

Das neue chinesische Beamtengesetz - Darstellung und kritische Analyse

Ulrich Ramsauer¹

I. Einführung

Eine umfassende Verwaltungsmodernisierung wird in China zu Recht als Voraussetzung für ein funktionierendes Wirtschaftssystem angesehen. Wirtschaftswachstum erfordert einen angemessenen Ordnungsrahmen ebenso wie Rechtssicherheit und effektive Umsetzung der bestehenden Bestimmungen. Willkür, Korruption und Vetternwirtschaft erhöhen die Transaktionskosten und hemmen dadurch eine rasche und geordnete wirtschaftliche Entwicklung.

Um das Ziel einer grundlegenden Modernisierung des Verwaltungssystems zu erreichen, ist ein Verwaltungsapparat, der die Bestimmungen des Verwaltungsrechts sachgerecht, unbestechlich und effizient umsetzt, von größter Bedeutung. Hierfür wiederum ist entscheidend, dass die Verwaltung über gut ausgebildetes, leistungsstarkes und sachorientiertes Personal verfügt, welches den Herausforderungen eines sich außerordentlich schnell verändernden Rechts-, Gesellschafts- und Wirtschaftssystems gerecht werden kann. Eine wesentliche Voraussetzung hierfür ist ein modernes Dienstrecht, welches für die erforderliche Leistung und Motivation die notwendigen Anreize setzt und den Bediensteten bei der Ausführung der gesetzlichen Bestimmungen auch gegen Widerstände aller Art die notwendige Sicherheit vermittelt.

Bereits im Jahre 1993 hatte China den öffentlichen Dienst durch den Erlass der Vorläufigen Regeln für Beamte (VoR 1993),² die am 1.10.1993 in Kraft getreten sind, grundlegend reformiert. In den VoR 1993 sind die Regelungen des Chinesischen Beamtengesetzes vom 27.4.2005 bereits in den Grundzügen vorgezeichnet. Die VoR 1993 enthalten bereits die Grundzüge eines auf Lebenszeit angelegten öffentlichen Dienstverhältnisses der Beamten, sie legen Rechte, insbesondere Ansprüche auf Besoldung und Sozialleistungen, und Pflichten, einschließlich der Regelungen für disziplinarwidriges Verhalten der Beamten fest und sehen Ämterkategorien bzw. Rangstufen vor, die einen Beförderungsaufstieg ermöglichen. Das Beamtengesetz von 2005 soll die VoR 1993 weiterentwickeln und das Beamtenrecht auf diese Weise modernisieren und konsolidieren.

II. Das chinesische Beamtengesetz vom 27.4.2005

1. Allgemeine Bewertung

Das neue chinesische Beamtengesetz vom 27.4.2005 orientiert sich sehr stark an den VoR 1993 und entwickelt diese nur sehr zögerlich weiter. Die Grundzüge der VoR 1993 sind bestehen geblieben, nur relativ wenige substantielle Änderungen sind zu verzeichnen. Fortschritte sind zu verzeichnen im Bemühen um eine höhere Konsistenz und Systematik, in einigen Bereichen wurde eine höhere Flexibilität erreicht.

Das Gesetz erfüllt bereits in vielerlei Hinsicht die Voraussetzungen eines modernen Dienstrechts. Es enthält die wichtigsten Regelungen, die für ein zeitgemäßes Beamtenrecht erforderlich sind. Die regulativen Voraussetzungen wären damit ausreichend, um eine rechtsstaatliche, marktkompatible

¹ Dr. iur., Professor an der Universität Hamburg; Geschäftsführender Direktor des Seminars für Verwaltungslehre an der Universität Hamburg. Der Beitrag beruht auf der gutachterlichen Bewertung des neuen chinesischen Beamtengesetzes, die für die Gesellschaft für technische Zusammenarbeit (GTZ) erstellt wurde. Im Rahmen des Projektes „Chinesisch-Deutsche Zusammenarbeit im Verwaltungs- und Zivilrecht“, unterstützt die GTZ im Auftrag des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung die Arbeitskommission für Gesetzgebung des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses der VR China (Legislative Affairs Commission - LAC) bei der angestrebten Reform. Ziel ist es, dass die von der LAC ausgearbeiteten Gesetzesentwürfe marktwirtschaftlichen und rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechen. Siehe dazu <http://www.gtz.de/de/weltweit/asien-pazifik/china/8072.htm> und <http://www.gtz-legal-reform.org>.

² Verabschiedet vom Ständigen Rat des Staatsrates am 24.4.1993; verkündet als Staatsratsverordnung am 14.8.1993.

und effiziente Staatsverwaltung zu schaffen. Auch wenn nicht alle Wünsche, die unter diesen Aspekten bestehen mögen, erfüllt wurden, vermittelt das Gesetzeswerk als Ganzes einen positiven Eindruck. Es sind viele Elemente verwirklicht, die für eine effiziente und von sachwidrigen Einflüssen unabhängige Verwaltung notwendig sind. Freilich muss in Rechnung gestellt werden, dass das Gesetz offenbar noch von einer Staatsvorstellung getragen wird, die von der deutschen abweicht. Das macht sich etwa bemerkbar bei den Bestimmungen des Gesetzes über Abordnung und Versetzung von Beamten der staatlichen Verwaltung in Staatsbetriebe und Massenorganisationen auf der einen und der Übernahme von Personen aus diesen Bereichen in die staatliche Verwaltung andererseits.

Immerhin ergibt sich aus der Gesamtschau der Vorschriften, dass die vom Gesetz erfassten Staatsangestellten sich in einem besonderen Dienstverhältnis befinden, dessen wesentlicher Inhalt gesetzlich vorgegeben ist und deshalb nicht zur Disposition des Dienstherrn steht und auch durch vertragliche Vereinbarungen nicht modifiziert werden kann. Auch ist das Beamtenverhältnis jedenfalls für die Beamten im Grundsatz als Lebenszeitverhältnis ausgestaltet, welches regelmäßig mit einer Pensionierung endet, auch wenn es aus den im Kapitel 13 abschließend geregelten Gründen, insbesondere bei dauerhafter Schlechtleistung und bei Pflichtverstößen, durch den Dienstherrn vorzeitig beendet werden kann. Auch die Vergabe von Führungsämtern auf Zeit ist mit dem Lebenszeitprinzip vereinbar.

Gewünscht hätte man sich eine stärkere Betonung des Leistungsprinzips, das etwa auch durch eine generelle Ausschreibung von Beförderungspeditionen zu sichern gewesen wäre, ferner eine klarere Trennung zwischen der Verwendung von Beamten in der unmittelbaren und der mittelbaren Staatsverwaltung einerseits, und den Staatsbetrieben sowie den Volks- und Massenorganisationen andererseits. Kritisch muss außerdem vermerkt werden, dass auch das neue chinesische Beamtengesetz den Beamten nicht den Rechtsschutz vor unabhängigen Gerichten eröffnet. Hier besteht nach wie vor ein rechtsstaatlicher Nachholbedarf.

Was der Leser unter dem Aspekt der Vollständigkeit vermisst, sind Regelungen zur Umsetzung des neuen Rechts, insbesondere zur Überleitung der bisherigen Dienstverhältnisse auf das neue Beamtenverhältnis und zu Änderungen der bisherigen Praxis. Dies ist allerdings mit gesetzlichen Bestimmungen auch nur begrenzt leistbar.³ Jedenfalls Regelungen über die Behandlung bereits bestehender Dienstverhältnisse (Entscheidungen über eine Übernahme in das Beamtenverhältnis und Ein-

ordnung in das System der Rangstufen) werden unverzichtbar sein, wenn man nicht nach §§ 2 u. 107 des neuen Gesetzes davon ausgeht, dass sämtliche Personen automatisch erfasst werden sollen, die Amtspflichten erfüllen und Stellen innehaben, die im Stellenplan für das staatliche Verwaltungssystem stehen (s. hierzu auch unten Tz. 2.1).

2. Bewertung der Bestimmungen im Einzelnen

2.1 Kapitel 1 - Allgemeine Bestimmungen (§§ 1-10)

a) Grundsätzliches

Die allgemeinen Bestimmungen zu bewerten, ist nicht ganz einfach. Schon die Zielsetzungen des Gesetzes in § 1 hätte man sich präziser wünschen können, wenngleich es möglich ist, der Vorschrift eine Reihe wichtiger weiterer Ziele jedenfalls durch Auslegung zu entnehmen. Die allgemeinen Bestimmungen der §§ 1-10 sind nämlich nicht nur für die Auslegung der nachfolgenden Vorschriften von Bedeutung, sondern es sind auch umgekehrt die §§ 11 ff. für die Auslegung der §§ 2, 3 von Bedeutung, weil sie durch die nähere Konkretisierung auch den allgemeinen Begriff des Beamtenverhältnisses prägen.

aa) Politische Pflichtentreue?

Auslegungsbedürftig ist die Vorschrift des § 4, wonach das „Beamtensystem der grundlegenden politischen Linie im Anfangsstadium des Sozialismus folgen und an den Prinzipien des Kadernsystems der KP Chinas festhalten“ muss. Man wird sie als eine präambelartige Programmnorm verstehen müssen, die das Beamtenverhältnis jedenfalls nicht unmittelbar prägt. Hier hätte man sich eine Bezugnahme auf das Wertesystem der revidierten Verfassung von 2004 gewünscht. Welche Auswirkungen § 4 auf die praktische Umsetzung des Gesetzes haben wird, ist schwer abzuschätzen. Positiv ist zu bewerten, dass sich die Ziele des § 4 in der Beschreibung der konkreten Pflichten in § 12 nicht wieder finden. Auch § 7 spricht davon, es dürften nur „pflichtgetreue Personen“ bestellt werden; es sei „moralische und fachliche Befähigung“ zu fordern und besonderes Gewicht auf „tatsächlich erzielte Arbeitsergebnisse“ zu legen. Insgesamt überwiegt der Eindruck, dass die Programmnorm des § 4 in den nachfolgenden konkreten Bestimmungen nur geringen Niederschlag gefunden hat. So wird etwa in § 11 Nr. 6 konkretisierend (nur

³ Es sei der Hinweis erlaubt, dass nach den Erkenntnissen der modernen Institutionenforschung die Änderung einer eingefahrenen Praxis auf erhebliche Schwierigkeiten stößt und durch die Änderung der rechtlichen Rahmenbedingungen allein nicht bewirkt werden kann.

verlangt, dass der Beamte „einen den Anforderungen seiner Stelle entsprechenden Bildungsgrad und (...) Arbeitsfähigkeit“ besitzen muss. In § 43 wird allerdings als Voraussetzung für eine Beförderung neben Arbeitsfähigkeit, Bildungsgrad und sonstiger Qualifikation auch „die ideologisch-politische Qualität“ genannt.

bb) Leistungsprinzip?

