wissenschaftler die wissenschaftliche Unabhängigkeit (Art. 5 Abs. 3 GG), die eine Gehorsamspflicht in Angelegenheiten von Forschung und Lehre ausschließt.

5. Das Alimentationsprinzip

Die Alimentationspflicht des Dienstherrn folgt aus dem Charakter des Beamtenverhältnisses als eines gegenseitigen öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses. Ebenso wie der Beamte mit der Berufung in das Beamtenverhältnis verpflichtet wird, sich mit seiner ganzen Persönlichkeit für den Dienstherrn einzusetzen und diesem grundsätzlich auf Lebenszeit seine volle Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen sowie seine Dienstpflichten nach Kräften zu erfüllen, obliegt dem Dienstherrn als Gegenleistung die Pflicht, dem Beamten und seiner Familie einen amtsangemessenen Lebensunterhalt zu gewähren. Diese Pflicht besteht nicht nur während der aktiven Dienstzeit des Beamten in Form der Beamtenbesoldung, sondern auch für den Fall des Alters, der Invalidität oder des Todes in Form einer Alters- und Hinterbliebenenversorgung.

Die Alimentation ist Voraussetzung dafür, daß sich der Beamte in rechtlicher und wirtschaftlicher Unabhängigkeit der Erfüllung seiner Aufgaben widmen kann. Durch die Freistellung des Beamten von eigener Daseinsvorsorge und der Sorge um das wirtschaftliche Wohl seiner Angehörigen, auch für die Zeit nach dem Tode, wird die ihm abverlangte loyale Pflichterfüllung gesichert. Die Alimentation ist keine Fürsorgeleistung des Staates, sondern eine Gegenleistung des Dienstherrn, die sich auf die generelle Dienstleistungsbereitschaft des Beamten, nicht auf konkret geleistete Dienste bezieht. Die Alimentation hat sich in erster Linie am Amt zu orientieren, so daß für Ämter, die eine größere Befähigung und Verantwortung voraussetzen, auch eine höhere Besoldung und Versorgung auszubringen ist.

a) Bezügefortzahlung bei Krankheit

Da das beamtenrechtliche Gegenseitigkeitsverhältnis nur zwischen der grundsätzlich lebenslangen Dienstverpflichtung des Beamten einerseits und der daraus resultierenden Fürsorge- und Alimentationspflicht des Dienstherrn andererseits besteht, können sich die Bezüge niemals nach konkret geleisteten Arbeitsstunden bemessen.[63] Der Beamte ist kein Tagelöhner, der für die jeweils erbrachten Arbeitsstunden nach einem Stundensatz entlohnt wird. Ebenso wie der Beamte keine Zusatzvergütung beanspruchen kann, wenn er in Grenzen Überstunden[64] leistet, dürfen seine Bezüge nicht gekürzt werden, wenn er seine Dienstleistung schuldlos, z.B. infolge Krankheit, nicht erbringen kann. Das Beamtenverhältnis als lebenslanges Dienst- und Treueverhältnis ist nicht mit einem Arbeitsverhältnis, sondern bei aller Unterschiedlichkeit im einzelnen eher mit der Ehe als einer ebenfalls grundsätzlich auf Lebenszeit geschlossenen Gemeinschaft vergleichbar. Auch hier mindert sich die Unterhaltspflicht des einen Ehegatten nicht, wenn der andere aus Alters- oder Krankheitsgründen zum Familienunterhalt nicht mehr in bisherigem Umfang beitragen kann. Deshalb sind Bestrebungen, Beamtenbezüge im Krankheitsfalle zu kürzen, verfassungswidrig.

Eine derartige Kürzung hatte ein Gesetzentwurf aus der Mitte des Bundestages[65] vorgesehen, der die Besoldung für Zeiten der Dienstunfähigkeit um 20 vom Hundert bis zur Dauer von sechs Wochen herabsetzen wollte. Allerdings sollte die Kürzung grundsätzlich dadurch abgewendet werden können, daß für fünf Krankheitstage der Urlaub um einen Arbeitstag vermindert wurde. Ziel des Gesetzesvorhabens war eine Gleichstellung mit den

---

63 *BVerfGE 21*, 329 (344); *39*, 196 (200 sub B I 1a); vgl. auch *E 44*, 249 (264); *BVerwGE 44*, 249 (264); *49*, 184 (190); *VerfGH Rh-Pf.* DVBl. 1997, S. 997; *Josef Isensee* (FN 5) § 32 RN 71.

64 Vgl. die Verordnung über die Gewährung von Mehrarbeitsvergütung für Beamte in der Fassung vom 13.3.1992 (BGBl. I S. 529), zuletzt geändert durch Art. 11 des Gesetzes über die Anpassung von Dienst- und Versorgungsbezügen in Bund und Ländern 1998 vom 6.8.1998 (BGBl. I S. 2026).

65 Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP zur Begrenzung der Bezügefortzahlung bei Krankheit, BT-Drucks. 13/4613 vom 10.5.1996, S. 2; siehe auch Beschlußempfehlung und Bericht des Innenausschusses (4. Ausschusses) hierzu vom 26.6.1996, BT-Drucks. 13/5074.

Arbeitnehmern, für die ein Gesetz eine ähnliche Regelung eingeführt hatte.[66] Ungeachtet der Unvergleichbarkeit beider Rechtsverhältnisse ist zusätzlich zu berücksichtigen, daß Arbeiter in der Vergangenheit niemals einen vollen Lohnausgleich für Krankheitszeiten erhalten, sondern immer Kürzungen hinzunehmen hatten. Die volle Lohnfortzahlung im Krankheitsfall war erst vor wenigen Jahrzehnten, für einige Gruppen der Arbeiter erst vor wenigen Jahren eingeführt worden.

Vor allem aber stellen die gesetzlichen Regelungen einer Entgeltfortzahlung für Arbeitnehmer nur einen Mindestschutz dar, zwingen also nur zu Gunsten, nicht zu Lasten der Arbeitnehmer und sind insbesondere durch vorteilhaftere tarifliche Vereinbarungen abdingbar.[67] Da die Gewerkschaften gegen Lohnkürzungen im Krankheitsfall Sturm liefen und in den folgenden Tarifverhandlungen die ungekürzte Lohnfortzahlung in weiten Bereichen durchsetzten, läuft das Gesetz vielfach leer. Hätte man nun die Entgeltkürzung gleichwohl auf das Beamtenrecht übertragen, wäre eine paradoxe Situation eingetreten: Man hätte unter dem ohnehin verfehlten politischen Schlagwort der Gleichbehandlung eine Kürzung für Beamte eingeführt, die es bis dahin nie gegeben hatte, gleichzeitig aber die Entgeltkürzung bei Arbeitnehmern, die zumindest für die Arbeiter in früherer Zeit immer bestanden hatte, wegen abweichenden Tarifvertragsrechts effektiv nicht durchsetzen können. Aus diesem Grunde hat dann auch die Opposition mit ihrer Mehrheit im Bundesrat den Gesetzentwurf zwar mit falscher Begründung, im Ergebnis aber zutreffend scheitern lassen.[68]

b) Beiträge der Beamten zur Altersversorgung

Die Alimentationspflicht des Dienstherrn umschließt die amtsangemessene Versorgung des Beamten und seiner Familie im Alter und erstreckt sich auch auf eine Sicherung der Hinterbliebenen. Mangels Schutzbedürfnisses ist es dem Beamten folgerichtig verwehrt, Mitglied der gesetzlichen Rentenversicherung selbst auf freiwilliger Basis zu werden. Wegen der personalen Bindung im Beamtenverhältnis muß der Dienstherr Besoldung und Versor-

---

66 Art. 3 des Gesetzes zur Umsetzung des Programms für mehr Wachstum und Beschäftigung in den Bereichen der Rentenversicherung und Arbeitsförderung vom 25.9.1996 (BGBl. I S. 1461).

67 Vgl. § 12 des Entgeltfortzahlungsgesetzes vom 26.5.1994 (BGBl. I S. 1014, 1065).

68 Beschluß des Bundesrates vom 8.11.1996, BR-Drucks. 781/96.

gung selbst und unmittelbar erbringen[69] und darf sie nicht einer Versorgungseinrichtung mit eigener Rechtspersönlichkeit, z.B. einer Sozialversicherungsanstalt, übertragen.[70]

Eigenerbringung der Alimentation durch den Dienstherrn bedeutet Eigenfinanzierung. Deshalb hat es das Bundesverwaltungsgericht zu Recht als einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums angesehen, „daß die Versorgung ausschließlich von dem Dienstherrn des Beamten gewährt" und der Beamte „an der Aufbringung der Mittel für seine Versorgung durch Leistung von Beiträgen an eine Versorgungskasse nicht beteiligt wird".[71] Diese Feststellung ist zutreffend, weil dem deutschen Beamtenrecht seit Ende des 19. Jahrhunderts eine Heranziehung der Beamten zu den Kosten ihrer Alterssicherung unbekannt ist,[72] so daß es sich sogar um einen althergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums handelt. Deshalb hält auch das Schrifttum in seiner Mehrheit die Einführung von Beamtenbeiträgen zur Versorgungsfinanzierung für verfassungswidrig.[73] Aber auch die Minderheit kommt zu keinem wesentlich anderen Ergebnis. Nach ihrer Auffassung sind zwar Versorgungsbeiträge mit der Verfassung nicht schlechthin unvereinbar, jedoch müßten vorher die Bezüge entsprechend erhöht werden, weil die Besoldungsordnung auf diesen Fall nicht zugeschnitten sei.[74]

Letzteres ist wiederum allgemeine Meinung. So führt das Bundesverfassungsgericht aus, daß der Dienstherr dem Beamten lediglich die für eine „standesgemäße Lebenshaltung hinreichenden Mittel" zur Verfügung stelle und der Beamte daher keine Möglichkeit habe, „seine und seiner Hinterbliebenen Altersversorgung zu veranlassen".[75] Wegen der von vornherein geringeren Bemessung der Beamtenbezüge hat sich der Beamte seine Versor-

---

69 *BVerfGE 76*, 256 (319 f.); *79*, 223 (232); siehe auch *E 21*, 329 (350); *39*, 196 (203); *44*, 249 (270); *BGHZ 20*, 15 (18); vgl. in diesem Zusammenhang auch *OVG Münster* NJW 1998, S. 1809, wonach Beihilfeanträge nicht zur Bearbeitung an eine private Versicherung weitergereicht werden dürfen.

70 *BVerfGE 76*, 256 (319); *44*, 249 (269 f.); *70*, 69 (81).

71 *BVerwGE 54*, 177 (181 f.); ebenso *BGH* MDR 1994, S. 486 f.

72 Hierzu *Detlef Merten*, Alimentationsprinzip und Beamtengesetzgebung, ZBR 1996, S. 353 (374 f.).

73 Nachweise bei *Merten* aaO. S. 375.

74 Siehe *Merten* aaO.

75 *BVerfGE 21*, 329 (346).

gung letztlich durch seine eigene Leistung verdient,[76] so daß er nicht nochmals mit Beiträgen belastet werden darf.

Ungeachtet dessen sieht § 14a des Bundesbesoldungsgesetzes[77] einen Beitrag des Beamten zu seiner Altersversorgung ohne vorherige Anhebung der Bezüge vor. Zwar ist der Begriff „Beitrag" offenbar wegen massiver wissenschaftlicher Kritik am Gesetzesvorhaben kurz vor der endgültigen Beschlußfassung durch eine legistische Schönheitsoperation getilgt worden.[78] Die Regelung ist jedoch als „Beitrag" konzipiert, propagiert und realisiert worden. Mit dem Versorgungsreformgesetz sollten laut Amtlicher Begründung[79] aus „Eigenbeiträgen der aktiven Mitarbeiter und Versorgungsberechtigten Versorgungsrücklagen" gebildet werden, und in der Öffentlichkeitsarbeit wurde der „zusätzliche(n) eigene(n) Beitrag" der Beamten und Versorgungsempfänger zur künftigen Sicherung des Versorgungssystems herausgestellt.[80] Weder Gesetzeskosmetik noch Leistungsmodus vermögen am Beitragscharakter etwas zu ändern.

Auch wenn der Beamte den Beitrag nicht selbst leistet, sondern im Wege des Netto-Prinzips eine in der Zeit von 1999 bis 2013 um insgesamt drei vom Hundert abgesenkte Besoldung oder Versorgung erhält, erbringt er eine individuell unterschiedliche und meßbare Leistung. Daher irrt der Innenausschuß des Deutschen Bundestages, wenn er unter Hinweis auf „pauschale Zuteilungen" an Sondervermögen „Individualbeiträge" der Besoldungs- und Versorgungsempfänger leugnet.[81] Ebensowenig wie der pauschale Ausweis von Personalkosten in Haushaltstiteln den individuellen Anspruch des Beamten auf eine konkrete Besoldung oder Versorgung berührt, entfällt der für

---

76 So auch *BVerwGE 12*, 284 (294). Diese Auffassung vertrat auch die Bundesregierung, vgl. BR-Drucks. Nr. 562/51, S. 60; ebenso die Ausführungen des Bundesministers des Innern, *Dr. Lehr*, in der 185. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 16.1.1952, Sten.Ber. S. 7843; vgl. ferner *Herbert Bartsch*, Die Eigenleistungen des Beamten zur Finanzierung der Pensionen, ZBR 1974, S. 345 (346).

77 Eingefügt durch Art. 5 Nr. 4 des Gesetzes zur Umsetzung des Versorgungsberichts (Versorgungsreformgesetz 1998) vom 29.6.1998 (BGBl. I S. 1666).

78 Auf Grund der Beschlußempfehlung und des Berichts des Innenausschusses (4. Ausschusses) vom 1.4.1998, BT-Drucks. 13/10322, S. 12 f., 71 f.

79 Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des Versorgungsberichts vom 17.10.1997, Bundesrats-Drucksache 780/97, S. 2 sub B.

80 Sozialpolitische Umschau, hrsg. vom Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, Nr. 505/1997 vom 20.10.1997, S. 1.

81 (FN 78) S. 71 f.

jeden Beamten unterschiedliche Versorgungsbeitrag von jeweils drei vom Hundert dadurch, daß die nicht pauschal bemessene, sondern von der jeweils unterschiedlichen Summe aller Bezüge errechnete Einsparung in einem Betrag überwiesen wird, und ebensowenig wie die Sozialversicherungsbeiträge der Beschäftigten ihren Rechtscharakter dadurch verlieren, daß sie der Arbeitgeber insgesamt abführt, macht es einen rechtlich relevanten Unterschied, daß die Versorgungsbeiträge nicht durch „die Besoldungs- und Versorgungsempfänger" selbst entrichtet werden, worauf jedoch der Innenausschuß abstellt.

Auch für die Verfassungsmäßigkeit eines Versorgungsbeitrags ist es unbeachtlich, ob ihn der Beamte selbst oder der Dienstherr für den Beamten abführt. In gleicher Weise ist es irrelevant, ob der Beitrag von den bisherigen Bezügen oder im Rahmen einer Besoldungs- und Versorgungsanpassung einbehalten wird. Zwar verfügt die Legislative bei der Festsetzung der Besoldung und Versorgung, insbesondere bei der Bestimmung des amtsangemessenen Lebensunterhalts[82] über eine Handlungs- und Einschätzungsprärogative. Dieser Spielraum steht ihr auch bei der Anpassung der Alimentation entsprechend der Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse (§ 14 BBesG) zu.[83] Der Gesetzgeber muß sich nicht einmal nur an der Einkommensentwicklung und Kaufkraftveränderung orientieren, sondern kann auch die Wirtschafts- und Haushaltslage berücksichtigen. Allerdings ist die Alimentation keine „beliebig variable Größe", die sich nach den „wirtschaftlichen Möglichkeiten" der öffentlichen Hand oder „politischen Dringlichkeitsbewertungen" bemessen läßt, wie das Bundesverfassungsgericht unmißverständlich festgestellt hat.[84]

Hat sich der Anpassungsgesetzgeber für einen bestimmten Anpassungssatz entschieden, so ist seine Gestaltungsfreiheit verbraucht. Die Verminderung der Anpassung um einen bestimmten Teil, nämlich insgesamt drei vom Hundert, im Zeitraum von 1999 bis 2013, wie ihn § 14a BBesG vorsieht,

---

82 Vgl. *BVerfGE 8*, 1 (19, 22 f.); *21*, 329 (344); *26*, 141 (158); *44*, 249 (264 ff.); *BVerfG* BayVBl. 1974, S. 585; DRiZ 1976, S. 316; *BayVerfGH*, ZBR 1972, S. 21.

83 Vgl. *Schwegmann/Summer* (FN 46) § 14 RN 2; *Merten*, Zur Problematik der Gewährung einheitlicher Festbeträge bei Besoldungsanpassungen, in: Öffentlicher Dienst, Festschrift für Carl Hermann Ule zum 70. Geburtstag, 1977, S. 374.

84 *E 44*, 249 (264).

zur Erzielung eines „Solidaritätsbeitrags“[85] stellt daher eine Beitragsauferlegung dar, auch wenn der Begriff getilgt wurde und die Anpassungskürzung von den Betroffenen psychologisch weniger schwer als eine Bezügekürzung empfunden werden mag. Ist aber ein Versorgungsbeitrag verfassungswidrig, so bleibt er es auch, wenn der Gesetzgeber den Umweg über eine Anpassungsverminderung geht. Zutreffend hat der Reichsfinanzhof[86] entschieden, daß wegen Unzulässigkeit einer Kürzung der Beamtengehälter es dem Gesetzgeber verwehrt sei, das Verbot „dadurch zu umgehen, daß er die Gehaltskürzung in die Form einer Steuer kleidet“.

IV. Berufsbeamtentum und Verfassungsänderung

Wie bereits dargelegt, ist der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Beamtenrechts nicht frei, sondern an vielfältige Verfassungsvorgaben gebunden. Daran können auch „Flexibilitäts“- und „Effizienz“-Sprüche nichts ändern. Vielmehr verdeutlichen verfassungsgerichtliche Entscheidungen, durch die beamtenrechtliche Regelungen wegen Verstoßes gegen Beamtenverfassungsrecht für verfassungswidrig erklärt wurden,[87] daß dem Gesetzgeber zwar eine weite, aber keine verfassungsungebundene Gestaltungsfreiheit zusteht, was auch mit Zitat-Fragmenten[88] nicht widerlegbar ist.

Das Grundgesetz, das den fundamentalen Verfassungskern auch vor dem Verfassungsgesetzgeber (Art. 79 Abs. 3) hütet, erscheint Reformeiferern als „Bremsklotz für notwendige Reformen“[89]. Zwar wird das Berufsbeamtentum als solches in Art. 79 Abs. 3 GG nicht aufgeführt. Daß es jedoch schon deswegen schlechthin zur Disposition des verfassungsändernden Gesetzgebers steht, ist im Lichte jüngerer verfassungsdogmatischer Entwicklungen zweifelhaft. Denn einer unmittelbaren „Ewigkeits“-Erwähnung bedarf es dann nicht, wenn das Berufsbeamtentum mittelbar über andere Verfassungsgrundsätze am Unabänderlichkeitsschutz teilhat. So gibt das Bundesverfassungsgericht „grundlegende Gerechtigkeitspostulate“, insbesondere den

---

85 Daten und Schlußfolgerungen zum Entwurf des Versorgungsberichts 1993 - 2008, hrsg. vom Bundesminister des Innern, 1996, S. 027.

86 *E 27*, 321 (323).

87 *BVerfGE 8*, 1; *44*, 249; *61*, 43; *64*, 323; *64*, 367; *81*, 363.

88 Z.B. dem Hinweis auf *BVerfGE 70*, 69 (79).

89 So *Hans-Peter Bull*, Umsteuern ins Beamtenrecht - aber wie?, DÖV 1995, S. 592 (596).

„Grundsatz der Rechtsgleichheit und des Willkürverbots“[90], aber auch einen „Kernbereich der Eigentumsgarantie“[91] dem verfassungsändernden Gesetzgeber als unüberwindbare Hürden vor, obwohl sie sich in Art. 79 Abs. 3 GG nicht explizit finden. Das Berufsbeamtentum kann mittelbar durch den Rechtsstaatsgrundsatz, insbesondere in den Ausprägungen des Gesetzmäßigkeitsprinzips und des Gewaltentrennungsgebots gesichert sein.

1. Gesetzmäßigkeitsprinzip

Wegen der Bindung der gesetzesausführenden Staatsgewalten an Verfassung, Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3) muß der Beamte bei Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit einer dienstlichen Weisung remonstrieren oder sogar opponieren, muß der Richter verfassungswidrige Gesetze vorläufig oder endgültig verwerfen. Gesetzestreue auch im Falle politischer Lockung oder Pression läßt sich generell und dauerhaft nur gewährleisten, wenn die Amtsträger rechtlich und wirtschaftlich so unabhängig sind, daß auch eine politisch inopportune Pflichterfüllung nicht zum Amtsverlust und damit zur Bedrohung der Lebensgrundlage führen kann.

Diese Wechselwirkung von Unabhängigkeit und Gesetzmäßigkeit hat schon den Parlamentarischen Rat veranlaßt, das Berufsbeamtentum im Grundgesetz zu verankern. Wiederholt wurde die Bedeutung einer unabhängigen, nur dem Gesetz verpflichteten Beamtenschaft als Garant des Rechtsstaats betont. Wegen deren „Neutralität gegenüber den widerstreitenden Interessen“[92] und um zu verhindern, daß „Parteipolitik zu weitgehend auch in solche Verwaltungszweige getragen wird, wo das nicht am Platz ist“[93], wurden im Interesse einer „Stabilisierung des Staates“[94] die Regelungen in Art. 33 Abs. 4 und 5 GG geschaffen. Dabei war dem Parlamentarischen Rat bewußt, daß die „Legalität der Verwaltung“ hauptberufliche Or-

---

90 *BVerfGE 84*, 90 (121); *95*, 48 (62 sub B I 3 cc).

91 *BVerfGE 95*, 48 (60 unten).

92 So der Abg. *Dr. Reif* (FDP), Sten. Prot. S. 28, abgedruckt bei *H.-P. Schneider* (FN 4), S. 413.

93 So der Abg. *Dr. Strauß* (CDU), Sten. Prot. S. 24, abgedruckt bei *H. P. Schneider* (FN 4), S. 410.

94 Vorsitzender des Zuständigkeitsausschusses des Parlamentarischen Rates, *Wagner* (SPD), Sten. Prot. S. 23, abgedruckt bei *H.P. Schneider* (FN 4), aaO.

ganwalter erfordert, die „Sicherheit und Unabhängigkeit" besitzen.[95] In gleicher Weise betont das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung das Erfordernis „rechtlicher und wirtschaftlicher Unabhängigkeit zur Erfüllung der dem Berufsbeamtentum vom Grundgesetz zugewiesenen Aufgabe, ... eine ... gesetzestreue Verwaltung zu sichern."[96]

Das grundgesetzliche Bekenntnis zur Gesetzmäßigkeit des Staatshandelns darf nicht papierne Verfassungsverheißung bleiben, sondern muß effektive Verfassungswirklichkeit sein. Die Ergänzung der normativen durch eine effektive Verfassungsgeltung hat das Bundesverfassungsgericht wiederholt postuliert. So hat es für die Rechtsschutzgarantien auf das Gebot der Effektivität und Realisierbarkeit verwiesen,[97] aus der Schutzpflicht für das ungeborene Leben die Notwendigkeit ausreichender normativer und tatsächlicher Maßnahmen für einen sicheren Schutz abgeleitet[98] und den Gleichheitssatz nicht nur als normative Besteuerungsgleichheit, sondern als Gleichheit im tatsächlichen Belastungserfolg interpretiert.[99] Demzufolge reicht es auch für den Legalitätsgrundsatz nicht aus, daß Gesetzmäßigkeit lediglich normativ propagiert wird. Seine effektive Realisierung setzt jedoch zum einen hinreichend ausgewähltes und geschultes Personal voraus, das Gewähr für Sachwissen und fachliche Leistung bietet, weil Rechtsstaatlichkeit nun einmal ohne rechtskundiges Personal undenkbar ist.[100] Zum anderen ist eine Verpflichtung der Organwalter allein auf das Gesetz nur dann wirklichkeitsgerecht, wenn die rechtliche Unabhängigkeit durch eine wirtschaftliche Sicherung ergänzt wird, so daß eine sachwidrige politische Einflußnahme im Grundsatz irreal wird. Diese effektive Emanzipation läßt sich nur durch angemessene Alimentation und Unabsetzbarkeit im Rahmen eines Rechtsverhältnisses auf Lebenszeit erreichen.

---

95 Vgl. die Ausführungen des Abg. *Dr. Strauß* (CDU) wie FN 93.

96 *BVerfGE 21*, 329 (345); *39*, 196 (201); *44*, 249 (265); *56*, 146 (162); *64*, 367 (379); *70*, 69 (80); vgl. ferner *E 7*, 155 (162); *8*, 1 (16); *11*, 203 (216 f.).

97 *BVerfGE 35*, 263 (274); *35*, 382 (401); *40*, 272 (275); *77*, 275 (284); *84*, 34 (49); *84*, 59 (77); *88*, 113 (123); *BVerfG* (Kammer) NJW 1997, S. 311 (312).

98 *BVerfGE 88*, 203 Leitsatz 6; vgl. auch S. 259, 261, 262, 281, 287, 296, 298.

99 *BVerfGE 84*, 239 (271, 274).

100 Vgl. *Ernst Kern*, Die Institution des Berufsbeamtentums im kontinentaleuropäischen Staat, 1952, S. 35.

2. *Gewaltentrennungsgebot*

Während Art. 20 Abs. 3 GG von der Gewaltenteilung ausgeht, bekennt sich Art. 20 Abs. 2 Satz 2 darüber hinaus zur Gewaltentrennung. Wenn diese Gewaltentrennung mit Ausnahme der Rechtsprechung im Grundgesetz auch nicht rein durchgeführt ist, sondern sich vielfache Gewaltenverschränkungen finden, so darf doch keine Staatsgewalt ein verfassungsrechtlich nicht vorgesehenes Übergewicht über eine andere erhalten,[101] muß der jeweilige Aufgabenbereich in seinem Kern unveränderbar und der Entzug typischer Aufgaben ausgeschlossen sein.[102] Diese Grundsätze treffen auch auf Organisation und Personal zu. Zu Recht werden daher das freie Mandat des Abgeordneten (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG) und die Unabhängigkeit des Richters (Art. 97 Abs. 1 GG) als verfassungsrechtlich unabänderbar angesehen,[103] obwohl sich Art. 79 Abs. 3 GG nicht unmittelbar auf diese Verfassungsbestimmungen bezieht. Gleiches muß nun für die sachliche Unabhängigkeit des Beamten gegenüber anderen Staatsgewalten und seine wirtschaftliche Sicherung gelten.

