

# EUI WORKING PAPERS

LAW No. 2006/09



Das öffentlichen Dienstrecht aus der Perspektive  
der vergleichenden Verwaltungswissenschaft

JACQUES ZILLER



**EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE**

Department of Law

**EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE**  
**DEPARTMENT OF LAW**

*Das öffentlichen Dienstrecht aus der Perspektive  
der vergleichenden Verwaltungswissenschaft*

**JACQUES ZILLER**

EUI Working Paper **LAW** No. 2006/9

This text may be downloaded only for personal research purposes. Any additional reproduction for such purposes, whether in hard copies or electronically, require the consent of the author. If cited or quoted, reference should be made to the full name of the author(s), editor(s), the title, the working paper, or other series, the year and the publisher.

ISSN 1725-6739

© 2006 Jacques Ziller

Printed in Italy  
European University Institute  
Badia Fiesolana  
I – 50016 San Domenico di Fiesole (FI)  
Italy

<http://www.iue.it/>  
<http://cadmus.iue.it/dspace/index.jsp>

## **ABSTRACT**

International comparisons of Civil Services usually overlook the difficulties due to differing definitions of the civil service in national legal systems. Comparative statistics are therefore extremely misleading, as they are at best based on formal-legal criteria instead of being based on functional definitions. Beyond the issue of numbers, comparing the legal regimes of civil services can also be misleading if the constitutional framework is ignored, as demonstrated by the link between the constitutional principles applying to the Royal prerogative in the UK, and if attention is centred on the source of regulation – as demonstrated by the case of the so-called privatisation of the Italian civil service. Furthermore, any comparison between civil service regimes should also take into account the content of the relevant regulations and compare them with the rules and principles applicable in the same country's labour law. There is no such a thing as an international common core of civil service regulation

## **KEYWORDS**

### **POLITICAL SCIENCE THEMES**

public administration

### **COUNTRIES**

France – Germany – Italy – United-Kingdom

### **DISCIPLINARY BACKGROUND OF PAPER**

law – political science



# Das öffentlichen Dienstrecht aus der Perspektive der vergleichenden Verwaltungswissenschaft

*Prof. Dr. Jacques Ziller  
Europäisches Hochschulinstitut Florenz*

*Die entgeltige Fassung dieses Aufsatzes  
wird in der Zeitschrift  
**Die öffentliche Verwaltung**  
Nr. 06-2006 erscheinen*

Unter den vielen Herausforderungen, die der vergleichenden Verwaltungswissenschaft gestellt werden – ein Fach in dem sich Prof. Dr. Siedentopf Jahrzehntlang als Meister gezeigt hat<sup>1</sup> – findet die Vergleichung der öffentlichen Dienste höchstwahrscheinlich einen vorrangigen Platz. Vergleichen zwischen verschiedenen Staaten, die den öffentlichen Dienst betreffen, werden nicht nur von der Literatur als teil der Verwaltungswissenschaft geführt, sie werden vielmehr auch von Politikern, Gewerkschaftler und Beamten versucht, sei es um das eigene System zu loben oder um es zu kritisieren, sei es um Reformen zu fördern oder um sie zu hemmen. Dabei wird häufig eine äußerst schwierige methodologische Frage aus den Augen verloren, nämlich was denn da überhaupt verglichen wird.

In vielen Ländern, vor allem in Europa, geht man dabei von einer formellen Definition des öffentlichen Dienstes aus, die auf dem Unterschied zwischen einer öffentlich-rechtlichen Regelung des Arbeitsverhältnisses der Beamten auf einer Seite und einer Regelung der übrigen Arbeitsverhältnisse durch das Arbeitsrecht andererseits beruht. Wie legitim, und wie interessant für den Juristen, solch ein Unterschied in Ländern wie etwa Deutschland oder Frankreich auch sei, es ist kein guter Ausgangspunkt um die Verwaltung verschiedener Länder zu vergleichen, denn der Umfang der Kategorien die dem jeglichen Begriffe des Beamten und Angestellten zugehört, ist vom einer Gegend zum anderen völlig unterschiedlich, und, was noch bedeutender ist, die praktischen Konsequenzen des Unterschieds zwischen Beamtenrecht und Arbeitsrecht sind nicht nur vom einer Gegend zum andern schwierig vergleichbar, sie sind besonders schwierig einzuschätzen.

---

<sup>1</sup> Viele der Grundlagen von dem was hier ausgeführt wird findet man in Siegfried MAGIERA u. Heinrich SIEDENTOPF (Hrsg.), *Das Recht des öffentlichen Dienstes in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft*, Berlin 1994, wieder. Seit 1994 haben sich aber auch viele Neuentwicklungen in betracht zu nehmen, was hier probiert wird. S. dazu Danielle BOSSAERT, Christophe DEMMKE, Koen NOMDEN, Robert POLET, *Der Öffentliche Dienst im Europa der Fünfzehn: Trends und neue Entwicklungen*, Maastricht: European Institute of Public Administration, 2001; und Danielle BOSSAERT, Christoph DEMMKE, *Der öffentliche Dienst in den Beitrittsstaaten: Neue Trends und die Auswirkungen des Integrationsprozesses*, Maastricht: European Institute of Public Administration, 2002.

## 1. Umfang des öffentlichen Dienstes und Rechtslage der Bediensteten

Der Begriff des „Beamten“, entspricht in der Mehrzahl der Länder, wie es der Fall im deutschsprachigen Raum ist, einer Kategorie von Mitarbeiter der öffentlichen Behörden, die einer besonderen öffentlich-rechtlichen Regelung deren Arbeitsverhältnisse durch das öffentliche Recht entspricht. Es ist zum Beispiel herkömmlich so in Frankreich, wo die Figur des „*fonctionnaire*“ einen besonderen Platz in der Gesellschaft findet, da sie einerseits mit Stabilität im Arbeitsplatz und Sozialprestige verbunden bleibt, andererseits mit Bürokratie und Privilegien assoziiert wird. In Großbritannien aber entspricht die Figur des „*Civil servant*“ einer viel engeren Kategorie. Solche Unterschiede machen es besonders schwierig Zahlen, die den öffentlichen Dienst betreffen, zu vergleichen, sei es nur dass die bestehenden Statistiken nicht aufgrund relevanter Kriterien beruhen.

### 1.1 Beamte und öffentliche Bedienstete in Frankreich

Das Wort „*fonctionnaire*“ wird auch eigentlich in Frankreich in der Umgangssprache sehr oft für Angestellte verwendet, die nicht den Regelungen des Beamtenrechts (*statut de la fonction publique*) unterliegen, und dessen Arbeitsverhältnisse eigentlich förmlich dem Privatrecht zugeordnet werden, wie etwa die Bediensteten der Eisenbahn *SNCF* und der anderen öffentlichen Verkehrsmittel wie etwa die Pariser Verkehrsanstalt *RATP*, oder auch z.B. die der Energieversorgungsbetriebe *Electricité de France (EdF)* und *Gaz de France (GdF)*.

