

Beiträge zum Beamtenrecht

Band 6

Die Wiedereinführung des Berufsbeamtentums in den neuen Ländern

Von

Wito Schwanengel



Duncker & Humblot · Berlin

WITO SCHWANENGEL

Die Wiedereinführung des Berufsbeamtentums
in den neuen Ländern

Beiträge zum Beamtenrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. Detlef Merten und Prof. Dr. Helmut Lecheler

Band 6

Die Wiedereinführung des Berufsbeamtentums in den neuen Ländern

Von

Wito Schwanengel



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Schwanengel, Wito:

Die Wiedereinführung des Berufsbeamtentums in den neuen
Ländern / von Wito Schwanengel. – Berlin : Duncker und
Humblot, 1999

(Beiträge zum Beamtenrecht ; Bd. 6)

Zugl.: Speyer, Hochsch. für Verwaltungswiss., Diss., 1998

ISBN 3-428-09663-0

Alle Rechte vorbehalten

© 1999 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0940-676X

ISBN 3-428-09663-0

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

**Meinen Eltern
in Liebe und Dankbarkeit**

Vorwort

Das Berufsbeamtentum ist Gegenstand des Verfassungsrechts, das sein Leitbild aus den hergebrachten Grundsätzen entwickelt. Dabei rechtfertigt es sich nicht aus der Tradition, sondern aus seiner Funktion im modernen Verfassungsstaat. Die Grundsätze der pluralistischen Demokratie, des republikanischen Amtes, der Gewaltentrennung und der Rechtsstaatlichkeit erfordern das Beamtentum als Garant für die Legalität und Neutralität der Verwaltung. Die Legitimationskrisen in die das Beamtentum immer wieder geraten ist, mögen aus unterschiedlichen Quellen gespeist sein. Wie sehr aber das Schicksal des Staatsdienstes vom Schicksal des Staates abhängt, dem der Beamte dient, zeigt nicht zuletzt die Beseitigung des Berufsbeamtentums in der ehemaligen DDR. Auch die einigungsveranlaßten Übergangsregelungen belegen die staatsgrundsätzliche Bedeutung, die einem unabhängigen, auf Sachwissen und fachlicher Leistung beruhenden Amtsträger für die effektive Realisierung des Verfassungsgebots der gesetzgebundenen Verwaltung zukommt. Diesem Thema widmet sich die vorliegende Arbeit. Sie enthält einerseits einen Rückblick auf das Staatsbedienstetenverhältnis in der DDR und beschäftigt sich andererseits mit den Vorgaben des Einigungsvertrages und den diese Vorgaben ausfüllenden Normen zur Gestaltung des Beamtenrechts in den neuen Ländern.

Die Arbeit entstand während meiner Abordnung von der Thüringer Fachhochschule für öffentliche Verwaltung an das Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung bei der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer. Der Hochschule lag die Untersuchung Ende 1997 als Dissertation vor und wurde mit dem Rigorosum im Juli 1998 abgeschlossen. Für die Drucklegung wurden, ohne größere Eingriffe in den Text, substantielle Änderungen der Rechtslage und neuere Entwicklungen durch entsprechende Hinweise in den Fußnoten berücksichtigt.

Meinem akademischen Lehrer, Herrn Univ.-Prof. Dr. Dr. *Detlef Merten*, bin ich für die Betreuung der Dissertation und die mir zuteil gewordene steti-ge Förderung zu bleibendem Dank verpflichtet. Sowohl wissenschaftlich als auch menschlich war diese Zusammenarbeit eine große Bereicherung. Er verstand es, mein Urteilsvermögen für staats- und verwaltungsrechtliche Fragen zu schärfen und mir durch seine konstruktiven Hinweise Einsichten zu vermitteln, ohne die meine Arbeit nicht die vorliegende Gestalt erhalten hätte. Herzlichen Dank schulde ich auch Herrn Univ.-Prof. Dr. *Willi Blümel*, der nicht nur das Zweitgutachten übernahm, sondern meine ersten Erfahrungen

mit Wissenschaft und Rechtsordnung der Bundesrepublik ebenso nachhaltig prägte, wie meinen Werdegang durch sein förderndes Interesse des wissenschaftlichen Nachwuchses.

