

2.2.2 Keine Neubestimmung des Funktionsvorbehalts

Ursprünglich war mit dem völligen Neuaufbau eines Berufsbeamtentums in den neuen Ländern auch die Hoffnung verbunden worden, die Praxis der Verbeamtung auf einen Kernbereich hoheitlicher Tätigkeit beschränken und innerhalb des vorgegebenen Rahmens sinnvoll gestalten zu können. Trotz der einmaligen Chance zu einer überzeugenderen und stringenteren Legitimation des Berufsbeamtentums durch präzisere Bestimmung dieses Funktionsvorbehalts in Artikel 33 Abs. 4 Grundgesetz bei der Schaffung eines eigenen Landesbeamtenrechts wurden von den neuen Ländern jedoch keine neuen Wege beschritten. Lediglich in der Schulverwaltung wurde in einigen Ländern die Verbeamtung auf Schuldirektoren und ihre Stellvertreter beschränkt. Zum Teil ist dort erst im Jahr 1996 mit der Verbeamtung der Lehrer begonnen worden. In der übrigen Landesverwaltung wurden zumeist schematisch die in den westlichen Ländern vorhandenen Personalstrukturen übernommen. Deshalb sind – generalisierend betrachtet – bereits sieben Jahre nach dem Beitritt die Personalstrukturen in den neuen Ländern mit denen der alten Länder vergleichbar. Eine Rationalisierung des Funktionsvorbehalts ist im Rahmen eines vereinigungsspezifischen Sonderweges für die neuen Länder nicht erfolgt und bleibt daher mit der Reform des Berufsbeamtentums eine gesamtdeutsche Aufgabe.

2.3 Praxis der Entscheidungen über die Übernahme von Personal in den öffentlichen Dienst im Beitrittsgebiet während der Übergangsphase nach 1990

Die Umstrukturierung der Verwaltung und die personelle Erneuerung des öffentlichen Dienstes im Beitrittsgebiet konnte nicht allein mit den vorhandenen Mitteln des Arbeitsrechts bewältigt werden. Im Hinblick auf die Übernahme des im Beitrittsgebiets vorhandenen Verwaltungspersonals hatte der Einigungsvertrag mit der sogenannten Warteschleifenregelung den völligen personellen Neubeginn im öffentlichen Dienst der neuen Länder durch die Abwicklung von Einrichtungen ebenso zugelassen wie den Fortbestand der Arbeitsverhältnisse übernommener Einrichtungen mit der Möglichkeit von im Nachhinein ausgesprochenen Kündigungen (Anlage I, Kapitel XIX, Sachgebiet A, Abschnitt III). Beide Lösungsmöglichkeiten erlangten große praktische Bedeutung.

2.3.1 Auswirkungen der Instrumente des Einigungsvertrages auf die personelle Erneuerung der Verwaltungen und auf die Beschäftigten

Die personelle Erneuerung der Verwaltungen in den neuen Ländern ist heute im wesentlichen abgeschlossen. Derzeit bestehende Personalüberhänge in den Landesverwaltungen sind nicht mehr auf den Transformationsprozeß, sondern auf davon unabhängige personalwirtschaftliche Maßnahmen zurückzuführen.

Lediglich in den Kommunalverwaltungen, die nicht die Möglichkeit der Abwicklung von Einrichtungen hatten und deshalb auf die Sonderkündigungstatbestände des Einigungsvertrages mit ihren Prozeßrisiken zurückergreifen mußten, bestehen zum Teil noch Personalüberhänge und strukturelle Defizite.

Zu der vom Einigungsvertrag gewählten Warteschleifenlösung und den Kündigungen nicht mehr benötigter oder persönlich belasteter Beschäftigter hat es freilich bei rückblickender Betrachtung keine Alternative gegeben. Ohne die konsequente Abwicklung nicht mehr benötigter Einrichtungen und die zwangsläufigen Entlassungen wäre eine funktionierende Verwaltung in Bund und Ländern nicht entstanden. Gerade in der Übergangsphase nach 1990 haben auch zahlreiche Verwaltungsfachleute aus den westlichen Ländern am Aufbau der Verwaltungen in den neuen Ländern mitgearbeitet. Deren Erfahrungen und das Engagement vieler Berufsanfänger, die auf Dauer in den Verwaltungs- und Justizdienst der neuen Länder eintraten, haben wesentlich zum Gelingen des schnellen Aufbaus einer funktionierenden Verwaltung beigetragen. Zugleich konnte so in vielen Behörden ein sehr ausgewogenes Verhältnis zwischen in den alten Ländern ausgebildeten und aus den neuen Ländern stammenden Mitarbeitern erreicht werden. Vor allem im höheren und gehobenen Dienst rekrutiert sich das Personal derzeit gleichermaßen aus den neuen und alten Ländern. Das Verhältnis dürfte sich in den kommenden Jahren in den Landesverwaltungen weiter zugunsten der „Landeskinder“ verschieben.

