

stände der vorliegenden Gestaltung hat sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nicht in der Lage gesehen, dem vorgesehenen Rechtsbehelf die Anerkennung als wirksame Beschwerde zu versagen. Rund 27.000 Beschwerden von betroffenen Antragstellern aus der Türkei sind daher, mangels Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs, als unzulässig zurückgewiesen worden.<sup>38</sup>

In diesen Kontext gehören auch die aktuellen Bemühungen der polnischen Regierung zur Reform des Justizwesens, bei der „es in Wirklichkeit darum gegangen sein könnte, einen vorher festgelegten Teil der Richter des Sad Najwyższy (Oberstes Gericht) aus dem Amt zu entfernen“.<sup>39</sup> Diese Auseinandersetzung betrifft zwar nur die Stellung von Richtern und ist auch von anderen rechtlichen Bezügen geprägt. Gleichwohl geht es auch hier um den Zusammenhang der Möglichkeit einer administrativen Abberufung aus dem Dienst mit der unabhängigen Amtsführung und den deshalb erforderlichen verfahrensrechtlichen Sicherungen. Aufschlussreich und für die vorliegende Fragestellung interessant ist daher schon, dass der Gerichtshof der Europäischen Union die Reform für die Altersregelung des Obersten Gerichts in Polen gerade deshalb missbilligt hat, weil die Entscheidung über die Genehmigung einer Verlängerung der Dienstzeit nach Erreichen des allgemein festgelegten Ruhestandsalters in die Hände der Exekutive gelegt worden ist. Dies sei geeignet, „u. a. bei den Rechtsunterworfenen berechtigte Zweifel an der Unempfänglichkeit der betroffenen Richter für äußere Faktoren und an ihrer Neutralität in Bezug auf die widerstreitenden Interessen aufkommen zu lassen.“<sup>40</sup> In Bezug genommen hat der Gerichtshof dabei auch, ob die betroffenen Richter durch die Verfahrensgestaltung „vor möglichen Versuchsungen geschützt sind, Interventionen oder Druck von außen, die ihre Unabhängigkeit gefährden könnten, nachzugeben.“<sup>41</sup> Konkrete Anhaltspunkte für die Möglichkeit eines derart präventiv angepassten Verhaltens der Richter hat der Gerichtshof

dabei nicht verlangt. Das Unabhängigkeitserfordernis verlange vielmehr, dass die Vorschriften die erforderlichen Garantien aufweisen, um jegliche Gefahr zu verhindern, dass solche Maßnahmen als System zur politischen Kontrolle des Inhalts von Entscheidungen eingesetzt werden.<sup>42</sup>

Nachdem die deutsche Entwicklung zur Unabhängigkeit von Beamten und ihrer lebenslänglichen Stellung mit seinen hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums jahrzehntelang die Diskussion geprägt und den Maßstab gebildet hat – und dabei mitunter als antiquierter Biotopschutz belächelt wurde –, sind gegenwärtig Tendenzen zur Aufweichung der bewährten Strukturen, die im Ausland große Ankererkennung finden, erkennbar. Es gilt aber, gerade beim Aufkommen stürmischer Zeiten Kurs zu halten. Um Missverständnissen vorzubeugen: An der Verlässlichkeit der zur Kontrolle entsprechender Administrativakte berufenen Verwaltungsgerichte besteht kein Zweifel. Darum geht es indes nicht. In Rede steht vielmehr die mit der Verlagerung der unmittelbaren Entscheidungsbefugnis auf die Exekutive bewirkte Strukturveränderung des Berufsbeamtentums. Dieses hat sich aber auch in kommenden Jahrzehnten und – ggf. gerade auch – unter veränderten gesellschaftlichen Rahmenbedingung zu bewähren.