In freundschaftlicher Verbundenheit sei Herrn Univ.-Prof. Dr. *Karl-Peter Sommermann* herzlich Dank gesagt, der in seiner wissenschaftlich anregenden und menschlich angenehmen Art meine wissenschaftliche Arbeit stets mit Rat und Tat begleitete. Danken darf ich darüber hinaus den zahlreichen Forschungsreferentinnen und -referenten sowie wissenschaftlichen Mitarbeitern der Hochschule, die Weggefährten meiner Speyerer Zeit waren. Nicht unerwähnt bleiben dürfen die Mitarbeiterinnen des Sekretariats des Forschungsinstituts, namentlich Frau *Elisabeth Lerchenmüller*, die mich bei der Erstellung des Druckmanuskripts unterstützte, sowie die Mitarbeiter der Hochschulverwaltung und der Bibliothek.

In Dankbarkeit ist die vorliegende Arbeit meinen Eltern gewidmet. Ohne ihren Beistand hätte die Arbeit nicht entstehen können. Meinem Vater, dem ich anders nicht mehr danken kann, war es eine Herzenssache, die meine Mutter, auch mit persönlichem Verzicht, fortführte.

Nicht zuletzt gebührt den Herausgebern der Schriftenreihe „Beiträge zum Beamtenrecht“, Herrn Univ.-Prof. Dr. *Helmut Lecheler* und Herrn Univ.-Prof. Dr. Dr. *Detlef Merten*, und dem Verlag Duncker & Humblot, namentlich seinem Geschäftsführer Herrn Prof. Dr. h.c. *Norbert Simon*, für die Aufnahme in das Verlagsprogramm sowie dem Deutschen Beamtenbund für die großzügige Förderung der Publikation Dank.

Speyer, im März 1999

Wito Schwanengel

Inhaltsverzeichnis

Einführung	13
A. Die theoretische Grundlage und rechtliche Gestaltung des Staatsdienstes in der DDR	19
I. Der Staatsdienst in der Lehre des Marxismus / Leninismus	19
1. Die Instrumentalisierung des Staates und seiner Bediensteten	19
2. Die Marxsche Bürokratiekritik und das Modell der universellen Laienverwaltung	21
3. Die Fortentwicklung der Marxschen Theorie durch Lenin und sein Konzept der personellen Elite	23
4. Die Umsetzung der Elitekonzeption auf den Staatsapparat der DDR	25
5. Die Abschaffung des Berufsbeamtentums als Abwendung vom Rechtsstaatsgedanken	28
II. Die Beseitigung tradierter Strukturen des Berufsbeamtentums	34
1. Die Personalpolitik der SED als Instrument der Machteroberung und -erhaltung	34
2. Die Umstellung des Staatsdienstes auf eine sozialistische Rechtsgrundlage	41
a) Die Rechtsverhältnisse der Staatsbediensteten in den Provinzen und Ländern der SBZ	41
b) Das Staatsbedienstetenverhältnis in der Gründungsphase der DDR und die These von seiner „Doppelnatur“	49
III. Die rechtliche Gestaltung des Arbeitsverhältnisses der Staatsbediensteten und sein Charakter als Sonderrechtsverhältnis	61
1. Die Formen der Begründung und Beendigung des Staatsbedienstetenverhältnisses	61
2. Das Staatsbedienstetenverhältnis als personelle Absicherung staatlicher Machtstrukturen	65
a) Die besondere Pflichtenstruktur - ideologische Verhaltens- und systembindende Dienstplichten des Staatsbediensteten	65