Diese Konfusion stammt davon, dass einerseits die Arbeitgeber dieser Bediensteten in der öffentlichen Hand liegen, und dass andererseits jeder der bezüglichen Unternehmen für seine Bediensteten ein „Statut“ aufgestellt haben, dem sich die einzelnen Arbeitsverträge anknüpfen – wie bei größeren öffentlichen wie auch privaten Betrieben in sehr vielen Ländern meistens der Fall ist. Jedoch gehören im französischen Recht diese einzelnen Arbeitsverträge sowohl wie die „Statute“ auf denen sie anknüpfen dem Arbeitsrecht zu, was dazu leitet, dass die Arbeitsgesetzgebung anwendbar ist – und letzten Endes das Bürgerliche Gesetzbuch – unter Kontrolle der Zivilgerichtsbarkeit. Diese Lage entspricht den allgemeinen Grundsätzen des französischen Verwaltungsrechts, unter denen seit 1921<sup>2</sup> das Privatrecht auf sogenannte öffentliche Dienste mit Industrie- und Handelseigenschaften (*services publics à caractère industriel et commercial – SPIC*) als anwendbar gilt. Die Regelung der Arbeitsverhältnisse dieser Angestellten kennt zwar manche Besonderheiten, die nur zum öffentlichen Charakter deren Arbeitgeber zuzuleiten sind, aber die von der Fragestellung der Anwendbarkeit des Beamtenrechts und des öffentlichen Rechts getrennt bleiben. Sie verfügen oft über besondere Pensionskassen, die sowohl vom allgemeinem Pensionierungssystem als von denen der Beamten des Staates und der Gebietskörperschaften getrennt sind – ein System, dass übrigens allmählich abgeschafft wird. Deren Streikrecht wird auch von einer besonderen Gesetzgebung reguliert, die allen öffentlichen Diensten anpassbar ist, ohne Einfluss des rechtlichen Status der Bediensteten : in Frankreich verfügen auch Beamten seit 1946 über das von der Verfassung garantierte Recht zu streiken, aber besondere Prozeduren sollen gefolgt werden, damit ein Streik in den öffentlichen Diensten nicht Gesetzwidrig ist.

---

<sup>2</sup> Es handelt sich hier um den „Bac d'Eloka „, Fall vom Tribunal des Conflits, 22 Januar 1921 « *Société commerciale de l'Ouest africain* », der als einer der sog. grossen Fällen der Verwaltungsrechtstreue betrachtet wird, S. Marceau LONG, Prosper WEIL, Guy BRAIBANT, Pierre DELVOLVÉ et Bruno GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* - 15e édition - Dalloz, 2005.

So wird also in Frankreich in der Öffentlichkeit öfters die Zahl der Beamten der Gesamtzahl der Bediensteten des Staates, der Gebietskörperschaften, der öffentlichen Anstalten und der öffentlichen Betriebe gleichgestellt, obwohl nur ein Teil dieser vom Beamtenstatus genießt. Es handelt sich insgesamt um etwa Fünf Millionen Bediensteten, in einer Gegend, die eine Bevölkerung von etwa Sechzig Millionen Einwohnern hat. Einmal von den Bediensteten der öffentlichen Betriebe abgesehen, ist aber tatsächlich die Anzahl der Bediensteten, die in Frankreich in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis sind, sehr hoch. Dies ist nämlich der Fall aller Bediensteten der sogenannten öffentlichen Dienste mit Verwaltungseigenschaft (*services publics à caractère administratif – SPA*), ohne Einfluss darüber, ob der Arbeitgeber der Staat, eine Gebietskörperschaft oder eine öffentliche Anstalt ist. Der Unterschied zwischen *SPIC* und *SPA* ist funktioneller Art: es gilt nicht der rechtliche Status der betroffenen Organisation, sondern die Art der Funktionen, die sie ausübt. So gelten z.B. die Staatseisenbahnen *SNCF* seit deren Verstaatlichung in 1937 – die von den privaten Eisenbahnunternehmen, die alle Pleite gegangen waren immer gefordert wurde – als *SPIC*, obwohl die *SNCF* bis 1982<sup>3</sup> eine Aktiengesellschaft war, dessen Aktien alle dem Staat gehörten, und seitdem in einer öffentlichen Anstalt gewandelt worden ist, ohne dass die Rechtslage der Bediensteten oder Kunden sich änderte<sup>4</sup>: die Bediensteten der *SNCF* waren und sind auch heute weder Beamte (*fonctionnaires*) noch öffentliche Bedienstete (*agents publics*), sondern Angestellte eines Betriebes, dem allgemein das Arbeitsrecht anwendbar ist.

Insgesamt beträgt die Anzahl der öffentlichen Bedienstete – die dem öffentlichen Recht und nicht dem Arbeitsrecht unterliegen – in Frankreich also etwa Dreieinhalb bis Vier Millionen. Etwa eine Halbe Million dieser „*agents publics*“ verfügen zwar nicht über die Stellung eines Beamten („*fonctionnaire*“), aber deren Arbeitsverträge unterliegen wohl dem öffentlichen Recht. Allgemein gilt übrigens im französischen Recht, dass Verträge die von einer öffentlich-rechtlichen Person gestellt werden, und die die Ausführung einer Verwaltungsleistung („*service public administratif*“) betreffen, vom Verwaltungsrecht geregelt werden, unter Kontrolle der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Mit Absicht werden hier keine öffentlichen Zahlen gegeben, auch wenn diese für jedes der in diesem Aufsatz genannten Länder möglich wäre. Erfahrungsgemäß ist es nicht möglich genaue und vergleichbare Angaben zu finden, für eben jenen Grund der hier genannt wird: auch wenn sich Statistiker auf Definitionen des öffentlichen Dienstes und der Bediensteten der öffentlichen Dienste einigen, bleiben die Grunddefinitionen auf denen Sie beruhen diejenigen des jeweiligen nationalen Rechts. Dazu kommt, dass die Zahlen nicht überall im selben Jahr erfasst werden, und auch nicht mit den gleichen Methoden: manchmal beruhen Sie auf formalen Zahlen die aus den jeweilig relevanten Etats gezogen werden, manchmal auf Sammlungen der Angaben, die von den betroffenen Behörden weitergeleitet werden, manchmal einfach auf Umfragen, die dann mit unterschiedlichen Methoden konsolidiert werden.

---

<sup>3</sup> Gesetz Nr. 82-1153 vom 30. Dez. 1982.

<sup>4</sup> Der wesentlichste Unterschied zwischen einer Aktiengesellschaft und einer öffentlichen Anstalt mit Industrie- und Handelseigenschaften (*Etablissement public à caractère industriel et commercial – EPIC*), besteht darin dass die Konkursgesetzgebung für letztere nicht anwendbar ist.