Die zahlreichen Entlassungen aufgrund der Sonderkündigungstatbestände und auch die Warteschleifenregelung des Einigungsvertrages haben zu erheblichen Einschnitten in das Leben der Betroffenen geführt. Gerade in der Anfangsphase der personellen Erneuerung des öffentlichen Dienstes waren angesichts des drohenden Makels einer Kündigung zahlreiche Beschäftigte bereit, ihr Arbeitsverhältnis im Wege des Auflösungsvertrages zu beenden. Dazu hat beigetragen, daß viele Betroffene ihre Beschäftigungschancen zu optimistisch eingeschätzt haben. Die durch die Warteschleifenregelung und die erleichterten Kündigungsmöglichkeiten des Einigungsvertrages entstandene persönliche Lebenssituation wurden von vielen Beschäftigten als belastend empfunden. Allerdings war gerade in der Anfangsphase die Bereitschaft, sich intensiv um einen neuen Arbeitsplatz zu bemühen und gegebenenfalls auch einen Ortswechsel in Kauf zu nehmen, bei vielen Betroffenen sehr gering. Die Einstellung auf einen Arbeitsmarkt, der die Beschäftigung nicht mehr garantierte, und eine persönliche berufliche Neuorientierung erfolgten erst allmählich. Auf die in der Aufbauphase 1990/91 ausgeschriebenen Stellen in neu errichteten Behörden bewarben sich deshalb zunächst nur sehr wenige Beschäftigte, die nicht bereits zuvor am selben Ort in der Verwaltung tätig waren. Wegen der Vorgaben des Einigungsvertrages, die Mitarbeiter nicht abgewickelter Einrichtungen weitgehend in den öffentlichen Dienst der Bundesrepublik übernehmen wollten, soweit keine persönlichen Eignungsmängel vorlagen, und mangels von außen kommender Nachfrage hat sich dort der Personalaustausch häufig zunächst auf die Ablösung der im gehobenen und höheren Verwaltungsdienst

angesiedelten alten Eliten beschränkt. Er konnte erst in den Folgejahren durch normale Zu- und Abgänge fortgesetzt werden.

2.3.2 Praxis der Überprüfung des zu übernehmenden Personals auf Eignung und Befähigung in Bund und neuen Ländern

Bei der Überprüfung von Bewerbern für den öffentlichen Dienst im Rahmen der Errichtung neuer Behörden, der Übernahme von Personal aus fortgeführten Behörden und der Behördenverschmelzung bei Bund, neuen Ländern und Kommunen stand neben der fachlichen Qualifikation der Bewerber deren persönliche Eignung im Vordergrund. Die in großer Eile geschaffenen Sonderkündigungstatbestände des Einigungsvertrages haben kein von Anfang an für die Verwaltungen einheitlich zu praktizierendes System der Personalauswahl und des Personalabbaus geschaffen.

Die außerordentliche Kündigung der durch Tätigkeiten für das MfS belasteten Personen und auch die ordentliche Kündigung ehemaliger Systemträger haben zunächst Probleme aufgeworfen. Für die außerordentliche Kündigung hat der Einigungsvertrag das Tatbestandsmerkmal der Unzumutbarkeit des Festhaltens am Arbeitsverhältnis für den Arbeitgeber normiert. Während die Voraussetzungen (Abs. 5 Nr. 1 – Verstoß gegen die Menschlichkeit oder Rechtsstaatlichkeit – bzw. Abs. 5 Nr. 2 – Tätigkeit für das MfS/AfNS) durch Unterlagen des BStU nachweisbar bzw. durch § 6 Stasi-Unterlagengesetz (StUG) in der Praxis handhabbar waren, wurde die Feststellung der Unzumutbarkeit unterschiedlich gehandhabt. Dazu dürfte beigetragen haben, daß bei den Vorberatungen zum Einigungsvertrag die Unzumutbarkeit zunächst als absoluter Kündigungsgrund verstanden worden war, was jedoch in den Einigungsvertrag keinen Eingang fand. Bis zu einer Klärung durch die Rechtsprechung im Jahr 1993 hatte über den Rechtscharakter des Tatbestandsmerkmals der Unzumutbarkeit Unklarheit geherrscht. Die Kasuistik des relativen Kündigungsgrundes der Unzumutbarkeit konnte sich dann erst allmählich herausbilden. Die ordentliche Kündigung systemnaher Personen (Abs. 4 Nr. 1) konnte sich im wesentlichen nur auf das Fehlen der persönlichen Eignung stützen. Hier spielten die Gesichtspunkte der Verfassungstreue des Arbeitnehmers und des Vertrauens der Bevölkerung in die einzelnen Beschäftigten des öffentlichen Dienstes die entscheidende Rolle. Die Indizwirkung der ausgeübten systemdienenden Vortätigkeit, etwa als Nomenklaturkader, in die eignungsprognostische Entscheidung wurde in unterschiedlicher Weise interpretiert, zumal der Einigungsvertrag eine „Funktionärstheorie“, nach der alle Funktionsträger ab einer bestimmten Ebene ungeeignet wären, nicht normiert hatte. Der Gedanke einer objektiven Kompromittierung, die ohne Ansehen des persönlichen schuldhaften Verhaltens nur die Nachwirkungen aus der objektiven Rolle des ehemaligen Systemträgers in die Prognoseentscheidung einbezieht (vgl. Abg. Eppelmann 163. Sitzung BT 12. Wahlperiode, Stenogr. Berichte 12/163, S. 13921; vgl. auch Materialien, Band VIII, S. 646 ff.), hat im Einigungsvertrag keine Stütze gefunden, anfangs in der Praxis aber wohl eine Rolle gespielt. Die an-