Gerade weil das parlamentarische Regierungssystem durch eine Gewaltenverschränkung zwischen Gesetzgebung und Regierung gekennzeichnet ist, muß um so größeres Gewicht auf die Unabhängigkeit der Verwaltung gegenüber dem Parlament gelegt werden, weil andernfalls die jeweils herrschenden Parteien nicht nur die Gesetze beschließen, sondern auch auf deren Ausführung im Einzelfall sowie auf gesetzlich nicht determinierte Verwaltungsentscheidungen Einfluß ausüben und bei jedem Regierungswechsel auch einen Personalaustausch herbeiführen können. Demgegenüber vermag allein das Berufsbeamtentum (einschließlich des Berufsrichtertums) in seiner „Neutralität gegenüber den widerstreitenden Interessen" „eine stabile Verwaltung (zu) sichern und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatsleben gestaltenden politischen Kräften"[104] darzustellen.

Nach allem ist aus dem in Art. 79 Abs. 3 erwähnten Art. 20 GG die Sicherung der für den Rechtsstaat unerläßlichen Institutionen abzuleiten. Wenn damit auch nicht das Berufsbeamtentum in allen seinen Erscheinungen vor Verfassungsänderungen geschützt ist, so müssen doch die Gebote persönli-

---

101 Vgl. *BVerfGE 49*, 89 (124 ff.); *68*, 1 (87); *95*, 1 (15); vgl. auch *E 9*, 268 (281).

102 *BVerfGE 9*, 268 (279 f.); *22*, 106 (111); *34*, 52 (59); *95*, 1 (15); vgl. auch *E 67*, 100 (139); *68*, 1 (87).

103 *Roman Herzog* in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 20 V RN 6 f., 11.

104 Siehe die Nachweise in FN 96.

cher und (gegenüber anderen Staatsgewalten) sachlicher Unabhängigkeit, der Eignung und fachlichen Leistung, der angemessenen Alimentation, der politischen Neutralität (einschließlich des Streikverbots) verfassungsänderungsfest sein.[105] Zu Recht hat Ernst Forsthoff[106] festgestellt: „Mit dem Berufsbeamtentum steht und fällt auch der Rechtsstaat".

105 Dazu näher Detlef Merten (FN 3).

106 DÖV 1951, S. 462.

Neues Personalmanagement im Wandel des deutschen Verwaltungsstaats und Beamtenrechts

Von Univ.-Prof. Dr. *Rainer Pitschas*, Speyer

A. Von der bürokratischen zur spätmodernen Verwaltung

I. Weltweite Trends

Weltweit stehen heute öffentliche Verwaltungen im Umbruch. Mit dem Paradigma des "New Public Management" werden Effektivität und Effizienz des öffentlichen Sektors sowohl in den Industriestaaten als auch in den Entwicklungsländern und in den sog. "Gesellschaften im Übergang" in Frage gestellt.[1] Dementsprechend haben die meisten Staaten dieser Welt umfangreiche Verwaltungsreformen eingeleitet. In diese Prozesse der *Verwaltungsmodernisierung* wird jeweils auch der öffentliche Dienst eingebettet: Die "systemischen" Entwicklungstendenzen der öffentlichen Verwaltungen führen überall zu einer neuen Rolle ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.[2] In Deutschland entsteht daraus das eigenständige Profil eines *Verwaltungsmanagers*. Er formt das Gegenbild zu den "Organwaltern" jener überkommenen Bürokratie, die nach dem von Max Weber kreierten Idealtypus auf formale Rechtsanwendung, aktenmäßige Gleichbehandlung des Publikums, Professionalität der Mitarbeiter, deren hierarchische Weisungsunterworfenheit und Neutralität der Aufgabenerfüllung ausgerichtet ist.[3] Inzwischen gilt es zu erkennen, daß diese "bürokratische Verwaltung" im Laufe der Zeit an ihre Grenzen gestoßen ist.

---

1 *Klaus König/Joachim Beck*, Modernisierung von Staat und Verwaltung, 1997.

2 *Monika Böhm*, Leistungsanreize im öffentlichen Dienst im internationalen Vergleich, in: Zeitschrift für Beamtenrecht 1997, S. 101 ff.; Rainer Pitschas, Verwaltungsmodernisierung durch Führungskräfteentwicklung, in: Ders. (Hrsg.), Personnel Co-Operation in the Field of Administrative Partnership with the South, 1998, pp. 261 - 281.

3 *Rainer Pitschas*, Aspects of Max Weber's Theory of Bureaucracy and New Public Management Approach, in: The Indian Journal of Public Administration, Vol. XXXIX (1993), pp. 643 - 651.

Die Ursachen für die angedeutete Entwicklung sind vielfältig. Sie gründen in einem Geflecht globaler Herausforderungen an die öffentliche Verwaltung, die entlang einiger allgemeiner *Grundlinien* verlaufen. Zu diesen gehört einerseits der Wechsel der Rahmenbedingungen, denen die öffentliche Verwaltung in Bezug auf ihr Klientel sowie mit Blick auf die ökonomischen Erfordernisse einer Strukturrationalisierung unterworfen ist.[4] Dem sind auch die Phänomene des Wertewandels in allen Gesellschaften zuzurechnen. Der Übergang von traditionellen Pflicht- und Gehorsamswerten zu einer wachsenden Selbstverwirklichung des einzelnen auch im öffentlichen Dienst fördert die Ausprägung subjektivierter Verwaltungsrollen in den Organisationsstrukturen der öffentlichen Verwaltung.[5] Umgekehrt begründet diese Entwicklung neuartige soziale Konflikte mit dem Publikum. Hinzu tritt andererseits die wachsende Bedeutung der Informations- und Kommunikationstechnik im öffentlichen Sektor.[6] Allerdings stehen alle Reaktionen von Staat und Verwaltung auf diese Entwicklungen unter der einschränkenden Bedingung knapper Ressourcen.

Im Blick auf die skizzierte Gemengelage umfassender Herausforderungen an die künftige Gestalt von Staat und Verwaltung mag man versucht sein, die Forderung nach einem "New Public Management" als ein verdichtetes Reaktionsmuster auf die Strukturschwächen der Bürokratie herkömmlicher Prägung mit *weltweiter Gültigkeit* zu kennzeichnen.[7] Aber abgesehen davon, daß es schon in den traditionellen Verwaltungsstaaten Europas keine gemeinsame „Verwaltungswelt" und teilweise ganz unterschiedliche Reaktionen auf die genannten Herausforderungen gibt, treten im Rahmen regionaler Rechts- und Verwaltungsentwicklungen weitere systemische Entwicklungstendenzen auf, die mit dem Rückbezug auf den Gedanken eines weltumspannenden einheitlichen "Public Management" nicht zureichend erfaßt werden können. Zu erinnern ist insoweit und beispielhaft an die *Kulturbindung der Verwaltungsbeziehungen* einerseits, aber auch und andererseits an das Wachstum der trans- und supranationalen Organisationen nach Maßgabe

---

4 Vgl. dazu *World Bank*, The State in a Changing World, in: World Development Report 1997, New York 1997.

5 *Helmut Klages*, Traditionsbruch als Herausforderung. Perspektiven der Wertewandelgesellschaft, 1993, bes. S. 162 ff., 195 ff., 205 ff., 211 f.

6 *Heinrich Reinermann*, Verwaltungsentwicklung und Verwaltungsinformationssysteme, in: Lüder (Hrsg.), Staat und Verwaltung. Fünfzig Jahre Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, 1997, S. 425 ff.

7 So z. B. *David Osborne/Ted Gaebler*, Reinventing Government: How the entrepreneurial spirit is transforming the public sector, 1992.

globaler bzw. regionaler Bündnisse, die in grenzüberschreitenden Verwaltungskontakten eigengeartete Verwaltungsmuster sowie ein neues *interkulturelles Personalmanagement* zu entwickeln suchen.[8] Komplementär zur kulturverhafteten Managementperspektive in der öffentlichen Verwaltung steht ferner die Tatsache, daß auf allen Ebenen des Regierens und Verwaltens die *autonome Verwaltungsverantwortung* als dezentralisierte Steuerungskompetenz von öffentlichen Einheiten und personale Handlungs- wie Ressourcenverantwortlichkeit der Verwaltungsangehörigen einen vor allem an nationale Denk- und Rechtstraditionen angeschweißten Dreh- und Angelpunkt öffentlichen Handelns bildet. Zumal die Grundlinien bzw. Arten der Rechtsentwicklung beeinflussen prinzipiell das Verhalten der Verwaltungsmitarbeiter in dem Sinne, daß es überall – wenn auch zeitversetzt wegen des bürokratischen Wachstumsgesetzes – zu einem unaufhaltsamen Anstieg der Exekutivverantwortung einerseits und der je persönlichen Verantwortlichkeit andererseits bei der Aufgabenformulierung und -wahrnehmung kommt.[9]

Verwaltungsmodernisierung bedeutet vor diesem Hintergrund allseitige Veränderung von Rechts-, Verantwortungs- und Führungsstrukturen, die keinem verallgemeinerbaren Strukturmuster folgt. Die öffentlichen Verwaltungen haben sich vielmehr durch spezifische Organisations- und Handlungsformen auf die skizzierten Rahmenbedingungen einzustellen. Gleiches gilt für die Verwaltungsverfahren und die darin eingefügten Geschäftsprozesse der öffentlichen Verwaltung.[10] Ist solchermaßen das öffentliche Handeln in ein Rahmenwerk situativer Verwaltungsautonomie eingebettet, so spielen vor allem und wegen der ihnen abverlangten Reaktions- und Innovationsfähigkeit die Verwaltungsangehörigen eine immer bedeutsamere Rolle in der selbstformulierten und -verantworteten Steuerung des öffentlichen Sektors. Das dazu befähigende *Neue Verwaltungsmanagement* bedingt aber immer

---

8 Vgl. dazu beispielhaft *Ulrich Koch*, Interkulturelles Personalmanagement für die innere Sicherheit, in: Rainer Pitschas (Hrsg.), Politik und Recht der inneren Sicherheit in Mittel- und Osteuropa, 1996, S. 323 ff.

9 *Joachim Jens Hesse*, Constitutional Policy and Change in Europe: The Nature and Extent of the Challenges, in: Ders./Nevil Johnson (eds.), Constitutional Policy and Change in Europe, 1995, pp. 3 (7).

10 *William C. Johnson*, Public Administration. Policy, Politics, and Practice, 1992, pp. 345 - 346.

auch und in Wechselwirkung die Redefinition jener Werte und Strukturen, die den öffentlichen Dienst bislang prägten.[11]

II. Verwaltungsmodernisierung in der Bundesrepublik Deutschland

Über die Notwendigkeit dazu besteht in der Bundesrepublik Deutschland heute kein Zweifel mehr. Zugleich herrscht Klarheit darüber, daß jegliche Verwaltungsreform ohne eine gleichzeitige Staats- und Regierungsreform zu kurz greifen muß. Dennoch fehlt noch immer ein *Gesamtkonzept*, das in vergleichender Sicht sowohl die Funktionsweise der deutschen Staatlichkeit verändern als auch die Verwaltung modernisieren würde. *Gleichzeitige* Staats- und Verwaltungsmodernisierung bleibt somit das Gebot der Stunde; die Verordnung allfälliger „Schlankheitskuren" nach Maßgabe formelhafter Diätrezepte genügt dem nicht.[12]

1. Grundlinien der Verwaltungsmodernisierung

Für die Verwaltungsmodernisierung war Ausgangspunkt entsprechender Anstrengungen zuallererst eine *Defizitanalyse*. Sie hat in der Bundesrepublik Deutschland – angeregt durch anglo-amerikanische Modernisierungskonzepte wie die eines "Reinventing Government"[13] – seit Beginn der neunziger Jahre vor allem auf der kommunalen Ebene angesetzt. Hier ging und geht es in erster Linie um die interne Rationalisierung des öffentlichen Sektors im Sinne der Steigerung von Effektivität und Effizienz, neuerdings aber auch um das Wiederaufleben der Funktionalreform[14]. Der ursprünglich anvisierte Übergang der Kommunalverwaltungen zu einem unternehmerischen Management, zu mehr Kundenorientierung sowie zur Anwendung marktwirt-

---

11 *Frederick Ridley*, Die Wiedererfindung des Staates - Reinventing Britisch Government - Das Modell einer Skelettverwaltung –, in: Die öffentliche Verwaltung 1995, S. 569 ff.

12 *Thomas Ellwein/Joachim Jens Hesse*, Thesen zur Reform der öffentlichen Verwaltung in Deutschland, in: Staatswissenschaften und Staatspraxis 7 (1996), S. 469 ff.

13 A. a. O. (Fn. 7).

14 *Maximilian Wallerath*, Verwaltungserneuerung. Auf dem Weg zu einer neuen Verwaltungskultur?, in: Verw.Arch. 88 (1997), S. 1 ff.; *Hans-Günther Henneke*, Optimale Aufgabenerfüllung im Kreisgebiet?, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1998, S. 685 ff.

schaftlicher und wettbewerblicher Strategien erweist sich allerdings latent als Qualitätsverfall öffentlicher Amtsausübung.

Dem wollte die Dezentralisierung der Verantwortung in den Behörden unter Wegfall einzelner Hierarchieebenen entgegentreten. Gebildet wurden vielerorts spezifische Leistungs- und Verantwortungszentren. Die Verantwortlichkeit für Ressourcen ist dabei jeweils mit der Fachverantwortung verbunden. Kommunale Steuerungsdienste sollen zugleich auf der Grundlage eines neu eingerichteten Controllings dafür Sorge tragen, daß die angestrebten Leistungsziele unter Senkung der *Kosten* auch tatsächlich erreicht werden. Auf diesem Wege soll die *Qualität* der öffentlichen Dienstleistungen sichergestellt werden.[15]

Im Verlauf der letzten Jahre ist in der Bundesrepublik Deutschland der Übergang zu einem kommunalen Verwaltungsmanagement auch auf die höheren Ebenen der Verwaltung und insbesondere auf die Staatsverwaltung ausgedehnt worden. Heute ist man im Begriff, auch die Ministerialverwaltungen des Bundes und der Länder einer entsprechenden Modernisierung zu unterziehen.[16] Dabei wird allerdings immer deutlicher, daß man zwar aus Vergleichen mit Reformen in anderen Verwaltungsstaaten *lernen* kann, sich aber davor hüten muß, bestimmten Modernisierungsmoden bzw. -ansätzen zu erliegen, die in eigengearteten "Verwaltungskulturen" entstanden sind. Andernfalls ist man geneigt, alles „über einen Kamm zu scheren" und selbst die Gesetzgebung im demokratischen Rechtsstaat dem „Neuen Steuerungsmodell" der Verwaltung zu unterwerfen.

2. Leitbild der Modernisierung

Das bisherige Ergebnis der Verwaltungsmodernisierung in der Bundesrepublik Deutschland ist auch deshalb skeptisch zu betrachten, weil eine neue Spirale der Bürokratisierung sichtbar wird. "Modernisierung" dokumentiert sich zudem in einem umfassenden Personalabbau und der gleich-

---

15 *Rainer Pitschas*, Verwaltungsmodernisierung im Spannungsfeld von öffentlichem Dienstleistungsmanagement und dem Steuerungsanspruch des Rechts, in: Joachim Merchel/Christian Schrapper, „Neue Steuerung", 1996, S. 107 (111).

16 *Thomas Ellwein/Joachim Jens Hesse*, „Eine Staatsreform beginnt an der Spitze oder sie beginnt gar nicht". Das Beispiel Hessen: Warum weniger Ministerien genügen, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 25.05.1997; *Helmut Klages*, Umbau ministerieller Strukturen, in: Hermann Hill/Ders. (Hrsg.), Reform der Landesverwaltung III, 1997, S. 9 ff.

zeitigen Verringerung des Ausmaßes staatlicher Dienstleistungen. Überdies wird immer deutlicher, daß bestimmte Reformanliegen für Sonderverwaltungen bzw. ganze Verwaltungsbereiche und die „Justiz" querstehen bzw. mit den Eigenheiten unseres föderalistischen Staatswesens konfligieren.[17]

Anglo-amerikanische Konzepte der Verwaltungsmodernisierung "passen" denn auch weniger in unsere Verwaltungstraditionen. Sie bedürfen darüber hinaus wegen der mit ihnen verbunden Vorstellungen eines "Minimalstaates" der sorgfältigen Prüfung ihrer Vereinbarkeit mit dem Staatsverständnis Deutschlands. Denn das für die Bundesrepublik Deutschland verbindliche staats- und verwaltungskulturelle Leitbild zeichnet für Reformen neben dem *demokratischen* auch der *soziale Rechtsstaat* aus. Dieser garantiert sowohl ökonomische als auch soziale Effizienz. Er scheut zwar Wirtschaftlichkeit nicht und er bejaht auch die Nutzung marktwirtschaftlicher Instrumente durch die öffentlichen Verwaltungen. Zugleich begreift er aber den unternehmerischen Staat als einen "Sozialstaat"; er betrachtet in diesem Sinne die öffentliche Verwaltung als demokratisch und qualitativ-sozialstaatlich gebunden. Die erwähnten ausländischen Konzepte der Staats- und Verwaltungsmodernisierung sind deshalb von vorneherein nur beschränkt anwendbar. Vielmehr gilt es, Verwaltungsmodernisierung als einen *Prozeß der Verwaltungsentwicklung* simultan unter nationalen und internationalen Bedingungen zu betrachten, der innerhalb spezifischer kultureller, demokratie-, sozial- und rechtsstaatlicher Rahmenbedingungen darauf "eingerichteten" Modernisierungszielen folgt.

3. Modernisierung in den neuen Bundesländern

Dies gilt auch und vor allem für die nach der Wiedervereinigung Deutschlands im Jahr 1989 entstandenen "neuen Bundesländer". In ihnen war der Gedanke des "Rechtsstaates", wie er in der Tradition der westlichen Staaten seit langem entwickelt und dort vergleichbar als "Etat de droit" oder als "rule of law" bekannt ist, irregeleitet: Im realen Sozialismus herrschte ein Etatismus vor, der autonome wirtschaftliche Lebensbereiche und individuelle ökonomische oder soziale Interessen als gegenläufig zum Staat ansah und daher prinzipiell nicht anerkannte. Mit der Wiedervereinigung Deutschlands war deshalb der Weg vom zentralen Kaderstaat in die dezentrale, soziale und rechtsstaatliche Demokratie einzuschlagen. Im übrigen

---

17 *Detlef Merten/Rainer Pitschas*, Sozialverwaltung im Reformprozeß, 1997, S. 20 ff., 54 ff.

hieß es, dem systemorientierten Willen der Parteipolitik Abschied zu geben, der im Rahmen der marxistischen-leninistischen Funktionenlehre des Staates diesen und die Gesellschaft prägte.

Ob freilich heute schon dieser Übergang als gelungen bezeichnet werden kann, ist fraglich. In den neuen Bundesländern Deutschlands wird häufig die Auffassung vertreten, daß ihnen bzw. dem Volk ein rechtsstaatliches Modell "übergestülpt" worden sei, das den wahren Bedürfnissen nach einer neuen demokratischen und rechtlichen Steuerung der Gesellschaft nicht entspräche. Das Recht sei viel zu kompliziert, so heißt es, und es würde einseitig die ökonomischen Interessen gegenüber den sozialen und ökologischen Bedürfnissen bevorzugen.[18]

Auch im ökonomischen Bereich scheint die "innere Einheit" der Bundesrepublik Deutschland noch nicht vollzogen. Die Wirtschaft konnte bislang die Altlasten einer über vierzigjährigen staatlichen Planwirtschaft nicht abschütteln. Das vereinte Deutschland geht nun in sein neuntes Jahr - und nie zuvor waren die wirtschaftlichen Aussichten für die neuen Bundesländer düsterer. Die Ökonomen sprechen vom Ende des ostdeutschen Aufholprozesses. Sie befürchten, daß weiterhin das Wirtschaftswachstum unter dem in Westdeutschland liegen werde, obwohl die Investitionen in die neuen Bundesländer bisher mehr als 190 Mrd. DM betragen haben und immer noch wachsen.

Auch in dieser Entwicklung offenbaren sich prinzipielle Defizite vor allem der überholten föderalistischen Staats- und Verwaltungsorganisation. Sie zeigen sich freilich auch auf einer anderen Ebene, nämlich in der Unfähigkeit der deutschen Staats- und Verwaltungspraxis sowie -wissenschaft, *innovativ* zu wirken.[19] Mich wundert allerdings dieses Defizit nicht. Das der staats- und verwaltungsorganisatorischen Wiedervereinigung vorangesetzte Leitbild war das der "Transformation", aber nicht das der "Integration".[20]

---

18 *Rainer Pitschas*, Aufgabenpolitik und Verwaltungsintegration. Empirische Befunde zur Programm- und Verfahrenssteuerung ostdeutscher Kommunalverwaltungen durch „westliches" Verwaltungsrecht, in: Ders. (Hrsg.), Verwaltungsintegration in den neuen Bundesländern, 1993, S. 159 ff.

19 Von der Existenz „innovativer Verwaltungspolitik" als Grundlage der gegenwärtigen Verwaltungsmodernisierung in Deutschland spricht dagegen undifferenziert *Werner Jann*, Instrumente innovativer Verwaltungspolitik, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Jens-Peter Schneider (Hrsg.), Rechtswissenschaftliche Innovationsforschung, 1998, S. 145 (153 ff., 164 ff.).

20 Zum Begriff der „Transformation" siehe *Klaus König*, Die Transformation der öffentlichen Verwaltung: Ein neues Kapitel der Verwaltungswissenschaft, in: Pit-

Über die Bedingungen der staatlichen Integration und einer funktionierenden Marktwirtschaft für den Fall der Wiedervereinigung ist deshalb nicht intensiv genug nachgedacht worden. Weder wurde erkannt, daß der *Markt* eine unsichtbare Investition ist, die Kapital und Firmenwert, Besitz und Macht, aber keine Zusammengehörigkeit vermittelt. Noch konnte die statt einer inhaltlich verfolgten Integrationspolitik aufgestellte Gleichung der *Transformation* aufgehen, daß bloße Privatisierung und Betriebssanierung unter Ausbau der Infrastruktur den "Aufbau Ost" garantieren müßten.

4. Folgerungen

Staats- und Verwaltungsmodernisierung läßt sich also weder über eine bloß interne ökonomische Rationalisierung des öffentlichen Sektors noch durch eine externalisierende „Schlankheits"- bzw. Privatisierungsstrategie erreichen. Zu fragen ist vielmehr nach den je eigenen Bedingungen, in die Staats- *und* Verwaltungsreformen *je national und supranational eingebunden* werden müssen. Zu ihnen gehören für die Bundesrepublik Deutschland vor allem die Verpflichtung auf den verfassungsrechtlich verankerten *sozialen* und *demokratischen* Rechtsstaat, die geschichtlich gewachsene *Verwaltungskultur* sowie der *europäische Entwicklungsprozeß*. Denn auch dieser bindet die Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU), zu denen die Bundesrepublik Deutschland zählt, in einen Prozeß der Umgestaltung ("Europäisierung") ein, der den Maßgaben des europäischen Rechts für dessen Entstehung, Anwendung und Durchsetzung unterliegt. Eine Auswirkung davon ist die *Europäisierung der Verwaltung*.[21]

III. Rationalitätsbindungen des Modernisierungsprozesses

1. Verwaltungsmodernisierung im "Gehäuse des Rechts"

Bezugspunkt jeglicher Staats- und Verwaltungsmodernisierung bleibt somit stets und auch zukünftig der demokratische und soziale Rechtsstaat, der alles staatliche Handeln an die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit in Verbindung mit denen der sozialen Gerechtigkeit, Gleichheit, Transparenz, Freiheit von

---

schas (Fn. 18), S. 29 (32 ff.); zum Gegenbegriff der „Integration" vgl. *Pitschas* (Fn. 18), S. 160 ff.

21 *Michael Brenner*, Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union, 1996.