### 1.2. Beamte und „Civil servants“ im Vergleich

Wenn der Umfang des öffentlichen Dienstes z.B. in Frankreich und Großbritannien – auch eine Gegend mit etwa Sechzig Millionen Einwohnern – verglichen wird, wird von diesem Ausgangspunkt meistens darauf hingewiesen, dass der Britische „Civil service“ – dessen Begriff dem Deutschen „öffentlichen Dienst“ oder der Französischen „fonction publique“ vergleichbar ist – weniger als eine Halbe Million Mitglieder zählt. Der britische Civil Service umfängt also nur ein Sechstel oder ein Siebtel der französischen fonction publique. Wenn man dazu hinzufügt dass der Civil service unter der Regierung Frau Thatchers auf etwa Zwei Drittel dessen was es früher war reduziert worden ist, dann liegt eine Schlussfolgerung auf der Hand: der Französische Staat, der seit dem XVII. Jahrhundert immer in der Wirtschaft einzugreifen beliebte, hat natürlicherweise viel mehr Bedienstete als der Britische, der herkömmlich als Vertreter des Liberalismus gilt...

So ist es aber nicht, weder vor der Thatcherschen Wende am Ende der siebziger Jahre, die wie man weiß zur größten Anzahl von Entstaatlichungen in Westeuropa führte, noch Heute. Ersten ist darauf zu verweisen, dass der britische Civil service nur die Bediensteten der Krone – d.h. im Britischen Recht, des Zentralstaats – umfasst, und nicht die der Lokalbehörden (local government), der Polizei und des Schulwesens, auch nicht des öffentlichen Gesundheitsdienstes „National Health Service“, alle Bedienstete die in Frankreich zur „fonction publique“ gehören. Um Frankreich und Großbritannien zu vergleichen sollte man also weder die Anderthalb Million Beamten der französischen Gebietskörperschaften (collectivités territoriales) und deren öffentlichen Anstalten (établissements publics), noch die Million Lehrer der öffentlichen Schulen und Universitäten in betracht nehmen, und auch nicht die halbe Million Bediensteten der öffentlichen Krankenhäusern. Die französischen Staatsbeamten, die die gleiche Art Funktionen wie die Kollegen des „Civil Service“ erlegen sind also ungefähr eine Halbe Million, wie etwa in Großbritannien...

Der Begriff des „Civil Service“ ist im Übrigen besonders schwierig zu benutzen, da sich dessen Umfang von einer zur anderen Englischsprachigen Gegend nicht deckt. In Irland unterscheidet das Recht zwischen den „Civil servants“, Staatsbeamten die ungefähr den Britischen Civil servants entsprechen, und „Public servants“, die nicht nur die „Civil servants“ im engeren Sinne umfassen, sondern auch die Bediensteten von Lokalbehörden, Lehrer und Polizisten. Solch ein Begriff des „Public service“ gibt es aber wiederum weder im Recht Großbritanniens, noch im Bundesrecht der Vereinigten Staaten, wo man nur von „Civil service“ und „Civil servants“ spricht. In Kanada wiederum ist manchmal von „Civil service“, manchmal von „Public service“ die Rede, ohne dass die Kanadischen Begriffe den Irischen entsprechen. Dieser Sprachliche Exkurs hätte nur ein Touristisches Interesse, wenn die Englische Sprache nicht *de facto* Weltsprache wäre: die Tatsache, dass die Begriffe von Englischsprachigen Akademikern, Beamten und Politikern je nach deren Landesherkunft notwendigerweise auf unterschiedlichen Meinungen deuten, sollte aber als Warnung dienen, wenn die Englische Sprache nicht von Muttersprachigen genützt wird. Die Ungenauigkeiten der Umgangssprache, die oft nicht den juristischen Begriffen entsprechen, auf denen schon im Falle Frankreichs gedeutet worden ist, werden im internationalen Vergleich zu einem Grade multipliziert, der jegliche präzise Schlussfolgerung aus den Statistiken besonders Zweifelhaft erscheinen lässt.

### 1.3. Die Schwierigkeiten eines Statistischen Vergleich der öffentlichen Dienste

Soll man deshalb auf Statistiken die den öffentlichen Dienst betreffen völlig verzichten, wenn man Verwaltungswissenschaftliche Untersuchungen entwickelt? Ohne Statistiken ist der Vergleich aber wenig Wert, da man damit eines der wichtigsten Instrumente verliert, die es erlauben Strukturen, rechtliche Institute und Regelungen, und auch Politiken in deren Zusammenhang zu stellen und so auch zu verstehen. Ein Minimum an Vergleichbarkeit wäre zu erreichen, wenn man, der rechtlichen Stellung der jeweiligen Bediensteten zum Trotz nur zwei Art Statistiken zu harmonisieren versuchte.

Die erste Art Statistiken, die man erforschen könnte wäre die der Zahlen der Bediensteten, je nach dem öffentlichen oder privaten Charakter der Arbeitgeber. Es scheint das relevanteste Kriterium zu sein, wenn man vergleichen will, was das Gewicht des öffentlichen Dienstes in der Gesamtwirtschaft eines Landes ist – und dies ist auch eines der Hauptgründe, wofür Politiker und Gewerkschaftler in diesem Felde zu Vergleichen greifen.

Auch im „*Glossary of Statistical Terms*“<sup>5</sup> der OECD wird darauf hingewiesen. Der öffentliche Sektor wird dort definiert als „der allgemeine Verwaltungssektor, zu dem auch alle öffentlichen Betriebe inklusiv der Zentralbank“ gerechnet werden.<sup>6</sup> Es wird aber gleich darauf hingewiesen, dass der Umfang dieses Sektors in unterschiedlichen Arten begriffen werden kann, und dass es immer weniger Sinn hat, je nach rechtlicher Lage der Bediensteten, weil in mehr und mehr Ländern dieser Unterschied nicht mehr operativ sein wird, da das Arbeitsrecht sich sowohl auf dem Privatsektor wie auf dem öffentliche Sektor anwendet<sup>7</sup>. Deshalb wäre es doch mehr zufrieden stellend, dem Umfang des öffentlichen Sektors aufgrund der „Identität“ (d.h. den öffentlichen oder privaten Charakter des Arbeitgebers) zu definieren<sup>8</sup>, wie es eben die OECD in ihrer Arbeit betreffend den „Tendenzen der Gehälter im öffentlichen Sektor“ tut<sup>9</sup>. Doch die eigene Analyse der OECD wirkt besonders ernüchternd: „Diese Methodik, die nötig ist um eine genaue Analyse der Tendenzen der Gehälter zu garantieren, zeigt ihre Schranken sobald man überhaupt dem Umfang des öffentlichen Dienstes vom einer Gegend zur anderen vergleichen will. Die Erste Schwierigkeit kommt von den zwischen Zentralverwaltung, Regionen, Provinzen und Kommunen unterschiedlichen Weisen in denen öffentliche Ausgaben finanziert werden, und in manchen Fällen, zwischen Bund und Ländern. Wenn das Kriterium ‚Wer Zahlt‘ lautet, dann sollten im Falle des britischen