Positiv zu bewerten sind die allgemeinen Prinzipien der Transparenz, Gleichbehandlung, Gesetzmäßigkeit und Leistungsauslese in § 5, wobei allerdings die Frage offen bleiben muss, ob und in welchem Umfang Aspekte der politischen Ausrichtung und Zuverlässigkeit in der Praxis in Leistungsbewertungen einfließen und bei wichtigen beamtenrechtlichen Entscheidungen (Anstellung, Austausch, Beförderung usw.) eine Rolle spielen werden. Angesichts der bisherigen Praxis hätte man sich eine deutlichere Betonung des Leistungsprinzips gewünscht. Damit hätte der Gesetzgeber signalisieren können, dass eine Abkehr von der überkommenen missbilligten Praxis erfolgen soll. Es muss allerdings bei der Bewertung auch berücksichtigt werden, dass es zu den legitimen Zielen eines jeden Staates gehört, seine Beamten auf die grundlegenden Werte, Leitlinien und Strukturen zu verpflichten. Insofern ist es legitim, von den Beamten auch bestimmte Werthaltungen jedenfalls im Sinne eines Mindeststandards zu verlangen.

cc) Dienst- und Treueverhältnis

Es fehlt die im deutschen Recht geläufige Charakterisierung des Beamtenverhältnisses als eines Dienst- und Treueverhältnisses. Hierin ist indessen kein besonderer Mangel zu sehen. Die wichtigsten Elemente des Verhältnisses, nämlich die gesetzliche Ausgestaltung von Pflichten (z.B. § 12 Nr. 3 und § 53) und Rechten (Anspruch auf Gehalt, Sozialleistungen und Versicherung in §§ 73 ff.) sowie das allerdings für Führungsmitglieder in § 38 Abs. 2 durchbrochene Lebenszeitprinzip vermitteln der Sache nach den Charakter eines besonderen Dienst- und Treueverhältnisses. Der Fürsorgegedanke, der das Beamtenverhältnis im Übrigen prägt, kommt in dem Recht auf Sozialleistungen und Versicherung und in einer Reihe weiterer Schutzbestimmungen für die Beamten zum Ausdruck. Darüber hinaus bedurfte es keiner qualifizierenden Beschreibungen des Verhältnisses.

b) Anwendungsbereich

Von besonderer Bedeutung ist die Regelung des Anwendungsbereichs des Gesetzes in §§ 2, 3. Erfasst werden sollen nach § 3 alle „Beamten“, soweit nicht für Führungsmitglieder⁴ sowie für

Richter und Staatsanwälte besondere Vorschriften bestehen bzw. geschaffen werden. § 2 enthält den eigentlichen Beamtenbegriff, nach dessen Wortlaut sämtliches „Arbeitspersonal erfasst ist,

- das nach dem Recht öffentliche Ämter wahrnimmt,
- in den Stellenplan für das staatliche Verwaltungssystem aufgenommen ist und
- für das Besoldung und Sozialleistungen vom Staat getragen werden.

aa) Öffentliches Amt

Der in dieser Definition verwendete Begriff „öffentliche Ämter nach dem Recht“ ist auslegungsbedürftig. Darunter dürften nur solche Personen zu verstehen sein, die öffentliche Verwaltungsfunktionen wahrnehmen bzw. öffentliche Angelegenheiten verwalten (vgl. § 106). Ob man hierunter nur die Erfüllung „hoheitlicher“ Aufgaben verstehen darf, erscheint allerdings zweifelhaft. Dies würde nicht nur eine dem deutschen Recht entsprechende Abgrenzung von öffentlichem und privatem Recht voraussetzen, sondern auch die Annahme, dass die Amtspflichten bzw. die öffentlichen Ämter nach dem Gesetz sich aus dem „Sonderrecht des Staates“ ergeben müssen. Diese Frage lässt sich aus Wortlaut und Systematik des Gesetzes nicht eindeutig beantworten. Jedenfalls für typischerweise hoheitliche Aufgaben werden „öffentliche Ämter bzw. Amtspflichten“ bestehen, die nach der in § 2 vorgenommenen Funktionsbeschreibung von Beamten wahrzunehmen sind.

Der ausdrückliche Bezug auf die Wahrnehmung öffentlicher Ämter kann gegenüber der früheren Regelung in § 3 VoR 1993 als Präzisierung verstanden werden. Allerdings erscheint die alte Regelung insoweit klarer, als der Geltungsbereich auf „Mitarbeiter in staatlichen Verwaltungsbehörden aller Ebenen“ mit Ausnahme des Arbeits- und Dienstpersonals“ bezogen war. Weitere Unklarheiten der neuen Regelung ergeben sich aus den §§ 63 ff., wonach eine Versetzung von Staatsbeamten in staatseigene Unternehmen, Volks- und Massenkörperschaften usw. möglich ist und umgekehrt Personen, die in derartigen Unternehmen usw. öffentliche Aufgaben wahrnehmen, in die Staatsverwaltung versetzt werden können. Diese Bestimmungen erwecken den Anschein, als könne es auch in staatseigenen Betrieben und in „Volks- und Massenkörperschaften“ öffentliche Ämter bzw. Amtspflichten geben, soweit dort öffentliche Aufgaben wahrgenommen werden. Dies deutet darauf hin,

⁴ Legaldefinition des Begriffs der „Führungsmitglieder“ in § 105; „Führungsmitglieder“ ist also nicht gleichzusetzen und zu verwechseln mit dem Begriff der „Führungssämter“ i.S.d. § 16.

dass der Beamtenbegriff deutlich über den klassischen Bereich der hoheitlichen Verwaltung hinausgehen soll bzw. kann.

bb) Stellenplan, Besoldung, Sozialleistungen

Die beiden weiteren in § 2 genannten Voraussetzungen, wonach das Arbeitspersonal (gemeint ist wohl: Dienstposten des Personals) im Stellenplan für das staatliche Verwaltungssystem stehen muss und Besoldung und Sozialleistungen vom Staat getragen werden, entsprechen den deutschen Vorschlägen. Die Maßgeblichkeit des Stellenplans bedeutet, dass es nicht im Belieben der Leitung von Behörden und sonstigen Einrichtungen steht, Beamtenposten zu schaffen, sondern dass dies allein der jeweils für die Aufstellung von Stellenplänen maßgeblichen Instanz vorbehalten bleibt. Zu den Leistungsansprüchen des Beamten siehe unten die Ausführungen zu Kap. 12.

In § 106 werden neben den Staatsbediensteten auch die Bediensteten in den gesetzlich ermächtigten Institutionen mit öffentlicher Verwaltungsfunktion erfasst. Dabei dürfte es sich nach deutschem Verständnis um Einrichtungen der mittelbaren Staatsverwaltung mit eigener Dienstherrenfunktion handeln. Der Vorschrift wird zugleich zu entnehmen sein, dass der Staat verpflichtet ist, diesen Angestellten Besoldung und Sozialleistungen entsprechend Kap. 12 des Gesetzes zukommen zu lassen mit der Folge, dass mit diesem Element der Definition nur die sog. Ehrenbeamten usw. ausgeschlossen werden. Man wird die Regelungen in §§ 2, 3 auch dahin verstehen müssen, dass Parlamentarier und Parteifunktionäre ohne einen dienstrechtlichen Aufgabenbereich nicht erfasst werden.

c) Schutz der Beamten

Von erheblicher Bedeutung für das Beamtenverhältnis dürfte § 9 sein, wonach die gesetzmäßigen Amtshandlungen den Schutz des Gesetzes genießen. Diese Bestimmung, die sich in der deutschen Übersetzung fast wie ein Zirkelschluss liest, dürfte aber bei richtigem Verständnis für das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung eine wichtige Rolle spielen. Sie sichert die Beamten jedenfalls gegen Nachteile ab, die mit der Umsetzung des Gesetzes (gesetzmäßige Amtshandlungen) etwa gegen politische oder sonstige Widerstände verbunden sein können und lässt sich damit auch als Ausdruck des Fürsorgegedankens verstehen.

2.2 Kapitel 2 – Voraussetzungen, Pflichten und Rechte (§§ 11-13)

Zu den grundlegenden Bestimmungen des neuen Gesetzes gehören diejenigen über die Voraussetzungen für die Begründung eines Beamten-

verhältnisses und über die Rechte und Pflichten eines jeden Beamten. Mit den in §§ 11-13 getroffenen Bestimmungen werden diese allgemeinen Regeln gleichsam vor die Klammer gezogen und in den nachfolgenden Kapiteln konkretisiert. Dadurch erhalten sie den Charakter von Grundsätzen, die das Beamtenverhältnis strukturell prägen und insofern auch die Grundsätze des Kap. 1 ergänzen und ausfüllen. Die hier gewählte Technik der Gesetzgebung führt zu einer recht anspruchsvollen Struktur des Gesetzeswerkes insgesamt, weil die einzelnen Vorschriften der nachfolgenden Kapitel nicht isoliert gleichsam aus sich heraus angewendet werden dürfen, sondern stets mit Blick auf die allgemeinen Regelungen ausgelegt und angewandt werden müssen.

a) Voraussetzungen

In § 11 werden die allgemeinen Voraussetzungen für das Beamtenverhältnis beschrieben. Diese Voraussetzungen müssen, wie sich aus dem Zusammenhang zweifelsfrei ergibt, zunächst einmal bei Begründung des Beamtenverhältnisses vorliegen. Nicht ganz klar ist, welche Folgen es hat, wenn die Voraussetzung des § 11 Nr. 1 (Bestehen der chinesischen Staatsangehörigkeit) später wegfällt. Da das Gesetz für den Wegfall der Voraussetzungen der § 11 Nr. 3-6 die erforderlichen Regelungen über Rechtsfolgen enthält, müsste man unter systematischen Aspekten an sich davon ausgehen, dass der Verlust der chinesischen Staatsangehörigkeit auf den Fortbestand des Beamtenverhältnisses keinen Einfluss hat. Diese Konsequenz wäre für das herkömmliche Verständnis des Beamtenverhältnisses allerdings ungewöhnlich. Positiv ist zu bewerten, dass § 11 Nr. 3 nicht auf § 4, sondern auf die chinesische Verfassung Bezug nimmt. Auch ist sehr zu begrüßen, dass in § 11 Nr. 6 die erforderliche Eignung (nur) in Hinblick auf Bildungsgrad und Arbeitsbefähigung, nicht aber im Hinblick auf politische Zuverlässigkeit verlangt wird. In § 7 heißt es, es dürften „nur pflichtgetreue“ Personen bestellt werden und es sei „sowohl moralische als auch fachliche Befähigung zu fordern und besonderes Gewicht auf erzielte Arbeitserfolge zu legen.“

b) Pflichten

In § 12 werden die Pflichten der Beamten allgemein umschrieben. Erfreulich ist, dass Verfassungstreue und Gesetzmäßigkeit und Arbeitseffizienz an erster Stelle genannt werden (§ 12 Nr. 1 und 2). Was es heißen soll, die Beamten müssten sich „der Überwachung durch das Volk“ unterziehen, ist aus dem Wortlaut nicht näher zu erschließen. Sinnvoll ist eine Auslegung, die diese Bestimmung als Verpflichtung versteht, eine Kontrolle durch demokra-

tische Gremien zuzulassen. Auslegungsfragen wird auch die Regelung in § 12 Nr. 4 aufwerfen, wonach die Pflicht besteht, die Staatssicherheit, die Ehre und die Interessen des Staates zu verteidigen, vor allem im Hinblick auf den Begriff der Ehre. Die Verpflichtung zur Befolgung von Anordnungen wird durch das Remonstrationsrecht in § 54 (s. unten Tz. 2.8 b) sinnvoll ergänzt.

c) Rechte

Die Regelungen in § 13 sind für den Charakter des Beamtenverhältnisses und für die Stellung der Beamten von überragender Bedeutung. Sie vermitteln im Zusammenwirken mit den konkretisierenden Vorschriften der nachfolgenden Kapitel (insbesondere Kap. 12 und 15) dem Beamten eine Stellung, die ihn von sachwidrigen Einflüssen von außen relativ unabhängig werden lässt und bilden die Grundlage für eine neutrale und korruptionsresistente Beamtenschaft. Darüber hinaus vermitteln sie wichtige Elemente der Rechtsstaatlichkeit, indem sie den Beamten die Möglichkeit geben, die ihnen eingeräumten Rechte auch zu verteidigen (Kap. 15). Schließlich ist von großer Bedeutung die Regelung in § 13 Nr. 5, wonach es zu den Rechten der Beamten gehört, auch Kritik zu äußern und Vorschläge zu unterbreiten. Diese im Remonstrationsrecht in § 54 näher konkretisierte Bestimmung enthält Ansätze dafür, im Beamten nicht den bloßen Befehlsempfänger, sondern den „Staatsbürger im Beamtenverhältnis“ zu sehen. Leider fehlt es insoweit nach wie vor an dem nach deutschem Verständnis wohl wichtigsten Element, nämlich dem Rechtsschutz vor unabhängigen Gerichten (s. unten Tz. 2.12 a).