#### IV. Aktueller verfassungsrechtlicher Klärungsbedarf

Zum Abschluss sei noch eine Randbemerkung zu dem Fall aus Sicht der disziplinargerichtlichen Praxis erlaubt. Disziplinarrichter ringen nicht selten – insbesondere, wenn wie hier<sup>43</sup> der Vorwurf nur in außerdienstlichem Fehlverhalten besteht – angesichts der gravierenden Folgen für die Altersversorgung der Betroffenen mit dem Ausspruch der disziplinarrechtlichen Höchstmaßnahme. Wenn der Beamte nicht mehr tragbar ist, führt hieran aus Gründen der Funktionssicherung aber kein Weg vorbei.

Dieser Konflikt könnte gemildert und auch verhältnismäßiger ausgestaltet werden, wenn im Disziplinarrecht als zusätzliche Disziplinarmaßnahme die Möglichkeit einer Entfernung aus dem Beamtenverhältnis bei Belassung des verdienten Altersgeldes ermöglicht würde. Nachdem zwischenzeitlich im Beamtenrecht für den Fall der Entlassung auf Antrag die Möglichkeit eines Altersgeldes anerkannt und etabliert ist,<sup>44</sup> könnte dieses Instrumentarium auch im Beamtendisziplinarrecht genutzt werden. Im vorliegenden Verfahren ist dies vom Beschwerdeführer aber offenbar nicht gerügt worden.

38) Vgl. *Sehl* (Fn. 36).

39) EuGH, Urteil der Großen Kammer vom 24.6.2019 – C-619/18, *Kommission/Polen* – NVwZ 2019, 1109, Rn. 85.

40) EuGH, Urteil der Großen Kammer vom 24.6.2019 – C-619/18, *Kommission/Polen* – Rn. 118.

41) EuGH, Urteil der Großen Kammer vom 24.6.2019 – C-619/18, *Kommission/Polen* – Rn. 112.

42) Vgl. EuGH, Urteil der Großen Kammer vom 24.6.2019 – C-619/18, *Kommission/Polen* – Rn. 77.

43) Vgl. VGH Mannheim, Urteil vom 30.9.2013 – DL 13 S 724/13 – juris, Rn. 88.

44) Vgl. § 1 Abs. 1 AltGG bzw. § 84 Abs. 1 LBeamtVG BW.

## „Zeit für Geld“ – auch im Beamtenrecht?

Prof. Dr. Josef Franz Lindner

*Im Rahmen der Tarifverhandlungen für die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes wird bisweilen die Forderung nach einer Wahlfreiheit zwischen weniger Arbeitszeit oder Entgeltsteigerungen erhoben. Dieser Beitrag geht der Frage nach, ob eine*

*solche (wahlweise) Koppelung von weniger Arbeitszeit und geringerer (oder ausbleibender) Besoldungserhöhung im Beamtenrecht zulässig wäre.*

### I. Einleitung

Gegenstand von Tarifverhandlungen für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer\* im öffentlichen Dienst sind regelmäßige Ent-

\*) Aufgrund besserer Lesbarkeit wird im Folgenden die männliche Schreibweise verwendet. Alle anderen Geschlechter sind dabei jeweils mitgedacht.