---

<sup>5</sup> Siehe auf dem Internet : <http://stats.oecd.org/glossary>

<sup>6</sup> “The public sector comprises the general government sector plus all public corporations including the central bank.” *Ibidem*

<sup>7</sup> “The scope of the public sector can be defined in a variety of ways. One option is to reason in terms of the status of employees. This criterion is satisfactory in some countries, in which the vast majority of government workers are civil servants. But this is not the most widespread case - quite the contrary, since the trend in many OECD countries is to recruit staff on fixed-term (i.e. non-civil service) contracts. Even so, civil servants or not, a distinction can be made between personnel subject to public law and those subject to private law, and especially those covered by industry- or company-wide collective agreements. But the far-reaching changes that have affected public services since the late 1980s will probably make that distinction inoperative in more and more countries. This is already the case in New Zealand, for example, where all salaried workers in both the public and private sectors are subject to the same labour legislation (the Employment Contracts Act 1991).” *Ibidem*

<sup>8</sup> “To define the scope of the public sector on the basis of the employer’s identity would seem more satisfactory than the previous criterion.” *Ibidem*

<sup>9</sup> “Moreover, the employer’s identity is the criterion used by the OECD Public Management Service in its work on Public Sector Pay Trends. As part of that activity, wage bill trends are analysed in parallel with trends in the “corresponding” employment (i.e. personnel paid directly by the public authorities).” *Ibidem*

Gesundheitsdienstes diejenigen Bediensteten, die sich für eine Änderung ihrer rechtlichen Lage entschieden haben, und die jetzt mit unabhängigen Finanzierungsweisen arbeiten, nicht gezählt werden. Diese Schwierigkeit wird aber desto größer, wie die Bediensteten, die vor der Statutsänderung ihres Arbeitgebers eingestellt wurden auch ihren ehemaligen Arbeitsvertrag behalten können. In diesem Falle werden deren Arbeitsbedingungen auf nationaler Ebene vom „*Pay Review Body*“ und nicht auf lokaler Ebene von deren Arbeitgeber entschieden werden<sup>10</sup>.

Um dieses Kommentar zu verstehen, sollte der Leser wissen, dass die Britische Regierung vor Kurzem die Gesetzliche Regelung des *National Health Service* geändert hat, um eine art nationale öffentliche Anstalt (insofern wie es den Begriff der öffentlichen Anstalt überhaupt im Englischem Recht gibt) die den ganzen Gesundheitsdienst umfasste, mit einer reihe von neuen Rechtspersonen, die meistens den Krankenhäusern usw. entsprechen, umzuwandeln. Dies ist zwar eine Veränderung des juristischen Statutes des *National Health Service*, aber keinesfalls eine Privatisierung, in dem Sinne dass die Spitäler etwa wie früher das Telekomwesen oder die Eisenbahnen aus der öffentlichen Hand und auf dem Markt kamen. Was auch der rechtliche Status der Bediensteten, ihr Anteil im wirtschaftlichen Gewicht der öffentlichen Hand Großbritanniens hat sich aber nicht verändert.

Für den Juristen ist solch ein Kommentar desto bemerkenswerter, wie es zeigt, dass Nichtjuristen sich von der juristischen Form beeinflussen lassen wenn es sich darum handelt, zu beurteilen was wohl oder nicht in der öffentlichen Hand liegt. Juristen aber wissen, dass man viel mehr ins Detail hinein schauen muss, und nicht nur die privat- oder öffentlichrechtliche Rechtspersönlichkeit in Betracht nehmen sollte, sondern auch den Anteil öffentlicher Gelder in der Eigentumsstruktur der jeweiligen Organen, und auch die Steuerungsmöglichkeiten, die den Regierungen auf zentraler wie auf dezentraler Ebene zukommen. Jedoch ist die OECD die einzige internationale Organisation, die sich im Felde der Verwaltungswissenschaftlichen Vergleichung einen Namen geschaffen hat, mit den Veröffentlichungen ihrer Abteilung für *Public Management* (PUMA), jetzt *Directorate for Public Governance and Territorial Management*<sup>11</sup>.

Die Zweite Art Statistiken, die für die Vergleichung nützlich sein könnten, wären diejenigen, die einem funktionellem Kriterium entsprechen würden, und die es ermöglichen könnten, die Zahl der Bediensteten die öffentliche Aufgaben erfüllen zu Vergleichen. Solch ein Kriterium wird ja auch vom Europäischen Gerichtshof gebraucht, wenn es sich darum handelt, Artikel 39 (Ex-Artikel 48) Absatz 4 des EG Vertrags anzuwenden, der lautet: „Dieser Artikel [der die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet] findet keine

---

<sup>10</sup> This approach, which is warranted for strict analysis of pay bill trends, shows its limitations as soon as there is any intention of comparing the volume of public employment from one country to another. The first difficulty stems from the diverse ways of financing public expenditure between the central government, regions, provinces and municipalities, and, in some cases, between a federal government and states. Accordingly, if the chosen criteria is “who pays?”, then, in the case of the National Health Service (NHS) in the United Kingdom, employees of NHS Trusts - health service provider units that have opted to change their status, and which now operate with independent financing arrangements -should not be counted. The difficulty is then compounded by the fact that NHS Trust employees hired before their employer’s change of status can opt to retain their previous contract of employment. In that case, their conditions of employment and compensation are set at the national level by Pay Review Bodies and not locally by their employer. (OECD, 1997, *Measuring Public Employment in OECD Countries: Sources, Methods and Results*, OECD, Paris)

<sup>11</sup> Public Management

Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung“. Es gibt jedoch keine EU Statistiken die es ermöglichen, die Bediensteten der öffentlichen Verwaltungen im Sinne des EG Rechts zu vergleichen. Erstaunend ist dies jedoch nicht, denn die Rolle des EuGH ist es dafür zu sorgen, dass Hemmnisse zur vom Vertrag gewährleisteten Freizügigkeit abgebaut werden, nicht aber Kriterien aufzubauen, die es ermöglichen die rechtlichen Strukturen zu vergleichen, die nach wie vor nicht dem EG Recht unterliegen. Jedes Mitgliedstaat – und womöglich dessen *Länder*, Regionen, Provinzen und Kommunen – bleiben deswegen unter EG Recht völlig frei zu entscheiden was nun eine öffentliche Aufgabe ist, solange es nicht mit einer Klausel verbunden wird, die den Zugang zu diesen Ämtern sperren könnte<sup>12</sup>.

Auch ohne Zahlen, ist jedoch die Verwaltungswissenschaftliche Vergleichung möglich. Dabei stellt sich eine zweite, auch wahrscheinlich interessantere Frage, die Form und Inhalt des öffentlichen Dienstrechts betrifft: die der Relevanz der Rechtsnatur des Verhältnisses für den Vergleich dessen Inhalts.