2.3 Kapitel 3 – Ämter und Rangstufen (§§ 14-20)

a) Allgemeines

Die Regelungen über Ämter und Rangstufen sind für das Beamtenrecht und die Beamtenschaft insgesamt von grundlegender Bedeutung. Eine sinnvolle innere Gliederung des Beamtenapparats in vertikaler Hinsicht (nach Ämtern) und horizontaler (hier Technik, Vollstreckung und allgemeine Verwaltung) ist für die Arbeitsfähigkeit der Verwaltung essentiell und prägt schließlich das Selbstverständnis der Beamtenschaft bzw. der einzelnen Beamten. Das Gesetz legt nicht fest, wie die Rangfolge der Ämter im einzelnen aussehen soll, sondern überlässt dies, wie auch die Zuordnung der einzelnen Dienstposten zu den Ämtern „gemäß der Klassifikation“ (§ 15) offenbar der Exekutive. Zuständig dürfte gem. § 19 Abs. 1 Satz 2 der Staatsrat sein, der nach § 14 auch Posten außerhalb der drei großen Beamtenstränge allgemeine, technische und vollstreckende Verwaltung schaffen und ein-

ordnen darf. In den Regelungen der §§ 14 ff. werden die §§ 8 ff. VoR 1993 weiterentwickelt.

b) Ämter und Posten

Grundlegend für die Gliederung der Beamtenschaft ist die Unterscheidung von Ämtern, Rängen und Stellen. Mit „Stellen“ ist der einzelne Dienstposten mit einer konkreten Funktionsbeschreibung gemeint. Dies wird deutlich, wenn in §§ 16 u. 17 zwischen führenden und nicht führenden Posten unterschieden wird. Die Behörden müssen nach § 18 im Rahmen des Stellenplans die konkreten Stellen nach den zu erfüllenden Aufgaben festlegen. Diese Stellen entsprechen in der deutschen Terminologie den Ämtern im konkret-funktionalen Sinn. Die Beziehungen zwischen Ämtern und Rängen wird nach § 19 Abs. 1 Satz 2 vom Staatsrat bestimmt.

Die Dienstposten werden damit in eine Rangordnung eingereiht, deren Stufen mit unterschiedlichen Amtsbezeichnungen ausgestattet sind. Dies ist in § 15 ausdrücklich vorgesehen und ist auch erforderlich, damit den Bediensteten auf den einzelnen Dienstposten auch Amtsbezeichnungen zugeteilt werden können. Die Amtsbezeichnungen (im deutschen also etwa Regierungsrat, Regierungsdirektor usw.) prägen also das Rangstufensystem. Welche Rangstufen geschaffen werden sollen, ergibt sich aus dem Gesetz nicht abschließend. In §§ 16 u. 17 sind lediglich Posten aufgeführt, mit denen aber zugleich auch Hierarchieebenen bezeichnet sein dürften, die dann die Schaffung entsprechender Ämter mit entsprechenden Rangstufen erfordern. In § 20 ist vorgesehen, dass für Polizisten, Zollbeamte und Diplomaten selbständige, d.h. offenbar abweichende Rangstufen geschaffen werden können.

Auslegungsbedürftig ist die Regelung in § 19 Absatz 3 Satz 2, wonach Beamte im gleichen Amt „nach den staatlichen Bestimmungen im Rang befördert werden“ können. Dies kann wohl nur bedeuten, dass Ämter gesetzlich unterschiedlichen Rangstufen (ohne Veränderung der Bezeichnung) zugeordnet sein können, wie dies auch in Deutschland im Besoldungsrecht vorgesehen ist, wenn bestimmte gleiche Bezeichnungen (z.B. Professor) unterschiedlichen Besoldungsstufen zugeordnet werden (W 2 oder W 3). Dies bedeutet im Grundsatz aber eine Durchbrechung des Prinzips, wonach jedes Amt in eine bestimmte Rangstufe eingeordnet ist mit der Folge, dass eine Beförderung in diesen Fällen ausnahmsweise auch ohne eine Änderung des Dienstpostens möglich ist.

c) Stellenpläne

Jede Stelle muss im staatlichen Stellenplan (§ 2) enthalten sein. Ob der Stellenplan der Behörde vorgegeben wird, ist nicht geregelt. Denkbar wäre insoweit auch, dass die Behörde lediglich ein Budget erhält und auf dieser Grundlage selbstständig einen Stellenplan aufstellt, wie dies in Deutschland im Rahmen der sog. Budgetierung teilweise angestrebt wird. Die Regelung in § 2 zwingt nicht zu einer zentralen Aufstellung staatlicher Stellenpläne. Ob sich ein Grundsatz der Aufstellung zentraler Stellenpläne aus anderen Gesetzen ergibt, muss hier offen bleiben. Jedenfalls weist die Behörde gem. § 18 im Rahmen des Stellenplans die Aufgaben und Zuständigkeiten den konkreten Stellen selbst zu.

d) Begriff der führenden Posten

Die grundlegende Unterscheidung von führenden und nicht führenden Posten ist in §§ 16, 17 gleichsam vor die Klammer gezogen. Auf diese Unterscheidung wird in einer Fülle von Rechtsnormen zurückgegriffen, in denen für führende und nichtführende Posten unterschiedliche Regelungen vorgesehen sind. So gibt es etwa für Führungsmitglieder nach § 38 Abs. 2 eine bestimmte Amtsdauer, während im übrigen Dienstgrade bei Aufrechterhaltung des Beamtenverhältnisses nur durch Beförderung bzw. Herabstufung verändert werden. Auch die besondere Regelungen der §§ 44 ff. bei der Beförderung auf freie führende Ämter sind in diesem Zusammenhang zu nennen.

Die Bestimmung der führenden Posten ist in §§ 16 u. 17 recht unübersichtlich und unklar geregelt. Zunächst werden in § 16 Abs. 1 bestimmte Führungsämter aufgezählt, wobei diese Aufzählung offenbar nicht abschließend sein soll. Danach sind die Ämter der Leiter und ihrer Stellvertreter auf der Staatsebene (1), der Provinz- und Ministerialebene (2), auf der Direktions- und Amtsebene (3), der Kreis- und Dienststellenebene (4) und schließlich auf der Gemeinde- und Sektionsebene (5) zu den Führungsämtern zu rechnen. Von der dritten Ebene abwärts werden nach § 16 Abs. 2 Nichtführungsämter eingerichtet. Was das bedeutet, ist nicht ganz klar. Richtigerweise wird man davon ausgehen müssen, dass die in § 16 Abs. 1 aufgeführten Ämter stets Führungsämter sind, unabhängig davon, wie sie in der Rangordnung der Ämter im Übrigen eingeordnet sind. Da nach § 16 Abs. 2 auf der dritten, vierten und fünften Ebene Nichtführungsämter bestehen können, ist zu folgern, dass auf diesen Rangebeneen sowohl Führungsämter als auch Nichtführungsämter nebeneinander bestehen können. Dies ist vergleichbar der deutschen Rechtslage, in der die Rangstufe

A 13 Ämter vorsieht, die einmal mit Beamten des höheren Dienstes (Regierungsrat), einmal von Beamten des gehobenen Dienstes (Oberamtsrat) besetzt werden sollen. Bei dieser Auslegung ergibt sich kein Widerspruch zu § 17, wonach die Führungsämter und Nichtführungsämter für den Bereich der allgemeinen Verwaltung näher konkretisiert werden.

2.4 Kapitel 4 - Einstellung (§§ 21-32)

a) Allgemeines

Das chinesische Beamtengesetz enthält ungewöhnlich detaillierte Bestimmungen über die Einstellung von Beamten. „Einstellung“ bedeutet hier die erstmalige Begründung eines Beamtenverhältnisses und außerdem offenbar – anders als im deutschen Recht – zugleich die Zuweisung eines Dienstpostens. Das Kapitel über die Einstellung wird ergänzt durch die Bestimmungen über die Bestellung in §§ 38 ff. (s. unten Tz. 2.6.a) und enthält neben den Einstellungsvoraussetzungen auch Regelungen über das Bewerbungsverfahren und die Auswahl unter mehreren Bewerbern. Letzteres ist sehr zu begrüßen. Durch strikte Regelungen über das Bewerbungsverfahren wird nicht nur das Leistungsprinzip gesichert, sondern auch der Grundsatz der Chancengleichheit beim Zugang zu den Ämtern des Beamtendienstes. Schließlich wird durch ein formalisiertes Aufnahmeverfahren ein Mindestmaß an Transparenz und Nachprüfbarkeit der Auswahlentscheidungen gewährleistet.

b) Geltung für führende und nichtführende Posten

Die Bestimmungen der §§ 22 ff. differenzieren nicht nach nichtführenden und führenden Posten. Dass sich § 21 Satz 1 ausdrücklich nur auf die nichtführenden Beamten bezieht, zwingt nicht zu einer anderen Betrachtung. Gleichwohl erscheint die Formulierung in § 21 Satz 1 unglücklich, weil sie leicht den Eindruck erwecken könnte, für die Anstellung von Personen auf führenden Beamtenposten hätten keine besonderen rechtsstaatlichen Grundsätze zu gelten. Dies ist indessen nicht zutreffend. Wie sich aus den §§ 22 ff. ergibt, müssen bei allen Anstellungen die Gesichtspunkte z.B. des § 11 eine Rolle spielen.

Nach dem Wortlaut der §§ 22 ff. kann eine Einstellung grundsätzlich also nicht nur in den Eingangsämtern der Rangstufen erfolgen, sondern praktisch in allen Ämtern der Rangstufen, je nach zu besetzenden Dienstposten. Dies entspricht wohl auch der bisherigen Regelung in den §§ 13 VoR 1993, die – wie § 18 VoR 1993 zeigt – auch Führungsämter erfasst haben müssen. Konsequenz ist,

dass Dienstposten auch der höheren Rangstufen nicht nur im Wege der Beförderung und Austausch erreicht werden können, sondern durch „Quereinstieg“ von außen. Allerdings ist das Verhältnis der Regelungen über die Einstellung zu den Bestimmungen in den §§ 43 ff. über die Beförderung nicht eindeutig. Insbesondere ist nicht ganz klar, ob die Regelung in § 45 Satz 2 die Möglichkeit einer Einstellung auf freie nichtführende Ämter begrenzen soll (s. hierzu auch unten Tz. 2.6 c, d). Es sind im Beamtengesetz selbst auch keine typischen Eingangsamter vorgesehen, wengleich sich dies aus Gründen der Praktikabilität anbieten würde. Derartige Eingangsamter lassen sich allerdings auch bei der Regelung der Rangordnungen im Einzelnen noch treffen. Sie führen zu einer gewissen Entlastung der Auswahlverfahren für Dienstposten höherer Rangstufen, sind allerdings nicht zwingend notwendig. Wird auf sie verzichtet, gewinnen die Regelungen über das Auswahlverfahren zur Wahrung der Gleichbehandlung, der Rechtsstaatlichkeit und des Leistungsprinzips zusätzlich an Bedeutung. Für die Beförderung ist kein der Anstellung entsprechendes vergleichbar strenges Auswahlverfahren vorgesehen. Da Beförderungsamter jedenfalls auch durch eine Beförderung von Beamten besetzt werden können, wird de facto eine Einstellung nur in den Eingangsamtern vorgenommen werden, weil innerhalb der Behörden das Interesse groß sein wird, die in der Rangfolge höheren Ämter durch Beförderung zu besetzen (s. hierzu auch unten Tz. 2.6. c).

c) Einstellungsvoraussetzungen

Zunächst einmal wird in § 23 klargestellt, dass die Bewerber die Voraussetzungen des § 11 erfüllen müssen. Dabei ist die Vorschrift so zu verstehen, dass jeder Bewerber zunächst die in § 11 aufgezählten allgemeinen Einstellungsvoraussetzungen gewissermaßen als Mindeststandard erfüllen muss, bevor die Einbeziehung in das eigentliche Auswahlverfahren erfolgt, bei dem dann unter den grundsätzlich geeigneten Bewerbern eine Auswahl getroffen wird. Dieser Mindeststandard wird dann durch § 24 noch weiter ergänzt. Die materiellen Auswahlkriterien sind nicht ausdrücklich genannt. Sie hängen von dem jeweiligen Dienstposten ab und werden nach § 18 von den Behörden nach den Aufgaben und Funktionen im Einzelnen festgesetzt. Im Übrigen ergeben sie sich hinreichend eindeutig aus dem Gesamtzusammenhang des Gesetzes, welches an verschiedenen Stellen die Bedeutung von Effizienz sowie Ausbildung und Qualifikation betont. So ist etwa auch § 5 zu verstehen, wonach die Organisation der Beamten den Prinzipien der Öffentlichkeit und Gleichheit, des Wettbewerbs und der Auswahl der Besten folgen

soll. Hier hätte man sich ein klareres Bekenntnis zum Leistungsprinzip gewünscht. Für durch Einstellung zu besetzende nichtführende Beamtenposten gilt ferner § 21 Abs. 1, wonach „strenge Kontrolle, faire Konkurrenz“ und das „Auswahlprinzip“ gelten sollen. Für die führenden Beamten wird der Aspekt der politischen Einstellung eine größere Rolle spielen dürfen. Die politische Haltung wird etwa in § 43 ausdrücklich erwähnt. Hier wird es auch häufiger zu Wahlverfahren kommen, wie sie in § 39 angesprochen werden.