Willkür und Neutralität bindet. Er steuert den Gesamtauftrag der öffentlichen Verwaltung, der seinerseits zahlreiche Handlungsgrundsätze umfaßt, die der effektiven und effizienten rechts- und sozialstaatlichen Aufgabenverwirklichung dienen. Es sind dies u. a. die Prinzipien der Rechtmäßigkeit, Zweckmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit i. e. S., Einsichtigkeit und Gemeinwohlorientierung des Verwaltungshandelns. Bei alledem bildet der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit die verfassungsrechtliche Grundlage und Richtlinie aller Verwaltungstätigkeit.[22]

Freilich erschöpft sich darin der Handlungsauftrag der Verwaltung bei weitem nicht. Öffentliches Handeln unterliegt einer Vielfalt weiterer und je verschiedener Aufträge. Aus diesen ergibt sich eine ebenso große Zielvielfalt, in deren Verfolg die Verwaltung auch auf das voraussichtliche Ergebnis samt Folgen ihres Handelns schauen muß. Rechts- und Zweckkonkretisierung durch Behörden befinden sich deshalb in Deutschland stets im Richtsteig zwischen Zielen, Ergebnis und Folgen. Dies gilt vor allem bei komplexen Dienstleistungsaufgaben.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie sich die Handlungsgrundsätze öffentlichen Verwaltens zueinander verhalten. In diese Frage ist auch die nach dem Stellenwert der "Bürgernähe" einzubeziehen, die einen eigenen sozialstaatlich-demokratischen Zielkomplex und Handlungsmaßstab darstellt. Die Kunst der öffentlichen Verwaltung liegt darin, die aus der gleichzeitigen Anwendung dieser vielgestaltigen Grundsätze folgenden Konflikte auszutarieren. Solche Kunstfertigkeit reicht indessen über die Handhabung der besagten Konkurrenz von Handlungsgrundsätzen als ein Optimierungsproblem des "magischen Vierecks" von Rechtmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Bürgernähe bzw. über die prioritäre Kostenorientierung und Produktseligkeit der Verwaltungsmodernisierung weit hinaus: Es geht vielmehr um die Bewältigung von "Komplexität". Deren Verarbeitung unterliegt eigenen Mechanismen. In der gegenwärtigen Modernisierungsdebatte ist deshalb auch die Forderung zurückzuweisen, Verwaltungstätigkeit bedürfe schlechthin organisatorisch-institutioneller Vereinfachungen, die mit einem entsprechenden Abbau von Verfahren ("Beschleunigung") einhergehen müßten. Gerade durch Verfahrensnetze gelingt es dagegen, die in der Zielvielfalt des Verwaltungshandelns liegenden Kon-

---

22 *Hartmut Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 1997, S. 104 ff.

flikte auszugleichen. Das verkennt die herrschende Beschleunigungsphilosophie des "schlanken Staates".[23]

Eher dürfte die weitere, bislang aber verschwiegene Prämisse aller Modernisierungsanstrengungen richtig sein, daß wir bislang die Konkurrenz der Handlungsgrundsätze nicht angemessen aufgelöst haben. So ist in diesem Sinne die Bemühung um Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit des Verwaltungshandelns ein auch verwaltungsrechtlich drängendes bzw. legitimes Anliegen. Die Rechtmäßigkeit des Sachhandelns ist dabei gegenüber dem wirtschaftlichkeits- bzw. haushaltsrechtlich geprägten Einwirken auf öffentliches Verwalten durch Budgets auch kein K.O.-Maßstab; die Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit des Verwaltungshandelns sowie alle weiteren Handlungsgrundsätze stehen in einer Einheit mit ihr.[24] Öffentliches Handeln, das rechtswidrig ist, kann nicht zweckmäßig bzw. wirtschaftlich sein – und umgekehrt. Deshalb darf auch unwirtschaftliches Verwalten nicht als rechtmäßig angesehen werden; dies untersagt das verfassungsrechtliche Wirtschaftlichkeitsprinzip. Es führt das öffentliche Verwalten gemeinsam mit dem Rechtsstaatsprinzip in einem *Wirksamkeitskonzept* zusammen, das allerdings den Übergang zu flexiblen Programmbudgets – mit entsprechender Haushaltsführung – erzwingt.

2. Die Eigenart "öffentlicher" Verwaltungen

Die skizzierte "innere" Handlungsbindung der öffentlichen Verwaltungen trennt diese und deren Handeln ersichtlich von dem privatwirtschaftlicher Unternehmen. Das signifikante Unterscheidungsmerkmal ist die je spezifische *Systemrationalität*: Bei öffentlichen Verwaltungen steht die Aufgabenbewältigung zugunsten des demokratisch ermittelten Gemeinwohls rechtsstaatlich unverrückbar im Vordergrund. Sie ist dem Vorrang der Rechtsordnung vor jeglicher "Zweckordnung" unterworfen. Es gibt mithin keine Chance, aus dem grenzenziehenden Kanon des "Rechtshandelns" durch Übergang zu puren Managementtechniken aussteigen und den öffentlichen Sektor mit privatwirtschaftlichen Instrumenten genauso "gut" steuern zu

---

23 Nicht überzeugend demgegenüber *Rupert Scholz*, Schlankerer Staat tut not!, in: Franz Ruland/Bernd Baron von Maydell/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Festschrift für Hans F. Zacher zum 70. Geburtstag, 1998, S. 987 (989, 1010, 1011); vgl. dagegen wie hier *Thomas Würtenberger*, Die Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen, 1996, S. 98 ff.

24 Vgl. *Albert von Mutius*, Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle, in: VVDStRL 42 (1984), S. 147 (198 f.).

können wie dies ein Unternehmen vermag. Die Systemsteuerung durch Gemeinwohlrecht ist nicht ersetzbar. „Das Parlament erfüllt (deshalb) seine Aufgabe nicht, wenn es die von Regierung und Verwaltung angebotenen Leistungsziele und Indikatoren" einfach übernehmen wollte.[25]

Freilich ist Recht zugleich kraft seiner spezifischen Systemrationalität ein veränderbares, bewegliches Gestaltungsinstrument. Das dem modernen Rechts- und Wirtschaftsstaat erfließende Effizienzgebot wird dadurch unmittelbar zur Steuerungsressource für Staats- und Verwaltungsmodernisierung. Ganz entsprechend hat sich inzwischen in der Bundesrepublik Deutschland schon längst das am Bild des *formalen Rechtsstaates* orientierte Modell einer Bürokratie gewandelt, die ehedem in fixierten Verfahrensschritten nach Maßgabe einer formalen Rationalität lediglich das gesetzte Recht (nach-)vollzog, also nach Konditionalprogrammen arbeitete.[26] Diese Bürokratie bildete deshalb in der Tat ein "Gehäuse der Hörigkeit" (M. Weber). Doch hat sich die deutsche Verwaltung seit einer Reihe von Jahren den Anforderungen erfolgreich geöffnet, die im Rahmen eines "offenen Rechts" von den gesellschaftlichen Teil-Systemen an sie herangetragen werden. Die noch immer propagierte Wendung gegen eine lediglich "formale Rationalität" des Verwaltens trägt längst nicht mehr. Vielmehr sucht heute Verwaltungshandeln in "offener Staatlichkeit"[27] nach materiellen Rationalitätskriterien in einem System der dezentralen Rechtsbildung, in dem es neben den Beiträgen von Gesetzgebung und Rechtsprechung auch eine eigenständige Verwaltungsverantwortung, d. h. "Verwaltungsautonomie" gibt.

Immerhin hat sich dieser Übergang zu materiellen und werthaften Rationalitätsmaßstäben des öffentlichen Handelns unter gleichzeitiger "Entstaatlichung" vieler Handlungsfelder ein rechtsstaatliches Verwaltungsverständnis bewahrt. Der Kern der modernen Verwaltung beruht nach wie vor und zutreffend auf den Merkmalen einer hierarchischen Über- und Unterordnung der Mitarbeiter beim Aufgabenvollzug, der Trennung von Amt und Person, der Bindung an Recht und Gesetz, der Aktenmäßigkeit und Schriftlichkeit des Verwaltunghandelns ebenso wie auf der Zuweisung fester Kompetenzen an spezialisiertes Personal. Ein guter Indikator ist hierfür die Amtshaftung

---

25 *Philippe Mastronardi, in: Ders./Kuno Schedler,* New Public Management in Staat und Recht, 1998, S. 87, 103, 105.

26 *Frank Hennecke*, Die verfaßte Staatlichkeit als Bedingung der Grundrechtsgeltung, in: Rolf Grawert/Bernhard Schlink/Rainer Wahl/Joachim Wieland (Hrsg.) Festschrift für Ernst-Wolfgang Böckenförde zum 65. Geburtstag, 1995, S. 301 (304 f., 313 f.).

27 So der Titel der Festschrift für *Böckenförde*, a.a.O. (Fn. 26).

der in Verwaltungspartnerschaft stehenden privaten Handlungsträger. Diese Bindungen sind auch ganz im Sinne der "rule of law": Wer wollte auf eine strikte "Neutralität" der öffentlichen Verwaltung in Zeiten des unruhigen staatlichen und gesellschaftlichen Wandels verzichten![28]

Es ist deshalb zu einfach, "rechtsstaatliche Veränderungsschranken" für (vermeintliche oder wirkliche) Modernisierungsdefizite verantwortlich zu machen. Ganz im Gegenteil beläßt das Recht des modernen, sozialen und demokratischen Rechtsstaates der Verwaltungsentwicklung breite "Spielräume". Die "Ökonomisierung" der rechtlichen Steuerungsfunktion, die hierin einfließt, ist denn auch prinzipiell zulässig, allerdings gleichzeitig gebändigt.

3. Verwaltungsinterne Rationalisierungsdimensionen

Dem trägt der gegenwärtig in der Bundesrepublik Deutschland feststellbare Übergang der öffentlichen Verwaltungen von einem bürokratischen Vollzugsmodell zu neuen *dezentralen Verwaltungskonzepten* Rechnung. Denn Dezentralität bildet eine der Soll-Größen moderner Verwaltung. Sie stärkt insgesamt die Leistungskraft und Wirtschaftlichkeit der Behörden. Deren Dienstleistungscharakter ist allerdings noch immer zu verbessern; die gesamte Verwaltungstätigkeit ist einer laufenden Überprüfung von Notwendigkeit, Effizienz und Qualität zu unterziehen.

Im Bereich der *Organisation* zählt zu den Entwicklungslinien neuer Verwaltungsstrukturen zunächst die organisatorische Verselbständigung von Verwaltungsträgern durch Organisationsprivatisierung bzw. sonstige Ausgliederung von Verwaltungseinheiten aus dem Gesamtkörper der öffentlichen Verwaltung. Daneben treten die Einrichtung flacher Hierarchien und der Übergang zu Leistungs- und Verantwortungszentren für öffentliches Dienstleistungsmanagement.[29] Dabei ändern sich auch die *Prozeßstrukturen*. Die Modernisierungsanstrengungen konzentrieren sich auf die Dauer und Langwierigkeit der Verwaltungsverfahren, so insbesondere bei der Anlagengenehmigung. Durch Abbau rechtlicher Regulierung werden umwelt-, gewerbe- und anlagenrechtliche Prüfungen beschleunigt. Koordinationsmängel

---

28 Dazu näher *Gerald E. Caiden*, The Concepts of Neutrality, in: Haile K. Asmerom/-Elisa P. Reis (eds.), Democratization and Bureaucratic Neutrality, 1996, pp. 20 - 44.

29 *Hermann Hill*, Neue Organisationsformen in der Staats- und Kommunalverwaltung, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, S. 65 ff.

zwischen den Fach- und Genehmigungsbehörden finden sich abgebaut. Statt dessen sind den Prüfbehörden nunmehr feste Fristen vorgegeben, die mit vorläufigen Genehmigungen verbunden werden. Darüber hinaus wird verwaltungsintern das rechtsstaatlich geordnete Verwaltungsverfahren mit einem Dialog- und Projektmanagement verknüpft.[30] Während das erstere die Kommunikationsprozesse zwischen Verwaltung und Bürger reguliert und strafft, meint das letztere die Verpflichtung der Verwaltung zur kooperativen Erfüllung einer definierten Aufgabe in einem begrenzten Zeitrahmen. Insgesamt finden sich bei den Prozeßstrukturen der öffentlichen Verwaltung nunmehr starke Präferenzen für eine Ergebnissteuerung bei gleichzeitiger Verringerung der verfahrensrechtlichen Regelungsbindung.[31]

Die skizzierten Entwicklungslinien auf der Programm-, Organisations- und Verfahrensebene lassen wegen ihrer funktionalen Ausstrahlung nachhaltige Veränderungen in den *Personalstrukturen* als unabdingbar erscheinen. Allgemein gesprochen geht es hierbei darum, die Personalarbeit an den voraufgehend genannten Strukturveränderungen auszurichten. Staats- und Verwaltungsmodernisierung bedeuten den Übergang zu einem *strategischen Personalmanagement* und zur *interkulturellen Personalentwicklung*. Dementsprechend sind geeignete Personalplanungs-, Mobilitäts-, -führungs- und Entwicklungskonzepte gefragt, die zugleich mit einer dynamisierten Stellenbesetzungspolitik zu verknüpfen sind.

Betrachtet man diese Anstrengungen als Bestandteil der erforderlichen Humanpotential-Bildung, so geht es für die öffentlichen Verwaltungen vor allem um die allmähliche Verstärkung des Dienstleistungsbewußtseins, um die Entwicklung spezifischer Anreize zur Übernahme dezentraler Verantwortung, um die Erzeugung von Bereitschaft zu erhöhter Mobilität sowie um die Einführung eines Kontraktmanagements. In dessen Mittelpunkt stehen Zielvereinbarungen zwischen den Führungskräften und ihren Mitarbeitern darüber, wie bestimmte Arbeitsergebnisse unter Festlegung von Fördermaßnahmen und in Abstimmung mit den individuellen Entwicklungsperspektiven der Mitarbeiter erreicht werden können.[32]

---

30 Vgl. §§ 71a ff. Verwaltungsverfahrensgesetz i. d. F. des Gesetzes vom 12. September 1996 (BGBl. I S. 1354)

31 Vgl. auch *Helmuth Schulze-Fielitz*, Kooperatives Recht im Spannungsfeld von Rechtsstaatsprinzip und Verfahrensökonomie, in: Nicolai Dose/Rüdiger Voigt (Hrsg.), Kooperatives Recht, 1995, S. 225 (239 ff.).

32 *Wallerath*, Kontraktmanagement und Zielvereinbarung als Instrumente der Verwaltungsmodernisierung, Die öffentliche Verwaltung 1997, S. 57 ff.

4. "Public Philosophy" des Personalmanagements

Bei alledem scheint mir aber ein reflektiertes Vorgehen angemessen. Es hat einerseits die kulturellen Fundamente bei der Strukturentwicklung des Personalmanagements in die Zukunft hinein zu berücksichtigen. Dazu gehört, daß die Erledigung von Verwaltungsaufgaben nicht einfach gewinnorientierten Präferenzen auf abgeteilten Märkten überlassen werden kann, die ohne ein entsprechendes „Amtsethos" bedient werden - weil der Bürger als „Kunde" mißverstanden wird. Vielmehr handelt es sich um *öffentliche Angelegenheiten*, die in einer Demokratie den Maßgaben und Wertungsmaßstäben politisch-administrativer Entscheidungsprozesse unterliegen. Verwaltungsmanagement ist kein Unternehmensmanagement und öffentliches Personalmanagement erschöpft sich nicht in der Übernahme privatwirtschaftlicher Managementphilosophien.

Dies zu beachten, ist darüber hinaus Folge und Maßgabe der rechtsstaatlichen Bindungen öffentlichen Verwaltens. Im sozialen Rechtsstaat legen das *Staats- und Verwaltungsrecht* als Kompetenz-, Organisations- und Verfahrensrecht einerseits, als Sachprogramm (Wirtschaftsrecht, Umweltrecht, Sozialrecht u. a. m.) andererseits fest, daß über die Inhalte und die Art und Weise der Aufgabenerfüllung unter Einbezug individueller sowie partizipativer Vorstellungen institutionell sowie sachgebunden am Maßstab von Gemeinwohlbelangen entschieden werden muß. Auch subjektiviertes Verwalten bleibt deshalb an korrekte Verwaltungsverfahren und -entscheidungen in vorab festgelegten Zuständigkeiten und auf der Grundlage einer kompetenten Verwaltungsorganisation "angeseilt".[33]. Es ist nach wie vor an das Recht und nicht an die Einwirkungen beliebiger Interessengruppen oder eines Parteiregimes gebunden. Statt dessen prägt auch zukünftig die "Neutralität" des Verwaltungshandelns das Aufgabenverständnis.[34]

Vor diesem Hintergrund habe ich wenig Verständnis dafür, daß in manchen Thesen gegenwärtig eine Verwaltungstätigkeit als Selbstzweck gescholten wird, die den Bürgern Beteiligungsmöglichkeiten einräumt und dazu verfahrensorientiert ausgestaltet ist.[35] Erst dadurch wird es doch möglich, der Kooperation mit dem Bürger und der vertraglichen Vereinbarung innerhalb

---

33 *Pitschas*, Verwaltungsmodernisierung und Verwaltungsrecht im schlanken Staat, Verwaltung und Management 1996, S. 4 ff., 83 ff., 163 ff.

34 *Argyriades*, Neutrality and Professionalism in the Public Service, in: Asmerom/Reis (Fn. 28), S. 45 ff., 66 ff.; *Pitschas* (Fn. 33), S. 8.

35 *Ellwein/Hesse* (Fn. 12), S. 474 (These 6).

von Institutionen sowie zwischen öffentlicher Hand und Betroffenen bzw. Beteiligten hinreichend Raum zu geben. Geradezu unsinnig dürfte aber sein, Modernisierungsdefizite der öffentlichen Verwaltung darauf zurückzuführen, daß sie einem Staatsdenken verhaftet seien, in dem der Schutz individueller Rechte als Ersatz für politische Beteiligung wirke. Die Teilnahme und Verfahrenspartizipation des einzelnen "machtlosen" Bürgers wird noch immer durch die Systemfunktion des subjektiv-öffentlichen Rechts effektiver gestaltet als durch das Versprechen "politischer Beteiligung". [36]

5. Zwischenbilanz

Faßt man die voraufgehenden Überlegungen zusammen und versucht, sie in einer *Zwischenbilanz* zu bündeln, so ergibt sich folgendes Bild:

- In der Bundesrepublik Deutschland lassen sich vielgestaltige Ansätze zur Staats- und Verwaltungsmodernisierung verzeichnen. Sie folgen teilweise verfehlten Konzepten, die anglo-amerikanischer Herkunft sind. Indessen gewinnt die Überzeugung an Raum, daß es sich bei der Staats- und Verwaltungsmodernisierung um einen verwaltungskulturell und traditionell geprägten Prozeß handelt, der je nationalen und regionalen Besonderheiten unterliegt.
- Die Diagnose der Anstrengungen hierum verweist auf gravierende Defizite der Modernisierungsdiskussion. Zu diesen zählt zunächst und einerseits der Mangel ihrer Verbindung mit einer Staats- und Regierungsreform. Die Erkenntnis, daß sich Verwaltungsmodernisierung zugleich als Staats- und Rechtsmodernisierung darstellen muß – andernfalls wird sie erfolglos bleiben –, sieht sich nicht in einem *Gesamtkonzept* verankert. Zu den Defiziten der Modernisierungsdiskussion gehört darüber hinaus die bislang unterbliebene Kritik an der institutionell-organisatorischen Transformationspolitik gegenüber den neuen Ländern der Bundesrepublik Deutschland. Die Wiedervereinigung ist unter dem Gesichtspunkt der Modernisierung des Staatsapparates viel zu sehr auf "Transformation" statt auf "Integration" ausgerichtet worden. Nunmehr rächen sich die Folgen dieser Politik. Zu vermeiden ist, daß sich das gleiche Ergebnis in bezug auf die "Europäisierung" der deutschen Verwaltungen einstellt.
- Staats- und Verwaltungsmodernisierung bleibt in der Bundesrepublik Deutschland ungeachtet ihrer ökonomischen Perspektive an den *sozialen*

---

36 Ebenso *Würtenberger*, Die Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen, 1996, z. B. S. 98 ff.

und demokratischen Rechtsstaat gebunden. Auch *soziale Effizienz* dirigiert den Gesamtauftrag der öffentlichen Verwaltung; deren Handlungsgrundsätze unterliegen dem Prinzip der gestuften Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns. Die daraus folgende "innere" Handlungsbindung und Gemeinwohlfunktion der öffentlichen Verwaltung unterscheidet diese in der rechtsstaatlichen und sozialen Demokratie von der privaten Unternehmenswirtschaft. Die prinzipielle Gleichstellung mit dieser ist ausgeschlossen. Verwaltungs- und Personalmanagement sind *Gemeinwohlmanagement*.

Dies bedeutet allerdings nicht, daß sich der moderne Rechtsstaat begründetem Effektivitäts- und Effizienzdenken verschließt. Mit der allgemeinen "Öffnung" des Rechts erweisen sich auch die sozial- und rechtsstaatlichen Direktiven für die Gestaltung der öffentlichen Verwaltung auf der Programm-, Organisations-, Verfahrens- und Personalebene effektivitäts- und effizienzgebunden. Der moderne Rechtsstaat bildet hierfür ein "Gehäuse", in dessen versetzbaren Mauern die Staats- und Verwaltungsmodernisierung erfolgreich durchgeführt werden kann. Schon heute nützt der Wandel der Verwaltungsstrukturen diese Spielräume. Auch zukünftig sind Regierungs- und Verwaltungsreformen deshalb möglich. Freilich heißt es, sich gegen Vereinfachungen wie z. B. gegen die verbreitete Verurteilung von Verfahrenspartizipation oder des Verfahrensgedankens zu wenden.

B. Verwaltungsmodernisierung als Herausforderung der rechtsstaatlich-demokratischen Amts- und Dienstverfassung

I. Entwicklungsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung

Verwaltungsmodernisierung in dem voraufgehend skizzierten Sinn offenbart sich als Verwaltungsentwicklung, die innerhalb verwaltungskultureller und rechtsstaatlicher Rahmenbedingungen spezifischen Sachzielen folgt. Diese beziehen sich auf die diskontinuierlichen und dynamischen Veränderungen in der Verwaltungsumwelt, die fundamental neue Anforderungen an die Aufbau- und Ablauforganisation der öffentlichen Hand sowie an das Verwaltungsmanagement und das *Personal* stellen. Dabei ist von grundlegender Bedeutung, die in der "Modernisierung" geborgene Strukturanpassung des Verwaltens als eine "Entwicklung" auch des Personals zu verstehen, die einerseits aus den Erfahrungen der Vergangenheit über die Anforderungen der Gegenwart in die Gestaltung der Personalstrukturen des gemeinsamen europäischen Staatswesens hinüberreicht. Wir haben es insoweit bei der

Strukturanpassung gerade nicht mit einer Momentaufgabe des Personalmanagements zu tun. Auf der anderen Seite bedeutet diese Entwicklungsorientierung für die öffentliche Verwaltung, daß speziell ihre *Entwicklungsfähigkeit* zu stärken ist. Dies geschieht "situativ", d. h. nach den jeweiligen Kontingenzbedingungen und damit prozeßhaft. Die Modernisierung von Staat und Verwaltung sowie der Personalstrukturen bildet dann zu allererst ein Problem, wie und mit welchen Instrumenten sie als ein *Prozeß* zu fördern ist.

1. Öffentliche Verwaltung als "Lernende Organisation"

Erst aus dieser Perspektive der Verwaltungsmodernisierung als Prozeß der Gestaltung eigener Entwicklungsfähigkeit öffentlicher Einheiten in einer dynamischen Verwaltungsumwelt gelingt es, das *institutionelle Lernen* als den zentralen Mechanismus zur Steigerung der Entwicklungsfähigkeit öffentlicher Verwaltungen zu identifizieren. Zwar gibt es in der Diskussion um die Entwicklungsfähigkeit privater Unternehmungen und öffentlicher Einheiten keinen Begriff, der in den letzten Jahren so oft und gleichzeitig so verständnislos benutzt worden wäre wie den der "Lernenden Organisation".[37] Die Popularität des Begriffs ist enorm. Denn Lernen weckt positive Assoziationen und der Hinweis darauf mag gleichzeitig so allgemein bleiben, daß verschiedenste Erfolgsrezepte sich des Begriffs bedienen können.

Doch sollte dies nicht hindern, in der Entwicklung der Moderne als ein Prozeß zunehmender Rationalität[38] die Fähigkeit von Institutionen bzw. Organisationen zur Veränderung als einen *Lernvorgang* aufzufassen, innerhalb dessen die komplexen Wandlungsprozesse öffentlichen Verwaltens auf diejenigen Personen in der Verwaltung bezogen werden, die solche Prozesse binneninstitutionell verantwortlich steuern. "Verwaltungsmanagement" heißt dann Gestaltung institutionalen bzw. organisationalen Lernens durch und für das Verwaltungspersonal. Sie bezieht die Definition von Zielen und die Berücksichtigung der entsprechenden Rahmenbedingungen von Entwicklung ein.

---

37 Dazu die Beiträge in Sattelberger (Hrsg.), Die lernende Organisation: Konzepte für eine neue Qualität der Unternehmensentwicklung, 1994.

38 Dazu näher unter Interpretation dieser These von *Max Weber* für das Personalmanagement *Reuter*, Manager in der modernen Industriegesellschaft - Neue Anforderungen, alte Werte?, in: Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Speyerer Vorträge, Heft 18/1991, S. 11 ff.

2. Der "personale Faktor" des Verwaltungslernens

Öffentliche Verwaltung als eine "Lernende Organisation" zu begreifen, leitet m. a. W. zu einem Change-Management-Szenario über, in dessen Mittelpunkt die *Menschen in der Verwaltung* stehen. Für die Verwaltungsmodernisierung wird von daher das Potential entscheidend, das in den Mitarbeitern steckt. Denn die „Lernende Verwaltung" ist ein Ort, an dem Menschen in Qualitäts- und Mitarbeiterzirkeln entdecken, daß sie ihre Realität selbst erschaffen und dann genau die Ergebnisse erzielen, die sie erzielen wollen.[39]

Mit Bezug hierauf und angesichts der gesellschaftlichen, ökologischen und ökonomischen Herausforderungen, vor denen heute die öffentlichen Verwaltungen stehen, gilt deshalb auch für den öffentlichen Dienst in Deutschland der Grundsatz, daß die gestellten Aufgaben nur mit *kreativen* und *engagierten* Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern bewältigt werden können. Die Herausforderungen der Zeit aufzugreifen und das Anforderungsprofil öffentlicher Einheiten danach auszurichten heißt demgemäß, die vielerorts noch unerschlossenen zusätzlichen Leistungs- und Kreativitätspotentiale der Verwaltungsangehörigen selbsttätig zu entfalten.[40] Selbstredend kann dies nur gelingen, wenn hierfür auch die institutionellen Voraussetzungen gegeben sind, also die *öffentliche Amts- und Dienstverfassung* im demokratischen Rechtsstaat die "Lernende Organisation" ermöglicht.

II. Personelle Modernisierungspolitik

1. Leitbild eines wirkungsgesteuerten Personalmanagements

Voraussetzung für eine die Zukunft gewinnende Modernisierungsstrategie ist nach alledem eine Personalarbeit im öffentlichen Sektor, die in die staatliche Modernisierungspolitik integriert ist. Sie wird zum notwendigen Bestandteil

---

39 Dazu der Praxisbericht von *Mauch*, Baden-Württemberg - Versuch einer Wegbeschreibung. Praxiserfahrungen aus der Sicht einer lernenden Landesverwaltung, in: Wieselhuber & Partner (Hrsg.), Handbuch Lernende Organisation: Unternehmens- und Mitarbeiterpotentiale erfolgreich erschließen, 1997, S. 351 (355).

40 Entgegengesetzt dazu der Ansatz von *Klages*, Erfolgreich führen und motivieren, in: *Ders.*, Verwaltungsmodernisierung. „Harte" und"weiche" Aspekte (Speyerer Forschungsberichte), 1998, S. 79 ff. Der Autor fragt ausschließlich nach den Führungsdefiziten von *Vorgesetzten* (S. 89 ff.).

des zuvor skizzierten Verwaltungsmanagements, das sich im hiesigen Kontext als ein *wirkungsgesteuertes Personalmanagement* auszuweisen hat.