## **2. Inhalt der Regelung der Arbeitsverhältnisse und Rechtslage der Bediensteten**

Den deutschen Juristen, Beamten oder Politiker steht der Unterschied zwischen Beamten und Angestellte natürlich vor Augen, wenn diese die Begründung der obengenannten Rechtsprechung lesen, nämlich – um es kurz zu fassen – das nur diejenigen Stellen die grundsätzlich mit Ausübung der öffentlichen Gewalt zu tun haben, den eigenen Staatsangehörigen vorbehalten können. So ist es denen auch deutlich, dass die öffentlich-rechtliche Stellung der Beamten zu Regelungen der Arbeitsverhältnisse führen, die sich deutlich von denen der Angestellten unterscheiden, die dem Arbeitsrecht unterlegen.

Solch ein Unterschied zwischen Beamten und Angestellten kennt auch das Recht von anderen Gegenden, wie etwa Luxemburg oder Österreich, wo aber das Verhältnis zwischen Rechtslage und Funktionen kaum relevant ist. Auch das deutsche Recht passt die Kriterien des Beamtenstatus eigentlich nicht so streng an, und manch eine Beamtenstelle könnte also von einem Angestellten ausgeübt werden. So sollte es auch deutsche Beobachter nicht erstaunen, dass diese Art von funktionellen Kriterien in anderen Ländern kaum eine Rolle spielt, wie etwa in Frankreich – wo grundsätzlich alle Bediensteten der öffentlichen Rechtspersonen dem öffentlichen Recht unterworfen sind – oder in Großbritannien, wo grundsätzlich alle Bediensteten der Staatsverwaltung Beamte sind, ohne dass unterschieden wird, ob diese Funktionen der öffentlichen Gewalt ausüben dürfen oder nicht. Auf die Frage ob und inwieweit der Inhalt des jeweiligen Beamtenrechts sich wirklich so sehr von dem des jeweiligen Arbeitsrechts unterscheidet, kann aber nicht Pauschal geantwortet werden, da die Unterschiede zwischen öffentlich-rechtlicher Regelung der Arbeitsverhältnisse und Arbeitsrecht je nach Gegend und Periode völlig variieren. Zum ersten gibt es keine direkte Verbindung zwischen den Veränderungen, die den Inhalt der Regelung der Arbeitsverhältnisse betrifft, und die öffentlichrechtliche- bzw. privatrechtliche Natur dieser Regelung. Zum andern zeigt die Rechtsvergleichung dass es keine Elemente des öffentlichrechtlichen Status der Beamten gibt, die grundsätzlich oder Naturgemäß diesem Status zugehören.

---

<sup>12</sup> Um solche Ämter Staatsangehörigen vorzubehalten, soll die Aufgabe nicht nur öffentlicher Art sein, sondern auch den Kriterien entsprechen die die Rechtsprechung des EuGH seit dem Urteil vom 17. Dez. 1980 im Falle 149/79 *Kommission gegen Belgien*, s.3881, aufgebaut hat entsprechen.

### 2.1 Veränderungen in der Regelung der Arbeitsverhältnisse ohne Veränderung der Rechtslage: das königliche Vorrecht (Royal Prerogative) in Großbritannien

Die Entwicklung der Regelungen des britischen „*Civil service*“ ist für deutsche oder französische Beamten und Politiker geradezu faszinierend, und für Juristen besonders erstaunlich. Innerhalb der letzten hundertfünfzig Jahre hat sich der *Civil Service*, der während der ersten Hälfte des XIX. Jahrhunderts noch als besonders korrupt und dilettantisch galt, erst den Merkmalen des Deutschen oder Französischen Beamtentums, die seit mehr als Zwei Jahrhunderte vor allem vom Laufbahnprinzip und vom Berufsmäßigen Charakter der Verwaltung gekennzeichnet sind, genähert. Nach der Thatcherschen Wende in den achtziger Jahren des XX. Jahrhunderts hat sich nicht nur die gesamte Struktur der Britischen Staatsverwaltung geändert, was vor allem mit der Umwandlung vieler typisch weberschen Ministerialverwaltungen in autonom verwaltete Agenturen (die sog. *Executive Agencies*), aber auch die Arbeitsverhältnisse der *Civil servants*. Britische Beamte werden nun mehr grundsätzlich nur mit zeitlich begrenzten Verträgen angestellt, das Pensionswesen ist völlig umgewälzt worden, und die Berufsorientierung zielt auf sog. *Management* Eigenschaften.

Zwar ist manchmal der Schein der Änderung größer als der wirkliche Inhalt: die meisten *Civil servants* bleiben z.B. in der Praxis noch immer ihr ganzes Berufsleben im öffentlichen Dienst tätig. Was aber den deutschen oder französischen Juristen besonders erstaunlich erscheint, ist das diese Umwälzungen ohne irgendwelche Gesetzesänderungen vorgekommen sind. Die rasche Schlussfolgerung die nur zu oft nahe liegt, ist das dies die Folge einer typischen angelsächsischen Flexibilität sei, also einer Kultur die mehr auf Resultate als auf Förmlichkeit beharren würde. Oft wird auch auf die vermutlich Flexible natur des *Common law* gedeutet, das Bekannterweise grundsätzlich auf Rechtsprechung besteht. Solche Vermutungen sind aber völlig Falsch, wie auch von den Entwicklungen des Verwaltungsrechts und des Beamtenrechts jenseits der Atlantik bewiesen wird: die Vereinigten Staaten kennen ein Rechtssystem wo Verfassungs-, Gesetzes- und Verordnungsregelungen genauso Schwerwiegend wie etwa in Deutschland oder Frankreich sind.

Die Besonderheit der Rechtslage der britischen Staatsverwaltung beruht völlig auf einen einzelnen Verfassungsprinzip, nämlich dem der lautet, dass die Organisation des *Civil service* – also der Staatsverwaltung – teil des königlichen Vorrechts (*Royal Prerogative*) ist<sup>13</sup>. Was im britischen Verfassungsrecht unter dem königlichen Vorrecht fällt, das heutzutage nur mehr Auswärtige Angelegenheiten und den *Civil Service* beinhaltet, bedarf grundsätzlich keiner Zustimmung der Kammern (*House of Commons* und *House of Lords*), und kann also uneingeschränkt unmittelbar von der Regierung geregelt werden. Wenn ein Bedürfnis um rechtsverbindlichen Entscheidungen besteht kann die Regierung solche mittels eines *Order in Council* treffen, einer Art Verordnung, die weder einer Parlamentarische Erlaubnis, noch einer Ratifizierung bedarf. Nur in den Fällen, wo ein vom Parlament verabschiedetes Gesetz (*Statute*) anwendbar ist, wie etwa in Sachen Pensionierung oder Rassendiskriminierung, darf die Regierung nicht auf eigener Verantwortung Regelungen treffen, die für den *Civil service* gelten. Dieses Verfassungsrechtliche Prinzip, den viele andere Regierungen höchstwahrscheinlich beneiden würden, und das vom Zweiparteiensystem gestärkt wird, erklärt zum größten Teil die Flexibilität und die Reformfähigkeit der Britischen Regierungen, wenn es sich um die Staatsverwaltung handelt. Die meisten dieser Reformen werden darum von

---

<sup>13</sup> Gleichwertige Prinzipien galten grundsätzlich in den meisten Parlamentarisch-demokratischen Monarchien Westeuropas, und finden sich noch zum Teil in den Belgischen und Niederländischen Verfassungen wieder.