Von Bedeutung ist die Regelung in § 21 Abs. 2, wonach bei der Anstellung von Beamten in den autonomen Gebieten Rücksicht auf die Bewerber der nationalen Minderheiten zu nehmen ist. Dies bedeutet keine substantielle Einschränkung des Leistungsprinzips, weil die Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit für einen Beamten in einem autonomen Gebiet auch ein Qualitätskriterium sein kann. Jedenfalls ist diese Regelung auch unter den Aspekten der Rechtsstaatlichkeit, Chancengleichheit und des Leistungsprinzips nicht zu beanstanden.

d) Einstellungsverfahren

Zu Recht wird dem Einstellungs- und Auswahlverfahren im chinesischen Beamtengesetz eine herausragende Rolle zugewiesen. Angesichts der relativen Offenheit sämtlicher materiellen Auswahlkriterien ist die Einhaltung der verfahrensrechtlichen Schritte von essentieller Bedeutung. Für die Organisation und Durchführung des Einstellungs- und Auswahlverfahrens sind die in § 22 genannten Behörden zuständig. Die zu besetzende Stelle muss nach § 26 zwingend öffentlich ausgeschrieben werden. Diese generelle Ausschreibungspflicht ist zur Sicherung des Leistungsprinzips und der Chancengleichheit von wesentlicher Bedeutung. Hier spielt auch die Pflicht der zuständigen Behörden, „den Bürgern die Bewerbung zu erleichtern“, eine Rolle. Sie wird Information und erforderlichenfalls auch Beratung bei der Bewerbung umfassen.

Das Auswahlverfahren beginnt gem. § 27 mit der Einreichung von Bewerbungsunterlagen, die „wahrheitsgetreu und aussagekräftig“ sein müssen. Die zuständigen Behörden werden insoweit berechtigt sein, festzulegen, welche formellen Mindestvoraussetzungen eine Bewerbung erfüllen muss (Lebenslauf, Referenzen, Zeugnisse usw.). Anhand dieser Unterlagen wird dann nach § 27 die Qualifikation der Bewerber überprüft. Bewerber, die die Anforderungen erfüllen, können sich nach § 23 zu der Aufnahmeprüfung anmelden, die nach § 28 aus einer schriftlichen Prüfung und einem Interview besteht. „Nach dem Prüfungsergebnis“

wird sodann die zuständige Stelle „die geeigneten Personen“ auswählen. Maßgebend sind dabei die oben aufgeführten materiellen Auswahlkriterien. Es kommt dann bei den ausgewählten Personen nach § 29 zur gesundheitlichen Eignungsprüfung, die aus Gründen der Verwaltungsökonomie nicht bereits vor dem Auswahlverfahren durchgeführt werden kann. Sodann wird die Liste der einzustellenden Personen nach § 30 veröffentlicht. Auf der Zentralebene kann dann die Einstellung erfolgen; auf der lokalen Ebene ist eine Genehmigung der höheren Verwaltungsebene erforderlich.

Beachtung verdient die Regelung in § 31, wonach das Einstellungsverfahren für Beamte auf besonderen Stellen vereinfacht oder modifiziert werden kann. Diese Regelung bedarf der einschränkenden Auslegung. Ein Verzicht oder eine Modifizierung des Einstellungsverfahrens wird auch mit Genehmigung der nach § 31 zuständigen Stelle nur zulässig sein, wenn dies wegen der Besonderheit der zu besetzenden Dienstposten notwendig ist. Dies wird etwa bei Nachrichtendiensten usw. in Betracht kommen. Im Übrigen erlaubt es § 31 aber nicht, von dem vorgeschriebenen Anstellungs- und Auswahlverfahren abzuweichen. Ein anderes Verständnis würde mit den Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit, der Chancengleichheit und der Transparenz nicht vereinbar sein.

e) Wahlverfahren

In systematischer Hinsicht ist zu bemängeln, dass Kapitel 4 keine Regelungen über das Wahlverfahren enthält, obwohl das Gesetz in §§ 38, 39 davon ausgeht, dass Beamte auch in einem Wahlverfahren ernannt werden können. Auch in §§ 38 u. 39 finden sich nähere Regelungen über das Wahlverfahren nicht. Es ist deshalb davon auszugehen, dass ein Wahlverfahren für Beamte nur durchgeführt werden darf, wenn und soweit dies in anderen gesetzlichen Bestimmungen vorgesehen ist. Jedenfalls für nichtführende Posten wird ein Wahlverfahren die Beachtung der Vorschriften über die Anstellung nicht entbehrlich werden lassen. Unter systematischen Aspekten müssen die Vorschriften über die Einstellung aber auch für die in einem Wahlverfahren zu vergebenden führenden Posten gelten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes geregelt ist.

f) Probezeit

Rechtspolitisch sinnvoll ist die Regelung in § 32, wonach die neu angestellten Beamten ein Jahr auf Probe eingestellt und erst danach bei „qualifizierter Beurteilung“ offiziell, d.h. auf Dauer bestellt werden. Diese Regelung enthält keine Ausnahme und dient dem Schutz des Staates gegen die Folgen von

Irrtümern im Auswahlverfahren. Angesichts des grundsätzlichen Lebenszeitprinzips ist eine Probezeit unerlässlich. Die Zeit von nur einem Jahr ist vergleichsweise knapp bemessen. Allerdings ist die Stabilität des Beamtenverhältnis nach chinesischem Recht auch geringer als nach deutschem Recht (vgl. Kap. 6, 13).

2.5 Kapitel 5 – Beurteilung (§§ 33-37)

a) Allgemeines

Die §§ 33 ff. können der Durchsetzung des Leistungsprinzips im Beamtenverhältnis dienen, wie es im Gesetz angelegt ist, aber nur unvollkommen zum Ausdruck gelangt. § 33 enthält zunächst eine Beschreibung der maßgeblichen Bewertungskriterien, wobei es vor allem um die Arbeitsleistung in qualitativer und quantitativer Hinsicht geht und die übrigen genannten Kriterien (Moral, Fähigkeit, Fleiß, Ehrlichkeit) nur Teilaspekte der Arbeitsleistung betreffen. Die Regelung in § 34 ist nicht dahin zu verstehen, dass die Leistungen „täglich“ in einer irgendwie formalisierten Weise überprüft werden. Dies wäre praktisch gar nicht möglich. Vielmehr soll damit wohl zum Ausdruck gebracht werden, dass die Bewertung der Leistungen von Beamten ein fortlaufender Prozess ist, der dann periodisch in eine förmliche Beurteilung mündet. Formalisiert ist deshalb nur die „periodische Überprüfung“, die nach § 35 Abs. 1 für die nichtführenden Beamten jährlich stattzufinden hat.

b) Das Beurteilungsverfahren

Das Verfahren einer periodischen Beurteilung ist in §§ 35, 36 näher festgelegt. Es ist – nicht zuletzt vor dem Hintergrund der teilweise sehr laxen Beurteilungspraxis in Deutschland⁵ – an sich sehr zu begrüßen, dass die Grundsätze des Verfahrens der periodischen Beurteilungen direkt im Gesetz festgelegt sind. Die näheren Regelungen in § 35 sind indessen unklar und in hohem Maße auslegungsbedürftig. Das gilt bereits für die Regelung in § 35 Abs. 1, wonach die nichtführenden Beamten einen Überblick über ihre Arbeit („Zusammenfassung“) geben sollen. Dies wird man nur dahin verstehen können, dass sie eine Art Bericht über ihre Arbeit im vergangenen Jahr verfassen müssen. Es muss sodann zu einem Beurteilungsvorschlag der für die Beurteilung zuständigen Stelle kommen, die dann den „leitenden Verantwortlichen“ oder einer Überprüfungskommission vorgelegt wird, die dann die endgültige Bewertung nach der Leistungsskala des § 36 festlegt und dem Beamten schriftlich mitteilt.

⁵ Hier deutet sich derzeit ein Wandel an.

Was es bedeutet, dass „die Meinungen der Massen“ angehört werden sollen, bleibt unklar. Da entsprechende Umfragen kaum durchführbar sein dürften, wird man hier nur auf etwaige Eingaben und Beschwerden aus der Bevölkerung abstellen können. Auch die Regelung in § 35 Abs. 2, wonach die periodische Überprüfung der führenden Beamten von der zuständigen Stelle „nach den einschlägigen Bestimmungen“ durchgeführt wird, ergibt jedenfalls in der deutschen Übersetzung keinen rechten Sinn. Im Übrigen bleibt unklar, um welche Bestimmungen es sich handeln soll und ob derartige Bestimmungen überhaupt bestehen.

c) Beurteilungskriterien und Beurteilungsfolgen

Es ist zweifelhaft, ob die in § 36 vorgesehenen vier Kategorien ausreichen, um einen praktikablen Maßstab für die Leistungen der Beamten zu erhalten. Es erscheint verwaltungspraktisch günstiger, eine höhere Zahl von Abstufungen vorzusehen. In § 37 ist vorgesehen, dass die Beurteilung nach den §§ 33 ff. stets herangezogen werden, wenn und soweit es um Entscheidungen geht, die auf der Grundlage einer Einschätzung der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung des Beamten getroffen werden müssen. Problematisch ist schließlich, dass die Beurteilung als „unqualifiziert“ nach § 47 offenbar ohne weiteres zu einer Herabsetzung im Rang zur Folge haben soll. Damit kann innerhalb der Hierarchie der Beamenschaft ein erheblicher Druck ausgeübt werden.