Personalplanung, Pesonalrekrutierung, Personalwirtschaft, Personalführung und Personalentwicklung haben sich dabei den oben festgestellten "systemischen" Entwicklungstendenzen der öffentlichen Verwaltung aufzuschließen. Denn alle Verwaltungsangehörigen finden sich, ob "Vorgesetzter" oder "Untergebener", mit der Zunahme komplexer, schwach strukturierter, veränderlicher, begrenzt routinisierbarer Arbeitsaufgaben unter Vordringen von Nichtroutine-Technologien konfrontiert. Der öffentliche Dienst bedarf deshalb zunehmend qualifizierter Mitarbeiter, deren "Eigenmotivation" und autonome Selbststeuerung als komplementär zu der hierarchischen Steuerung akzeptiert wird. *Berufliche Professionalisierung* reicht dabei allein nicht länger aus. Es geht vielmehr auch um die Öffnung des Verwaltungshandelns für *Subjektivität*.

Allerdings bleibt das Vordringen individueller Selbstentfaltungswerte im öffentlichen Dienst in das voraufgehend beschriebene "Gehäuse des Rechts" einzufügen. Dies bedeutet einerseits den Übergang zu dezentralen, "auf Abstand" gesteuerten und auf eigenständige Handlungs-, Entscheidungs- und Selbstkontrolloptionen angewiesene Handlungmodi ("Neues Steuerungsmodell")[41], andererseits aber auch die gegenüber dieser "offenen Staatlichkeit" aufrechtzuerhaltene Bindung an die Verwaltungslegitimation und das repräsentiv-demokratisch gesetzte *Amtsrecht*: Der *öffentliche Dienst* hat dieses Recht seiner Aufgabenwahrnehmung zugrundezulegen; er verwirklicht die soziale Demokratie in den Grenzen des Rechtsstaats. Deshalb bleiben auch zukünftig die Verwaltungsangehörigen dem Ethos der öffentlichen Dienst- und Amtsverfassung unter dem Grundgesetz verpflichtet. Diese erfordert zudem für die Dienstangehörigen die Existenz hierarchischer Ebenen und einer Weisungsunterworfenheit zur Sicherung der "Legitimationskette".[42]

In diesem Rahmen erweist sich *Personalmanagement* als ein lernbezogenes Führungs- und Steuerungsinstrument, das für die grundsätzliche Modernisierung der Verwaltungen auf dem Weg in die Dienstleistungsgesellschaft unverzichtbar ist. Die ihm zugewiesene Aufgabe, Lernprozesse zu steuern, wird allerdings - wie schon deutlich wurde - nicht nur von den

---

41 *Röber*, Public Servants in Transition-Germany, in: Farnham/Horton et al. (eds.), New Public Mangers in Europe, 1997, pp. 169 - 193.

42 Zutr. *Battis*, Berufsbeamtentum und Leistungsprinzip, Zeitschrift für Beamtenrecht 1996, S. 193 (194).

Führungskräften getragen. Zwar steht außer Zweifel, daß eine veränderte Sichtweise der Rolle der Führungskräfte und damit ein "neues Personalmanagement" mit Schwerpunkt im Bereich der Personalführung künftig vonnöten ist.[43] Dabei stellt sich auch die allfällige Frage nach dem optimalen Führungsstil unter den stark veränderten Führungsbedingungen in der gegenwärtigen Verwaltung neu. Doch soll hier festgehalten werden, daß *alle* Mitarbeiter in der öffentlichen Verwaltung als Potentialträger der öffentlichen Dienstleistungen anzusehen und in das Lernen der Organisation einzubeziehen sind. Deshalb gewinnt vor allem die *Fortbildung* eine so überragende Bedeutung.[44] Mehr noch: Insgesamt werden im strategischen Personalmanagement des Verwaltungswandels die Rollen der Mitarbeiter auf institutionelle Subjektivität zu redefinieren sein. Die *breite Personal- und Organisationsentwicklung* avanciert damit zum tragenden Bestandteil des Neuen Personalmanagements.[45] Die bisher gepflegte Verengung von Veränderungssteuerung auf den Führungsaspekt ist entschieden zurückzuweisen.[46]

Vor diesem Hintergrund schält sich ein verändertes *Leitbild* für den Verwaltungsumbau heraus. Modernisierungsansätze haben vor allem Überlegungen zur Steigerung der personellen Entwicklungspotentiale anzustellen und dabei u. a. zur Effizienz und Leistungsfähigkeit aller Mitarbeiter/innen beizutragen. Eingebettet darin ist eine breite Verhaltenskomponente der Personalentwicklung, so daß neben finanziellen Leistungsanreizsystemen auch die nicht-monetären Möglichkeiten der Mitarbeitermotivation eine wesentliche Rolle spielen.[47] Insoweit und insgesamt ist den dynamischen und anhaltenden Veränderungen der Anforderungen an die Mitarbeiter/innen, also an den "personalen Faktor" der öffentlichen Verwaltung nur begrenzt durch

---

43 *Korintenberg*, Strategisches Personalmanagement für die öffentliche Verwaltung, 1997, S. 69 ff., 74 ff.

44 *Chowdhuri*, Veränderungstendenzen der deutschen Verwaltung als Antwort auf internationale Entwicklungstrends. Herausforderung an die Managemententwicklung durch Fortbildung, in: Pitschas (Hrsg.), Personelle Zusammenarbeit in der Verwaltungspartnerschaft mit dem Süden, 1998, S. 303 (309 ff.).

45 *Korintenberg* (Fn. 43), S. 117 ff., 137 ff.

46 Vgl. ebenso die (zurückhaltende) Kritik von *Mauch*, Zielorientiert Führen - Ein Modell für die öffentliche Verwaltung, Diss. Speyer 1998, S. 317 ff., 322 f.

47 *Klages*, Anreize als Instrument der Motivierung von Mitarbeitern, in: *Ders.* (Fn. 40), S. 97 (100 ff.).

Einführung materieller Anreize unter Befreiung von den Fesseln des öffentlichen Dienst- und Tarifrechts zu entsprechen.[48]

Zu fordern ist ferner der maßvolle Abbau vertikaler Hierarchien innerhalb der Behörden und die Auflösung zentralistischer Verantwortungen bei gleichzeitig finanzieller Honorierung individueller Leistung für die Bewältigung nichtroutinisierter Aufgaben. Dies stellt allerdings neue Herausforderungen an die Leistungsmessung und -beurteilung[49]. Zugleich ist die *Wertorientierung* für den öffentlichen Dienst neu zu justieren. *Neutralität* sollte dabei noch immer eine hervorragende Rolle spielen.

Im übrigen verbinden sich mit alledem (auch) zentrale Herausforderungen an die *Führungskräfte*. Die Führungsbedingungen verändern sich nachhaltig. Eigeninitiative und aktivierende Einflußnahmen auf die Mitarbeiter/innen unter gleichzeitiger Delegation von Entscheidungskompetenzen an diese werden immer stärker zu Voraussetzungen erfolgreicher Verwaltungsführung. In diesem Zusammenhang hat speziell die *Führungskräftentwicklung* dazu beizutragen, junge Führungskräfte rechtzeitig auf die Übernahme trans- und supranational bezogener Verantwortung vorzubereiten, um auch von dieser Seite her die Internationalisierung der Verwaltung und deren entsprechende Reaktionsfähigkeit zu stärken.[50]

2. Inflexibilität des gegenwärtigen Dienstrechts

Das überkommene öffentliche Dienstrecht war auf diese Anforderungen nicht eingestellt. Die bürokratischen Fesseln des öffentlichen Dienst- und Tarifrechts grenzten die Möglichkeiten stark ein, das skizzierte Leitbild der künftigen Personalarbeit zu verwirklichen. Allerdings ist diese Kritik nicht neu. Speziell die Zweispurigkeit des öffentlichen Dienstes wurde in Deutschland schon zu Beginn der Weimarer Zeit zum Anlaß für die Forderung genommen, die Dienstverhältnisse des öffentlichen Dienstes zu vereinheitlichen. Damals wie heute wird jedoch immer wieder behauptet, daß die

---

48 Richtig daher insoweit die Kritik von *Lecheler*, Reform oder Deformation? Zu den „Februar-Reformen" des öffentlichen Dienstrechts, Zeitschrift für Beamtenrecht 1997, S. 206 (207).

49 *Oechsler*, Personalführung durch tätigkeitsbezogene Leistungsbewertung, Zeitschrift für Beamtenrecht 1996, S. 202 ff.

50 *Pitschas*, Verwaltungsmodernisierung durch Führungskräfteentwicklung, in: Siedentopf (Hrsg.), Öffnung und Kooperation: I. Chinesisch-Deutsches Verwaltungskolloquium, 1997, S. 107 ff.

in Art. 33 Abs. 5 GG garantierten hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums der effizienten Entfaltung des Personalmanagements im dargestellten Sinne widerstreben würden.[51] Völlig zu recht verweist das deutsche BVerfG demgegenüber auf den weiten Gestaltungsspielraum des Bundesgesetzgebers, die "Beamtengesetzgebung den Erfordernissen des freiheitlichen demokratischen Staates und seiner fortschrittlichen Entwicklung an(zu)passen". Er dürfe "einer Versteinerung bestehender Rechtsstrukturen" entgegenwirken.[52]

Prinzipiell ermöglicht damit die Steuerung der Entwicklung des öffentlichen Dienstes in der Bundesrepublik Deutschland über "Recht" auch die Strukturanpassung an die beschriebenen systemischen Modernisierungsbedarfe der öffentlichen Verwaltung und die oben formulierten Rationalisierungsmaßgaben.

III. Reformgesetzgebung für den öffentlichen Dienst

1. Sicherung rechtsstaatlicher Effizienz des Personalmanagements

So besteht denn kaum ein Zweifel daran, daß unbeschadet fester Strukturgarantien das Grundgesetz auch eine tiefgehende Änderung des öffentlichen Dienstrechts (Beamtenrechts) zuläßt. Hiergegen wird allerdings eingewendet, Art. 79 Abs. 3 GG sichere über die institutionelle Gewährleistung des Berufsbeamtentums und seine Verankerung in der deutschen Rechtsstaatlichkeit die Fortwirkung der hergebrachten beamtenrechtlichen Grundsätze.[53] Daran ist richtig, daß der öffentliche Dienst von Verfassungs wegen auf den Rechtsstaat bezogen ist und dessen materielle Verwirklichung garantieren soll. Darin liegt jedoch noch keine Teilhabe an dem unverfügbaren Verfassungskern gem. Art. 79 Abs. 3 GG: Die bewährten Grundsätze des Berufsbeamtentums helfen zwar, die rechtsstaatliche Verwaltung aufrechtzuerhalten und durchzusetzen; insofern sie allerdings der „Öffnung" zugänglich sind, können sie eben nicht in den Schutzbereich der "Ewigkeitsgarantie" bestimmter Verfassungsprinzipien und auch des Rechtsstaates

---

51 So zuletzt von *Merten*, Das Berufsbeamtentum als Element deutscher Rechtsstaatlichkeit, in: Lüder (Hrsg.), Staat und Verwaltung. Fünfzig Jahre Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, 1997, S. 145 (146 ff., 162 ff.).

52 BVerfGE 70, 69 (79).

53 *Merten* (Fn. 51), S. 167.

gem. Art. 79 Abs. 3 GG fallen. Diese Zuweisung würde nämlich bedeuten, daß sich der Rechtsstaat selbst amputieren müßte, wenn er gezwungen wäre, auf eine leistungsfähige Verwaltung mit entsprechendem Personalmanagement im Wechselspiel mit den gesellschaftlichen Entwicklungstendenzen zu verzichten. Der Rechtsstaat ist jedoch nicht effizienzblind. Ebenso wie er den zukunftsorientierten Verwaltungsstaat akzeptiert, beläßt er dem Strukturwandel des Berufsbeamtentums unter Wahrung der Verwaltungslegitimation und Neutralität der Amtsinhaber einen breiten Spielraum, in dem sich die dargestellten Entwicklungsbedarfe der Personalarbeit gut einfügen lassen.

2. Bausteine des gesetzgeberischen Reformkonzepts

Der Bundesgesetzgeber in Deutschland hat diesen Spielraum genutzt. Schon seit längerem gab es in Bund und Ländern zahlreiche Einzelmaßnahmen für eine Verbesserung der Leistungsfähigkeit des öffentlichen Dienstes und der öffentlichen Verwaltung insgesamt. Der im Juli 1995 von der Bundesregierung beschlossene "Bericht der Bundesregierung über die Fortentwicklung des öffentlichen Dienstes - Perspektivbericht"[54] führte sodann eine Reihe von Einzelmaßnahmen konzeptionell in dem Bestreben zusammen, im öffentlichen Dienst den Leistungsgesichtspunkt stärker zu betonen, die Mobilität der Beschäftigten zu erhöhen und die Besoldungsregelungen flexibler zu gestalten. In Anlehnung an diesen Perspektivbericht wurde am 24. Februar 1997 das "Gesetz zur Reform des öffentlichen Dienstrechts (Reformgesetz)" verkündet.[55]

Im Mittelpunkt des Gesetzes steht die *Verbesserung der Leistungsanreizsysteme*. Leistungselemente werden vor allem durch leistungsabhängige Steigerungsstufen in der Besoldung sowie durch Leistungszulagen und Leistungsprämien eingeführt. Dem geringen Nutzwert der heutigen Form der *dienstlichen Beurteilung* und insbesondere der Regelbeurteilung soll durch eine erweiterte Differenzierung in der Beurteilungspraxis begegnet werden. Der Beamtengesetzgeber erleichtert gleichzeitig die *Flexibilität und Mobilität des Personaleinsatzes*. Das neue Recht sieht Möglichkeiten der Abordnung und Versetzung des Beamten ohne seine Zustimmung vor. Darüber hinaus

---

54 Perspektivbericht vom 19.7.1995, hrsg. vom Bundesminister des Innern.

55 BGBl. I S. 322; prinzipielle Überlegungen zu den Strukturpfeilern des neuen Rechts bei *Denninger/Frankenberg*, Grundsätze zur Reform des öffentlichen Dienstrechts, 1997.

entfallen die aufschiebende Wirkung der *Rechtsbehelfe* gegen Abordnung und Versetzung. Einen Kernpunkt des Reformgesetzes bilden ferner die Regelungen zur *Optimierung von Personalauswahl und -einsatz*. Zentrale Bedeutung soll hierbei künftig die Vergabe von Führungspositionen auf Probe gewinnen. Generell wird vor jeder Beförderung eine Erprobungsphase verankert. Die individuelle Leistung soll im übrigen auch dadurch anerkannt werden, daß der Verwendungsaufstieg ausgeweitet wird.

Darüber hinaus wird für Beamte die voraussetzungslose *Teilzeitbeschäftigung auf Antrag* ermöglicht. Darin liegt eine zeitgemäße Neubewertung des Grundsatzes der Hauptberuflichkeit. Man mag daran zweifeln, ob diese Regelung noch verfassungsgemäß ist, weil die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums vom Leitbild des vollzeitbeschäftigten Beamten ausgehen, der dem Staat seine volle Arbeitskraft zur Verfügung stellt.[56] Indessen gilt es, auch die *Arbeitsmarktrelevanz des öffentlichen Dienstes* zu berücksichtigen. Die objektiv-rechtliche Arbeitsmarktverantwortung des Staates aus Art. 12 Abs. 1 i. Verb. mit Art. 3 GG und dem Sozialstaatsprinzip färbt auf Art. 33 Abs. 5 GG ab; sie läßt verfassungsrechtlich die Einrichtung arbeitsplatzvermehrender Teilzeitstellen zu. Schließlich hebt der Gesetzgeber zur Senkung der Versorgungslasten die *Antragsaltersgrenze* für den vorzeitigen Ruhestand vom 62. auf das 63. Lebensjahr an. Der ab dem Jahr 2002 im Beamtenversorgungsgesetz vorgesehene Versorgungsabschlag wird auf das Jahr 1998 vorgezogen.

3. Öffnung des "bürokratischen Modells" im öffentlichen Dienst

Das Reformgesetz knüpft mit diesen Regelungen an das beamtenverfassungsrechtliche Leistungsprinzip an. Es nimmt in Kenntnis der Herausforderungen an die Entwicklung der öffentlichen Verwaltung jene Modernisierungsvorschläge auf, die am Berufsbeamtentum festhalten, aber der Durchsetzung des Leistungsprinzips näher als das vergangene Recht stehen.[57] Dies gilt insbesondere für die Einführung einer leistungsgerechteren Besoldung und die Modifikation des Systems der Dienstaltersstufen. Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums werden dadurch nicht verletzt; sie honorieren jedenfalls nicht weniger gute bzw. schlechte Leistungen, die eben nicht in der Besoldung wie Spitzenleistungen behandelt werden dürfen.

---

56 *Lecheler* (Fn. 48), S. 209; „Spielraum" sehen aber mit Recht Denninger/Frankenberg (Fn. 55), S. 74 ff., 88.

57 *Battis* (Fn. 42), S. 196 f.

Insgesamt künden die Regelungsgehalte des Reformgesetzes von dem Versuch des Bundesgesetzgebers, ein flexibles Rechtsgehäuse der dezentralen, leistungs- und veränderungsorientierten Personalwirtschaft und -führung an die Stelle des bisherig bürokratisch inspirierten Modells des öffentlichen Dienstrechts zu setzen. Dabei soll das neue Beamtenrecht als Mittel zu dem Zweck dienen, die Entwicklungsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung zu sichern und dem öffentlichen Dienst ein zukunftsweisendes Leitbild zu geben. Zutreffend wird die Eigenverantwortlichkeit der Beamten und damit eine Bedingung institutionalen Lernens betont. Dies geschieht richtigerweise in den rechtlichen Formen, die von der öffentlichen Dienst- und Amtsverfassung des Grundgesetzes vorgeschrieben werden. In diesem Sinne erweist sich das Beamtenrecht als Instrument einer auf Veränderung durch Lernen setzenden "public philosophy".[58]

C. Parallelen zur Diskussion in Spanien

I. Veränderungen des Personalmanagements als europaweites Problem

Die "Krise der Bürokratie" ist kein allein deutsches Problem. Ihre Bewältigung unter Anlehnung an die kontinental-europäischen Verwaltungskulturen ruft in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union Bemühungen um eine Modernisierung des öffentlichen Dienstes auf den Plan.[59] Deren gemeinsames Fundament liegt in der Beachtung allfälliger Kostenwirksamkeit des Verwaltungshandelns, der fristgerechten Bereitstellung von Dienstleistungen, der Verbesserung einer Bürger-(Kunden-)orientierung, der Innovationsbereitschaft des öffentlichen Sektors sowie darin, den Vergleich mit dem privaten Sektor anzustreben. Der "öffentliche Dienst" steht dabei überall im Mittelpunkt. Allseits erweist es sich als erforderlich, die dienstrechtlichen

---

58 Zu dieser (begrenzten) „Reflexivität" der grundgesetzlichen Dienst- und Amtsverfassung siehe schon früher *Scholz*, Öffentlicher Dienst zwischen öffentlicher Amtsverfassung und privater Arbeitsverfassung? Verwaltungsstrukturelle Grenzen der Dienstrechtsreform, in: Leisner (Hrsg.), Das Berufsbeamtentum im demokratischen Staat, 1975, S. 179 (193, 194 f.).

59 Vgl. nur für Frankreich den Beitrag von *Ziller*, Der öffentliche Dienst in Frankreich, Zeitschrift für Beamtenrecht 1997, S. 333 (340 f.); für Großbritannien siehe etwa den Beitrag von *Ridley* (Fn. 11); w. Nachw. bei *Böhm* (Fn. 2), S. 102 f.

Vorschriften und die Verwaltungsstrukturen leistungsfördernd auszugestalten.[60]

II. Insbesondere: Das Königreich Spanien

Auch das *Königreich Spanien* macht davon keine Ausnahme.[61] Der Managementgedanke und das öffentliche Dienstrecht sollen zukünftig in neuer Form miteinander verbunden werden. Um dies zu ermöglichen, wird das "Amt" als alleiniger Bezugspunkt öffentlicher Dienstleistungen zunehmend in Frage gestellt; die Amtsbezogenheit des Verwaltungshandelns wird als Hindernis des künftigen Verwaltungsmanagements angesehen. In Verbindung mit der Kritik an der Amtsbezogenheit öffentlicher Dienstleistungen erschallt ferner der Ruf nach einer Stärkung individueller Verantwortung der Verwaltungsangehörigen und nach einer Förderung ihrer Mobilität.

Es verwundert deshalb nicht, daß auch in Spanien die Probleme der *Personalplanung und -entwicklung* im Zusammenhang mit der beabsichtigten Effizienzsteigerung des öffentlichen Dienstes eine besondere Rolle spielen. Der hierzu vorgelegte Vor-Entwurf eines Reformgesetzes zum öffentlichen Dienst will dementsprechend die Rolle des Leistungsprinzips stärken und die Besoldung nach persönlichen Leistungen und Fähigkeiten bemessen. Daneben sollen das Laufbahnprinzip modifiziert und die Beweglichkeit der Verwaltungsangehörigen erhöht werden.[62] Allerdings wird auch in Spanien "Zwangsmobilität" im öffentlichen Dienst nicht als ein Patentrezept zur Stärkung der Entwicklungsfähigkeit öffentlicher Verwaltungen angesehen. Ein besonderes Statut soll schließlich für die Führungskräfte im öffentlichen Dienst geschaffen werden: Als die eigentlichen "Manager" in den öffentlichen Verwaltungen wird ihre Position zwischen Politik und Vollzugsgewalt neu zu bestimmen sein.[63]

---

60 Dazu näherhin die Länderberichte in Farnham/Horton et. al. (Fn. 41); in den ansonsten eindrucksvollen Band von Magiera/Siedentopf (Hrsg.), Das Recht des öffentlichen Dienstes in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, 1994, wird dieser Grundperspektive durchweg zu wenig Aufmerksamkeit gewidmet.

61 Vgl. *Parrado*, Public Servants in Transition-Spain, in: Farnham/Horton et. al. (Fn. 41), pp. 257 - 280; siehe ferner *Montoro Chiner*, Para la reforma del empleo publico: nueve proposiciones, en: Revista de Administración Publica 1995, pp. 179 - 199.

62 *Montoro Chiner* (Fn. 61), pp. 191 ff.

63 *Parrado* (Fn. 61), pp. 272 ff.

Freilich sind derzeit noch viele Fragen offen. Dazu gehört das Problem, wie die künftige Verfassung des öffentlichen Dienstes auszusehen hätte. Auch über die Reform des Besoldungssystems zur Steigerung der Produktivität des öffentlichen Dienstes ist noch keine Einigkeit erzielt. Gleiches gilt hinsichtlich der Maßstäbe für die künftige Personalauswahl und die Rolle der Fortbildung. Insgesamt läßt sich aber absehen, daß dem Beamtenstatus einschneidende Veränderungen bevorstehen.

D. Im Mittelpunkt der Verwaltungsmodernisierung: Ein Neues Personalmanagement

I. Personalarbeit zwischen Recht und Management

Der rechtsvergleichende Blick bestätigt, daß eine anhaltende Reform des öffentlichen Dienstrechts für die Modernisierung der öffentlichen Verwaltungen unabdingbar ist. Sie stellt jedoch nur eine notwendige und keine hinreichende Bedingung für jedwede Staats- und Verwaltungsreform dar. Denn entscheidend kommt es auf die praktische Handhabung der gegenständlich-realen Personalarbeit und Führungsorganisation an. Personalpolitik, Personalplanung, Personalrekrutierung, Personalwirtschaft, Personalführung und Personalentwicklung bilden hierzu eine Gesamtheit, die sich in allen ihren Gliedern nachhaltig an dem Wandel der Funktionsbedingungen für Staat und Verwaltung orientieren muß. Die Rechtsreform macht nur einen Rahmen für das konkrete Praxishandeln in der Personalarbeit verfügbar. Die Steuerungstiefe der Reform folgt demgegenüber jenen externen und internen Rationalisierungsanforderungen an den öffentlichen Dienst, die von den dargestellten systemischen Umfeldentwicklungen an die öffentliche Verwaltung adressiert werden. Diese gilt es primär zu identifizieren. Die Rechtsreform muß dann hierin "eingepaßt" werden.

Demgemäß rücken für die Verwaltungsmodernisierung die rechtlich nunmehr eröffneten Möglichkeiten in den Blick, auf die *Bedingungen* institutionalen Lernens reagieren zu können. Diese personalstrategischen Reaktionen verkörpern die *primären Elemente* der künftigen Personalarbeit einschließlich der Führungsreorganisation und Führungskräfteentwicklung im öffentlichen Dienst. Dabei müßten insbesondere die "Personal- und Organisationsentwicklung" als ein personaler Kernbereich der Verwaltungsmodernisierung angesehen werden. Zu fragen steht also abschließend, ob das Gesetz zur Reform des öffentlichen Dienstrechts den Anforderungen der Modernisierung genügt.

Die Antwort hierauf ist enttäuschend. Zwar enthält das Gesetz leistungsbezogene Besoldungselemente und Möglichkeiten zur Mobilitätssteigerung. Es ermöglicht ansatzweise die Verknüpfung mit dem „Neuen Steuerungsmodell".[64] Doch orientiert es sich nicht an dem skizzierten Leitbild der lernenden Verwaltung.[65] Das Gesetz gibt nämlich gerade der Personalentwicklung, die im Zentrum der angestrebten „Wertschöpfung" durch eine erneuerte Verwaltung steht und insofern als der Kernbereich der Verwaltungsmodernisierung bzw. -entwicklung angesehen werden muß, kein tragfähiges Rechtsgerüst. Es beläßt zudem nicht nur die Funktionsdefinition des Beamten als "Verwaltungsmanager" im ungewissen; unklar bleibt auch, welche Funktionen das "Mitarbeitergespräch"[66] und die verwaltungsrechtlich fragwürdige "Zielvereinbarung" im Zusammenhang des Überganges zu einem steuerungsgeeigneten Beurteilungswesen[67] übernehmen könnten bzw. sollten. Die Schnittstelle zwischen Politik und Verwaltung über die "Führung auf Probe" durch das Reformgesetz neu zu definieren, hilft zwar dabei, Lernfähigkeit als Kernelement strukturierter Führungskräfteentwicklung[68] zu institutionalisieren; doch begründen auch Probezeiten stets Abhängigkeiten.