öffentlichen Berichten gekennzeichnet, wie etwa das *Trevelyan-Northcote Report* von 1853, das *Fulton Report* von 1968 oder das sog. *Next Steps Report* von 1987, und nicht von Gesetzen oder deren Novellierungen – anders wiederum als in den Vereinigten Staaten.

Typischerweise beruhten die Regelungen der Arbeitsverhältnisse des *Civil Service* von 1919 bis zum Ende des XX. Jahrhunderts auf Entscheidungen von Organen, die von Regierungs- und Gewerkschaftsvertreter besetzt waren, den sog. *Whitley Councils*. Diese Regelungen wurden auch im „*Civil Service Pay and Conditions of Service Code*“ veröffentlicht, der aber an sich nichts Rechtsverbindliches enthielt. Seit 1981 erkennen die Gerichte in manchen Fällen zwar solch einen Charakter, aber nur aufgrund von Grundsätzen, die dem deutschen Vertrauensschutz entsprechen<sup>14</sup>, weil es eben keiner gesetzlichen Grundlage für diese Art Regierungsentscheidungen bedarf, die deshalb auch keine zwangsmäßige Form folgen sollen. Die *Whitley Councils*, die auch nicht auf Gesetzesbasis beruhten, brauchten nicht einmal abgeschafft zu werden um den Einflussverlust der Gewerkschaften im öffentlichen Dienst wiederzuspiegeln: die Aufstellung der Agenturen seit 1987 führte dazu, dass der zentrale *Whitley Council* nicht mehr zusammentraf. In dem Ausmaß, wo es außerhalb der gesetzlichen Gebiete wie Pensionsrechte allgemeine Regelungen für Arbeitsverhältnisse im öffentlichen Dienst noch gibt, beruhen diese auf Regierungsrichtlinien, die völlig einseitig vom zuständigen Minister errichtet werden. Die Einzige Materie, die herkömmlich immer auf einem ‚*Order in Council*‘ beruht, ist die der Auslese der Beamten.

Kein Premierminister und auch keine Partei, die im Parlament die Mehrheit hat, wollten sich jemals eines so flexiblen Instrumentes entmachen. Diese verfassungsrechtliche Grundlage erklärt meines Erachtens zum größten Teil warum eben Großbritannien in den letzten zwei Jahrzehnten als Labor für Verwaltungsreform dienen konnte. Einem Britischen Politiker, Beamten, oder gar Juristen erscheint deswegen die Tatsache, dass es in Deutschland einer Verfassungsänderung bedürfte, und in Frankreich einer Gesetzesänderung, dessen Verfassungsmäßigkeit langwierig diskutiert worden ist, um die Arbeitsbedingungen der Bediensteten der Telekom- und Postwesen dadurch zu ändern dass diese keinen Beamtenstatus mehr genießen sollten, geradezu unbegreiflich, vor allem deswegen, weil das Britische Beamtenrecht keine der inhaltlichen verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Schranken kennt, die das Deutsche oder das Französische Recht beherrschen. Übrigens soll darauf gedeutet werden, dass es auch andere westeuropäische Länder gibt, wo die Verfassungsgrundlagen des Beamtenrechts kaum mehr als formelle Bedingungen enthalten. In Schweden, gibt es zwar ein Grundsatz, dass die Arbeitsbedingungen der Beamten auf ein Gesetz beruhen sollen, aber die seit Anfang des XIX. Jahrhundert von der Verfassung garantierte Eigenständigkeit der Verwaltungsanstalten<sup>15</sup> führt dazu, dass diese nur Minimalregelungen sind, die auch während der Jahre im großen Umfang geändert worden sind. Dies geschah aber immer, im Gegenteil zu Großbritanniens neuester Erfahrung, mit vollem Einverständnis der Gewerkschaften, die noch immer mächtig sind.

---

<sup>14</sup> S. die Rechtssachen *Howard v. Department for National Savings*, 1981 und *R. v. Lord Chancellor's Department ex parte Nangle*, 1991.

<sup>15</sup> S. Jacques Ziller, 'European Models of Government: Towards a Patchwork with Missing Pieces', in *PARLIAMENTARY AFFAIRS*, 2001, p. 102-119.

## 2.2 Eine Umwälzung der Rechtslage ohne Umwälzung der Arbeitsverhältnisse: die „Privatisierung“ des Beamtenrechts in Italien

Aus förmlich juristischer Perspektive ist die sog. „Privatisierung“ der Regelung der Arbeitsverhältnisse der Bediensteten der italienische öffentlichen Verwaltungen, die mit einer Verordnung (*Decreto-Legislativo*) der Regierung Amato im Jahre 1993<sup>16</sup> unternommen wurde, geradezu eine Revolution. Von 1908 ab waren in Italien die Bediensteten der öffentlichen Verwaltungen in einer öffentlichrechtlichen Stellung, d. h., dass deren Arbeitsverhältnisse nur von Gesetzen und Verordnungen geregelt wurde, und dass die Lage der einzelnen Bediensteten weiter durch Verwaltungsakten und nicht etwa mittels eines Vertrages geregelt. Während Jahrzehnten hatten deswegen öffentliche Bedienstete eine Reihe von Garantien, die aber förmlich nicht als Rechte galten. Es gab zu dieser Zeit aber kein richtiges Arbeitsrecht. 1923 wurde auch die Gesamte Materie der Arbeitsverhältnisse der öffentlichen Bediensteten der ausschließlichen Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterworfen. So hatte Italien lange vor Deutschland (1937) oder Frankreich (1941-1946) ein allgemeines Beamtenrechtsgesetz. Mit der Verordnung von 1993, die auf einer Parlamentarischen Genehmigung des Dezember 1992<sup>17</sup> beruhte wurde diese Gesetzgebung abgeschafft, galt nunmehr das Arbeitsrecht grundsätzlich als anwendbar, was die Arbeitsverhältnisse der Bediensteten der öffentlichen Verwaltungen betraf, mit Ausnahme gewisser Kategorien wie z.B. Streitkräfte und Polizei, und wurden auch die Zivilgerichte für relevante Streitigkeiten Zuständig, unter Anwendung der prozessrechtlichen Besonderheiten, die für Arbeitsstreitigkeiten galten.