2.6 Kapitel 6 u. 7 – Begründung, Veränderung des Beamtenstatus (§§ 38-47)

a) Allgemeines zu Kap. 6

Die Bestimmungen des Kap. 6 (§§ 38-42) erfüllen nicht das erforderliche und auch sonst im Gesetz anzutreffende Maß an Systematik. Hier sind sehr heterogene und aus sich selbst heraus kaum verständliche Vorschriften zusammengefasst. So hätte es nahe gelegen, die Regelungen über die Bestellung im Rahmen der Einstellung und die Regelung über die Beendigung des Beamtenverhältnisses in Kap. 13 im Zusammenhang mit Kündigung und Entlassung zu treffen. Auch der in der Überschrift verwendete Begriff der Abberufung ist missverständlich, weil er sich sowohl auf ein konkretes Amt als auch auf das Dienstverhältnis insgesamt beziehen könnte. Soweit sich aus §§ 39 u. 40 Gründe für die Beendigung des Beamtenverhältnisses ergeben, werden sie unten unter Tz. 2.12 behandelt. Die Regelung in § 41 über die Bestellung im Rahmen des vorgeschriebenen Stellenplans hätte systematisch zu § 25 gehört. Auch die Regelung über Ämterhäufung in § 42 passt nicht in den Kon-

text des Kap. 6. Soweit sie das Verbot der Doppelbezahlung enthält, gehört sie systematisch in Kap. 12.

b) Bestellung

Die förmliche Begründung eines Beamtenverhältnisses erfolgt im Normalfall durch Bestellung nach Durchführung eines Einstellungsverfahrens nach den §§ 21 ff. Das Einstellungsverfahren endet dann mit der Bestellung durch einen förmlichen Verwaltungsakt. Die Regelung in § 40 dürfte wohl dahin zu verstehen sein, dass eine entsprechende förmliche Entscheidung auch bei erfolgreichem Ablauf der Probezeit, bei Änderungen des Amtes, insbesondere auch bei Beförderungen nach § 43, oder bei Ausscheiden erfolgt. Bei Beamten, die in einem Wahlverfahren ausgewählt werden, wird die Bestellung nach § 39 durch das Wirksamwerden des Wahlergebnisses ersetzt; hier soll also keine förmliche Bestellung mehr stattfinden. Auf eine förmliche Entscheidung soll offenbar auch dann verzichtet werden, wenn bei Wahlbeamten die Wahlperiode abläuft, ohne dass es zu einer Wiederwahl kommt, oder wenn sie von sich aus ausscheiden. Diese Regelungen sind unter rechtsstaatlichen wie unter systematischen Aspekten nicht glücklich geregelt. Es erscheint aus Gründen der Rechtsklarheit vielmehr geboten, in jedem Fall eine förmliche Ernennung vorzunehmen, auch dann, wenn die Bestimmung der Person in einer Wahl erfolgt.

c) Beförderung

Die Bestimmungen über die Beförderung sind in systematischer Hinsicht teilweise problematisch; sie erscheinen nicht hinreichend in die Regelungsstruktur des Gesetzes im Übrigen eingepasst. Sie sind außerdem teilweise – jedenfalls in der deutschen Übersetzung – auch unklar und bedürfen daher in erhöhtem Maß der Auslegung. Es wäre zu überlegen, insoweit auch Klarstellungen durch den Gesetzgeber selbst im Rahmen von Novellierungen anzulegen.

aa) Auswahlentscheidungen bei Beförderungen

Es ist also bei Beförderungen offenbar zwischen solchen in ein neues Amt höherer Rangstufe und solchen unter Beibehaltung des bisherigen Amtes zu unterscheiden. Nur bei Beförderungen in ein neues Amt einer höheren Rangstufe muss und kann es eine Auswahlentscheidung geben. Hierfür sind Bestimmungen über ein Auswahlverfahren und über materielle Auswahlkriterien erforderlich. Das Gesetz ist hier wegen seiner wenig präzisen Formulierung in vielen Punkten auslegungsbedürftig. Bei strenger systematischer Betrachtung unterscheidet das Gesetz mehrere Fälle, ohne dass ihre

unterschiedliche Behandlung hinreichend klar geregelt wäre. Zunächst wird in § 44 zwischen der Beförderung in führende und nichtführende Ämter unterschieden, dann gibt es in § 45 Sonderregelungen für die Beförderung in führende Ämter unterhalb der Abteilungsebene und schließlich gibt es noch eine völlig deplazierte Regelung für Richter und Staatsanwälte in § 45.

bb) Beförderung in führende Posten

Nach § 44 werden Beförderungsanwärter für führende Ämter aufgrund „demokratischer Empfehlungen ausgewählt“. Es bleibt unklar, was hierunter zu verstehen ist. Eine denkbare Auslegung geht dahin, dass ein Beamter den Status eines Beförderungsanwärters nur durch eine solche demokratische Empfehlung erhält; die Auswahlentscheidung wird dann aufgrund einer Erörterung durch die zuständigen Stellen getroffen. Der Begriff „demokratische Empfehlung“ als solcher ist so unscharf, dass die Regelung mit rechtsstaatlichen Mindestanforderungen kaum vereinbar erscheint. Man wird deshalb einstweilen für eine rechtsstaatliche Praxis davon ausgehen müssen, dass die Leitungsgremien bzw. Leitungspersonen derjenigen Behörde, in der ein Beamter bisher tätig war, diesem eine Beförderungsempfehlung aussprechen kann. Dadurch erreicht der Beamte dann einen Anwärterstatus und wird in die Auswahlentscheidung einbezogen, die dann aufgrund einer Erörterung durch die zuständigen Stellen getroffen wird. Maßstab hierfür sind nach § 43 Abs. 1 die ideologisch-politische Qualität, die Arbeitsfähigkeit, der Bildungsgrad, die Dienstlaufbahn und die sonstigen Voraussetzungen und Qualifikationen, die für das zu besetzende Amt verlangt werden. In diesem Zusammenhang werden die in den §§ 5 u. 7 genannten Grundsätze maßgeblich zu berücksichtigen sein, zu denen in allererster Linie das Leistungsprinzip gehört.

cc) Behördeninterne Beförderungen unterhalb der Abteilungsebene

In § 45 sind Sonderregelungen für die Besetzung von freien führenden Posten unterhalb der Stufe der Direktionen und Ämter (§ 16 Abs. 2) enthalten. In diesen Fällen kann es nach § 45 Satz Abs. 1 zu einer Auswahl der geeigneten Personen kommen. „In dieser Behörde oder in diesem System von Behörden“ bedeutet, dass es um Bewerber aus dieser Behörde oder aus einem bestimmten Bereich von Behörden geht, die zueinander in Wettbewerb treten. Nach § 45 Abs. 2 kann das Auswahlverfahren bei höheren Ämtern auch unter Beteiligung der Öffentlichkeit durchgeführt werden.

dd) Beförderung auf nichtführende Posten

Nach § 44 Abs. 2 erfolgt die Beförderung der Beamten auf einen nichtführenden Posten „analog dem vorigen Absatz“. Es ist nicht recht nachzuvollziehen, weshalb die Differenzierung zwischen führenden und nichtführenden Posten in § 44 überhaupt vorgenommen wird. Ein anderes Verfahren, auf das die Vorschrift für die Beförderung auf nichtführende Posten verweisen könnte, ist nicht ersichtlich, zumal in § 43 kein Verfahren vorgesehen ist. Hier trifft die Auslegung des Gesetzes auf eine Unklarheit, die einstweilen nur durch die Anwendung des Verfahrens nach § 44 Abs. 1 behoben werden kann.

2.7 Kapitel 8 - Auszeichnungen (§§ 48-52)

Die Regelungen über Auszeichnungen besonders tüchtiger Beamter sind zu begrüßen. Sie entsprechen dem Leistungsprinzip und dienen der Verbesserung der Effizienz und Effektivität der Verwaltung. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass mit Geldprämien auch materielle Anreize gegeben werden. Die Regelungen entsprechen zwar nicht dem traditionellen Bild eines Beamten in Deutschland, der ohnehin seine Person und volle Arbeitskraft dem Dienstherrn zur Verfügung stellen muss und der deshalb auch keiner besonderen Prämien bedarf. Sie entsprechen aber einem modernen Dienstrecht und den neueren Erkenntnissen über dienstrechtliche Anreize⁶.

2.8 Kapitel 9 - Bestrafungen (§§ 53-59)

a) Allgemeines

Mit den Regelungen der §§ 53 ff. schafft das chinesische Beamtengesetz im Ansatz ein besonderes Disziplinarrecht für Beamte. Allerdings gestaltet das Gesetz das Disziplinarverfahren überwiegend nicht als besonders formalisiertes Verfahren aus. Insbesondere ist nicht vorgesehen, die Verhängung besonders schwer wiegender Sanktionen einem Gericht zu überlassen. Inhaltlich dagegen sind die Bestimmungen unter systematischen und rechtsstaatlichen Aspekten nicht zu beanstanden.

b) Remonstrationsrecht

Unglücklich ist lediglich, dass das sog. beamtenrechtliche Remonstrationsrecht in § 54 im Rahmen des Disziplinarrechts geregelt ist, wodurch es in ein falsches Licht gerückt wird. Der Zusammenhang mit § 53 Nr. 4 ist hierfür keine hinreichende Rechtfertigung. Das Remonstrationsrecht ist ein wichtiges Element eines modernen Beamtenrechts, weil es Ausdruck eines Beamtentums ist, in dem

⁶ vgl. nur § 42 a BBesG und Bericht der Bull-Kommission, S. 136 ff..

der Einzelne als mitdenkendes und mitverantwortliches Glied der Verwaltung verstanden wird. Unklar ist außerdem die Regelung im letzten Halbsatz der Vorschrift, wonach der Beamte die Verantwortung trägt, wenn er einen „klar rechtswidrigen“ Beschluss oder Befehl ausführt. Abgesehen davon, dass der Begriff der „klaren Rechtswidrigkeit“ auslegungsbedürftig ist, wird man einen Widerspruch zum ersten Halbsatz für den Fall ausräumen müssen, dass der Beamte gegen einen solchen „klar rechtswidrigen“ Befehl erfolglos remonstriert hat. Hier wäre die deutsche Regelung günstiger, wonach der Beamte auch rechtswidrige Befehle ausführen muss, sofern er dabei nicht gegen Strafgesetze verstößt.

c) Tatbestände

Es entspricht den rechtsstaatlichen Anforderungen, dass die Disziplinarstatbestände in § 53 im Einzelnen enumerativ aufgezählt sind. Zwar gehört es zur deutschen Rechtstradition, dass der Verstoß gegen die allgemeine beamtenrechtliche Treuepflicht als eine Art Generaltatbestand disziplinarrechtlich relevant ist, eine enumerative Aufzählung disziplinarrechtlich relevanter Verstöße erscheint unter rechtsstaatlichen Aspekten aber vorzugswürdig. Auf diese Weise lassen sich bestimmte besonders gefährliche bzw. schädliche Verhaltensweisen leichter bezeichnen und sanktionieren. Allerdings erweisen sich systematisch jedenfalls im Ergebnis sämtliche Straftaten zugleich auch als beamtenrechtliche Pflichtverletzungen.

In ihrer Allgemeinheit schwerlich vertretbar erscheint allerdings die Regelung in § 53 Nr. 14, wonach Beamte keine Aktivitäten zum Zwecke des materiellen Gewinns betreiben oder daran teilnehmen dürfen. Eine solche Regelung greift in nicht rechtfertigungsfähiger Weise in die Rechte der Beamten ein, denen jedenfalls die Verwaltung und Vermehrung eigenen Vermögens nicht versagt werden darf. Darüber hinaus muss die Möglichkeit bestehen, in einem gewissen Umfang auch andere Nebentätigkeiten auszuüben, für die es ein Entgelt gibt. Unproblematisch ist es, derartige Nebentätigkeiten, die im Übrigen auch erwünscht sein können (z.B. Vortragstätigkeiten usw.), von einer Genehmigung abhängig zu machen. Hier zeigt sich, dass das Gesetz insoweit ergänzungsbedürftig ist. Das chinesische Beamtenrecht regelt das Recht der Nebentätigkeiten derzeit nicht, weil offenbar davon ausgegangen wird, dass Nebentätigkeiten schlechthin unzulässig sind.

d) Strafen

Die möglichen Disziplinarstrafen sind in § 56 abschließend aufgezählt. Die Vorschrift wird durch

§ 58 ergänzt bzw. konkretisiert, wonach der Beamte gem. Abs. 1 während der Dauer der Disziplinarstrafe nicht im Amt oder im Rang befördert werden darf. Die Begrenzung der Wirkungen der Disziplinarstrafen ergibt sich aus § 59. Nach dieser Vorschrift kann auch eine Verkürzung der Strafdauer erfolgen.

Bei der Verhängung von Disziplinarstrafen spielen Personalakten eine wichtige Rolle, zumal mehrere Strafen darin bestehen, dass Fehler darin eingetragen werden. Hier zeigt sich in besonderer Weise die Notwendigkeit, die Führung der Personalakten näher zu regeln und dabei insbesondere auch das Einsichtsrecht des Beamten festzuschreiben.