b) Das besondere Weisungsrecht - Parteilichkeits- versus Rechtmäßigkeitsbindung	67
c) Das besondere Disziplinarrecht - Ausdruck und Mittel zur Durchsetzung einer gesteigerten Systemloyalität	70
IV. Öffentliche Verwaltung im Beitrittsgebiet und Staatsapparat in der DDR	74
1. Der personelle Geltungsbereich des Bewährungsmodells und der Begriff des Staatsbediensteten	74
2. Die Rekrutierung und Qualifizierung der Staatsbediensteten	80
B. Die Wiedereinführung des Berufsbeamtentums nach dem Bewährungsmodell	90
I. Zur verfassungsrechtlichen Ausgangslage	90
1. Die Entwicklung zum Einigungsvertrag und das Ringen um die Wahrung der Besitzstände	90
2. Der Funktionsvorbehalt des Art. 33 IV GG und das Verbeamtungsgebot des Einigungsvertrages	95
3. Die Reichweite des Funktionsvorbehalts als verfassungsrechtliche Vorgabe einer Verbeamtung	99
a) Die kontroverse Bestimmung des Verfassungsbegriffs der hoheitsrechtlichen Befugnisse	99
b) Die personelle Absicherung des Rechtsstaatsprinzips als ratio legis des Funktionsvorbehalts	102
II. Die Verbeamtungspraxis in den neuen Ländern	104
1. Die Verbeamtungskonzepte und die These von den „Kernbereichen hoheitlicher Aufgaben“	104
2. Die Verbeamtung der Lehrer als Beispiel	107
a) Das Modell der Verbeamtung von Funktionsträgern als rechtsmißbräuchliche Formenwahl	107
b) Die Verbeamtung der Lehrer als Verfassungsgebot - Schulverhältnis und Staatsrepräsentanz des Lehramtes als Rechtfertigung des Beamtenstatus	110
III. Das Bewährungsbeamtenverhältnis als Beamtenverhältnis sui generis ...	118
1. Das Modell des geteilten Erwerbs der Laufbahnbefähigung	118
2. Die bereichsgebundene Laufbahnbefähigung und die Möglichkeit einer Gleichwertigkeitsfeststellung	123

3. Die Dienstpostenbewährung als Voraussetzung vorläufiger Laufbahnbefähigung	125
a) Die Festsetzung der Bewährungszeit	125
b) Der geeignete Bewährungsdienstposten als Grundlage beamtenrechtlicher Bewährungsfeststellung	128
4. Die Bestätigung der Laufbahnbefähigung durch Bewährung in der Probezeit	132
a) Das Beamtenverhältnis auf Probe als besonderes Bewährungsdienstverhältnis	132
b) Mindestprobezeit und Probezeitverkürzung	134
c) Bewährungsentscheidung und Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit	139
d) Das Gebot der Anstellung im Eingangsamts und mögliche Ausnahmen für Bewährungsbeamte	142
e) Die Nachqualifizierung der Bewährungsbeamten - Modelle und Rechtscharakter	145
C. Die Besonderheiten des Besoldungs- und Versorgungsrechts in den neuen Ländern	149
I. Die besoldungsrechtlichen Sonderregelungen	149
1. Die Kompetenzzuweisungen und der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Besoldung	149
2. Die inhaltliche Gestaltung der besoldungsrechtlichen Übergangsregelungen	153
a) Die Regelungsbereiche und der personelle Geltungsbereich	153
b) Der Grundsatz amtsangemessener Alimentation und die Festsetzung des Besoldungsniveaus	154
c) Die Verfassungsmäßigkeit des Besoldungszuschusses und der besonderen Funktionszulage	158
d) Die Anerkennung von Vordienstzeiten und die Festsetzung des Besoldungsdienstalters	165
II. Die versorgungsrechtlichen Sonderregelungen	169
1. Die Regelungsbereiche und der personelle Geltungsbereich	169
2. Die inhaltliche Gestaltung der versorgungsrechtlichen Übergangsregelungen	171
D. Die persönliche Eignung des Beamten vor dem Hintergrund politischer Vorbelastung	177