Mit dieser Umwälzung handelte es sich aber keineswegs um eine Reform, die etwa vom *New Public Management* inspiriert wurde, um Grundsätze wie etwa die des Laufbahnsystems zu beseitigen. Es handelte sich viel mehr um eine Vereinfachung, die mit voller Unterstützung der Gewerkschaften unternommen wurde. Es gab zwar seit den siebziger Jahren regelmäßige Unterhandlungen zwischen Regierung und Gewerkschaften, die sowohl die Evolution der Gehälter wie andere Merkmale der Arbeitsverhältnisse im öffentlichen Dienst betrafen, aber diese galten als rechtstheoretisch unbegründbar, solange die Betroffenen in einer öffentlichrechtlichen Lage waren. Das Arbeitsrecht hatte sich unterdessen stark entwickelt, und die privaten Arbeitnehmer hatten seit 1970 richtige gesetzlich festgelegte Rechte, die als „Statut der Arbeitnehmer“ (*Statuto dei lavoratori*<sup>18</sup>) bezeichnet waren, und die ferner von Branchengemäßen Kollektivvereinbarungen in Einzelheiten entwickelt waren. Deshalb wurde die ‚Privatisierung‘ keineswegs als irgendein Verlust angesehen, im Gegenteil aber um die Gleichsetzung der Arbeitnehmer in den Verwaltungen mit denen im Privatsektor, die als besser geschützt galten. Um zu vermeiden, dass die Staatsregierung und Exekutiven der Regional und Lokalbehörden unter dem Druck von Gewerkschaften unterhandelten, die auch als Vertreter von Millionen Wähler angesehen worden konnten, wurde eine besondere unabhängige Anstalt geschaffen, die *Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni*, welche das Monopol dieser Unterhandlungen bekam und als Vertreter aller öffentlichen Verwaltungen galt.

Ob der Inhalt der Arbeitsverhältnisse sich damit außer einigen Einzelheiten geändert hat, bleibt aber zu beweisen. Insgesamt wird angenommen, dass sich die Arbeitsverhältnisse im öffentlichen Dienst auf Basis dieser Reform eher verbessert haben, eben auch weil die Gewerkschaften so mitspielen können. Letztere haben auch in diesem Rahmen eine größere

---

<sup>16</sup> D. lgs. 29/1993, mehrmals novelliert.

<sup>17</sup> L. 421/1992.

<sup>18</sup> L. 300/1970.

Bereitwilligkeit für Änderungen gezeigt, die etwa im Falle der Öffnungszeiten gewisser Verwaltungen, wie etwa Staatsmuseen oder der Organisation des Streikrechts sichtbar geworden sind. Die als wahrscheinlich wichtigste Garantie des Beamtenrechts blieb völlig unangetastet: die vom § 97 par. 1 der Italienischen Verfassung vorgeschriebene Auslese der Beamten aufgrund eines öffentlichen Wettbewerbs (*concorso*). Als Ausnahme zur Zuständigkeit der Zivilgerichte bleiben die Verwaltungsgerichte auch mit der Gerichtlichen Kontrolle dieser Wettbewerbsprüfungen beauftragt.

Je nach der Gegend, aus der sich man diese Reform des italienischen Dienstrechts anschaut, wird man völlig andere Schlussfolgerungen ziehen. Aus französischer Sicht ist diese geradezu unbegreiflich, da in Frankreich das gesetzlich basierte Beamtenstatut (*statut général de la fonction publique*) von 1946, zwar mehrmals novelliert aber grundsätzlich unangetastet, von Arbeitnehmern sowie von Gewerkschaften des öffentlichen Dienstes als unverzichtbare Garantie angesehen wird. Aus britischer Sicht ist diese Reform für entgegengesetzte Gründe unbegreiflich: warum soviel Lärm für eine inhaltlich viel geringere Reform als die, die von britischen Regierungen in der Stille durchgeführt worden sind? Aus dänischer Sicht etwa, würden man wahrscheinlich nichts besonders Neues in dieser Reform sehen, außer dass in Italien von einem Tag zum anderen ungefähr das Gleiche gemacht wurde, als was in Dänemark fast ein Jahrzehnt von 1962 ab gedauert hat – wobei es in Dänemark keinen unterschiedlichen Gerichtszweig gibt, was eigentlich die Sache einfacher machte. Der Leser wird selber auf die Frage antworten, wie diese italienische Reform aus deutscher Sicht aussieht: höchstbekanntester juristischer Formalismus, beneidenswerte Flexibilität, oder eine Illustration des bekannten Spruches der Italienischen Literatur „alles ändern, damit sich nichts ändert“<sup>19</sup>?

### *2.3 Auf der Suche nach einem untastbaren Kern des Beamtenrechts*

Aus italienischer Sicht gesehen, wird die „Privatisierung“ des Beamtenrechts allgemein wie eine begründete, insgesamt gelungene, und wahrscheinlich unvermeidbare Reform angesehen. Die Tatsache, dass die Verfassungsrechtliche Garantie der Wettbewerbsprüfung unangetastet geblieben ist, würde wahrscheinlich in Gegenden wie Frankreich, Italien, Spanien, Belgien, oder gar Großbritannien aufgrund der eigenen Erfahrungen als Zeichen dafür wahrgenommen, dass die Grundsätze, die die Auslese der öffentlichen Bediensteten betreffen tatsächlich ein Element eines Kerns des Beamtenrechts bilden, sei es weil diese als Garantie eines effizienten öffentlichen Dienstes angesehen werden – wie theoretisch in all diesen Gegenden – sei es weil sie als direkte Folge des Grundsatzes des gleichen Zugangs zum öffentlichen Dienst gelten. Jedoch: dieser letzte Grundsatz besteht im britischen Recht einfach nicht, und im deutschen Recht wurde niemals davon die Folge gezogen, dass die Auslese aufgrund von Wettbewerbsprüfungen geschehen sollte. Die „*concours*“ sind ja eine typisch französische Erscheinung, oder etwa nicht?<sup>20</sup>

Wenn also die Rechtsvergleichung es nicht ermöglicht, die Grundsätze der Beamtenauslese zum Kern des Beamtenrechts zu zählen, wie wäre es mit dem Grundsatz der Laufbahn, der als besonderes Merkmal des weberschen Modells gilt? Die Tatsache, dass in Großbritannien dieser Grundsatz in den Regelungen des öffentlichen Dienstes ohne Veränderung der Rechtslage abgeschafft worden ist, wird einen vielleicht nicht überzeugen,

---

<sup>19</sup> Giuseppe Tommaso di Lampedusa, *Il Gattopardo*.