Ergänzend besteht nach § 55 2. Halbsatz die Möglichkeit, bei Verstößen gegen das Gesetz auf eine Disziplinarstrafe zu verzichten, wenn die Tat geringfügig ist und durch „Kritik oder Erziehung“ korrigiert wird. Es stellt sich die Frage, was das Gesetz hier unter „Erziehung“ versteht. Eine Erziehungsmaßnahme wegen eines gesetzwidrigen Verhaltens ist für sich vom Rechtscharakter her bereits eine Disziplinarmaßnahme, allerdings eine, die im Katalog des § 56 nicht auftaucht. Allerdings ergibt sich aus § 101, dass es auch eine Erziehung durch Kritik geben kann.

e) Verfahren

Das Verfahren bei Verhängung einer Disziplinarstrafe ist nicht besonders formalisiert. Insbesondere werden Gerichte hier nicht beteiligt. Der Beamte kann sich allerdings in diesen Fällen mit den Mitteln nach §§ 90 ff. zur Wehr setzen. Das Verfahren beginnt nach § 57 Abs. 2 mit einer Untersuchung der Disziplinarverstöße durch die zuständige Stelle. Ein solches Untersuchungsverfahren ist im deutschen Recht auch vorgesehen. Die Ergebnisse der Untersuchung, die offenbar ohne Mitwirkung des Betroffenen durchgeführt wird, werden ihm mitgeteilt. Erst dann hat er die Möglichkeit, sich zu rechtfertigen. Danach wird die Entscheidung über die Verhängung einer Disziplinarstrafe von der zuständigen Stelle getroffen. Nicht vertretbar erscheint die Regelung in § 57 Abs. 3 S. 2, wonach die Entscheidung der zuständigen Stelle dem Beamten – jedenfalls nach dem Wortlaut der deutschen Übersetzungen – nur mitgeteilt wird, wenn es zu einer Bestrafung kommt. Der Beamte hat aus rechtsstaatlichen Gründen einen Anspruch darauf, dass ihm die Entscheidung auch dann mitgeteilt wird, wenn auf eine Bestrafung – aus welchen Gründen auch immer – verzichtet wird.

2.9 Kapitel 10 – Schulung (§§ 60-62)

Grundsätzlich positiv zu bewerten sind die Vorschriften des Gesetzes über die Aus- und Weiterbildung der Beamten. Insbesondere ist zu begrüßen, dass das Gesetz die Schaffung von speziellen Einrichtungen vorsieht. Insgesamt hängt die Wirksamkeit dieser Rechtsnormen aber davon ab, ob sie in der Zukunft mit Leben erfüllt werden. Dies wird sich als finanzielles Problem erweisen, nicht nur im Hinblick auf den Aufwand für die Aus- und Fortbildungsmaßnahmen selbst, sondern auch im Hinblick auf die notwendige Freistellung der auszubildenden Beamten von der eigentlichen Arbeit. Gleichwohl sind die Regelungen zu begrüßen, weil sie einem modernen Verständnis von Personalführung und Personalfürsorge entsprechen. Es ist in einer modernen Verwaltung, die sich einer sich rasch wandelnden Gesellschaft und Wirtschaft gegenüber sieht, unerlässlich, dass der Schulung und Weiterbildung hohe Priorität eingeräumt wird. Dies ist im Gesetz – wenn auch nur programmatisch – geschehen. In diesem Zusammenhang ist auch auf § 13 Nr. 4 hinzuweisen, wonach der Beamte einen Anspruch auf angemessene Schulungen hat.

2.10 Kapitel 11 – Austausch und Ausschließung (§§ 63-72)

a) Allgemeines

In Kap. 11 sind Vorschriften zusammengefasst, die in systematischer Hinsicht nicht viel miteinander zu tun haben. Bei den Regelungen des Austausches (§§ 63-67) geht es um Versetzung, Umsetzung oder Abordnung von Beamten, bei denen über die Ausschließung (§§ 68-72) geht es dagegen darum, Beamte aus persönlichen Gründen vom Einsatz auf bestimmten Dienstposten oder in bestimmten Verfahren zu entbinden bzw. auszuschließen.

b) Austauschsystem

Das Gesetz sieht den planmäßigen Austausch von Beamten untereinander und mit Personen in „Staatsbetrieben, Massenorganisationen, Institutionen und anderen Staatsämtern“ vor. Grundsätzlich ist es aus rechtspolitischen Gründen zu begrüßen, dass Beamte nach einer gewissen Zeit von ihren Dienstposten auf andere Dienstposten umgesetzt, versetzt oder abgeordnet werden. Dies dient nicht nur einer dynamischen Entwicklung der Verwaltung, sondern auch den einzelnen Beamten, der auf anderen Dienstposten neue Fähigkeiten entwickeln und neue Erfahrungen sammeln kann, sondern ist auch im Interesse der Bekämpfung von Korruption und Vetternwirtschaft sinnvoll. Dass dies auch mit einem anderen räumlichen Einsatzgebiet und

damit auch mit einem Umzug verbunden sein kann, ist unter beamtenrechtlichen Aspekten nicht zu beanstanden. Rechtlich handelt es sich nach deutscher Terminologie entweder um eine Versetzung, wenn der Beamte einen Dienstposten bei einer anderen Behörde auf Dauer erhält, um eine Umsetzung, wenn er den Dienstposten innerhalb einer Behörde wechselt, oder um eine Abordnung, wenn ein Dienstposten bei einer anderen Behörde nur für einen bestimmten Zeitraum übertragen wird, nach dessen Ablauf der Beamte an seinen ursprünglichen Dienstposten zurückkehrt.

aa) Wechsel aus der Staatsverwaltung

Der Austausch von Personal aus dem Bereich der Staatsverwaltung bzw. anderen hoheitlichen Verwaltungsbereichen einerseits und Staatsbetrieben bzw. „Volks- und Massenkörperschaften“ andererseits ist allerdings in vielerlei Hinsicht problematisch. Wenn ein Beamter der Staatsverwaltung verpflichtet wird, in einen Staatsbetrieb, eine Massenorganisation oder eine sonstige Einrichtung zu wechseln, stellt sich zunächst das Problem, ob das Beamtenverhältnis aufrecht erhalten werden kann. Dies sieht § 66 Abs. 2 jedenfalls für den Fall ausdrücklich vor, dass der Austausch vorübergehender Natur ist, also für den Fall der Abordnung. Das Gesetz geht aber offenbar auch in Fällen dauerhaften Wechsels in eine nicht der eigentlichen Staatsverwaltung zugehörige Organisation oder Einrichtung davon aus, dass das Beamtenverhältnis nicht endet. Dies jedenfalls muss aus dem Umstand geschlossen werden, dass das Gesetz diesen Fall nicht als einen der Beendigung des Beamtenverhältnisses in Kap. 13 oder an anderer Stelle erwähnt. Dies ist im Hinblick auf die Charakterisierung des Beamtenverhältnisses in § 2 problematisch. Zwar sollen die Beamten in Staatsbetrieben, Volks- oder Massenorganisationen auch öffentliche Aufgaben erfüllen, hier wird man jedoch einen deutlichen Unterschied zur eigentlich in § 2 gemeinten Verwaltung sehen müssen. Die Einsatzmöglichkeit von Beamten in diesen Organisationen, Betrieben oder Einrichtungen entspricht daher nicht dem herkömmlichen Verständnis des Beamtenverhältnisses, wie es etwa in Deutschland besteht.

bb) Wechsel in die Staatsverwaltung

Problematischer noch ist der in § 64 vorgesehene umgekehrte Fall, in dem Personal aus Staatsbetrieben, Massenorganisationen und sonstigen Einrichtungen in den staatlichen Bereich wechseln soll. Hier handelt es sich nach der Systematik des Gesetzes an sich um eine (erstmalige) Einstellung i.S. des Kap. 4, die grundsätzlich nur unter den dort genannten Voraussetzungen, nämlich nach Aus-

schreibung und Auswahlverfahren erfolgen soll. In § 64 ist aber nur vorgesehen, dass die in die Staatsverwaltung wechselnden Personen die Voraussetzungen der §§ 11 u. 24 erfüllen müssen, nicht aber, dass sie sich an einer Ausschreibung beteiligen müssen. Die vorgesehene Überprüfung dient nur der Feststellung der erforderlichen Qualifikation, nicht der Auswahl unter mehreren Bewerbern, insbesondere dem Vergleich mit anderen Bewerbern.

Diese „Einstiegsmöglichkeit“ in das Beamtenverhältnis ohne Teilnahme an einem Einstellungsverfahren ist nicht nur rechtspolitisch bedenklich, sondern auch unter dem Aspekt der Rechtsstaatlichkeit und der Chancengleichheit beim Zugang zu öffentlichen Ämtern. Es liegt nahe, dass hier politische Einflüsse zu erwarten sind, die sich nicht unerheblich auf Qualität, Effizienz und Unabhängigkeit des gesamten Beamtenapparats auswirken werden. De facto handelt es sich um den Einstieg in das Beamtenverhältnis auf einem Umweg unter Umgehung des eigentlichen strengen Einstellungsverfahrens. Dies erscheint gerade wegen der politischen Ausrichtung etwa von Massenorganisationen und anderen politisch ausgerichteten Einrichtungen im Hinblick auf die angestrebte Neutralität des Beamtenapparats und damit auch die Funktionsfähigkeit der Exekutive äußerst bedenklich. Hier sollte eine Änderung der Regelungen in § 64 angestrebt werden.

c) Ausschließung

Der Sache nach enthalten die §§ 68 ff. – wie bereits erwähnt – Vorschriften, nach denen Beamte in bestimmten Behörden bzw. in bestimmten Verfahren nicht eingesetzt werden sollen bzw. dürfen. Bei § 68 handelt es sich um eine im Interesse der Unparteilichkeit und der Vermeidung von „Vetternwirtschaft“ bzw. der Sicherung einer wechselseitigen Kontrolle festgelegte Inkompatibilität, die an sich aber systematisch in das Verwaltungsorganisationsrecht gehört. Derartige Ausschlussvorschriften bzw. Befangenheitsvorschriften gehören systematisch in das Verfahrensrecht. Hier kann es an sich nur darum gehen, entsprechende Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensrechts beamtenrechtlich zu flankieren. Im Verwaltungsverfahrensrecht geht es darum, Bedienstete wegen der Gefahr verwandtschaftlicher oder anderer Interessenkonflikte von der Mitwirkung in bestimmten Verwaltungsverfahren auszuschließen. Beamtenrechtlich bedeutet dieser Ausschluss lediglich, dass sie ihre Dienstpflichten nicht im Rahmen dieser Verwaltungsverfahren erfüllen dürfen bzw. können, sondern stattdessen auf ihrem Dienstposten andere Aufgaben wahrnehmen müssen. Gleichwohl erscheinen derartige ergänzende

Regelungen auch im Beamtenrecht nicht verfehlt, weil sie das Recht des Beamten regeln, in den Fällen des Verdachts der Befangenheit von der Bearbeitung von Verwaltungsverfahren freigestellt zu werden.

2.11 Kapitel 12 – Gehälter, Sozialleistungen und Versicherung (§§ 73-79)

a) Allgemeines

Das System einer amtsangemessenen Besoldung ist für die Leistungs- und Funktionsfähigkeit einer Beamtenschaft von elementarer Bedeutung. Nur dadurch kann gewährleistet werden, dass sich hinreichend viele qualifizierte Mitarbeiter für die Verwaltung finden lassen, dass innerhalb des Dienstes genügend Anreize zu einer engagierten Mitarbeit und für optimale Leistung bestehen und die Versuchung, der Korruption, Vetternwirtschaft oder Bestechlichkeit zu erliegen, gering bleibt. Es kann als allgemein anerkannt gelten, dass die Drohung mit Strafe und anderen Nachteilen wie Entlassung oder Kündigung dann wenig bewirken kann, wenn die bedrohte Stellung nicht auch materiell angemessen ausgestattet ist. Außerdem entspricht es modernen verwaltungswissenschaftlichen Erkenntnissen, dass eine amtsangemessene Besoldung sowie die weiteren Leistungen wesentlich dazu beitragen, dass Beamte sich mit ihrer Aufgabe, ihrer Behörde und ihrem Dienstherrn identifizieren und ein entsprechendes Verantwortungsgefühl entwickeln.