Verfassungswidrig und dysfunktional ist jedenfalls die weitergehende gesetzliche Ermächtigung für die Bundesländer, "Führungspositionen auf Zeit" einzurichten: Die Neutralität des TOP-Managements wird dem Parteienstaat geopfert[69]. Der Bundesgesetzgeber mißbraucht überdies seine Kompetenz zur Rahmengesetzgebung, indem er den Ländern wissentlich eine materiell verfassungswidrige Rechtsetzung ermöglicht. Die besoldungsrechtlichen Detailregelungen, die im übrigen den Besoldungsstellen noch viel Ärger einbringen werden, bestätigen schließlich das Gesamtbild, das aus der Ana-

---

64 *Leib*, Verwaltung & Management 4 (1998), S. 38 ff.

65 Ähnlich - zum Fehlen eines „Leitbildes" - die Kritik von *Reichard*, Das Dienstrechts-"Reförmchen", Die Betriebswirtschaft 1997, S. 727 (728).

66 Zu dessen Bedeutung siehe nur *Mauch* (Fn. 46), S. 292 ff.

67 Dazu *Klaus*, Leistungsbeurteilung bei Beamten: Grundlegende Zusammenhänge und Probleme, in: Goller (Hrsg.), Verwaltungsmanagement, 1989, Teil C, 7.2, S. 1 - 19; *Klages*, Neue Herausforderung und Möglichkeiten der Leistungs und -beurteilung, in: Reinermann/Unland (Hrsg.), Die Beurteilung: Vom Ritual zum Personalmanagement, 1997, S. 21 ff.

68 Vgl. näher noch *Pitschas* [Fn. 50], S. 117 f., 119 f.

69 Darin ist der Kritik von *Merten* Fn. 51), S. 163, zuzustimmen.

lyse des Reformgesetzes ersprießt, nämlich das einer "bürokratischen Modernisierung" der Personalverwaltung durch Rechtsreform.[70]

Die Entwicklungsfähigkeit öffentlicher Verwaltung statt dessen durch das Konzept eines strategischen Personalmanagements zu befördern hieße, die in *jedem* Verwaltungsangehörigen verborgenen Potentiale zu entfalten, also die Bedeutung kreativen, immateriell "belohnten" Handelns unter den Bedingungen veränderter Staats- und Verwaltungsfunktionen zu erkennen. Diese Erkenntnis wäre in Bildungsstrategien umzusetzen.[71] Überdies gälte es, das "Amt" als maßgeblichen Bezugspunkt des Verwaltungshandelns funktionalkomplementär durch den Managementaspekt zu ergänzen. Allerdings sind Profile des Managementverhaltens und zentrale Werte des Verwaltungshandelns erst noch zu entwickeln: Das *Neue Personalmanagement* verlangt eine spezifische Ethik des öffentlichen Dienstes im „schlanken Staat" aus interkultureller Pespektive.

III. Entwicklung steuerungsfähigen Führungsverhaltens

Das auf diese Weise potentialgesteuerte Neue Personalmanagement begründet schließlich besondere Herausforderungen an die Personalführung in der öffentlichen Verwaltung. Die eingangs skizzierten "systemischen" Entwicklungstendenzen formulieren in ihrem Kontext prinzipiell veränderte *Führungsbedingungen*. Erinnert sei nur an die Pluralisierung und Internationalisierung der Verwaltung sowie an deren interne Rationalisierungsprozesse, in deren Folge es zu einer wachsenden Dienstleistungsorientierung öffentlichen Verwaltens kommt. Auch insoweit bestimmt wiederum das institutionale Lernen als zentraler Mechanismus der Verwaltungsmodernisierung die Führungsorganisation und den optimalen Führungsstil: Führungskräfte sehen sich gemeinsam mit allen Mitarbeitern/innen in einen übergreifenden Lernprozeß eingegliedert, der zu einer allseitigen Personalentwicklung führt. Für diesen Prozeß läßt sich eine spezifische Lernorientierung der

---

70 Zu Unrecht spricht demgegenüber *Battis* (Fn. 42), S. 196, von der Möglichkeit, die Regelungen des Reformgesetzes in ein „personalwirtschaftliches Gesamtkonzept" einpassen zu können.

71 *Habelt*, Die Lernende Verwaltung: Wie gewinne ich Führungskräfte und Mitarbeiter für Veränderungsprozesse?, in: Verwaltung und Fortbildung 24 (1996), S. 71 ff.

Führungskräfte fordern.[72] Eine Folge dessen ist, daß sich Führungskräfte einerseits zum *Mentor* ihrer Mitarbeiter/innen entwickeln. Das ist freilich etwas anderes, als bloß die subjektiven Potentiale der Mitarbeiter zu nutzen und ein gutes soziales Arbeitsklima zu schaffen. Zum anderen schält sich als Kern ihres Potentials die Fähigkeit zur *gleichzeitigen Innovation und Bewahrung* im Prozeß der Verwaltungsmodernisierung heraus. Darin liegt der eigentliche Kern eines steuerungsfähigen Führungsverhaltens und des Neuen Personalmanagements.

---

72 „Lernen und Entwicklung ist eine Funktion der praktizierten Führung": Stiefel, Strategieumsetzendes Lernen, in: Sattelberger (Hrsg.), Innovative Personalentwicklung, 1991, S. 38 (39).

Der Austausch nationaler Beamter im Rahmen von Aktionsprogrammen der Europäischen Union – mit einem Nachtrag 1998 –*

Von Dr. *Matthias Niedobitek*, Speyer

I. Die Europäisierung der öffentlichen Verwaltungen der Mitgliedstaaten

Die Europäische Gemeinschaft ist eine Rechtsgemeinschaft[1]. Diese Feststellung des Europäischen Gerichtshofs bringt nicht nur zum Ausdruck, daß die Gemeinschaft auf dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit beruht[2]. Sie lenkt auch den Blick auf die Tatsache, daß die Gemeinschaft im wesentlichen eine Rechts*setzungs*gemeinschaft ist[3]. Der Schwerpunkt gemeinschaftlicher Tätig-

---

* Der Vortrag wurde im Anschluß an die Tagung in Barcelona überarbeitet. Das Manuskript wurde im November 1997 abgeschlossen und in: Die Verwaltung 31 (1998), S. 81-102, veröffentlicht. Spätere Entwicklungen sind in einem Nachtrag (unten, VII.) berücksichtigt worden.

1 EuGH, Urteil v. 23.4. 1986, Rs. 294/83 (Parti écologiste "Les Verts" / Europäisches Parlament), Slg. 1986, 1339 (1365); Urteil v. 23.3.1993, Rs. C-314/91 (Beate Weber / Europäisches Parlament), Slg. 1993, I-1093, 1. Leitsatz.

2 So auch *Heinrich Siedentopf*, Umsetzung und Anwendung des Gemeinschaftsrecht in den Mitgliedstaaten, in: S. Magiera / H. Siedentopf (Hrsg.), Die Zukunft der Europäischen Union, Berlin 1997, S. 105 (108), m.w.N. Der EuGH hat den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit in der Gemeinschaft zuerst in dem Urteil v. 13.2.1979, Rs. 101/78 (Granaria BV / Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten), Slg. 1979, 623 (637), anerkannt. Hierzu näher *Rainer Hofmann*, Rechtsstaatsprinzip und Europäisches Gemeinschaftsrecht, in: ders. / J. Marko / F. Merli / E. Wiederin (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit in Europa, Heidelberg 1996, S. 321 ff.

3 Vgl. *Manfred Zuleeg*, Vorbehaltene Kompetenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiete des Umweltschutzes, NVwZ 1987, S. 280 (281): Der auf supranationaler Ebene zum Ausdruck kommende politische Wille müsse sich hauptsächlich über das Instrument des Rechts in den Mitgliedstaaten durchsetzen. Solle also Umweltpolitik der EG effektiv sein, so müsse sie in Rechtsvorschriften gefaßt werden. Vgl. auch *Thomas Oppermann*, Europarecht, München 1991, Rdnr. 392: Die Europäischen Gemeinschaften seien *nur* Rechtsgemeinschaften; die Normenflut beim Erlaß von EG-Recht bestätige auf ihre Weise die

keit liegt im Bereich der Schaffung von Rechtsnormen, insbesondere Verordnungen und Richtlinien, die zusammen mit dem primären Gemeinschaftsrecht die Gemeinschaftsrechtsordnung konstitutieren. Die Befugnisse der Gemeinschaftsorgane, insbesondere der Kommission, das Gemeinschaftsrecht im Einzelfall auch anzuwenden, sind hingegen beschränkt[4]. Der Vollzug des Gemeinschaftsrechts obliegt grundsätzlich den Verwaltungen der Mitgliedstaaten[5]. Bei dieser Tätigkeit handelt es sich schon lange nicht mehr nur um eine Angelegenheit von Experten. Heute verleiht das Gemeinschaftsrecht fast allen Aspekten des politischen und wirtschaftlichen Lebens eine "zusätzliche Dimension"[6].

Die Gemeinschaft ist somit darauf angewiesen, daß die öffentlichen Verwaltungen ihrer Mitgliedstaaten das Gemeinschaftsinteresse wahren und das Gemeinschaftsrecht, das sie grundsätzlich aufgrund eigener, nicht von der Gemeinschaft delegierter Zuständigkeit vollziehen[7], im Einzelfall an-

---

elementare Angewiesenheit der Gemeinschaft auf die Kraft ihres Rechts und seine Befolgung.

4 Hierzu näher *Wolfgang Kahl*, Europäisches und nationales Verwaltungsorganisationsrecht - Von der Konfrontation zur Kooperation, Die Verwaltung 29 (1996), S. 341 (343 f.).

5 Hierzu etwa *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Verwaltungskooperation und Verwaltungskooperationsrecht in der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1996, S. 270; *Rupert Stettner*, Verwaltungsvollzug, in: M. A. Dauses (Hrsg.), Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, Loseblatt, München 1997, B. III. Rdnr. 9 ff.; *Kahl* (Anm. 4), S. 346.

6 *Nigel Evans*, Mobility of European Public Servants: Implications for National Administrations, Administration 41 (1993), S. 128. Vgl. auch *Heinrich Siedentopf*, Die Internationalität der öffentlichen Verwaltung, in: K. König / H. Siedentopf (Hrsg.), Öffentliche Verwaltung in Deutschland, 2. Aufl., Baden-Baden 1997, S. 711 (720 f.), der darauf hinweist, daß das nationalstaatliche Verwaltungshandeln heute weitgehend durch Rechtsvorschriften supranationalen Ursprungs bestimmt wird (m.N.). Vgl. ferner *Klaus König*, Internationalität, Transnationalität, Supranationalität - Auswirkungen auf die Regierung, in: H.-H. Hartwich / G. Wewer (Hrsg.), Regieren in der Bundesrepublik V, Opladen 1993, S. 235 (244): Es gebe im nationalen Bereich eine Fülle von Arbeitsplätzen, die von Anforderungsmerkmalen der europäischen Integration mitgeprägt seien, und zwar nicht begrenzt auf auswärtige Angelegenheiten und außenwirtschaftliche Beziehungen, sondern durch alle Ressorts hindurch.

7 Hierzu *Stettner* (Anm. 5), Rdnr. 11; *Siegfried Magiera*, Bundesstaat und EG-Finanzordnung, in: J. Delbrück / K. Ipsen / D. Rauschning (Hrsg.), Recht im Dienst des Friedens, FS Eberhard Menzel, Berlin 1975, S. 621 (635 f.).

wenden und durchsetzen[8]. Ihr Tätigwerden im Interesse der Gemeinschaft qualifiziert die nationalen Beamten zugleich als europäische Beamte (in einem funktionellen Sinn[9]), die die "Fähigkeit und Bereitschaft zum wahrhaft europäischen Verwaltungshandeln" entwickeln und auf ihre "europäische Rolle" vorbereitet werden müssen[10].

Das in Art. 7 a Abs. 1 EGV verankerte Ziel, bis Ende 1992 den Binnenmarkt zu verwirklichen, verstärkte vorübergehend die Rechtsetzungstätigkeit der Gemeinschaft. In ihrem 14. Jahresbericht über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts teilt die Kommission nunmehr mit, daß die zur Vollendung des Binnenmarktes erforderlichen Rechtsvorschriften verabschiedet worden seien[11]. Schon in ihrer Mitteilung "Verstärkung der Effizienz des Binnenmarktes" vom 2. Juni 1993 hatte die Kommission angekündigt, daß sich die Gesetzgebungstätigkeit der Gemeinschaft mit der rechtlichen Vollendung des Binnenmarktes wieder reduzieren werde[12].

Dies ist nicht überraschend, ebenso wenig wie die Beobachtung, daß sich die Gemeinschaft nun keinesfalls zur Untätigkeit verdammt sieht. Vielmehr richtet sie ihr Augenmerk in neuerer Zeit verstärkt auf die "Anwendungsqualität" des Gemeinschaftsrechts, d.h. auf die "Gewährleistung einer wirksamen und einheitlichen Anwendung des Unionsrechts in der gesamten

---

8 Hierzu grundlegend *Siegfried Magiera*, Die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts im europäischen Integrationsprozeß, DÖV 1998, S. 173-183.

9 Vgl. *Meinhard Hilf*, Der einheitliche institutionelle Rahmen der Europäischen Union, in: Magiera / Siedentopf (Anm. 2), S. 207 (210): Verwaltung, Gerichte und Parlamente der Mitgliedstaaten übten eine essentielle Funktion für die Union aus und gehörten damit praktisch zum institutionellen System der Union. Zu der damit angesprochenen, maßgeblich von *Georges Scelle* geprägten Theorie des *dédoublement fonctionnel* vgl. aus neuerer Zeit *Antonio Cassese*, Remarks on Scelle's Theory of "Role Splitting" (*dédoublement fonctionnel*) in International Law, EJIL 1990, S. 210-231.

10 So *Victor Backes*, Europäische Fortbildung für nationale Beamte, in: H. Siedentopf (Hrsg.), Führungskräfte in der öffentlichen Verwaltung, Baden-Baden 1989, S. 118 (120 / 126).

11 Vierzehnter Jahresbericht über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts (1996), KOM (97) 299, S. 12. Diese Aussage kann allerdings nicht wörtlich genommen werden. Die Kommission sieht selbst noch Handlungsbedarf, insbesondere im Bereich des (europäischen) Gesellschaftsrecht, der indirekten Steuern sowie der Gas- und Elektrizitätswirtschaft (ebd., S. 26 f.).

12 KOM (93) 256, S. 1 a.

Gemeinschaft"[13]. Der Schwerpunkt gemeinschaftlicher Tätigkeit hat sich somit von der Schaffung auf die Verwaltung des Gemeinschaftsraums verlagert[14]. Nach dem Weißbuch "Vollendung des Binnenmarktes" von 1985[15], das auf die Gestaltung des rechtlichen Rahmens für den Binnenmarkt zielte, hat die Kommission dem Europäischen Rat in Amsterdam am 16./17. Juni 1997 nun einen neuen "Aktionsplan für den Binnenmarkt" vorgelegt, durch den die Funktionsweise des Binnenmarkts bis zum 1. Januar 1999 verbessert werden soll[16]. Denn nicht nur die Existenz, sondern auch die "einheitliche, vollständige und gleichzeitige Anwendung des Gemeinschaftsrecht in allen Mitgliedstaaten" ist – wie das Europäische Parlament schon 1983 festgestellt hat[17] – eine fundamentale Voraussetzung für das Bestehen einer Rechtsgemeinschaft[18].

Dem Ziel einer gleichmäßigen Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts im gesamten Gemeinschaftsraum[19] steht jedoch nicht zuletzt die "Vielfalt in der europäischen Verwaltungsrealität" entgegen[20]. Häufig beklagt die Kommis-

---

13 So die Kommission in der Mitteilung "Die optimale Gestaltung des Binnenmarkts: Strategisches Programm", KOM (93) 632, S. 12; ähnlich *Evans* (Anm. 6), S. 129. Ebenso für den Umweltbereich die Kommission in ihrer Mitteilung "Durchführung des Umweltrechts der Gemeinschaft", KOM (96) 500, S. 3.

14 Vgl. das Arbeitsdokument der Kommission "Für ein strategisches Programm zur Verwaltung und Weiterentwicklung des Binnenmarktes", KOM (93) 256, S. 1 g ff. (insb. S. 6 ff.).

15 KOM (85) 310.

16 Dok. CSE (97) 1, S. 2. Der Europäische Rat in Amsterdam hat den Aktionsplan grundsätzlich gebilligt. Vgl. die Schlußfolgerungen des Vorsitzes, Bulletin der Bundesregierung Nr. 66 v. 6.8.1997, S. 785 (788).

17 Entschließung v. 9.2.1983 zur Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Anwendung und Wahrung des Gemeinschaftsrechts, ABl. EG C 68/32. Auf diese Entschließung gehen die jährlichen Kommissionsberichte über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts zurück.

18 Diesen Aspekt betont auch *Siedentopf* (Anm. 2).

19 Die Bedeutung dieses Ziels unterstreichen auch die Kommission, Zwölfter Jahresbericht über die Kontrolle der Anwendung des Gemeischaftsrechts – 1994 –, ABl. EG C 254/10 (1995), sowie *Jürgen Schwarze / Ulrich Becker / Christiana Pollack*, Die Implementation von Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden 1993, S. 9.

20 *Heinrich Siedentopf / Christoph Hauschild*, Europäische Integration und die öffentlichen Verwaltungen der Mitgliedstaaten, DÖV 1990, S. 445 (453). In ihrer Mitteilung über die "Durchführung des Umweltrechts der Gemeinschaft", KOM (96) 500, weist die Kommission auf die "sehr unterschiedlichen Durchsetzungsbehörden und -mechanismen in den Mitgliedstaaten" hin (S. 11). Diese große Unterschied-

sion die ungleichmäßige Anwendung und Durchsetzung der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften in den Mitgliedstaaten[21]. Dieser Befund fällt umso stärker ins Gewicht, als die Möglichkeit, an den Staatsgrenzen zwischen den Mitgliedstaaten Einfuhrkontrollen vorzunehmen, mittlerweile entfallen ist[22].

Die Kommission will eine einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts vor allem durch eine Verstärkung der Zusammenarbeit zwischen den mitgliedstaatlichen Verwaltungen fördern. Sie bedient sich hierzu verschiedener Maßnahmen. So verpflichtet sie die nationalen Verwaltungen in einigen Bereichen zur Zusammenarbeit und zur gegenseitigen Amtshilfe[23], z.B. auf dem Gebiet der Anwendung tierärztlicher und tierzuchtrechtlicher Vorschriften[24], auf dem Gebiet der indirekten Steuern[25] oder im Zoll- und im Agrarbereich[26]. Des weiteren fördert sie die Errichtung von Datennetzen zwischen den nationalen Behörden, z.B. im Bereich der Statistiken für den Warenverkehr[27]. Schließlich – und hierum wird es im folgenden vor allem gehen – stimuliert sie den Austausch nationaler Beamter, die in den Mit-

---

lichkeit könne nicht als zufriedenstellend angesehen werden mit Blick auf die korrekte Durchsetzung auf Gemeinschaftsebene (ebd., S. 12).

21 So allgemein in der Mitteilung "Wirkung und Wirksamkeit der Binnenmarktmaßnahmen", KOM (96) 520, S. 18 f., sowie schon früher, z.B. in der Mitteilung "Die optimale Gestaltung ..." (Anm. 13), S. 13. Für den Umweltbereich vgl. auch die Mitteilung der Kommission "über die Anwendung der Richtlinien 75/439/EWG, 75/442/EWG, 78/319/EWG und 86/278/EWG über die Abfallbewirtschaftung", KOM (97) 23, jeweils die Schlußfolgerungen.

22 Vgl. *Rudolf Streinz*, Europarecht, 3. Aufl., Heidelberg 1996, Rdnr. 653.

23 Hierzu näher *Gert Meier*, Europäische Amtshilfe - Ein Stützpfeiler des Europäischen Binnenmarktes –, EuR 1989, S. 237-248.

24 Richtlinie des Rates vom 21.11.1989 betreffend die gegenseitige Unterstützung der Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten und die Zusammenarbeit dieser Behörden mit der Kommission, um die ordnungsgemäße Anwendung der tierärztlichen und tierzuchtrechtlichen Vorschriften zu gewährleisten, ABl. EG L 351/34.

25 Verordnung (EWG) Nr. 218/92 des Rates vom 27.1.1992 über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden auf dem Gebiet der indirekten Besteuerung (MWSt.), ABl. EG L 24/1.

26 Verordnung (EG) Nr. 515/97 des Rates vom 13.3.1997 über die gegenseitige Amtshilfe zwischen Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten und die Zusammenarbeit dieser Behörden mit der Kommission im Hinblick auf die ordnungsgemäße Anwendung der Zoll- und Agrarregelung, ABl. EG L 82/1.

27 Entscheidung des Rates vom 9.12.1996 betreffend die Telematiknetze zwischen Behörden für die Statistiken über den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten (EDICOM), ABl. EG L 327/34.

gliedstaaten mit den gleichen Bereichen der Anwendung des Gemeinschaftsrechts befaßt sind.

Der geschilderte gemeinschaftsrechtliche Kontext der Austauschmaßnahmen zeigt somit, daß das allgemeine Ziel solcher Maßnahmen, "dem gegenseitigen Verständnis und einer Verbesserung der interkulturellen Zusammenarbeit [zu] dienen"[28], nicht Selbstzweck ist, sondern in den Dienst einer einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts gestellt wird[29].

Die Verwaltungskooperation in der Europäischen Union ist allerdings nicht auf den Bereich der Europäischen Gemeinschaft beschränkt. Die Schaffung einer besonderen Form der intergouvernementalen Zusammenarbeit in der sog. dritten Säule[30] des Vertrages über die Europäische Union (Art. K bis Art. K.9) hat die schon vorher bestehende Notwendigkeit einer Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden in diesem Bereich verstärkt. Auch auf dem Gebiet der Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres sind deshalb in neuester Zeit zahlreiche Austauschmaßnahmen ergriffen worden, die sich u.a. an nationale Beamte wenden.

II. Die Programme für den Beamtenaustausch im Überblick

1. Austauschprogramme im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft

Die Europäische Gemeinschaft hat seit 1990 eine Reihe von Maßnahmen ergriffen, um die Mitgliedstaaten zu bewegen, untereinander die mit dem Vollzug des EG-Rechts befaßten nationalen Beamten für einen begrenzten Zeitraum auszutauschen. Im Mittelpunkt all dieser Maßnahmen steht die Zusage einer finanziellen Beteiligung der Gemeinschaft. Die Maßnahmen lassen sich nach der gewählten Rechtsgrundlage in zwei Gruppen einteilen: (1) Austauschmaßnahmen auf der Grundlage von Art. 100 a EGV, der es der Gemeinschaft gestattet, im Hinblick auf die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes Maßnahmen der Rechtsangleichung zu ergreifen; (2) Austauschmaßnahmen auf der Grundlage von Art. 43 EGV, der die

---

28 So *Ulrich Koch*, Was bringt die Diskussion um "Verwaltungskultur"?, Verwaltung und Management 1997, S. 98 (101).

29 Vgl. etwa den ersten und den zweiten Erwägungsgrund des Karolus-Programms (unten, Anm. 39).

30 Näher z.B. *Udo Di Fabio*, Die "Dritte Säule" der Union, DÖV 1997, S. 89-101.

Rechtsgrundlage zur Verfolgung der Ziele der Gemeinsamen Agrarpolitik bildet.

Zur ersten Gruppe zählen die Programme Matthäus, Matthäus-Tax und Karolus[31]. Das Matthäus-Programm - das älteste dieser Austauschprogramme - beruht auf einer Entscheidung des Rates vom 20. Juni 1991[32]. Es wendet sich an Zollbeamte, d.h. gemäß Anhang I der Entscheidung im wesentlichen an die Ausbilder in den Zollschulen der Mitgliedstaaten, an die Leiter der Zollstellen sowie an die mit der Anwendung des gemeinschaftlichen Zollrechts befaßten Beamten. Die Kommission hat durch die Entscheidung 93/23/EWG vom 11. Dezember 1992[33] Durchführungsbestimmungen für das Matthäus-Programm erlassen. Der Schwerpunkt des Programms liegt in den vorgesehenen Austauschmaßnahmen, es ist jedoch nicht darauf beschränkt. Ergänzend sind Fortbildungsseminare für Zollbeamte, die Durchführung gemeinsamer Aus- und Fortbildungsprogramme in den Zollschulen der Mitgliedstaaten sowie Sprachkurse für die Austauschbeamten vorgesehen[34]. Das Matthäus-Programm wird im Titel der Entscheidung des Rates deshalb auch nicht als Austauschprogramm, sondern als Aktionsprogramm zur beruflichen Aus- und Fortbildung bezeichnet. Nach Art. 10 der Entscheidung handelt es sich um ein Mehrjahresprogramm, das somit zeitlich nicht befristet ist.

Die Entscheidung Nr. 210/97/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Dezember 1996 über ein Aktionsprogramm für das Zollwesen in der Gemeinschaft ("Zoll 2000")[35] tastet das Matthäus-Programm nicht an, erweitert jedoch die Möglichkeit eines Beamtenaustauschs auf Drittländer mit dem Ziel, deren beste Arbeitsmethoden und -techniken kennenzulernen, und eröffnet den assoziierten Staaten Mittel- und Osteuropas die Perspektive einer Teilnahme an dem Matthäus-Programm[36].

---

31 Zu diesen Programmen auch *Gérard Druesne*, Die Europäische Dimension der Ausbildung und Fortbildung von Beamten, in: Magiera / Siedentopf (Anm. 2), S. 191 (200 f.).

32 ABl. EG L 187/41.

33 ABl. EG L 16/13 (1993).

34 Zum Ergänzungscharakter dieser Maßnahmen vgl. den Vorschlag der Kommission, KOM (90) 605, S. 6.

35 ABl. EG L 33/24 (1997).

36 Beide Programme werden auch erwähnt in der Mitteilung der Kommission "Aktionsplan für das Versandverfahren in Europa - Eine neue Zollpolitik", KOM (97) 188, S. 29.