<sup>20</sup> Es sei darauf hingewiesen, dass „*concours*“ oder „*concorsi*“ nichts anderes als „*open competitions*“ d.h. Wettbewerbsprüfungen heißen.



da es in der Britischen Verfassung eben keine Grundsätze des öffentliche Dienstes gibt. Wenn man aber den Fall der Niederlanden nimmt, so hat man ein Land Westeuropas mit einer geschriebenen Verfassung die 1983 novelliert worden ist, wo die Verwaltung deutlich dem weberschen Modell zugeordnet werden konnte, wo die Regelung des öffentlichen Dienstrechts aufgrund herkömmlicher Verfassungsgrundsätzen, durch Verordnung geregelt wird – und durch Gesetz, was die Materie der Gerichtsbarkeit betrifft. In den Niederlanden gilt auch der Grundsatz der Anstellung auf Lebenszeit im öffentlichen Dienst. Aber das Niederländische Beamtenrecht hat nie weder den Grundsatz der Auslese aufgrund einer Wettbewerbsprüfung, noch den der Laufbahn aufgenommen: theoretisch ist es nach niederländischem Beamtenrecht möglich, das ein Beamter sein Leben lang in der gleiche Stellung bleibt, ohne irgendwelche Fortschritte auf dem Wege einer Laufbahn zu machen.

*Eureka:* die Anstellung auf Lebenszeit, hier haben wir es endlich! Leider zeigt auch hier wieder die Rechtsvergleichung, dass es nicht so ist. Nicht nur in Großbritannien gilt es anders, wo der Grundsatz der Anstellung auf Lebenszeit im jetzigen Recht nicht mehr gilt, da Beamte grundsätzlich mit zeitlich begrenzten Verträgen eingestellt werden. Auch in Schweden, wo das Beamtenrecht aufgrund von Verfassungsrechtlichen Grundsätzen durch Gesetz geregelt wird, werden Beamten grundsätzlich auf Zeit angestellt, auch wenn deren Verträge wie in Großbritannien in der großen Mehrheit der Fälle erneuert werden. Wenn die Rechtsvergleichung mehr ins Detail geht, zeigt sie auch wie sehr der Unterschied zwischen der Stellung der Beamten und der der privaten Arbeitnehmer rechtlich wenig zu unterscheiden sind. In Gegenden wie Frankreich, den Niederlanden oder Italien, ist die rechtliche Stellung der Privatangestellten so, dass diese nach einen ersten, auf Zeit begrenzten Vertrag das Recht auf einen Vertrag ohne zeitliche Begrenzung genießen, die nur wegen beruflichen Fehlhandlungen widerrufen werden können. Die Unterschiede mit der öffentlich-rechtlichen Garantie der Anstellung auf Lebenszeit sind auf drei Merkmale zu reduzieren: zum ersten kann es sein, wie z.B. in Frankreich aber weder in den Niederlanden noch in Italien, dass die Gerichte, die für die Anwendung des Arbeitsrechts zuständig sind, weniger Macht als Verwaltungsgerichte haben wenn es sich darum handelt gesetzwidrige Entlassungen zu annullieren. Zum zweiten gilt, dass öffentliche Verwaltungen nicht auf Konkurs gehen, und dass es deswegen oft leichter ist einen Beamten als einen privaten Arbeitnehmer nach einer Neuorganisierung eine neue Stelle zu finden. Zum dritten ist es so, dass die Gewerkschaften im öffentlichen Dienst meistens eine größere Macht als in Privatbetrieben haben, sei es, wie in Frankreich, weil diese Macht außerhalb des öffentlichen Dienstes nie hoch war, und immer geringer wird, sei es, weil die Gewerkschaften auch drohen können, sich an die Wählerschaft zu wenden. Der Fall Frankreich zeigt aber, das die eigentliche macht der Arbeitnehmer in deren Möglichkeit liegt der Gesellschaft hohe schaden zu verursachen: dies ist zwar im Bereich der öffentlichen Verkehrsdienste der Fall, dessen Angestellte aber dem Arbeitsrecht unterliegen, aber jeder einzelne, der über schwere Transportmittel verfügt, etwa LKW-Fahrer oder Landwirte, beweisen von Zeit zu Zeit dass eine solche macht sicher kein Monopol des öffentliche Dienstes ist.

*Schlussfolgerung : der Verbleibende Symbolische Wert des Beamtenrechts*

Keines von dem, was hier vorgeführt wird, wurde mit der Absicht geschrieben für die Abschaffung der öffentlichrechtlichen Regelungen des Beamtenrechts einzutreten. Im Gegenteil: die oben Zitierte Meinung der OECD, „dass es immer weniger Sinn hat, je nach rechtlicher Lage der Bediensteten, weil in mehr und mehr Ländern dieser Unterschied nicht mehr operativ sein wird, da das Arbeitsrecht sich sowohl auf dem Privatsektor wie auf dem

öffentliche Sektor anwendet“ steht ja auch in Gegenstellung mit der Tatsache dass die in der Abteilung *Public Governance and Territorial Development* ansässigen Experten des SIGMA<sup>21</sup> Programms seit ein Jahrzehnt sich für gesetzliche Regelungen des Beamtenrechts einsetzen<sup>22</sup>. Der Symbolische Wert einer öffentlichrechtlichen Regelung des Beamtenrechts ist wahrscheinlich besonders wichtig, wenn es sich darum handelt Politiker, Beamten und auch Bürgern beizubringen, dass Beamte eben nicht als Angestellte des jeweiligen Oberhauptes einer Behörde anzusehen sind, sondern als Bedienstete, die zwar in einer besonderen Anstalt oder Ministerialverwaltung arbeiten, aber dem Gemeinwohl zu Dienste sind.

Die Unterschiede zwischen Form und Inhalt des öffentlichen Dienstrechts sollten aber all diejenigen, die Vergleichende Argumente als Mittel eine Reform zu unterstützen benutzen wollen dazu leiten, höchst vorsichtig vorzugehen. Zwar sind ausländische Beispiele sehr nützlich um neue Ideen für das eigene System zu finden – wie Prof. Dr. Siedentopf es zum Beispiel beim Thema Spitzenpositionen auf Zeit gemacht hat – aber deren Wert beruht auf einer gründlichen Vergleichenden Methodik, nicht auf Raschen Pauschalgegenüberstellungen deren Wissenschaftlicher Wert nur anscheinend von Zahlen unterstützt wird.

*Florenz, März 2006*

---

<sup>21</sup> *Support for Improvement in Governance and Management*, s. <http://www.sigmaweb.org>

<sup>22</sup> S. OECD-SIGMA: Civil service legislation contents checklist, SIGMA Papers No. 5 (Paris, 1996); —.: Country profiles of civil service training systems, SIGMA Papers No. 12 (Paris, 1997); —.: Assessing the impacts of proposed laws and regulations, SIGMA Papers No. 13 (Paris, 1997); —.: Civil service legislation: Checklist on secondary legislation (and other regulatory instruments), SIGMA Papers No. 14 (Paris, 1996); —.: Checklist on law drafting and regulatory management in Central and Eastern Europe, SIGMA Papers No. 15 (Paris, ohne Datum) und ;—.: European Principles for Public Administration, SIGMA Papers No. 27 (Paris, 1999).