I.	Der Grundsatz der Verfassungstreue als Eignungsprognose und -maßstab	177
1.	Die Verfassungstreue als hergebrachter Grundsatz und vorrechtsstaatliche Vergangenheit als normative Dimension	177
2.	Die Typologie der einfachgesetzlichen Maßstäbe	180
II.	Die besonderen persönlichen Voraussetzungen der Berufung in ein Beamtenverhältnis	182
1.	Die Nichteignung wegen Verstoßes gegen die Grundsätze der Menschlichkeit und Rechtsstaatlichkeit	182
2.	Die Nichteignung wegen Tätigkeit für das MfS	184
a)	Das Erfordernis bewußter und finaler Tätigkeit für das MfS	184
b)	Das Auskunftsverlangen der Ernennungsbehörde - Zulässigkeit und Grenzen	188
c)	Die Sonderfälle einer Tätigkeit für das MfS	192
d)	Das Erfordernis differenzierender Einzelfallprüfung und Eignungsprognose	194
e)	Die Sachverhaltsermittlung im Lichte einzelfallorientierter Eignungsprognose	203
f)	Die Entlassung aus dem Beamtenverhältnis wegen Tätigkeit für das MfS	208
g)	Die Rücknahme der Ernennung wegen arglistiger Täuschung	213
3.	Die Nichteignung wegen herausgehobener Funktion oder Position im DDR-System	219
a)	Das Verfassungsgebot einer Gesamtwürdigung systemkonformen Verhaltens	219
b)	Die Verfassungsmäßigkeit typisierender Kataloge	221
E.	Resümee	227
	Anhang I: Verbeamtung von Bewährungsbewerbern in Thüringen	233
	Anhang II: Verbeamtung von Bewährungsbewerbern in Sachsen-Anhalt ...	237
	Literaturverzeichnis	239
	Stichwortverzeichnis	259

Einführung

Die Tradition des Berufsbeamtentums bildet in Deutschland eine sinnstiftende Grundlage des Verfassungsstaates¹ und ist eine der Säulen, auf denen der Staat ruht². Bewußt knüpft das Grundgesetz an die gewachsene Rechts-tradition an und nimmt sie in seine Ordnung als Vorbedingung für den Wirkbereich des Staates auf. Das Berufsbeamtentum, so wie es in Art. 33 V GG Gestalt gefunden hat, spiegelt die Verbindung der Aufbauprinzipien der staatlichen Ordnung,³ indem es die rechtsstaatliche Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht von der institutionellen auf die dienstrechtliche Ebene überträgt⁴. Die sachliche, unparteiische, von wechselnden Beutegesichtspunkten freie Erfüllung der Staatsaufgaben durch sachkundige und vom Ethos sachgerechter Leistung erfüllte Fachleute der Verwaltung ist das gewichtigste Argument, das für die Rechtfertigung des Berufsbeamtentums in einer demokratischen Verfassungsordnung vorgebracht werden kann.⁵ Als Institution von staatsgrundsätzlicher Bedeutung gewährleistet es die Durchsetzung des demokratisch gebildeten Willens und wird somit selbst zum Träger des Rechtsstaatsgedankens.⁶

¹ *Josef Isensee*, Vorwort, in: ders. (Hrsg.), *Walter Leisner - Beamtentum*, Berlin 1995, S. V.

² So bereits im Mai 1948 der Beamtenausschuß der LDP (Ost) in seinem „Entwurf eines Grundgesetzes zur Wiedereinführung des Berufsbeamtentums“, abgedruckt in: *Hans Kuhnd*, *Um die Wiedereinführung des Berufsbeamtentums*, Berlin (Ost) 1948, S. 7 f.

³ *Helmut Lecheler*, *Der öffentliche Dienst*, in: *Isensee / Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. III, Heidelberg 1988, § 72 Rn.15.

⁴ *Josef Isensee*, *Öffentlicher Dienst*, in: *Benda / Maihofer / Vogel*, *Handbuch des Verfassungsrechts*, 2. Auflage, Berlin 1994, § 32 Rn.23.

⁵ *Wilhelm Grewe*, *Inwieweit läßt Art. 33 Abs. 5 des Grundgesetzes eine Reform des Beamtenrechts zu?*, in: *Verhandlungen des neununddreißigsten Deutschen Juristentages*, Tübingen 1952, Teil D, S. D 3, D 27 f.