Große Ähnlichkeit mit dem Matthäus-Programm weist das Aktionsprogramm zur beruflichen Aus- und Fortbildung der für indirekte Steuern zuständigen Beamten, das Programm Matthäus-Tax, auf, welches der Rat durch Entscheidung vom 29. Oktober 1993[37] ins Leben gerufen hatte. Die hier vorgesehenen Maßnahmen gleichen denen des Matthäus-Programms, jedoch war die Laufzeit auf vier Jahre begrenzt. Das Programm ist am 30. Juni 1997 ausgelaufen[38].

Anders als die Programme Matthäus und Matthäus-Tax stellt der Aktionsplan Karolus, dessen Durchführung vom Rat durch Entscheidung vom 22. September 1992[39] beschlossen wurde, ein reines Austauschprogramm dar, welches allerdings durch ein vom Europäischen Institut für öffentliche Verwaltung in Maastricht veranstaltetes Einführungsseminar eingeleitet wird. Auch der Adressatenkreis ist bedeutend weiter gefaßt als in den beiden zuvor erwähnten Programmen. Denn gemäß Art. 3 gilt als Austauschbeamter ein Beamter eines Mitgliedstaats, der in der Verwaltung, die für die Durchführung des Gemeinschaftsrechts auf dem Gebiet des Binnenmarktes auf nationaler, regionaler oder örtlicher Ebene zuständig ist, eine Stelle innehat. Auch Bedienstete privater Körperschaften, die von den zuständigen Verwaltungen mit der Durchführung des Binnenmarktrechts beauftragt wurden, können an dem Programm teilnehmen. Ersichtlich kommt dem Aktionsplan Karolus eine Auffangfunktion zu, die in Art. 2 bestätigt wird. Danach berührt Karolus nicht die Austauschprogramme auf dem Gebiet des Zoll- und Finanzwesens, wie z.B. das Matthäus-Programm.

Eine Eingrenzung des Kreises der angesprochenen Beamten erfolgt im Karolus-Programm durch jährliche Entscheidungen der Kommission, in denen sie die in jedem Haushaltsjahr unter das Programm fallenden Bereiche bestimmt. Beispielsweise hat die Kommission für 1995 u.a. folgende vorrangigen Bereiche festgelegt[40]: Arzneimittel und Tierarzneimittel, öffentliches Auftragswesen, Überwachung der Ausfuhr von Kulturgütern, Lebensmittel, Pflanzengesundheit, Verwaltung der Verbringung von Abfällen zwischen der Mitgliedstaaten, Kraftverkehr sowie Funktionsweise statistischer Programme in Verbindung mit dem Binnenmarkt. Aber auch Beamte, die in anderen Bereichen mit der Durchführung des binnenmarktrelevanten Ge-

---

37 ABl. EG L 280/27.

38 Zur künftigen Entwicklung s. unten, Abschnitt VI. Vgl. ferner den Nachtrag, unten, Abschnitt VII.

39 ABl. EG L 286/65.

40 Entscheidung 95/28/EG v. 10.2.1995, ABl. EG L 37/39.

meinschaftsrechts betraut sind, können im Einzelfall berücksichtigt werden[41]. Zur Durchführung des Karolus-Programms hat die Kommission am 22. Dezember 1992 weitere Bestimmungen festgelegt[42]. Das Karolus-Programm in seiner gegenwärtigen Fassung ist bis Ende 1997 befristet[43].

Die Gruppe der auf Art. 43 EGV gestützten Maßnahmen besteht aus zwei Austauschaktionen. Am 26. Juni 1990 hat der Rat eine Entscheidung über bestimmte Ausgaben im Veterinärbereich getroffen[44]. Auch diese Entscheidung soll den Erwägungsgründen zufolge der Verwirklichung des Binnenmarktes dienen. Art. 34 der Entscheidung sieht vor, daß jeder Mitgliedstaat ein Austauschprogramm für Beamte aufstellt, die im Veterinärbereich, d.h. vor allem im Bereich der Bekämpfung von Tierseuchen, tätig sind. Der Kommission obliegt es, die Austauschprogramme zusammen mit den Mitgliedstaaten zu koordinieren. In Ausführung dieser Bestimmung hat die Kommission - beginnend am 14. Mai 1991[45] - jährlich Entscheidungen über die Höhe der finanziellen Beteiligung der Gemeinschaft an der Durchführung des Programms getroffen[46]. Im Anhang zu diesen Entscheidungen sind Einzelheiten der Durchführung festgelegt.

Eine zweite Maßnahme für den Austausch nationaler Beamter, die ihre Grundlage in Art. 43 EGV findet, betrifft die Durchführung der Kontrollregelung für die gemeinsame Fischereipolitik. Durch Entscheidung vom 8. Dezember 1995 hat der Rat einer finanziellen Beteiligung der Gemeinschaft an den Ausgaben der Mitgliedstaaten, die ihnen im Rahmen der Durchführung der Kontrollregelung für die Gemeinsame Fischereipolitik entstehen, zugestimmt, weil die Mitgliedstaaten hierdurch eine Verpflichtung von gemeinschaftlichem Interesse erfüllen. Nach Art. 2 Abs. 3 dieser Entscheidung kann sich die Beteiligung auch auf Ausgaben erstrecken, die der Ausbildung von nationalen Kontrollbeamten, insbesondere in einem anderen Mitgliedstaat als dem ihrer Verwendung, dienen. Gestützt auf diese

---

41 Vgl. den „Leitfaden für den Bewerber" (Dok. XV/507/95-DE/2), Anhang I, S. 3.

42 Entscheidung 93/10/EWG, ABl. EG L 8/17, geändert durch Entscheidung 94/818/EG v. 16.12.1994, ABl. EG L 337/89.

43 Zur künftigen Entwicklung s. unten, Abschnitt VI. Vgl. ferner den Nachtrag, unten, Abschnitt VII.

44 ABl. EG L 224/19.

45 Entscheidung 91/280/EWG, ABl. EG L 142/40.

46 Zuletzt durch Entscheidung 96/533/EG v. 30.7.1996, ABl. EG L 226/25.

Bestimmung, hat die Kommission durch Entscheidung vom 11. April 1996[47] u.a. Maßnahmen für den Austausch von nationalen Beamten für erstattungsfähig erklärt.

Die im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik durchgeführten Aktionen unterscheiden sich von den oben dargestellten binnenmarktbezogenen Maßnahmen nicht nur in der Rechtsgrundlage; sie sind auch stärker als jene auf den Aspekt einer finanziellen Beteiligung der Gemeinschaft konzentriert und setzen das Bestehen von Austauschmaßnahmen auf der Ebene der Mitgliedstaaten voraus[48]. Demgegenüber handelt es sich bei Matthäus, Matthäus-Tax und Karolus um echte Gemeinschaftsprogramme.

Neben den bisher dargestellten Maßnahmen, die alle auf formeller Grundlage beruhen, bestehen im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft für nationale Beamte weitere Austauschmöglichkeiten informeller Natur, so z.B. im Rahmen des EU-Netzes "Anwendung und Durchsetzung des Umweltrechts (IMPEL)", das im Rahmen des 5. Umweltaktionsprogramms geschaffen wurde[49]. Die bisherige Tätigkeit des Netzes führte auch zu Austauschprogrammen für Inspektoren, "die zu einem umfassenden Verständnis der Rechtsordnung in jedem Land beitragen und einen künftigen Informationsaustausch zwischen Aufsichtsbehörden erleichtern"[50].

---

47 Entscheidung 96/286/EG, ABl. EG L 106/37.

48 Vgl. den Bericht der Kommission "über die finanzielle Beteiligung der Gemeinschaft an den Ausgaben der Mitgliedstaaten für Maßnahmen zur Durchsetzung der Gemeinsamen Fischereipolitik", KOM (95) 243, S. 45: Initiativen *der Mitgliedstaaten* im Ausbildungsbereich, vornehmlich der Austausch zwischen den Mitgliedstaaten, müßten unterstützt werden.

49 Entschließung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 1.2.1993 über ein Gemeinschaftsprogramm für Umweltpolitik und Maßnahmen im Hinblick auf eine dauerhafte und umweltgerechte Entwicklung, ABl. EG C 138/1 (80).

50 Kommission, Mitteilung "Durchführung des Umweltrechts der Gemeinschaft", KOM (96) 500, S. 24; zu den im Rahmen des IMPEL-Netzes durchgeführten Austauschprogrammen vgl. auch *Julia Werner*, Das EU-Netzwerk für Umsetzung und Vollzug von Umweltrecht, in: G. Lübbe-Wolff (Hrsg.), Der Vollzug des europäischen Umweltrechts, Berlin 1996, S. 131 (135).

2. *Austauschprogramme im Rahmen der dritten Säule der Europäischen Union*

Auch außerhalb der Europäischen Gemeinschaft, im Rahmen der Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres, verfügt der Rat über Handlungsbefugnisse. So hat er u.a. gemäß Art. K.3 Abs. 2 Buchst. b) EUV die Möglichkeit, sog. Gemeinsame Maßnahmen zu beschließen. Ihre besondere Bedeutung gewinnt diese Möglichkeit nicht nur durch die institutionelle Verzahnung der ersten und der dritten Säule, sondern auch durch die in Art. K.8 Abs. 2 EUV vorgesehene Befugnis des Rates, die operativen Ausgaben, die im Zusammenhang mit der Durchführung von Gemeinsamen Maßnahmen entstehen, dem Haushalt der Europäischen Gemeinschaft anzulasten[51]. Sämtliche Austauschmaßnahmen, die der Rat als Gemeinsame Maßnahme nach Art. K.3 EUV beschlossen hat, sehen eine solche Gemeinschaftsfinanzierung vor.

Es handelt sich zum einen um ein Ausbildungs-, Austausch- und Kooperationsprogramm im Bereich der Ausweisdokumente (Sherlock), welches am 28. Oktober 1996 vom Rat beschlossen wurde[52] und darauf zielt, die gegenseitige Kenntnis der Techniken zur Herstellung und Kontrolle von Ausweisdokumenten und den Kampf gegen Fälschungen zu verbessern[53]. Im Juli 1997 hat die Kommission dem Rat vorgeschlagen, das Programm Sherlock aufzuheben und die Ziele dieses Programms im Rahmen eines thematisch wesentlich weiter gespannten Programms (Odysseus) zu verfolgen, das die Bereiche Asyl, Einwanderung und Überschreiten der Außengrenzen abdecken soll[54].

Ein weiteres am 28. Oktober 1996 beschlossenes Programm, das Programm Grotius[55], will durch Aus- und Fortbildung, Information, Studien sowie Austauschmaßnahmen für die Rechtsberufe Hindernisse für die justitielle Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten abbauen. Als Rechtsberufe gelten insbesondere Richter, Staatsanwälte, Rechtsanwälte, wissen-

---

51 Zu den hiermit verbundenen Problemen näher *Jörg Monar*, The Finances of the Union's Intergovernmental Pillars: Tortuous Experiments with the Community Budget, JCMS 1997, S. 57-78.

52 ABl. EG L 287/7.

53 Näheres ergibt sich aus dem Jahresprogramm 1997, ABl. EG C 134/15 (1997).

54 KOM (97) 364; ABl. EG C 267/74. Vgl. nunmehr auch den Nachtrag, unten, Abschnitt VII. 2. a).

55 ABl. EG L 287/3.

schaftliches Hochschulpersonal, Ministerialbeamte, Rechtspfleger und Beamte der Kriminalpolizei. Eine dritte, am 29. November 1996 beschlossene Gemeinsame Maßnahme für den Beamtenaustausch (Stop)[56], die nicht zufällig auf Initiative Belgiens ergriffen worden ist[57], wendet sich an Personen, die für Maßnahmen gegen den Menschenhandel und die sexuelle Ausbeutung von Kindern zuständig sind, d.h. an Richter, Staatsanwälte und Angehörige von Polizeidiensten sowie an weitere Beamte und Angestellte, die in den in Art. 1 der Maßnahme näher aufgeführten öffentlichen Dienststellen tätig sind. Schließlich beschloß der Rat am 20. Dezember 1996 eine Gemeinsame Maßnahme für den Austausch, die Aus- und Fortbildung sowie die Zusammenarbeit der Strafverfolgungsbehörden (Oisin)[58]. Als Strafverfolgungsbehörden werden alle öffentlichen Stellen bezeichnet, die nach innerstaatlichem Recht für die Prävention, Aufdeckung und Bekämpfung von Straftaten zuständig sind.

Die von den vier genannten Programmen angesprochenen Personenkreise überschneiden sich teilweise. Eine Förderung durch das zuletzt erwähnte Programm kommt deshalb gemäß Art. 1 Abs. 4 des zugrundeliegenden Rechtsaktes nur in Betracht, wenn die vorgeschlagene Maßnahme nicht in ein bestehendes Alternativprogramm aufgenommen werden kann.

Die Problematik einer sauberen Kompetenzabgrenzung zwischen den Befugnissen des Rates im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft und denen im Rahmen der dritten Säule scheint in den Programmen Sherlock und Grotius auf. In beiden Gemeinsamen Maßnahmen wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die jeweilige Maßnahme unbeschadet der Zuständigkeiten der Europäischen Gemeinschaft im Bereich der beruflichen Bildung erfolge und insbesondere nicht das Programm Leonardo da Vinci[59] berühre. In dem von der Kommission im März 1997 veröffentlichten Jahresprogramm für die Aktion Grotius[60] wird des weiteren betont, daß die Aktionen zur Aus- und Fortbildung auf dem Gebiet des Gemeinschaftsrechts und seiner richtigen Anwendung nicht Teil des Programms seien.

---

56 ABl. EG L 322/7.

57 Vgl. *Monar* (Anm. 51), S. 75 f.

58 ABl. EG L 7/5 (1997).

59 Beschluß des Rates v. 6.12.1994 über ein Aktionsprogramm zur Durchführung einer Berufsbildungspolitik der Europäischen Gemeinschaft, ABl. EG L 340/8.

60 ABl. EG C 87/19.

III. Adressaten der Austauschprogramme

Wie die Übersicht über die verschiedenen Austauschprogramme gezeigt hat, ist ihr Adressatenkreis uneinheitlich. Insbesondere die im Rahmen von Art. K EUV angenommenen Programme sind nicht durchgängig auf Angehörige der Exekutive beschränkt. Zum Teil wenden sie sich auch an die Gerichtsbarkeit oder an Privatpersonen, wie z.B. das Programm Oisin. Anders ist dies jedoch bei den Austauschprogrammen, die die Europäischen Gemeinschaft aufgelegt hat. Diese Programme wenden sich allein an die nationalen Verwaltungen, nicht jedoch an die Rechtsprechung oder an die nationalen Parlamente. Da in den Gemeinschaftsprogrammen stets von einem Austausch nationaler "Beamter" (Englisch: *officials*; Spanisch: *funcionarios*) die Rede ist, könnte der deutsche Jurist zu der Annahme verleitet werden, die Programme seien auf Beamte im statusrechtlichen Sinne, d.h. auf durch Verwaltungsakt ernannte öffentlich-rechtliche Bedienstete, beschränkt. Diese Auffassung wäre aus mehreren Gründen unzutreffend.

Wenn in einem gemeinschaftlichen Rechtsakt der Begriff "Beamter" verwendet wird, muß dieser Begriff grundsätzlich eine einheitliche Auslegung und Anwendung im gesamten Gemeinschaftsgebiet erfahren[61]. Da aber die EU-Mitgliedstaaten über unterschiedliche Konzeptionen des öffentlichen Dienstes verfügen[62], ja noch nicht einmal die Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Dienstverhältnissen in allen Mitgliedstaaten klar durchgeführt ist[63] und zudem der Anteil öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Dienstverhältnisse stark variiert[64], wäre bei einem engen Verständnis eine gemeinschaftsweit einheitliche Anwendung des Begriffs "Beamter" unmöglich.

Hinzu kommt, daß kein sachlicher Grund ersichtlich ist, die EG-Austauschprogramme auf Beamte im engen Sinn zu beschränken. In allen Fällen

---

61 So, für den Begriff der "öffentlichen Verwaltung" in Art. 48 Abs. 4 EGV, der EuGH in seinem Urteil v. 17.12.1980, Rs. 149/79 (Kommission / Belgien), Slg. 1980, 3881 (3901).

62 Vgl. näher *Astrid Auer / Christoph Demmke / Robert Polet*, Der öffentliche Dienst im Europa der Fünfzehn, Maastricht 1997, S. 15 ff.

63 *Matthias Niedobitek*, Das Recht des öffentlichen Dienstes in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft - Rechtsvergleichende Analyse, in: S. Magiera / H. Siedentopf (Hrsg.), Das Recht des öffentlichen Dienstes in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, Berlin 1994, S. 11 (22).

64 *Auer / Demmke / Polet* (Anm. 62), S. 25.

geht es darum, die korrekte und einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu fördern, und es wäre nicht nachvollziehbar, in der öffentlichen Verwaltung beschäftigte Personen, denen der Vollzug des Gemeinschaftsrechts obliegt, allein aus statusrechtlichen Gründen von den Austauschmaßnahmen auszuschließen. Der Begriff des Beamten in den EG-Austauschprogrammen ist deshalb funktionell, d.h. zielorientiert und damit weit zu interpretieren und als "öffentlicher Bediensteter" zu lesen. Zumindest das Programm Karolus bestätigt diese Sichtweise, indem es - wie schon gezeigt - als "Austauschbeamte" auch Bedienstete privater Körperschaften bezeichnet, die von der öffentlichen Verwaltung mit der Durchführung des Binnenmarktrechts beauftragt wurden.

IV. Art. 100 a EGV als Rechtsgrundlage für Austauschprogramme

Die Kompetenznormen, die den Austauschprogrammen zugrunde gelegt worden sind, werfen Rechtsfragen von unterschiedlicher Tragweite auf. Nicht problematisch dürfte es sein, Austauschprogramme für Beamte auf Art. 43 EGV zu stützen, sofern die Ziele der Gemeinsamen Agrarpolitik Maßnahmen des Beamtenaustauschs erfordern. Gewisse Probleme bereitet Art. K.3 Abs. 2 Buchst. b) EUV als Rechtsgrundlage für Austauschprogramme im Rahmen der dritten Säule des Unionsvertrags. Hier könnte z.B. die Reichweite der Initiativbefugnis der Kommission erörtert werden, insbesondere die Frage, ob die Kommission auch Austauschprogramme für Beamte vorschlagen kann, die - wie das Programm Grotius - den Bereich der justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen berühen[65]. Die interessantesten Rechtsfragen entstehen allerdings im Zusammenhang mit Art. 100 a EGV als Rechtsgrundlage der binnenmarktbezogenen Austauschprogramme. Nur um diese Vorschrift wird es im folgenden gehen.

---

65 Gemäß Art. K.3 Abs. 2 EUV ist die Initiativbefugnis der Kommission im justitiellen Bereich auf die Zusammenarbeit in Zivilsachen beschränkt. In ihrem Vorschlag für das Grotius-Programm geht die Kommission aber offenbar davon aus, daß sie auch im Bereich der justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen initiativbefugt ist, solange sie nicht "direkte und konkrete Maßnahmen der justitiellen Zusammenarbeit" vorschlägt; vgl. den Vorschlag der Kommission für das Grotius-Programm, KOM (96) 253, S. 2. Die Gemeinsame Maßnahme des Rates betreffend das Grotius-Programm (Anm. 55) enthält jedenfalls keinen Hinweis auf den Vorschlag der Kommission.

1. Erfordernis einer Rechtsgrundlage

Nach dem Prinzip begrenzter Ermächtigung, wie es nunmehr in Art. 3 b Abs. 1 EGV kodifiziert ist, bedürfen alle Handlungen der Gemeinschaftsorgane, die rechtliche Bindungswirkung für einzelne oder für die Mitgliedstaaten erzeugen sollen, einer bestimmten Kompetenzgrundlage im EG-Vertrag. Der allgemeine Wille des Rates, durch die Aufstellung von Programmen zur Förderung des Austauschs nationaler Beamter Rechtswirkungen zu erzeugen, kommt in der gewählten Handlungsform zum Ausdruck. Alle Austauschmaßnahmen beruhen auf "Entscheidungen" des Rates. Nach Art. 189 Abs. 4 EGV ist eine Entscheidung in allen ihren Teilen für diejenigen verbindlich, die sie bezeichnet. Alle Entscheidungen sind an die Mitgliedstaaten gerichtet und somit grundsätzlich geeignet, ihnen[66] Rechtspflichten bei der Durchführung der Programme aufzuerlegen.

Um die Rechtswirkungen der Austauschprogramme zu bestimmen, kann man sich mit dieser Feststellung aber nicht begnügen. Denn es entspricht ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, daß die Wahl der Form einer Maßnahme ihre Rechtsnatur nicht ändern kann[67]. Erforderlich ist es vielmehr, den Inhalt der betreffenden Rechtshandlung zu prüfen, um festzustellen, ob ihr Inhalt tatsächlich mit der gewählten Form übereinstimmt[68]. Denkbar ist es danach auch, daß ein als "Entscheidung" ergangener Rechtsakt tatsächlich keinerlei Rechtswirkungen erzeugt.

Eine ins einzelne gehende Prüfung der möglichen Rechtswirkungen der Austauschprogramme kann hier nicht vorgenommen werden. Es ist jedoch nicht zweifelhaft, daß alle Programme für die Mitgliedstaaten in gewissem Umfang Rechtspflichten begründen. Zwar wird in den Programmen Matthäus, Matthäus-Tax und Karolus eine Pflicht der Mitgliedstaaten, sich durch die Entsendung nationaler Beamter an den Austauschmaßnahmen zu

---

66 Daß die Programme darüber hinaus auch für den Rat und die Kommission verbindlich sind, weil auch sie in den Entscheidungen "bezeichnet" werden, wird zutreffend in dem Bericht des EP-Abgeordneten *Rogalla* zu dem Karolus-Programm, EP-Dok. A3-88/92, S. 9, betont.

67 EuGH, Urteil v. 13.12.1989, Rs. C-322/88 (Salvatore Grimaldi / Fonds des maladies professionnelles), Slg. 1989, 4407 (4420), m.N.

68 EuGH (ebd.). Dies führte jüngst dazu, daß der EuGH in seinem Urteil v. 20.3.1997 in der Rs. C-57/95 (Frankreich / Kommission), Slg. 1997, I-1627, eine Mitteilung der Kommission, d.h. eine typischerweise unverbindliche Handlung, für nichtig erklärte, weil sie Rechtswirkungen erzeugt habe und die Kommission für den Erlaß einer solchen Maßnahme nicht zuständig gewesen sei.

beteiligen oder ausländische Beamte aufzunehmen, nicht ausdrücklich erwähnt. Jedoch ist davon auszugehen, daß die Mitgliedstaaten gemeinschaftsrechtlich zumindest gehalten sind, im nationalen Bereich die Bedingungen für den Austausch möglichst günstig zu gestalten und austauschwillige Beamten zu unterstützen. Außerdem sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, Vertreter in die Ausschüsse zu entsenden, welche die Kommission bei der Durchführung der Programme unterstützen sollen. Soweit ein Mitgliedstaat durch die Entsendung oder die Aufnahme von Beamten an den Programmen tatsächlich teilnimmt, sind darüber hinaus sämtliche Bestimmungen hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung und insbesondere der Finanzierungsmodalitäten rechtsverbindlich.

Da die Austauschprogramme der EG den Mitgliedstaaten bestimmte Rechtspflichten auferlegen, war es erforderlich, sie auf eine bestimmte Kompetenzgrundlage im Vertrag zu stützen. Zu prüfen ist demnach, ob der Rat mit Art. 100 a EGV die zutreffende Rechtsgrundlage für die Programme Matthäus, Matthäus-Tax und Karolus gewählt hat.

2. *Wahl der Rechtsgrundlage*

Die Vorschrift des Art. 100 a Abs. 1 S. 2 EGV, die durch den Unionsvertrag nur hinsichtlich des zu beachtenden Verfahrens geändert wurde[69], gestattet dem Rat Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben. Auch wenn der Rat bisher nur selten Entscheidungen auf Art. 100 a gestützt hat[70], so bestehen doch

---

69 Abgesehen von kleineren sprachlichen Korrekturen ohne inhaltliche Bedeutung: Insbesondere spricht die geltende Fassung des Art. 100 a von der "Errichtung", nicht mehr von der "Schaffung" des Binnenmarktes, vermutlich um einen Gleichklang mit Art. 100 EGV herzustellen.

70 Außer den drei Austauschprogrammen und dem im Text erwähnten Programm "Zoll 2000" handelt es sich um drei weitere Entscheidungen, die *allein* auf Art. 100 a EGV gestützt wurden: Entscheidung Nr. 292/97/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.12.1996 über die Aufrechterhaltung einzelstaatlicher Verbote der Verwendung bestimmter Zusatzstoffe bei der Herstellung einiger Lebensmittel, ABl. EG L 48/13; Entscheidung Nr. 3052/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.1995 zur Einführung eines Verfahrens der gegenseitigen Unterrichtung über einzelstaatliche Maßnahmen, die vom Grundsatz des freien Warenverkehrs abweichen, ABl. EG L 321/1; Entscheidung des Rates vom 11.5.1992 zur Einführung einer gemeinsamen Vorwahlnummer für den internationalen Fernsprechverkehr in der Gemeinschaft, ABl. EG L 137/21.

insoweit keine Bedenken. Der Begriff der "Maßnahmen" ist hinreichend weit, um auch Entscheidungen zu erfassen[71]. Auch läßt sich kaum bestreiten, daß die Austauschprogramme zur Errichtung und zum Funktionieren des Binnenmarktes beitragen können[72].

Schwierige und bislang noch kaum erörterte Fragen im Zusammenhang mit den Austauschprogrammen werden aber dadurch aufgeworfen, daß nach dem Wortlaut des Art. 100 a nur Maßnahmen zur "Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten" gestattet sind. Das Erfordernis von Maßnahmen der Rechtsangleichung kann nicht leichthändig beiseite geschoben werden, ist vielmehr sorgfältig zu prüfen[73]. Bei erstem Hinsehen zielen die Austauschprogramme nicht darauf, zur Errichtung des Binnenmarktes gerade durch eine Angleichung nationaler Rechts- oder Verwaltungsvorschriften beizutragen[74]. Dies hat auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Karolus-Programm kritisiert[75]. Vielmehr geht es in den Programmen darum, durch den Beamtenaustausch und etwaige Maßnahmen der beruflichen Bildung die Qualität und die Gleichmäßigkeit der Anwendung des *bereits angeglichenen* binnenmarktrelevanten Rechts zu verbessern.