gelt und Arbeitszeit. Sowohl der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD), der zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände einerseits und den vertragsschließenden Gewerkschaften andererseits geschlossen wird und für die Beschäftigten des Bundes und der Kommunen gilt, als auch der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L), abgeschlossen zwischen der Tarifgemeinschaft deutscher Länder und den Gewerkschaften des öffentlichen Dienstes, enthalten Regelungen sowohl über die Arbeitszeit als auch über das Entgelt. Beides gehört zu den „Arbeitsbedingungen“, deren tarifrechtliche Festlegung von der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie erfasst und damit grundrechtlich geschützt ist. Da es für die Festlegung der Höhe von Entgelt und Arbeitszeit sowie der Modalitäten der Arbeitszeit keine spezifischen verfassungsrechtlichen Vorgaben gibt, unterliegen tarifvertragliche Mechanismen der Koppelung von Arbeitszeit und Entgelthöhe grundsätzlich keinen rechtlichen Bedenken, soweit sie sich insbesondere auch im Rahmen der unionsrechtlichen Antidiskriminierungsvorgaben halten. Dies gilt auch für die tarifvertragliche Einräumung individueller Wahlmöglichkeiten zwischen einem höheren Entgelt bei gleichbleibender Arbeitszeit oder einem gleichbleibenden oder niedrigeren Entgelt bei reduzierter Arbeitszeit. Fraglich ist, ob solche Koppelungen von Arbeitszeit und Besoldung auch im Beamtenrecht möglich wären. Diese Frage könnte praktisch relevant werden, wenn ggf. entsprechende tarifvertragliche Regelungen im TVöD oder TV-L auf den Beamtenbereich übertragen werden sollen, wie dies im Hinblick auf die Besoldung üblicherweise politisch gefordert und zumeist auch praktiziert wird. Im Hinblick auf die systematischen und verfassungsrechtlichen Unterschiede zwischen Tarif- und Beamtenrecht kommt jedenfalls eine Pflicht zur Übertragung von Tarifergebnissen auf den Beamtenbereich nicht in Betracht (II.). Besoldung und Arbeitszeit von Beamten sind vielmehr sowohl regelungstechnisch als auch prinzipiell voneinander unabhängig (III.). Zwar sieht das geltende Beamtenrecht durchaus Möglichkeiten der Koppelung von Besoldung und Arbeitszeit vor (IV.). Ein Wahlrecht des Beamten zwischen einer Besoldungserhöhung oder einer Reduzierung der Arbeitszeit wäre im Hinblick auf Art. 33 Abs. 5 GG indes problematisch (V.).

## II. Keine Bindung des Besoldungsgesetzgebers an Tarifabschlüsse

Eine Übertragung tarifvertraglich vereinbarter Koppelungen von Arbeitszeit und Entgelt auf den Beamtenbereich kommt schon nicht bereits deswegen in Betracht, weil der Gesetzgeber, zumal der Besoldungsgesetzgeber, an Tarifabschlüsse im öffentlichen Dienst gebunden wäre. Eine solche Bindung widerspräche den grundsätzlichen, auch verfassungsrechtlich geprägten Unterschieden zwischen Beamten- und Tarifrecht.<sup>1</sup> Das Personal des öffentlichen Dienstes ist strukturell zweigeteilt: (1) in die in einem besonderen Dienst- und Treueverhältnis im Sinne des Art. 33 Abs. 4, 5 GG stehenden Beamten sowie (2) in die in einem privatrechtlichen Beschäftigungsverhältnis stehenden Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes. Beide Personalkategorien haben unterschiedliche Funktionen und unterliegen unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Direktiven. Dies gilt insbesondere für die Vergütung: Bereits die Terminologie ist unterschiedlich. Während die Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes ein privatrechtliches Entgelt nach Maßgabe von tarifvertraglichen Entgeltgruppen erhalten, beziehen die Beamten eine öffentlich-rechtliche Besoldung. Zweitens folgen Struktur und Höhe der Vergütung unterschiedlichen, verfassungsrechtlich angelegten Systemrationalitäten: Während die Arbeitnehmer des öffent-