Die Regelungen in den §§ 73 sehen ein umfassendes Gehaltssystem vor, welches nach § 73 Abs. 2 am Prinzip „Entlohnung nach der Arbeitsleistung“ orientiert werden soll, bei dem allerdings auch Faktoren wie Amtspflicht, Arbeitsfähigkeit, Arbeitsleistung, und bisherige Laufbahn zu berücksichtigen sind. Nach § 74 Abs. 1 umfassen die Gehaltsleistungen neben dem Grundgehalt auch Zuschüsse, Beihilfen und Prämien. Die Prämienleistung ist als besondere Form des Anreizes für optimale Arbeitsergebnisse besonders hervorzuheben. Sie tritt neben die in § 50 bereits vorgesehene Prämienzahlung bei Auszeichnungen.

b) Versicherungssystem

Schon in § 69 VoR 1993 war vorgesehen, dass zusätzlich zu der Besoldung Versicherungs- und Sozialleistungen gewährt werden sollen. Geplant ist offenbar eine Beamtenversicherung mit individueller Beitragszahlung.⁷ In dieselbe Richtung geht § 77, wonach der Staat eine Beamtenversicherung einrichtet, nach der die Beamten im Ruhestand, bei

⁷ S. hierzu die Erläuterung Nr. 42 zu § 69 VoR 1993.

Krankheit, Arbeitsunfällen, Geburten, Verlust der Arbeit (gemeint ist wohl bei Kündigung) und anderen Umständen „Hilfe und Ausgleich“ erhalten sollen. Wenn – was rechtspolitisch sicher sinnvoll wäre – die Unterstützung im Rahmen eines Versicherungssystems zu gewähren ist, dann wird dies auf eine (teilweise) Übernahme der Prämienzahlung für die Versicherungen hinauslaufen müssen. Die Einführung eines Beihilfesystems nach deutschem Vorbild ist damit offenbar nicht geplant. Insgesamt enthalten die Vorschriften des Kap. 12 vor allem Programmnormen, die durch konkrete Gehaltsregelungen erst ausgefüllt werden müssen.

2.12 Kapitel 13 u. 14 – Kündigung, Entlassung, Pensionierung (§§ 80-89)

a) Allgemeines

Die Regelungen über Kündigung, Entlassung und Pensionierung sind für das Beamtenverhältnis von überragender Bedeutung, weil sie die Stabilität des Beamtenverhältnisses betreffen und deshalb ein entscheidendes Element des besonderen Dienst- und Treueverhältnis darstellen. Die Regelungen müssen deshalb grundsätzlich abschließend sein und sicherstellen, dass der Beamte sein Amt mit der notwendigen inneren Unabhängigkeit und Sicherheit nach außen ausfüllen kann. Das neue chinesische Beamtengesetz hat die Regelungen über die Kündigung in den §§ 80 ff. zusammengefasst. Darin werden die Regelungen in den §§ 71 ff. VoR 1993 weiterentwickelt und einige bisherige Mängel behoben. So wurde die sehr ungenaue Regelung des § 74 Nr. 5 VoR 1993 über die Kündigung bei Pflichtverstößen aufgehoben.

Die Bestimmungen in den §§ 80 ff. bieten im Grundsatz die notwendige Sicherheit für die Beamten; sie stellen auf der Grundlage des bisherigen Rechts einen Kompromiss zwischen den Interessen des Dienstherrn und der Beamten dar. Sie enthalten aber eine Reihe von unklaren und in erheblichem Maße auslegungsbedürftigen Regelungen. Nach wie vor ist das Verhältnis zum Disziplinarrecht nicht ganz eindeutig. Das Gesetz unterscheidet wie in den VoR 1993 zwischen der Kündigung nach den §§ 80 ff., bei der es gem. § 85 zur Zahlung einer „Kündigungsgebühr“ kommt oder die Arbeitslosenversicherung in Anspruch genommen werden kann, und der Entlassung nach § 56 im Falle von Disziplinarverstößen, bei der offenbar derartige Ansprüche nicht gewährt werden. Das Gesetz geht danach – wie bereits in § 74 Nr. 5 VoR 1993 – davon aus, dass die Entlassung gegenüber der Kündigung seitens des Dienstherrn die härtere Maßnahme ist. Auch der Kündigungsschutz nach § 84 dürfte im Falle der Entlassung nicht zum Zuge kommen. Unklar bleibt in den deutschen Übersetzungen die

Bedeutung des § 82, wonach Beamte, die Führungsämter innehaben, bei schweren Verstößen bzw. Verantwortlichkeit für große Schäden ein „Entpflichtungsverfahren“ durchführen und ihr Führungsamt aufgeben müssen. Hiermit ist offenbar keine Kündigung oder gar Entlassung gemeint, sondern nur der Verlust des Führungsamts. Der Beamte bleibt danach wohl im Beamtenverhältnis.

b) Kündigung durch Beamten

Nach der allgemeinen Regelung in § 80 können Beamte das Beamtenverhältnis einseitig durch Kündigung beenden. Die insoweit geltenden Einschränkungen nach § 81 sind rechtlich und rechtspolitisch jedenfalls dann nicht zu beanstanden, wenn und soweit ihnen die während ihrer Dienstzeit anteilig erworbenen Rentenansprüche erhalten bleiben. Dies ist allerdings nicht ganz eindeutig geregelt, weil § 85 in der deutschen Übersetzung nur von dem Anspruch auf eine „Kündigungsgebühr“ bzw. „Entlassungsgeld“ oder auf „Arbeitslosenversicherung“ die Rede ist. Nach deutschem Recht kommt es im Falle der Beendigung des Beamtenverhältnisses in jedem Fall, also auch bei der Entlassung aus disziplinarischen Gründen, zu einer Nachversicherung in der Sozialversicherung, und zwar in dem Umfang, in dem der Beamte während der Dienstzeit in die Sozialversicherung eingezahlt hätte. Dies scheint aus Gründen der Besitzstandswahrung auch unerlässlich, setzt aber entsprechende Regelungen des Sozialversicherungsrechts voraus.

Problematisch erscheinen die Regelungen über die Aufgabe von Führungsämtern in § 82 Abs. 3 u. 4 sowohl in rechtsstaatlicher als auch in systematischer Hinsicht. Sachlich handelt es sich um eine Form der Beendigung des Amtes durch den Dienstherrn aus wichtigem Grund, systematisch gehören die dort genannten Kündigungsgründe an sich in den Bereich des Disziplinarrechts in §§ 53, 56. Dort sind die Sanktionen wegen schwerer Dienstvergehen durch Entlassung auch für führende Beamte geregelt. Das Verhältnis beider sich überschneidender Regelungen zueinander bleibt unklar. Sinnvoll wäre es, die Fälle unfreiwilliger Kündigungen wegen schwerer Pflichtenverstöße einheitlich im Disziplinarrecht zu regeln.

Unter rechtsstaatlichen Aspekten sind die Regelungen in § 82 Abs. 3 jedenfalls insoweit bedenklich, als es für die Pflicht zur Aufgabe des Führungsamts ausreichen soll, dass ein führender Beamter „sehr üblen Eindruck in der Allgemeinheit“ gemacht hat. Dieser Tatbestand ist für eine solche Rechtsfolge sehr unbestimmt. Ähnliches gilt für § 82 Abs. 4, wonach diese Rechtsfolge auch dann in Betracht kommt, wenn führende Beamte

„aus anderen Gründen für die Bekleidung des Amtes nicht geeignet sind.“ In beiden Fällen ist der Grund für die unfreiwillige Kündigung allerdings nicht notwendig ein disziplinarischer; vielmehr betrifft er den Verlust des Amtes wegen Eignungsmängeln. Allerdings ist nach dem Wortlaut der Übersetzungen davon auszugehen, dass es nach § 82 nicht zur Beendigung des Beamtenverhältnisses kommt, sondern nur zum Verlust des Führungsamtes. Anderenfalls wären die Regelungen in §§ 82 Abs. 3 u. 4 rechtsstaatlich nicht hinnehmbar.

c) Kündigung durch Dienstherrn

In § 83 sind die Gründe für eine Kündigung durch den Dienstherrn geregelt. Auch hier stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zum Disziplinarrecht jedenfalls im Hinblick auf § 83 Nr. 5 wegen unentschuldigter Fernbleibens vom Dienst. Disziplinarrechtlich ist das unentschuldigte Fernbleiben vom Dienst ausdrücklich in § 53 Nr. 15 geregelt. Das Verhältnis beider Vorschriften zueinander lässt sich nur als Stufenverhältnis verstehen. Die Entlassung gilt als das schärfere Instrument. Dies gelangt auch in § 83 Nr. 4 (entspricht § 74 Nr. 5 VoR 1993) zum Ausdruck.

Die Regelung über die Kündigung eines Beamten, der zwei Jahre hintereinander als „unqualifiziert“ beurteilt worden ist, erscheint zwar hart, rechtsstaatlich aber im Hinblick darauf vertretbar, dass den entlassenen Beamten jedenfalls die Ansprüche nach § 85 zustehen. Sinnvoll erscheint auch die Regelung in § 83 Nr. 2. Die Kündigungsgründe in § 83 Nr. 3 stoßen dagegen auf Bedenken. Das gilt zunächst für den Fall, dass der Beamte in Fällen wesentlicher Umstrukturierung einer Behörde bzw. Arbeitseinheit eine Versetzung zurückweist. Da der Beamte einer Versetzung ohnehin Folge leisten muss (vgl. § 67 Abs. 1), ist nicht verständlich, weshalb seine (letztlich erfolglose) Weigerung eine Entlassung zur Folge haben muss. Wenn er sich nicht versetzen lassen will, bleibt ihm die Kündigung nach § 80. Ebenso wenig akzeptabel erscheint die Bestimmung nach § 83 Nr. 4, soweit darin eine Kündigung für die Fälle vorgesehen ist, dass die Beamten die beamtenrechtlichen Pflichten nicht erfüllen, die Disziplin nicht halten und sich nach der Erziehung nicht verbessert haben und der Arbeit in den Behörden nicht gewachsen sind und es nicht angemessen ist, sie aus dem Dienstverhältnis zu entlassen. Diese Regelung ist insgesamt zu unbestimmt und letztlich auch entbehrlich, weil in derartigen Fällen mit den Mitteln des Disziplinarrechts (§§ 53 ff.) gearbeitet werden sollte.

d) Pensionierung

Mit der in §§ 87 ff. geregelten Pensionierung wird der Regelfall des Ausscheidens aus dem aktiven Beamtendienst mit Erreichen der Altersgrenze erfasst. Allerdings ergibt sich aus dem Gesetz selbst nicht, wo die Altersgrenze liegt. In § 88 werden Fälle des vorzeitigen Eintritts in den Ruhestand geregelt; § 89 stellt klar, dass den Ruheständlern Rente und andere Sozialleistungen zustehen, ohne allerdings näheres auszusagen. Hier wird es entscheidend sein, welche näheren Regelungen über das Ruhegehalt und die ergänzenden Leistungen getroffen werden. Nach den Erfahrungen in Deutschland wäre zu überlegen, ob nicht die Altersversorgung auch der Beamten den allgemeinen Sozialversicherungssystemen überlassen bleiben sollte.

2.13 Kapitel 15 - Beschwerde und Anzeige (§§ 90-94)

a) Allgemeines

Regelungen über den Rechtsschutz der Beamten gegen Maßnahmen des Dienstherrn könnten sich auf wenige Bestimmungen beschränken, wenn im Übrigen auf den allgemeinen Rechtsschutz vor den zuständigen Gerichten gegen hoheitliches Handeln verwiesen würde. Ein Rechtsschutz vor unabhängigen Gerichten ist aber im chinesischen Beamtengesetz nicht vorgesehen. Stattdessen soll es eine behördeninterne Überprüfung und die Möglichkeit einer Beschwerde bei der nächsthöheren Behörde geben. Dies ist nach allgemeinen rechtsstaatlichen Maßstäben nicht ausreichend. Es entspricht modernen rechtsstaatlichen Vorstellungen einer Mindestausstattung des Rechtsschutzes, dass ein unabhängiges Gericht angerufen werden kann. Dies ergibt sich in Deutschland aus der Verfassungsnorm des Art. 19 Abs. 4 GG.⁸ Die derzeit in Kap. 15 vorgesehenen Möglichkeiten werden dem nicht gerecht.

b) Kontrollierbare Maßnahmen

Die Regelung in § 90 Abs. 1 erweckt zunächst den Eindruck, als würde sich die Möglichkeit einer Kontrolle auf bestimmte enumerativ aufgezählte belastende Maßnahmen beschränken, die in Nr. 1-8 aufgeführt worden sind. Allerdings enthält Nr. 8 eine Art Generalklausel, wenn es darin heißt: „andere Umstände, bei denen nach den Vorschriften in Gesetzen oder Verwaltungsrechtsnormen Beschwerde eingelegt werden kann.“ Damit verweist die Regelung auf anderweitig bestehende

⁸ S. hierzu ausführlich Ramsauer, Kommentierung zu Art. 19 Abs. 4 GG in AKK-GG, 3. Aufl. Rz. 1 ff.