---

71 *Bernd Langeheine*, in: E. Grabitz / M. Hilf (Hrsg.), Kommentar zur Europäischen Union, München (Loseblatt), Art. 100 a EGV Rdnr. 45. *Streinz* (Anm. 22), Rdnr. 923, scheint nur Richtlinien und Verordnungen für zulässig zu halten.

72 Zu dieser Lesart von Art. 100 a EGV vgl. *Langeheine* (Anm. 71), Rdnr. 41.

73 Dies hat der Ausschuß für Recht und Bürgerrechte des Europäischen Parlaments in seiner Stellungnahme (EP-Dok. A4-303/96, S. 10 ff.) zum Vorschlag für die oben erwähnte Amtshilfe-Verordnung im Zoll- und Agrarbereich (s. Anm. 26) in vorbildlicher Weise getan. Nach einer detaillierten Untersuchung des Vorschlags der Kommission kam er zu dem Ergebnis, bestimmte Vorschriften stellten "den Beginn einer Harmonisierung der Rechtsvorschriften" dar, andere setzten "einen harmonisierten Rechtsrahmen voraus" (EP-Dok, ebd., S. 13).

74 Vgl. auch *Eckhard Pache*, EG-rechtliche Möglichkeiten und Grenzen einer Harmonisierung nationaler Vollzugssysteme, in: Lübbe-Wolff (Anm. 50), S. 177 (186 f.): Bei den Maßnahmen der EG zur Verbesserung der Qualifikation des mitgliedstaatlichen Personals, auch bei den Austauschprogrammen, handele es sich um eine "indirekte, influenzierende Beeinflussung der nationalen Vollzugssysteme", nicht jedoch um direkte Harmonisierungsmaßnahmen. Wegen des Fehlens echter Harmonisierungsmaßnahmen hielt der Rat in der Rs. C-271/94 (Europäisches Parlament / Rat), Slg. 1996, I-1689, Art. 100 a EGV nicht für die geeignete Rechtsgrundlage der Edicom-Entscheidung (ebd., I-1691 / I-1709). Die Edicom-Entscheidung vom 11.7.1994 (ABl. EG L 183/42) betreffe nur die Durchführung punktueller Maßnahmen mit operationellem Charakter (ebd., I-1711).

75 BR-Drs. 97/92 (Beschluß) v. 15.5.1992, Ziff. 2 des Beschlusses.

Selbst wenn die Programme im Zuge ihrer Durchführung eine Angleichung von Rechts- oder Verwaltungsvorschriften zwischen einzelnen Mitgliedstaaten herbeiführen würden – worauf Bemerkungen in den Erwägungsgründen des Matthäus- und des Matthäus-Tax-Programms hindeuten[76] –, so wäre dies nur eine sekundäre Folge der mitgliedstaatlichen Verpflichtung, den Austausch zu erleichtern. Solche bloßen Harmonisierungs*effekte* können die Anwendung von Art. 100 a EGV für sich genommen nicht rechtfertigen[77].

Die Begründung der Kommission in ihrem Vorschlag für das Karolus-Programm[78] zeigt, daß die Wahl der Rechtsgrundlage nicht mit letzter Sorgfalt durchdacht wurde:

> "Artikel 100 a hat die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes *sowie* die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zum Gegenstand. Diese Rechtsgrundlage wurde deshalb gewählt, weil das Ziel der vorgeschlagenen Entscheidung darin besteht, die Durchführung des für die Vollendung des Binnenmarktes erforderlichen Gemeinschaftsrechts zu verbessern. Durch das jüngste Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Dioxid, *wonach für jede Maßnahme im Zusammenhang mit der Vollendung des Binnenmarktes Artikel 100 a als Rechtsgrundlage herangezogen werden kann*, wird die Richtigkeit dieser Wahl bestätigt[79]."

In dieser Begründung erscheinen die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes einerseits und die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten andererseits irrig als zwei selbständige, alternativ zu prüfende Voraussetzungen. Auch der Hinweis auf das sog. Titandioxid-Urteil des EuGH vom 11. Juni 1991 in der Rs. C-300/89[80] geht fehl, denn dort war das Vorliegen einer echten Harmonisierungsmaßnahme nicht fraglich. Zudem läßt sich dem Urteil gewiß nicht die pauschale Aus-

---

76 Vgl. z.B. den 18. Erwägungsgrund des Matthäus-Programms: "Die Durchführung dieser gemeinsamen Programme ist nur möglich, wenn die Mitgliedstaaten auf ihrem jeweiligen Gebiet die erforderlichen Einrichtungen schaffen".

77 Ständige Rechtsprechung des EuGH; vgl. aus neuerer Zeit das Urteil v. 26.3.1996, Rs. C-271/94 (Anm. 74), I-1716.

78 KOM (91) 408/2, S. 5.

79 Hervorhebungen hinzugefügt.

80 Slg. 1991, I-2867.

sage entnehmen, Art. 100 a EGV könne als Rechtsgrundlage für jede Maßnahme im Zusammenhang mit der Vollendung des Binnenmarktes herangezogen werden. Damit stellt sich die Frage, ob Art. 100 a als Rechtsgrundlage für die Austauschprogramme auszuscheiden hat oder einer Auslegung zugänglich ist, die die Wahl dieser Rechtsgrundlage letztlich doch bestätigt.

Die neuere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zeigt, daß der Begriff "Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten" jedenfalls nicht eng auszulegen ist. In seinem Urteil vom 9. August 1994 in der Rs. C-359/92 (Deutschland / Rat)[81] hielt es der Gerichtshof für möglich, in einer Harmonisierungsrichtlinie die Kommission zu ermächtigen, ggf. Einzelmaßnahmen gegenüber den Mitgliedstaaten zu ergreifen. Auch bei solchen Einzelmaßnahmen handelt es sich nach Auffassung des EuGH um "Maßnahmen zur Angleichung". Dabei setzte der Gerichtshof aber einschränkend voraus, "daß die Angleichung nur der allgemeinen Vorschriften nicht ausreicht, um die Einheit des Marktes zu gewährleisten"[82]. Mit diesem Urteil hat der Gerichtshof auch solche Maßnahmen in den Anwendungsbereich von Art. 100 a einbezogen, die zwar für sich genommen nicht als Angleichungsmaßnahme angesehen werden können, deren Zusammenhang mit einer Angleichungsmaßnahme aber so eng und zwingend ist, daß die Heranziehung einer anderen Rechtsgrundlage nicht gerechtfertigt erscheint. Hierin wird in der Literatur eine Anwendung der implied-powers-Doktrin gesehen[83].

Wie weit allerdings der Kreis der Maßnahmen zu ziehen ist, die danach auf Art. 100 a gestützt werden können, ohne eine Harmonisierungsmaßnahme im engeren Sinn darzustellen, ist offen. Der Bundesrat hat es in seiner erwähnten Stellungnahme zum Karolus-Programm[84] immerhin für zulässig gehalten, akzessorische Regelungen, etwa besondere verfahrensmäßige Vorkehrungen wie die grenzüberschreitende Zusammenarbeit von Behörden, auf

---

81 Slg. 1994, I-3681.

82 Ebd., S. I-3711 f. Auch *Wolfgang Kahl*, Hat die EG die Kompetenz zur Regelung des Allgemeinen Verwaltungsrechts?, NVwZ 1996, S. 865 (867 f.), sieht in dieser Formulierug eine Einschränkung der weiten Fassung des Begriffs "Maßnahmen zur Angleichung".

83 Dafür spricht sich *Kahl* (Anm. 82), S. 867, aus. Sicher ist dies jedoch nicht. Implizite Kompetenzen sind gerade vom Wortlaut nicht gedeckt (vgl. *Armin von Bogdandy / Martin Nettesheim*, in: Grabitz / Hilf [Anm. 71], Art. 3 b EGV Rdnr. 9). Der EuGH will jedoch offenbar die streitigen Befugnisse der Kommission noch durch den Wortlaut von Art. 100 a erfaßt sehen.

84 S. Anm. 75.

Art. 100 a zu stützen[85]. Im Fall des Beamtenaustauschprogramms sah der Bundesrat Art. 100 a jedoch nicht als die geeignete Rechtsgrundlage an. Nach seiner Auffassung fehlt der unmittelbare Bezug zur Anwendung des Gemeinschaftsrechts. Der Beamtenaustausch entfalte – so der Bundesrat – allenfalls eine mittelbare Wirkung auf die Umsetzung des binnenmarktbezogenen Gemeinschaftsrechts.

Das Kriterium der Unmittelbarkeit ist jedoch im allgemeinen weniger trennscharf als es durch seine sprachliche Eindeutigkeit vorgibt. Zudem ließe sich darüber streiten, ob nicht gerade der Austausch von Beamten, die direkt mit der Anwendung des Gemeinschaftsrechts befaßt sind, unmittelbare Wirkung für die einheitliche und zutreffende Anwendung des Gemeinschaftsrechts entfaltet. Es sollte deshalb stärker auf die Funktion des Beamtenaustauschs abgestellt werden. Hier ist erneut die oben kritisierte Begründung der Kommission zu zitieren: Das Ziel des vorgeschlagenen Beschlusses bestehe darin, "die Durchführung des für die Vollendung des Binnenmarktes erforderlichen Gemeinschaftsrechts zu verbessern." Da heute die Sicherung einer hohen und gleichmäßigen Anwendungsqualität des Gemeinschaftsrechts in den Vordergrund tritt, nachdem die Rechtsetzungstätigkeit der Gemeinschaft nachgelassen hat, erscheint es geboten, die Auslegung der vertraglichen Rechtsgrundlagen im Sinne dieser Entwicklung fortzuschreiben. Auf diese Weise wird die fehlende Vollzugskompetenz der Gemeinschaft zumindest teilweise durch die Möglichkeit der Einflußnahme auf den nationalen Verwaltungsvollzug kompensiert.

Im Ergebnis erscheint es zutreffend und entspricht der "nützlichen Wirkung" (effet utile) des Gemeinschaftsrechts, nicht nur – wie vom Bundesrat befürwortet – die binnenmarktrelevante Zusammenarbeit der Verwaltungen, sondern auch Austauschprogramme für nationale Beamte, mit denen die Durchführungsqualität des Binnenmarktrechts verbessert werden soll, auf Art. 100 a zu stützen, soweit nicht spezielle Rechtsgrundlagen vorhanden sind[86].

---

85 Diese Auffassung vertrat der Bundesrat auch in seinem Beschluß zum Vorschlag der Kommission betreffend das auf Art. 100 a EGV gestützte Aktionsprogramm Robert Schuman zur stärkeren Sensibilisierung der Juristen für das Gemeinschaftsrecht, BR-Drs. 920/96 (Beschluß).

86 Art. 100 a EGV ist nur subsidiär anwendbar (vgl. *Langeheine* [Anm. 71], Rdnr. 15). Deshalb hat der Rat die Verordnung vom 27.1.1992 über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden auf dem Gebiet der indirekten Besteuerung (MWSt.), ABl. EG L 24/1, zu Recht auf Art. 99 und nicht auf Art. 100 a gestützt, wie die

Wie dieses Ergebnis dogmatisch begründet werden kann, soll hier nur angedeutet werden. In Betracht kommt eine erweiternde Auslegung des Wortlauts – etwa indem man den Begriff der "Angleichung" in Art. 100 a EGV nicht nur auf die Rechtsnormen selbst, sondern auch auf die tatsächliche Angleichungs*wirkung* bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts erstreckt[87]. Außerdem ließe sich vertreten, daß Art. 100 a EGV ungeschriebene Kompetenzen enthält, sog. implied powers, die den Gemeinschaftsorganen die Annahme von Austauschprogrammen gestatten.

V. Fragen der Durchführung des Beamtenaustauschs

Die rechtlichen Voraussetzungen für die Entsendung eines nationalen Beamten zu der Behörde eines anderen EG-Mitgliedstaats bestimmen sich nach dem jeweiligen nationalen Recht. Die Austauschprogramme enthalten insoweit keine Bestimmungen. Jedoch ist den Programmen die implizite Verpflichtung der Mitgliedstaaten zu entnehmen, ihre Rechtsordnung so zu gestalten, daß eine Teilnahme an den Austauschprogrammen nicht aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen ist. Für einen deutschen Beamten sind drei Möglichkeiten ins Auge zu fassen: (1) Er kann für die Dauer des Austauschs auf Dienstreise entsandt werden[88]; (2) ihm kann u.U. Sonderurlaub gewährt werden[89]; (3) schließlich und vor allem besteht die Möglichkeit, den Beamten gemäß § 123 a des Beamtenrechtsrahmengesetzes vorübergehend

---

Kommission vorgeschlagen (KOM [91] 115) und das Europäische Parlament angemahnt hatte (Entschließung v. 16.1.1992, ABl. EG C 39/112).

87 Dies ist offenbar auch die Auffassung des Wirtschafts- und Sozialausschusses. In seiner Stellungnahme zum Aktionsprogramm Robert Schuman (hierzu auch Anm. 85) äußert er sich unter Ziff. 2.4. zur Wahl von Art. 100 a EGV als Rechtsgrundlage zustimmend wie folgt: "Er sieht eine Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten vor, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben, und erfordert somit eine wirksame, einheitliche und dezentrale Anwendung der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts". Mit ähnlichen Worten hatte auch die Kommission die Wahl der Rechtsgrundlage in ihrem Vorschlag für das Aktionsprogramm begründet. Vgl. KOM (96) 580, S. 6.

88 Von dieser Möglichkeit soll z.B. im Rahmen des deutsch-französischen Programms für den Austausch von Angehörigen der öffentlichen Verwaltung Gebrauch gemacht werden; vgl. die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen vom 12.12.1994, AllMBl. 1995, S. 76.

89 Vgl. *Michael Kotulla*, Rechtsfragen im Zusammenhang mit der vorübergehenden Zuweisung eines Beamten nach § 123 a BRRG, ZBR 1995, S. 168, sowie § 9 Sonderurlaubsverordnung, BGBl. 1997 I 978.

einer inter- bzw. supranationalen oder auch ausländischen öffentlichen Einrichtung zuzuweisen.

Die zuletzt genannte Möglichkeit wurde durch Gesetz vom 28. Mai 1990 geschaffen[90] und gilt unmittelbar für den Bund und für die Länder. Die wachsende internationale Zusammenarbeit macht es in zunehmendem Maße erforderlich, nationale Beamte zeitweilig zu ausländischen öffentlichen Stellen zu entsenden. Da eine Abordnung nur im Anwendungbereich des Beamtenrechtsrahmengesetzes möglich ist[91], hielt es der Gesetzgeber für geboten, das neue Rechtsinstitut der "Zuweisung" zu schaffen, welches die mit einer Beurlaubung verbundene unerwünschte beamtenrechtliche Abkoppelung vermeidet[92]. Die Zuweisung zu einer nicht-deutschen öffentlichen Stelle berührt die Rechtsstellung des Beamten gemäß § 123 a Abs. 3 BRRG nicht. Insbesondere behält er seinen Anspruch auf Zahlung der Bezüge, wobei allerdings ein etwaiges Einkommen, das der Beamte bei der Gastdienststelle bezieht, grundsätzlich angerechnet wird[93].

Für Angestellte und Arbeiter im öffentlichen Dienst sind entsprechende Regelungen in den Tarifverträgen getroffen worden[94]. Die Zuweisung von Arbeitern im Rahmen der Austauschprogramme für nationale Beamte wird allerdings in der Praxis aufgrund der wahrgenommen Aufgaben kaum in Betracht kommen. Zudem wendet sich das Karolus-Programm zur Sicherstellung eines maximalen Nutzens ausdrücklich an Beamte der mittleren Führungsebene (Art. 5 der Entscheidung des Rates). Im Rahmen des Programms Matthäus-Tax waren an den Austauschmaßnahmen tatsächlich nur drei höhere Kategerien von Bediensteten beteiligt, nämlich (1) Beamte in Führungspositionen; (2) Beamte mit Leitungsaufgaben und Weisungsbefugnis; (3) Bedienstete mit Sachbearbeiterfunktion und Entscheidungsbefugnis im Einzelfall[95].

---

90 BGBl. 1990 I 967 (975).

91 Vgl. *Walter Scheerbarth / Heinz Höffken / Hans-Joachim Bauschke / Lutz Schmidt*, Beamtenrecht, 6. Aufl., Siegburg 1992, S. 389.

92 Vgl. *Kotulla* (Anm. 89).

93 Näher *Kotulla* (Anm. 89), S. 170.

94 Vgl. § 12 Abs. 2 Bundes-Angestelltentarifvertrag sowie § 8 Abs. 6 Manteltarifvertrag für Arbeiterinnen und Arbeiter des Bundes und der Länder.

95 Vgl. den Bericht der Kommission über die Durchführung des Matthäus-Tax-Programms vom 1.1.1995 bis zum 31.12.1995, KOM (96) 543, S. 16.

Die Austauschprogramme der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere Matthäus, Matthäus-Tax und Karolus, beruhen auf der Vorstellung, daß die Austauschbeamten in der jeweiligen Gastbehörde aktiv eingesetzt werden. Der Austausch soll nicht nur eine "Stippvisite zu Informationszwecken" sein[96]. Am weitesten geht insoweit die Regelung im Matthäus-Programm. Art. 5 Abs. 1 S. 2 verpflichtet die Mitgliedstaaten grundsätzlich, die Austauschbeamten zu ermächtigen, alle Amtshandlungen vorzunehmen, die zur Erfüllung ihrer Dienstgeschäfte erforderlich sind. Diese weitreichende Verpflichtung wird jedoch in Art. 5 Abs. 2 wieder substantiell eingeschränkt. Danach können die zuständigen Behörden die Ermächtigung beschränken, wenn die Umstände oder die Rechtsordnung des jeweiligen Mitgliedstaats es erfordern.

Im Ergebnis weicht die Regelung im Matthäus-Programm nicht wesentlich von den Regelungen im Matthäus-Tax- und im Karolus-Programm ab. In diesen Programmen (Art. 5 Abs. 1 bzw. Art. 6 Abs. 1) ist von vornherein nur bestimmt, daß die Austauschbeamten ermächtigt werden, die Aufgaben auszuführen, die ihnen die Gastdienststelle entsprechend ihrer Rechtsordnung übertragen hat. Die Tätigkeit der Austauschbeamten im Rahmen des Programms im Veterinärbereich ist dagegen hauptsächlich auf Beobachtungsaufgaben beschränkt. Jedoch können auch sie mit Zustimmung des Entsendestaates voll in die Arbeit des Gastmitgliedstaats einbezogen werden[97].

In der Praxis scheint den zumindest verbal hochgesteckten Zielen der Austauschprogramme überwiegend nicht entsprochen zu werden. Zwar berichtet die Kommission, daß die Zollbeamten im Rahmen des Matthäus-Programms aktiv an der täglichen Arbeit der Dienststelle beteiligt worden seien und bei ausreichenden Kenntnissen der Landessprache Amtshandlungen mit der gleichen Rechtswirkung erledigen durften wie die nationalen Beamten der Aufnahmedienststelle[98]. Hierbei handelt es sich jedoch um eine pauschale, nicht weiter belegte Aussage, die angesichts anderer Stellungnahmen zu relativieren ist und jedenfalls nicht auf die übrigen Programme übertragen werden kann.

Im Rahmen der Pilotaktion, die dem Matthäus-Programm vorausging, wurde nur 5 % der Austauschbeamten die Befugnis eingeräumt, selbständig

---

96 So der Bericht der Kommission über die Durchführung des Matthäus-Programms, KOM (93) 661, S. 7.

97 Vgl. den Anhang zu der jüngsten Entscheidung der Kommission (Anm. 46).

98 S. Anm. 96.

Verwaltungsakte zu unterzeichnen[99]. Auch der Bericht der Kommission über die Durchführung des Matthäus-Tax-Programms im Zeitraum Juli 1993 bis Dezember 1994[100] enthält kaum günstigere Zahlen. Eine Teilnahme der Austauschbeamten an den Tätigkeiten der Aufnahmedienststelle sei kaum realisiert worden. Weniger als 10 % der Austauschbeamten hätten tatsächlich anfallende Aufgaben in der Gastdienststelle ausgeführt[101]. Die Ursachen hierfür sind vielfältig. Ein wichtiger Grund ist sicherlich das Fehlen ausreichender Sprachkenntnisse. In den Programmen Matthäus, Matthäus-Tax und Karolus ist zwar vorgesehen, daß die Mitgliedstaaten für die erforderliche Sprachausbildung Sorge tragen. Jedoch scheinen die ergriffenen Maßnahmen nicht auszureichen, um die Austauschbeamten wirkungsvoll einsetzen zu können.

Auch rechtliche Gründe stehen einer Ausstattung der Austauschbeamten mit Hoheitsbefugnissen häufig entgegen. Dies bewog den Wirtschafts- und Sozialausschuß in seiner Stellungnahme zum Matthäus-Tax-Programm[102] zu der pessimistischen Prognose, ein eigenverantwortlicher Einsatz der Gastbeamten werde praktisch nicht in Betracht kommen. Aus der Sicht des Wirtschafts- und Sozialausschusses könnte hier nur eine Gemeinschaftsregelung Abhilfe schaffen. Jedoch verfügt die Gemeinschaft nach seiner Einschätzung nicht über die Kompetenz, "statusrechtliche Fragen der Beschäftigten in den Mitgliedstaaten beim Einsatz Nichtverwaltungsangehöriger zu regeln"[103].

Aus der Sicht des deutschen Verfassungsrechts bestehen gegen eine Ausstattung ausländischer Austauschbeamter mit der Befugnis, für die deutsche Gastbehörde hoheitliche Handlungen vorzunehmen, keine durchgreifenden Bedenken. Zwar ist nach Art. 33 Abs. 4 GG die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Berufsbeamten im Sinne des deutschen Beamtenrechts zu übertragen. Mit dieser Bestimmung ist es jedoch vereinbar, wenn eine solche Aufgabe vorübergehend durch Nicht-Beamte wahrgenommen wird[104]. Auch gegen die vorübergehen-

---

99 Vgl. die "Bilanz der Versuchsaktion" in dem Vorschlag der Kommission für das Matthäus-Programm, KOM (90) 605, S. 25 (26).

100 KOM (95) 663.

101 Ebd., S. 4.

102 ABl. EG C 108/57 (1993).

103 Ebd., Ziff. 2.2.1.

104 Vgl. *Detlef Merten*, Das Recht des öffentlichen Dienstes in Deutschland, in: Magiera / Siedentopf (Anm. 63), S. 181 (195), der aber auch darauf hinweist, daß der verfassungsrechtliche Beamtenvorbehalt nicht durch Kettenbeschäftigungen um-

de Übertragung hoheitsrechtlicher Befugnisse auf ausländische Beamte, die im Wege eines Austauschprogramms bei einer deutschen Behörde tätig sind, können daher verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geltend gemacht werden. Angesichts der Dauer der Austauschmaßnahmen, die sich regelmäßig zwischen einer Woche und zwei Monaten bewegt, bestehen keine Zweifel, daß die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse nur vorübergehend einem Nichtbeamten übertragen wird.

Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme zum Karolus-Programm[105] gegen die Übertragung hoheitsrechtlicher Befugnisse auf die ausländischen Austauschbeamten auch keine rechtlichen Gründe geltend gemacht. Er war vielmehr der Auffassung, die Durchführung hoheitlicher Maßnahmen sollte in aller Regel nationalen Beamten vorbehalten bleiben, "um nicht die Akzeptanz des Austausches bei der Bevölkerung zu gefährden". Offenbar scheint der Bundesrat anzunehmen, daß die deutsche Bevölkerung weniger geneigt ist, hoheitliche Handlungen ausländischer Beamter zu akzeptieren als entsprechende Handlungen deutscher Beamter. Angesichts der zwischenzeitlich erfolgten Öffnung des deutschen Berufsbeamtentums für EG-Angehörige[106] kann dieses Argument heute keine Berechtigung mehr haben.

VI. Bewertung und Ausblick

Eine Bewertung der Austauschprogramme ist im wesentlichen auf die Durchführungsberichte der Kommission angewiesen. Für das Programm Matthäus sind immerhin drei Berichte zugänglich, von denen einer allerdings nicht als offizielles Kommissionsdokument veröffentlicht wurde[107]. Über die Durchführung des Programms Matthäus-Tax hat die Kommission bislang zwei Berichte veröffentlicht[108]. Zum Programm Karolus gibt es keine offiziellen Durchführungsberichte, da eine Berichtspflicht der Kommission in das Programm nicht aufgenommen wurde. Allerdings hat die Kommission das Karolus-Programm durch ein Beratungsunternehmen bewerten lassen,

---

gangen werden dürfe. Wie *Merten* im Ergebnis auch *Philip Kunig*, in: I. von Münch / Ph. Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl., München 1995, Art. 33 Rdnr. 50.

105 S. Anm. 75.

106 Vgl. § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 14 c BRRG.

107 SEK (92) 735; KOM (93) 340; KOM (93) 661.

108 KOM (95) 663; KOM (96) 543. Vgl. ferner den Nachtrag, unten, Anm. 147.

dessen Bericht[109] sie Interessierten zur Verfügung stellen will[110]. Im übrigen existieren nicht-veröffentlichte, im Auftrag der Kommission zusammengefaßte Auswertungsberichte der Teilnehmer[111].