⁶ Abgeordneter Dr. *Strauß*, 12. Sitzung des Zuständigkeitsausschusses des Parlamentarischen Rates, abgedruckt in: *Schneider* (Hrsg.), *Das Grundgesetz - Dokumentation seiner Entstehung*, Bd. 10, Frankfurt a.M. 1996, Art 33 4 u. 5, S. 413; *Carl-Hermann Ule*, *Öffentlicher Dienst*, in: *Bettermann / Nipperdey* (Hrsg.), *Die Grundrechte*, Bd. IV/2. Halbd., Berlin 1962, S. 537, 649; *ders.*, *Beamter oder Staatsfunktionär?*, in: *Studi in onre di Silvio Lessona*, Bologna 1963, S. 475, 496; *Walter Leisner*, *Grundlagen des Berufsbeamtentums*, in: *Isensee* (Hrsg.), *Walter Leisner - Beamtentum* (Fn. 1), S. 109, 116 f. u. 114; *Detlef Merten*, *Das Berufsbeamtentum als Element*

Mit der Amtsidee, die es ermöglicht, die Vollzugsgewalt in einer festen und auf die Interessen der Allgemeinheit orientierten Ordnung überschaubar, lenkbar und kontrollierbar zu machen, ist eine Instrumentalisierung der Staatsgewalt und ein an den ideologischen Werten der staatstragenden Partei ausgerichteter Status seiner Bediensteten unvereinbar. Im Prinzip des Amtes, durch das die Staatsfunktionen aus dem Aggregatzustand der Macht in den des Rechts überführt werden⁷, erscheint die Staatsgewalt für den Amtsinhaber als ein Konglomerat von dienstrechtlichen wie ethischen⁸ Pflichten, die im Interesse der Allgemeinheit zu erfüllen sind. Das instrumentalisierte Staatsbedienstetenverhältnis der vormaligen DDR steht somit diametral zur Tradition der funktionalen Legitimation des Beamtenstatus, wie sie das Grundgesetz als dienstrechtlich-organisatorischen Ausdruck rechtsstaatlicher Mäßigung der Staatsmacht in hergebrachter Begründung⁹ kennt. Das Aliudverhältnis¹⁰ zwischen den beiden Systemen spiegelt sich auch in den beiden Formen des Staatsbedienstetenverhältnisses, die nicht miteinander in Einklang zu bringen sind, weil sie auf grundverschiedenen Staatsvorstellungen beruhen.¹¹ War die Ablehnung und Abschaffung des Berufsbeamtentums in der Sowjetischen Besatzungszone und später in der DDR eine Folge der Abwendung vom Rechtsstaatsgedanken, so ist sein Wiederaufbau keine randständige Routineaufgabe, sondern ein Schlüsselement im Prozeß tatsächlicher Einigung Deutschlands. Die Nachwirkungen dieses Fundamentaldissenses abzubauen, ist Aufgabe der inneren Wiedervereinigung.

Mit der Erstreckung des Grundgesetzes auf das Beitrittsgebiet (Art. 3 des Einigungsvertrags) wurde Art. 33 IV, VGG auch dort ohne Vorbehalte in Kraft gesetzt, verbunden mit der in Art. 20 II S. 1 EINIGUNGSVERTRAG bekräftigten, objektiv-rechtlichen Verpflichtung, durch Schaffung der rechtlichen Voraussetzungen die Wahrnehmung von hoheitsrechtlichen Befugnissen durch Beamte zu ermöglichen. Die Einführung des Beamtenrechts selbst

deutscher Rechtsstaatlichkeit, in: Lüder (Hrsg.), Staat und Verwaltung, Berlin 1997, S. 145, 149 f. u. 152.

⁷ Josef Isensee (Fn. 4), § 32 Rn.16.

⁸ Vgl. zu den Anforderungen eines modernen Beamtenethos: Klaus Vogelgesang, Ethos des Berufsbeamtentums in der Gegenwart, ZBR 1997, S. 33, 36, für den Pflicht- und Verantwortungsbewußtsein, Loyalität gegenüber dem Rechtsstaat und aktives Eintreten für diesen keine antiquierten Sekundärtugenden sind, sondern gerade angesichts wachsender und sich wandelnder Anforderungen an den Staat benötigt werden, um die Kontinuität rechtsstaatlichen Handelns zu gewährleisten.

⁹ Walter Leisner, Legitimation des Berufsbeamtentums aus der Aufgabenerfüllung, in: Isensee (Hrsg.), Walter Leisner - Beamtentum (Fn. 1), S. 162, 162 f.