Beschwerdemöglichkeiten. Klarer war die Vorgängerbestimmung in § 81 VoR 1993, in welcher allgemein von „Beschlüssen zur Regelung von Personalangelegenheiten“ die Rede war. Ob die neue Regelung eine Einschränkung der Beschwerdemöglichkeiten enthält, lässt sich aufgrund des vorliegenden Materials nicht abschließend beurteilen.

c) Überprüfungs-, Beschwerdeverfahren

Das Rechtsschutzverfahren ist in den §§ 90 ff. im Anschluss an die Vorgängerregelungen in §§ 81 ff. VoR 1993 geregelt. Nach dem neuen Recht kann der Beamte in den in § 90 aufgeführten Fällen innerhalb von 30 Tagen eine Überprüfung durch diejenige Behörde beantragen, die die umstrittene Maßnahme erlassen hat. Diese Behörde muss nach § 91 innerhalb von weiteren 30 Tagen eine Entscheidung fällen. Der Beamte kann aber auch unmittelbar Beschwerde einlegen, entweder bei der Personalverwaltungsabteilung der Behörde oder bei der nächsthöheren Behörde. Weshalb hier – jedenfalls vom Wortlaut her – eine Wahlmöglichkeit bestehen soll, ist nicht ganz klar. Es hätte sich angeboten, die Beschwerde eindeutig nur einer einzigen jeweils zuständigen Instanz zuzuweisen. Die Beschwerdeentscheidung, die entweder von der Personalverwaltung derselben Stufe oder von der Behörde der nächsthöheren Stufe binnen 60 Tagen zu treffen ist, kann mit einer weiteren Beschwerde nur dann angegriffen werden, wenn der Beschwerdebefehl von einer Behörde von der Provinzebene abwärts stammt, anderenfalls gibt es keinen weiteren Rechtsbehelf.

Für das Verfahren zur Entscheidung über die Beschwerde verweist § 90 Abs. 3 auf das Verwaltungsüberwachungsgesetz, das auch sonst für Widersprüche gilt. Im übrigen wird lediglich klar gestellt, dass weder der Antrag auf Überprüfung noch die Beschwerde einen Suspensiveffekt haben (§ 91 Abs. 2). Damit wird vermutlich die Möglichkeit der Beschwerdeinstanz nicht ausgeschlossen, auch schon vor der Entscheidung über die Beschwerde vorläufige Maßnahmen zu treffen.

d) Anzeigeverfahren

Nicht klar wird das systematische und funktionale Verhältnis zwischen dem Überprüfungs- und Beschwerdeverfahren in §§ 90 ff. und dem Anzeigeverfahren nach § 93. Die in dieser Vorschrift vorgesehene Anzeige bei einer beliebigen höheren oder einer einschlägigen speziellen Behörde tritt grundsätzlich wohl neben die durch die §§ 90 ff. zugelassenen Überprüfungs- und Beschwerdeverfahren. Die Funktion der im Anzeigeverfahren angerufenen Behörde bleibt in vielerlei Hinsicht

unklar. Es ist weder rechtsstaatlich sinnvoll, dass Behörden sich mit Anzeigen dieser Art beschäftigen, nur weil sie angerufen worden sind, noch ist es mit dem Gebot festgelegter Zuständigkeiten zu vereinbaren, dass sich andere höhere oder spezielle Behörden außerhalb eines regulären Beschwerdeverfahrens mit Eingaben befassen. Dies lässt eine Form von Vetternwirtschaft befürchten, weil sich ein Beamter dann an eine Behörde wenden wird, in der er maßgebliche Beamte kennt, mit denen er verwandt ist oder die ihm aus anderen Gründen gewogen sind. Damit wird das Prinzip der Neutralität und Unvoreingenommenheit gefährdet. Die zusätzliche objektive Kontrollfunktion dürfte dagegen eher gering sein, weil sich Behörden ungern mit Eingaben beschäftigen werden, die sie an sich nichts angehen. Hier wäre es wesentlich sinnvoller, eine Petitionsinstanz etwa bei einer Volksvertretung oder bei einer Behörde zu schaffen.

2.14 Kapitel 16 – Anstellung (§§ 95-100)

a) Allgemeines

Die Bestimmungen der §§ 95 ff. ermöglichen es den Behörden, unter bestimmten Umständen Mitarbeiter mit besonderer fachlicher Qualifikation und Hilfskräfte „anzustellen“, d.h. privatrechtlich anzustellen. In solchen Fällen wird also auf den Einsatz von Beamten i.S. des § 2 verzichtet. Mit den zu engagierenden Bediensteten werden Arbeitsverträge geschlossen, in denen die Rechte und Pflichten im Einzelnen festgelegt werden (§ 97). Die Auswahl soll nach § 97 nach den „Prinzipien der Gleichheit, der Freiwilligkeit und der Erzielung von Übereinstimmung in Verhandlungen“ erfolgen. Die Verträge sind befristet; sie können eine Laufzeit von bis zu fünf Jahren haben, § 98. Die Verabredung einer Probezeit ist möglich und i.d.R. auch sinnvoll aber nicht zwingend, § 98 Abs. 2 S. 2. Die Vertragsbedingungen werden von einer zentralen Stelle ausgearbeitet. Für Personalstreitigkeiten gibt es ein Schiedssystem (§ 100).

b) Zulässigkeit der (privatrechtlichen) Anstellung

Das Gesetz enthält lediglich die Bestimmung, dass eine vertragliche Anstellung nicht möglich ist bei Posten, die Staatsgeheimnisse betreffen, § 95 Abs. 2. Im Übrigen ist nach § 95 Abs. 1 eine Anstellung möglich, „wenn die Arbeit es erfordert“ und eine Genehmigung der zuständigen Stelle vorliegt. Nach § 96 können die Behörden die Beamten entsprechend dem Einstellungsverfahren nach Prüfung öffentlich ausschreiben oder die entsprechenden Personen direkt auswählen.

Die privatrechtliche befristete Anstellung von Mitarbeitern anstelle der Einstellung von Beamten nach dem 4. Kapitel erhöht die Flexibilität der Behörden bei der Personalbedarfsplanung und ist unter diesem Aspekt grundsätzlich positiv zu bewerten. Allerdings erscheint die in den §§ 95 ff. angelegte Alternativität des Einsatzes von Beamten auf der einen und Angestellten auf der anderen Seite unter verschiedenen Aspekten bedenklich. Zunächst wird der Grundsatz unterlaufen, dass jedenfalls hoheitliche Aufgaben („öffentliche Ämter nach dem Recht“) grundsätzlich durch Beamte zu erfüllen sind. Sodann erweist es sich insbesondere nach den Erfahrungen in Deutschland als unglücklich und konflikträchtig, wenn für dieselben Aufgaben nebeneinander Beamte und Angestellte eingesetzt werden, weil für sie unterschiedliche Arbeitsbedingungen und unterschiedliche Entgeltansprüche gelten⁹. Der Dualismus zwischen Beamten und Angestellten ist unter diesen Aspekten rechtspolitisch nicht wünschenswert. Deshalb wäre zu überlegen, ob der Einsatz von Angestellten anstelle von Beamten nicht bestimmten Einschränkungen unterworfen werden sollte.

2.15 Kapitel 17 - Rechtliche Verantwortung (§§ 101-104)

a) Allgemeines

Unter der Überschrift „Rechtliche Verantwortung“ werden einige sehr unterschiedliche Bestimmungen zusammengefasst. Im Grunde handelt es sich bei den Regelungen in § 101 um solche des Disziplinarrechts, die systematisch zu Kap. 9 gehören. Dass gesetzwidrige Handlungen korrigiert werden müssen, versteht sich im Übrigen von selbst. Dass den schuldigen Funktionären und Mitarbeitern mit direkter Verantwortung „durch Kritik erzogen oder gemäßregelt wird, sollte sich nach dem allgemeinen Disziplinarrecht ergeben. Im Übrigen handelt es sich um eine Art Folgenbeseitigung zugunsten des Beamten in den Fällen bestimmter rechtswidriger Beeinträchtigungen. Diese Regelungen werden durch § 103 in Fällen von Rufschädigung ergänzt. Da aber auch insoweit offenbar keine unabhängigen Gerichte angerufen werden können, lassen sich diese Vorschriften seitens des Beamten praktisch kaum durchsetzen.

b) Unvereinbarkeit

Sinnvoll und üblich ist die in § 102 vorgesehene Bestimmung, wonach ein Beamter innerhalb von drei Jahren, wenn er zu den Führungsmitgliedern gehörte, sonst innerhalb von zwei Jahren

keine Ämter in Unternehmen oder sonstigen auf Gewinn gerichteten Organisationen übernehmen darf, wenn diese mit seiner früheren Tätigkeit als Beamter direkt zu tun haben. Konsequenz ist die Bestimmung, dass die aufgrund einer solchen unzulässigen Tätigkeit erworbenen Einkünfte einbezogen werden können.

3. Fazit

Insgesamt bringen die Vorschriften des neuen chinesischen Beamtengesetzes in einigen Bereichen gegenüber den VoR 1993 Verbesserungen und Präzisierungen. Auch die Systematik ist in einigen Bereichen verbessert worden. Im Kern handelt es sich jedoch nur um eine vorsichtige Weiterentwicklung des bisherigen Rechts unter Beibehaltung der Grundstrukturen der VoR 1993, die allerdings ihrerseits gegenüber der früheren Rechtslage wesentliche Schritte einer Modernisierung bereits enthielten. Hervorzuheben ist die mit dem Verzicht auf eine feste Einteilung von 15 Dienstgraden erreichte Flexibilisierung, die Veränderungen des Anreizsystems, klarere Regelungen des Disziplinarrechts, Flexibilisierung im Beförderungsbereich, die Einführung eines Remonstrationsrechts sowie Verbesserungen der Regelungen über die Kündigung. Allerdings sind die Veränderungen teilweise halbherzig; in einigen Bereichen bleiben Unklarheiten und systematische Brüche bestehen.

III. Gesamtbewertung und Ausblick

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das neue chinesische Beamtengesetz eine Konsolidierung und behutsame Weiterentwicklung der Reformansätze der VoR 1993 bringt, weshalb von Fortschritten gesprochen werden kann.

Der modernen Institutionenforschung verdanken wir die Erkenntnis, dass die Reform regulatoriver Strukturen allein nicht ausreicht, um die Wirkungen von Institutionen bzw. die Maßnahmen von Organisationen in neue Bahnen zu lenken bzw. ihnen eine neue Richtung zu geben. Das dürfte auch für die Veränderungen des Dienstrechts gelten, um das es hier gilt. Wichtig ist darüber hinaus, dass die normativen und die kognitiven Orientierungen sich verändern, damit es zu einer wirklichen Modernisierung des Verwaltungsapparats kommt. Das neue chinesische Beamtengesetz erlaubt eine solche Modernisierung und Weiterentwicklung, lässt aber auch viele Spielräume für die Beibehaltung überkommener Übung und Praxis. Insofern wird von der Änderung des Gesetzes allein ein nachhaltiger Modernisierungsimpuls gegenüber dem bisherigen Recht nicht zu erwarten sein.

⁹ vgl. dazu den Bericht der Bull-Kommission, S. 44.