Die lückenhafte Berichterstattung ist zudem oft nicht sehr aussagekräftig. Versucht man dennoch, ein grobes Gesamtbild zu zeichnen, so muß die Bewertung der Programme, was die Austauschmaßnahmen angeht, insgesamt negativ ausfallen. Das symbolträchtigste der Austauschprogramme – das Karolus-Programm betreffend den Austausch der mit der Verwirklichung des Binnenmarktes befaßten Beamten – ist nur auf geringe Resonanz bei den Verwaltungen der Mitgliedstaaten gestoßen. Die Kapazitäten des Programms, das während seiner gesamten Laufzeit mit 17,3 Mio. ECU den Austausch von 1900 Beamten ermöglichen sollte, wurden lediglich zu einem Drittel ausgeschöpft[112]. Neben den Sprachschwierigkeiten vermutet die Kommission, daß das Erfordernis einer finanziellen Beteiligung der Mitgliedstaaten für die schlechte Auslastung des Programms mitursächlich ist[113]. Angesichts der viel beschworenen "Finanzkrise des westlichen Wohlfahrtsstaats"[114] erscheint diese Annahme plausibel. Da gegenwärtig eine Verbesserung der finanziellen Situation der Mitgliedstaaten nicht erkennbar ist, wäre Abhilfe insoweit nur durch eine Vollfinanzierung durch die Gemeinschaft erreichbar. Eine weitere Ursache für die fehlende Akzeptanz des Karolus-Programms besteht in den organisatorischen Erschwernissen, die durch die in der Regel zweimonatige Abwesenheit des Beamten in der Heimatbehörde hervorgerufen werden[115]. Außerdem scheint die Kenntnis von der Existenz des Programms bei den in Betracht kommenden Beamten nicht weit verbreitet zu sein. Denn die Kommission hat angeregt, in enger Zusam-

---

109 Dok. XV/567/96.

110 Vgl. das Kommissionsdokument (unten, Anm. 120), S. 2 Anm. 7.

111 Vgl. z.B. den 5. (internen) Bericht des Europäischen Instituts für öffentliche Verwaltung (Dok. XV/576/96), in dem die Erfahrungen von 83 Austauschbeamten zusammengefaßt sind.

112 Vgl. die Mitteilung der Kommission "Verwaltungszusammenarbeit bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts im Rahmen des Binnenmarkts – Bericht über den Stand der Arbeiten", KOM (96) 20, S. 57.

113 Ebd.

114 *Klaus König*, Verwaltungsmodernisierung im internationalen Vergleich – Acht Thesen, DÖV 1997, S. 265 (266 / 267).

115 Vgl. die Mitteilung der Kommission (Anm. 112).

menarbeit mit den Mitgliedstaaten eine Informationskampagne für potentielle Bewerber durchzuführen[116].

Dagegen hat die Beteiligung an den Austauschmaßnahmen des Matthäus-Programms den gesteckten Erwartungen offensichtlich besser entsprochen[117]. Insgesamt bewegt sich jedoch das Ausmaß des Beamtenaustauschs, setzt man es zu der Zahl der in Betracht kommenden Beamten in Beziehung, auf äußerst niedrigem Niveau[118].

Das Programm Matthäus-Tax ist Mitte 1997 ausgelaufen. Inzwischen hat die Kommission dem Europäischen Parlament und dem Rat einen Vorschlag für die Fortführung des Programms in veränderter und erweiterter Form und unter anderem Namen vorgelegt[119]. Das nun Fiscalis genannte Programm soll ab 1. Januar 1998 für fünf Jahre laufen.

Das Karolus-Programm war bis Ende 1997 befristet. Im Juli 1997 hat die Kommission dem Europäischen Parlament und dem Rat vorgeschlagen, das Programm in unveränderter Form zwei Jahre zu verlängern[120]. Dies ist entgegen dem ersten Anschein kein günstiges Zeichen. Die Kommission will, wie sie in dem Vorschlag deutlich macht, Zeit gewinnen, um einen Vorschlag für eine völlige Umgestaltung des Programms zu erarbeiten. Offenbar besteht zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission zur Zeit keine Einigkeit darüber, ob die Austauschmaßnahmen ihren Vorrang im Programm behalten sollen[121]. In jedem Fall geht es aber um die "Umorientierung des Programms auf eine Palette von Maßnahmen"[122]. Dies deutet auf eine Angleichung des Karolus-Programms an die anderen Programme hin, die schon bisher nicht auf Austauschmaßnahmen beschränkt waren. Damit dürfte das einzige reine Austauschprogramm der Gemeinschaft bald der Ver-

---

116 Ebd.

117 Vgl. z.B. den Durchführungsbericht für 1992, KOM (93) 340, S. 17.

118 Dies ist auch die Auffassung der Kommission. In ihrem Vorschlag für das Fiscalis-Programm (s. das Kommissionsdokument, unten, Anm. 119), S. 21 i.V.m. Anm. 21, stellt sie die jährlich 436 Austauschmaßnahmen, die das Programm ermöglichen soll, der Zahl von ungefähr 450 000 Beamten im Mehrwertsteuer-Bereich gegenüber. In dieser Zahl sind die entsprechenden Beamten der drei neuen Mitgliedstaaten sowie allgemein die für Verbrauchssteuern zuständigen Beamten noch nicht einmal enthalten.

119 KOM (97) 175; ABl. EG C 177/8.

120 KOM (97) 393; ABl. EG C 274/9.

121 KOM (97) 393, S. 3.

122 Ebd.

gangenheit angehören. Angesichts der positiven Beurteilung der Austauschmaßnahmen durch die Teilnehmer selbst[123] wäre es zu bedauern, wenn das Element des Beamtenaustauschs in der Gemeinschaftsstrategie für eine einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts zurückgedrängt würde.

VII. Die Entwicklung 1998 (Nachtrag)

1. Austauschprogramme im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft

a) Das Karolus-Programm

Das Karolus-Programm ist durch Entscheidung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. April 1998[124] erwartungsgemäß um zwei Jahre, d.h. bis Ende 1999, verlängert worden. Entprechend der unzureichenden Auslastung des Programms wurden – auf Initiative des Haushaltsausschusses des Europäischen Parlaments[125] – für den Verlängerungszeitraum keine zusätzlichen Mittel angesetzt[126], im Gegenteil: Das Gesamtvolumen des Programms wurde von ursprünglich 17,3 Mio. ECU bei einer erwarteten Gesamtteilnehmerzahl von 1900 Austauschbeamten auf nunmehr 12,2 Mio. ECU bei einer erwarteten Gesamtteilnehmerzahl von 1340 Austauschbeamten korrigiert. Für die Jahre 1998 und 1999 stehen demnach noch 4,5 Mio. ECU zur Verfügung (vgl. Art. 11 in der geänderten Fassung).

Die Formulierung des zweiten Erwägungsgrundes der Verlängerungsentscheidung spiegelt die Skepsis von Europäischem Parlament[127] und Rat

---

123 Vgl. den Bericht (Anm. 111), S. 126-129.

124 Entscheidung Nr. 889/98/EG, ABl. EG L 126/6.

125 Vgl. EP-Dok. A4-340/97, Ziff. 11 der Stellungnahme des Haushaltsausschusses (Verfasser: *Detlev Samland*). Die Kommission hatte in ihrem erstem Vorschlag (ABl. EG C 274/9 [1997]) das ursprünglich für das Karolus-Programm festgelegte Finanzvolumen unangetastet gelassen, war in ihrem geänderten Vorschlag (ABl. EG C 1/18 [1998]) aber dem Änderungswunsch des Europäischen Parlaments (ABl. EG C 371/21 [1997]) gefolgt.

126 In diesem Sinn hatte sich auch der Wirtschafts- und Sozialausschuß geäußert. Vgl. Ziff. 1.5.1. der Stellungnahme vom 10.12.1997 zu dem Vorschlag der Kommission, ABl. EG C 73/49.

127 Vor allem der Haushaltsausschuß warf in seiner Stellungnahme (enthalten in EP-Dok. A4-340/97) die Frage auf, ob die mangelnde Verwendung der Mittel des Programms möglicherweise auf eine schlechte Verwaltung des Programms oder sogar

gegenüber dem Karolus-Programm wider. Hatte die Kommission in ihrem ursprünglichen Vorschlag für eine Verlängerung des Programms noch feststellen wollen, das Programm trage zu einer verstärkten Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten bei[128], sprach sich das Europäische Parlament für die Formulierung aus, das Programm habe *nur ungenügend* zu einer verstärkten Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten beigetragen, und zwar insbesondere wegen der großen Zahl von vorrangigen Maßnahmen[129]. Eine noch weitergehende, schließlich auch wortgleich in die Verlängerungsentscheidung übernommene Distanzierung enthält der Gemeinsame Standpunkt des Rates[130], der sogar der Auffassung war, daß insbesondere wegen der großen Zahl vorrangiger Maßnahmen noch nicht abschließend habe festgestellt werden können, „ob das Programm seinem Ziel gerecht werden kann, durch Erfahrungsaustausch über die zur Verwirklichung des Binnenmarktes erforderliche Durchführung des Gemeinschaftsrechts zu einer verstärkten Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten beizutragen".

Als eine wesentliche Ursache für den fehlenden Erfolg des Karolus-Programms haben das Europäisches Parlament und der Rat „die große Zahl vorrangiger Maßnahmen" identifiziert. Sie beziehen sich damit - offensichtlich beeinflußt durch die Stellungnahme des Haushaltsausschusses des Europäischen Parlaments[131] - auf eine bestimmte Passage aus dem ursprünglichen Verlängerungsvorschlag der Kommission, welche jedoch nicht den schlechten Erfolg des Programms, sondern allein den Umstand erklären sollte, daß die „Umorientierung des Programms auf eine Palette von Maßnahmen" so kompliziert sei[132] und daß daher eine zweijährige Übergangszeit erforderlich sei[133]. In ihrem geänderten Vorschlag für die Verlängerungsent-

---

auf ein von Anfang an schlechtes Konzept zurückzuführen sein könnte (Ziff. 14 der Stellungnahme).

128 ABl. EG C 274/9 (1997).

129 ABl. EG C 371/21 (1997).

130 ABl. EG C 62/60 (1998).

131 Vgl. EP-Dok. A4-340/97, Ziff. 15 der Stellungnahme des Haushaltsausschusses.

132 KOM (97) 393, S. 3. Die erwähnte Passage lautet wie folgt: „Die Umorientierung des Programms auf eine Palette von Maßnahmen ist deshalb so kompliziert, weil so viele verschiedene Bereiche (derzeit 22 vorrangige Bereiche) und entsprechend viele Stellen sowohl in den einzelnen Mitgliedstaaten als auch bei der Kommission betroffen sind".

133 Die Interpretation des Haushaltsausschusses, wonach sich aus der Begründung des Kommissionsvorschlags entnehmen lasse, daß der bescheidene Erfolg des Pro-

scheidung[134] hat sich die Kommission dann allerdings den Änderungswunsch des Europäischen Parlaments zu eigen gemacht und die große Zahl vorrangiger Maßnahmen selbst als wesentliche Ursache für den ungenügenden Programmerfolg bezeichnet. Mithin ist von diesem Befund auszugehen.

Wie in Art. 5 sechster Spiegelstr. der Karolus-Entscheidung[135] vorgesehen, hat die Kommission alljährlich die Bereiche festgelegt, die vorrangig unter das Programm fallen[136]. Die Zahl der vorrangigen Bereiche ist beständig angewachsen. In der ersten Entscheidung[137] waren es noch acht vorrangige Bereiche, in der zweiten[138] bereits 15, in der dritten[139] dann 16 bis zum einstweiligen Höchststand von 22 vorrangigen Bereichen ab 1996[140]. Die Zunahme läßt sich kaum mit der gestiegenen Zahl binnenmarktrelevanter gemeinschaftlicher Rechtsvorschriften begründen. Sie dürfte eher auf das Bemühen der Kommission zurückzuführen sein, durch Öffnung des Programms für möglichst viele Bereiche zu einer besseren Auslastung desselben zu gelangen. Nur so läßt sich auch erklären, daß die Kommission in ihrem jüngsten, nach der Verlängerungsentscheidung gefaßten Beschluß vom 16. Juli 1998 zur Festlegung der vorrangigen Bereiche für 1998[141] ungeachtet der im zweiten Erwägungsgrund jener Entscheidung zum Ausdruck gebrachten Kritik eine weitere Zunahme vorrangiger Bereiche (nunmehr 31) für angezeigt hielt und darüber hinaus sogar Bewerbungen für von ihr nicht als vorrangig eingestufte Bereiche als berücksichtigungsfähig erklärte, sofern

---

gramms auf die große Zahl vorrangiger Bereiche zurückzuführen sei, erscheint daher nicht als zutreffend.

134 ABl. EG C 1/18 (1998).

135 Vgl. Anm. 39.

136 Vgl. auch den Text bei Anm. 40.

137 ABl. EG L 8/31 (1993).

138 ABl. EG L 321/31 (1993).

139 Vgl. Anm. 40.

140 Eine Abfrage der Datenbank CELEX hat ergeben, daß vor der Verlängerungsentscheidung (vgl. Anm. 124) nur die in Anm. 137-139 genannten Entscheidungen der Kommission im Amtsblatt der EG veröffentlicht wurden. Die Zahl von 22 vorrangigen Bereichen für die Zeit ab 1996 ergibt sich aus dem „Leitfaden für den Bewerber" (Dok. XV/507/95-DE/2), Anhang I.

141 ABl. EG L 208/62.

diese Bewerbungen ein offensichtliches Interesse für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften im Binnenmarktbereich aufweisen[142].

Es scheint, als wolle die Kommission dem Karolus-Programm, dessen hoher Symbolwert oben schon betont wurde, mit Gewalt zum Erfolg verhelfen. Ob der Verlängerungszeitraum von zwei Jahren hierfür ausreicht, muß angesichts unveränderter Rahmenbedingungen in den Mitgliedstaaten bezweifelt werden.

b) Das Fiscalis-Programm

Maßnahmen des Beamtenaustauschs im Bereich der indirekten Steuern, die bis Mitte 1997 im Rahmen des Matthäus-Tax-Programms stattfanden, erfolgen nunmehr auf der Grundlage des sog. Fiscalis-Programms, welches das Europäische Parlament und der Rat mit Entscheidung vom 30. März 1998 angenommen haben[143]. Das Programm mit dem anspruchsvollen Titel „Aktionsprogramm zur Verbesserung der Systeme der indirekten Besteuerung im Binnenmarkt" distanziert sich von dem Matthäus-Tax-Programm nicht nur durch seine Bezeichnung, sondern auch durch seine um ein Jahr längere Laufzeit (1. Januar 1998 bis 31. Dezember 2002), eine erheblich verbreiterte Palette von Maßnahmen[144] und ein deutlich höheres Finanzvolumen[145].

---

142 Eine solche Regelung wurde bereits früher praktiziert (vgl. den zu Anm. 41 gehörenden Text).

143 Entscheidung Nr. 888/98/EG, ABl. EG L 126/1.

144 Neben den Austauschmaßnahmen und den Seminaren, die im Zentrum des Matthäus-Tax-Programms standen, sieht das Fiscalis-Programm darüber hinaus jetzt ausdrücklich die Durchführung multilateraler Prüfungen sowie ferner Maßnahmen im Bereich der Verbesserung der Kommunikations- und Informationsaustauschsysteme und die Entwicklung von Handbüchern und Leitfäden vor und enthält eine wesentlich ausführlichere Regelung betreffend die Fortbildung im Bereich der indirekten Steuern (kritisch zur diesbezüglichen bisherigen Praxis der jüngste Matthäus-Tax-Bericht, KOM [97] 722, Ziff. 2.3.).

145 Das Matthäus-Tax-Programm (vgl. Anm. 37) enthielt keine besondere Regelung betreffend den Finanzrahmen. Dem jüngsten Durchführungsbericht der Kommission für den Zeitraum vom 1.1.1996 bis 31.12.1996 (KOM [97] 722) ist jedoch zu entnehmen, daß die Kommission dem Programm für das Jahr 1996 insgesamt 825 000 ECU zugewiesen hatte (vgl. Ziff. 3.2. des Berichts). Für die fünfjährige Laufzeit des Fiscalis-Programms ist demgegenüber ein Finanzrahmen von 40 Mio. ECU vorgesehen (vgl. Art. 9 der Fiscalis-Entscheidung).

All dies bedeutet jedoch keine Abwendung vom Konzept des Matthäus-Tax-Programms, sondern dessen grundsätzliche Bestätigung und Weiterentwicklung. Einige Schwachpunkte, die das Matthäus-Tax-Programm offenbart hatte, versucht die Kommission in ihrer Entscheidung vom 2. Juli 1998 über die Festlegung von Durchführungsvorschriften für das Fiscalis-Programm[146] in den Griff zu bekommen. So verlangt sie von den Mitgliedstaaten in Art. 3 Abs. 1 der Entscheidung, daß diese ihre Beamten regelmäßig über das Programm informieren. Gemäß Art. 3 Abs. 2 müssen die Mitgliedstaaten ferner dafür sorgen, daß die an dem Programm teilnehmenden Beamten die bei den jeweiligen Maßnahmen verwendeten Sprachen gut verstehen und sprechen können. Hiermit trägt die Kommission dem im jüngsten Durchführungsbericht für das Matthäus-Tax-Programm mitgeteilten Umstand Rechnung, daß die Zahl der Beamten mit Grundkenntnissen bzw. mit fundierten Sprachkenntnissen - erstaunlicherweise und für die Kommission enttäuschend - abgenommen hat[147]. Schließlich versucht sie, durch die Regelung in Art. 4 sicherzustellen, daß Austauschbeamte (gleiches gilt stets auch für die an einer multilateralen Prüfung beteiligten Beamten) möglichst umfassend mit der Wahrnehmung von Aufgaben der Gastdienststelle betraut werden. Nach Art. 4 Abs. 1 müssen die Mitgliedstaaten der Kommission mitteilen, welche Aufgaben nach ihren Rechtsvorschriften nicht auf Beamte aus anderen Mitgliedstaaten übertragen werden dürfen, und sie müssen die Gründe hierfür erläutern. Die Kommission will diese Angaben sammeln und sie allen Mitgliedstaaten zugänglich machen. Im übrigen hat jeder Mitgliedstaat gemäß Art. 4 Abs. 2 dafür zu sorgen, daß den Austauschbeamten alle Pflichten und Aufgaben übertragen werden, die zum Erreichen des Ziels der Austauschmaßnahme erforderlich sind.

c) Das Matthäus-Programm

Das Matthäus-Programm wurde, wie schon oben berichtet[148], zwar nicht formal in das Programm Zoll 2000 integriert; gleichwohl stellt es „den Schwerpunkt des im Rahmen von Zoll 2000 bereitgestellten Instrumentariums" dar[149]. Wie die Kommission in ihrem Zwischenbericht über die Durch-

---

146 ABl. EG L 206/43.

147 KOM (97) 722, S. 22 (Anhang D).

148 Vgl. den Text bei Anm. 35 und 36.

149 So der Zwischenbericht der Kommission über die Durchführung des Programms Zoll 2000, KOM (98) 471, S. 14.

führung des Programms Zoll 2000 mitteilt[150], plant sie die Schaffung eines einheitlichen Rechtsinstruments nach dem Vorbild des Fiscalis-Programms, welches sämtliche zollpolitischen Aktionen „in einem einzigen globalen Konzept" zusammenfaßt.

2. *Austauschprogramme im Rahmen der dritten Säule der Europäischen Union*

a) Das Programm Odysseus

Das Programm Sherlock[151] im Bereich der Ausweisdokumente ist zwischenzeitlich in das weitergreifende Programm Odysseus, einer Gemeinsamen Maßnahme des Rates vom 19. März 1998[152] betreffend die Festlegung eines Ausbildungs-, Austausch- und Kooperationsprogramms in den Bereichen Asyl, Einwanderung und Überschreitung der Außengrenzen, integriert worden[153]. Hierdurch sollen ausweislich des dritten Erwägungsgrundes der Gemeinsamen Maßnahme „eine bessere Abstimmung der Zusammenarbeit in den jeweiligen Bereichen und die Erzielung von Synergieeffekten im Zuge der Verwaltung beider Programme" ermöglicht werden.

b) Das Programm Falcone

Eine weitere auf Art. K.3 Abs. 2 Buchst b) EUV gestützte Gemeinsame Maßnahme des Rates vom 19. März 1998[154] betrifft ein Austausch-, Ausbildungs- und Kooperationsprogramm für Personen, die für die Bekämpfung der organisierten Kriminalität zuständig sind. Das Programm mit dem Namen Falcone verfolgt insbesondere das Ziel, zur Umsetzung des Aktionsplans zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität, den der Rat am 28. April 1997 angenommen hatte[155], u.a. durch Austauschmaßnahmen beizutragen.

---

150 KOM (98) 471, S. 23 f.

151 Vgl. Anm. 52.

152 ABl. EG L 99/2. Zum Vorschlag der Kommission vgl. Anm. 54.

153 Es wurde durch Art. 19 des Odysseus-Programms förmlich aufgehoben.

154 ABl. EG L 99/8.

155 ABl. EG C 251/1.

3. Übergreifende Aspekte

Neben den vorstehenden Ausführungen zu einzelnen Entwicklungen verdienen zwei übergreifende Aspekte hervorgehoben zu werden. Zunächst stehen alle neuen bzw. erneuerten Programme im Zeichen der Öffnung für eine Beteiligung der beitrittswilligen, mit der Gemeinschaft assoziierten Drittstaaten. Das Karolus-Programm wurde hierfür eigens um einen Art. 11 a ergänzt, am zurückhaltendsten erscheint insofern das Programm Falcone[156]. Im Rahmen des Matthäus-Tax-Programms konnten bereits 1996 auf der Grundlage eines Pilotprogramms erste positive Erfahrungen mit der Beteiligung der erwähnten Drittstaaten gesammelt werden[157].

Eine zweite Beobachtung offenbart den Nachteil einer viel zu großen Zahl verschiedener Programme, die es den Gemeinschaftsinstitutionen offenkundig schwer macht, den Überblick zu behalten und eine einigermaßen saubere thematische Abgrenzung zwischen den Programmen durchzuführen. Dies gilt nicht nur für die Programme im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft und für die Programme im Rahmen der dritten Säule des Unionsvertrages jeweils untereinander, sondern auch vertragsübergreifend. So hielt es die Kommission für nötig, im fünften Erwägungsgrund ihres Beschlusses vom 16. Juli 1998 betreffend das Karolus-Programm[158] ausdrücklich festzustellen, daß das Karolus-Programm „in keiner Weise" die gemeinschaftlichen Austauschprogramme Matthäus, Fiscalis, Grotius, Odysseus, Oisin, Falcone und Stop berühre. Des weiteren verlangt der Rat im neunten Erwägungsgrund der Gemeinsamen Maßnahme betreffend das Falcone-Programm, das Programm dürfe sich nicht mit anderen Programmen nach Titel VI des Unionsvertrages überschneiden; gemäß Art. 1 Abs. 4 ist durch die Finanzierung von Maßnahmen im Rahmen des Falcone-Programms eine Finanzierung durch anderweitige Gemeinschaftsprogramme grundsätzlich ausgeschlossen. Das Jahresprogramm 1998 der Kommission für das Falcone-Programm[159] enthält demzufolge einen eigenen Abschnitt über die „Abgrenzung des Programms ´Falcone´ von den anderen Programmen" im Rahmen der dritten Säule des Unionsvertrages. Die Beispiele ließen sich vermehren.

---

156 Vgl. Art. 1 Abs. 4, Art. 8 Abs. 4

157 Vgl. den Durchführungsbericht für 1996, KOM (97) 722, Ziff. 4.

158 Vgl. Anm. 141.

159 ABl. EG C 165/19 (1998).

Nicht nur die thematische Abgrenzung der Programme untereinander bereitet Schwierigkeiten. Aus dem vertragsübergreifenden Charakter dieser Problematik folgt zugleich die Schwierigkeit einer sauberen Kompetenzabgrenzung zwischen den Programmen der ersten und der dritten Säule des Unionsvertrages, auf die schon weiter oben hingewiesen wurde[160] und die sich auch in den neuen Programmen in Form „salvatorischer Klauseln" niederschlägt[161].

Das Fehlen einer kohärenten Programmierung hat die Kommission selbst, wie erwähnt, für den Bereich der zollpolitischen Aktionen in ihrem Zwischenbericht über das Programm Zoll 2000 beklagt und insofern ein einziges globales Konzept angekündigt. Ein solches Modell – „ein einziges globales Konzept" – mag bereichsspezifisch praktikabel sein, ist aber auf die Gesamtheit der Gemeinschafts- und Unionsprogramme nicht übertragbar. Denn es ist schon wegen der Verschiedenheit der maßgeblichen Rechtsgrundlagen kaum denkbar, alle Austauschmaßnahmen im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft und im Rahmen der dritten Säule der Europäischen Union unter dem Dach eines einzigen Programms zusammenzufassen. Ferner werden sich kompetentielle Überschneidungen zwischen Programmen der ersten und der dritten Säule des Unionsvertrages schon deshalb nicht vermeiden lassen, weil sie systembedingt sind. Jedoch sollte eine stärkere Bündelung der verschiedenen Programme erwogen werden, wie sie durch die Eingliederung des Programms Sherlock in das Programm Odysseus bereits ansatzweise erfolgt ist. Hierdurch ließe sich auch einer weiteren Kritik der Kommission begegnen, daß nämlich die verschiedenen rechtlichen Instrumente „jeweils mit spezifischen Verwaltungsmodalitäten verbunden sind"[162].

---

160 Vgl. den Text bei Anm. 59 und 60.

161 Vgl. z.B. den siebten Erwägungsgrund des Falcone-Programms (Anm. 154): „Diese Gemeinsame Maßnmahme berührt nicht die Zuständigkeiten der Europäischen Gemeinschaft und somit auch nicht laufende oder künftige Gemeinschaftsmaßnahmen in den Bereichen des Aktionsplans".

162 Bericht über die Durchführung des Programms Zoll 2000, KOM (98) 471, S. 23.

Die Autoren:

Univ.-Prof. Dr. iur., Dr. rer.pol. *Detlef Merten,* Inhaber des Lehrstuhls für öffentliches Recht, insbesondere Wirtschaftsverwaltungsrecht und Sozialrecht an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer.

Univ.-Prof. Dr. iur. *Rainer Pitschas,* Dipl.-Verwaltungswirt, Inhaber des Lehrstuhls für Verwaltungswissenschaft, Entwicklungspolitik und öffentliches Recht an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer.

Dr. rer.publ., Assessor iur. *Matthias Niedobitek,* Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung bei der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer.

- Bürger, Staat und Aufgaben
- Öffentlicher Dienst und Organisation
- Planung und Entscheidung
- Öffentliche Finanzen und Wirtschaftspolitik
- Gesetzgebung und Rechtspolitik

FORSCHUNGSINSTITUT FÜR ÖFFENTLICHE VERWALTUNG
bei der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer
Freiherr-vom-Stein-Straße 2 • 67324 Speyer • Postfach 1409
Tel.: 06232/654386 • Fax: 06232/654290
e-mail: foev@dhv-speyer.de • Internet: http://foev.dhv-speyer.de

ISBN 3-932112-27-X · ISSN 0179-2326