lichen Dienstes auf der Grundlage von Tarifverträgen und damit verfassungsrechtlich im Rahmen des auch das Streikrecht umfassenden Art. 9 Abs. 3 GG vergütet werden, wird die Besoldung der Beamten durch den Gesetzgeber durch förmliches Gesetz festgelegt, womit ein Streikverbot korreliert.<sup>2</sup> Die Tarifvertragsparteien unterliegen bei der Festlegung der Höhe der Tarifentgelte keiner spezifischen gesetzlichen oder verfassungsrechtlichen Bindung und können sich arbeitskampfrechtlicher Druckmittel bedienen. Der Besoldungsgesetzgeber hingegen hat den in Art. 33 Abs. 5 GG verfassungsrechtlich verankerten Alimentationsgrundsatz zu beachten, über dessen Einhaltung das BVerfG mittlerweile detailscharf wacht.<sup>3</sup> Diese strukturellen, verfassungsrechtlich induzierten Unterschiede zwischen den beiden Beschäftigtengruppen des öffentlichen Dienstes stehen einer zwingenden Übertragung von Tarifergebnissen auf den Beamtenbereich entgegen. Der Besoldungsgesetzgeber kann sich an den Tarifergebnissen orientieren, er muss es jedoch nicht. Eine Ausnahme ist lediglich für den Fall anzunehmen, dass der Besoldungsgesetzgeber dadurch, dass er ein Tarifergebnis nicht übernimmt, seinerseits gegen das verfassungsrechtliche Gebot einer amtsangemessenen Besoldung der Beamten verstieße. Soweit die Nicht-Übertragung des Tarifergebnisses auf die Beamtenbesoldung dazu führt, dass die Höhe der Beamtenbesoldung ihrerseits nicht mehr in absoluter oder relationaler Hinsicht dem Erfordernis amtsangemessener Besoldung entspricht, ist der Gesetzgeber aus diesem Grunde zur Übertragung verpflichtet. Dies gilt insbesondere dann, wenn in der (zumal dauerhaften und betragsmäßig erheblichen) Nicht-Übertragung von Tarifergebnissen eine Abkopplung der Beamtenbesoldung von der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung liegt oder wenn das Abstandsgebot<sup>4</sup> zwischen verschiedenen Besoldungsgruppen verletzt ist. Ähnliches gilt für die Arbeitszeit: Für die Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes erfolgt die Festlegung der Arbeitszeit in dem durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Bereich von Tarifautonomie und Arbeitskampf, also in der Systemrationalität der auf Konsens zielenden, aber auch Druck einsetzenden streitigen Verhandlung, die durch einfachgesetzliche Vorgaben im Arbeitszeitgesetz zwar eingeschränkt, aber bei Einhaltung des gesetzlich vorgesehenen Schutzniveaus ergebnisoffen ist. Der streitig verhandelte Tarifvertrag und die dort vereinbarte Arbeitszeit tragen quasi die Vermutung einer deliberativ verstandenen Gerechtigkeit in sich. Ganz anders im Bereich des Berufsbeamtentums: Dort wird die Arbeitszeit nicht durch Verhandlung zwischen Tarifvertragsparteien festgelegt, sondern im Rahmen des Art. 33 Abs. 5 GG durch Gesetz und Rechtsverordnung – einseitig und ohne Druck durch Arbeitskampfmittel (vgl. § 87 BBG<sup>5</sup>). Dabei sind Gesetz- und Ordnungsgeber – anders als bei der Festlegung der Besoldung durch das Alimentationsprinzip – verfassungsrechtlich nicht näher gebunden. Aus Art. 33

1) Dazu grundsätzlich Lindner, ZBR 2014, S. 9 ff.

2) Zur Verfassungswidrigkeit eines Streikrechts für Beamte und zur Vereinbarkeit des Streikverbots für Beamte mit der EMRK s. BVerfG vom 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12 – BVerfGE 148, 296; vgl. dazu auch die Besprechungen von Battis, ZBR 2018, S. 289; v. Roetteken, ZBR 2018, S. 292; Lindner, BayVBl. 2019, S. 361.

3) Zum Alimentationsprinzip grundsätzlich BVerfGE 139, 64 („R-Besoldung“); BVerfGE 140, 240 = ZBR 2016, 89 („A-Besoldung“); zuvor BVerfGE 130, 263 = ZBR 2012, 160 („W-Besoldung“); vgl. dazu auch Lindner, ZBR 2016, S. 109.

4) Zum besoldungsrechtlichen Abstandsgebot oder Einebnungsverbot s. Lindner, ZBR 2014, S. 361.

5) Das BeamtStG enthält keine entsprechende Regelung, da die Arbeitszeit nicht zum Statusrecht gehört, Battis, BBG, § 87, Rn. 17. Die Landesbeamtengesetze sehen ähnliche Regelungen wie § 87 BBG vor; vgl. z. B. Art. 87 BayBG.