¹⁰ Ulrich Battis, Aufbau des öffentlichen Dienstes in den neuen Bundesländern, in: Isensee (Hrsg.), Vergangenheitsbewältigung durch Recht, Berlin 1992, S. 65, 66.

¹¹ Carl-Hermann Ule, Beamter oder Staatsfunktionär? (Fn. 6), S. 497; Peter M. Huber, Das Berufsbeamtentum im Umbruch, Die Verwaltung 1996, S. 437, 438.

sollte gemäß Art. 20 II S. 2 EINIGUNGSVERTRAG nach Maßgabe der in Anlage I vereinbarten Regelungen erfolgen. Betrachtet man Art. 20 II Einigungsvertrag deshalb im Lichte des Art. 33 GG, ergeben sich zahlreiche Umsetzungsprobleme. Diese von tradierten Grundzügen des Beamtenrechts abweichenden Übergangsregelungen sollen im Zentrum der nachfolgenden Untersuchung stehen.

Der erste Teil der Arbeit beschäftigt sich mit den staatstheoretischen und normativen Grundlagen des Staatsdienstes in der DDR. Ausgehend von den Doktrinen des Marxismus/Leninismus zum Staatsdienst, insbesondere der Marxschen Bürokratiekritik und ihrer Fortentwicklung zum leninistischen Konzept der personellen Elite, wird die Umsetzung der sozialistischen Personalkonzeption auf den Staatsapparat der DDR dargestellt. Anhand der unterschiedlichen Rechtsauffassungen und normativen Ausgestaltungen des Staatsbedienstetenverhältnisses in den einzelnen Ländern und Provinzen der SBZ sowie der personalpolitischen Maßnahmen der KPD/SED, der SMAD und der Regierung der DDR soll der frühzeitigen Beseitigung tradierter Strukturen des Berufsbeamtentums nachgegangen werden, die sich auch in der rigiden Ablehnung von Gegenvorstellungen widerspiegelte. Entgegen der von der sozialistischen Rechtslehre vertretenen These von der grundsätzlichen Gleichstellung des Staatsbedienstetenverhältnisses im Rahmen des allgemeinen Arbeitsrechts, wird sein Charakter als „Sonderrechtsverhältnis“ herausgearbeitet, um daraus Rückschlüsse für die Ausgestaltung des Bewährungsbeamtenverhältnisses und die persönliche Eignung als Vorbedingung einer Übernahme in das Beamtenverhältnis zu ziehen.

Da der Laufbahnbewerber als Regeltyp des Berufsbeamten¹² in den neuen Bundesländern zunächst nicht zur Verfügung stand, schuf der Einigungsvertrag den Typ des sogenannten Bewährungsbeamten, bei dem es sich angesichts der systemfremden Ausnahmeregelung einer nachbestätigten Laufbahnbefähigung um ein Beamtenverhältnis *sui generis* handelt.¹³ Erscheint das Bewährungsbeamtenverhältnis auch als beitriffsveranlaßte und grundsätzlich geeignete Form zur Wiedereinführung des Berufsbeamtentums, bedürfen zahlreiche Einzelregelungen gleichwohl einer kritischen Auseinandersetzung, was Gegenstand des zweiten Teils der Arbeit ist. Dazu gehören die Anforderungen der am konkret-funktionellen Amt orientierten Bewährungsfeststellungen als

¹² Vgl. *Walther Fürst* (Hrsg.), GKÖD, Bd. I / Teil 2a, K § 7 Rn.25; *Walter Scheerbarth / Heinz Höffken / Hans-Joachim Bauschke / Lutz Schmidt*, Beamtenrecht, 6. Auflage, Siegburg 1992, § 13 II 3; *Maximilian Baßlsperger*, Laufbahnwechsel, ZBR 1994, S. 111, 114.

¹³ Vgl. *Walther Fürst* (Hrsg.), GKÖD, Bd. I / Teil 2a, K § 7 Rn.48; *Helmut Lecheler*, Der öffentliche Dienst in den neuen Bundesländern, ZBR 1991, S. 48, 49; *Hartmut Krüger*, Die Wiedereinführung des Berufsbeamtentums nach Maßgabe des Einigungsvertrages, ThürVBl. 1992, S. 193, 197.