

**ÖFFENTLICHES  
WIRTSCHAFTSRECHT**

PROF. DR. DR. H.C. GÖTZ FRANK

TELEFONDURCHWAHL  
(0441) 798 - 4143  
FAX  
(0441) 798 - 4151

EMAIL  
[goetz.frank@uni-oldenburg.de](mailto:goetz.frank@uni-oldenburg.de)

POSTANSCHRIFT  
D-26111 Oldenburg

Oldenburg, 12.03.2007

## **Stellungnahme**

### **zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz)**

Das Beamtenstatusgesetz tritt an die Stelle des Beamtenrechtsrahmengesetzes des Bundes, nachdem die Rahmenkompetenz im alten Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GG im Zuge der Föderalismusreform gestrichen wurde und an ihre Stelle die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG trat. Gegen diese Grundgesetzänderung gab es in der Sachverständigenanhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 17. Mai 2006 eine Fülle warnender Hinweise. Die Föderalisierung des Dienstrechts führe zu einem Besoldungswettlauf nach unten, in dem im Ergebnis die finanzschwachen Länder von minder qualifizierten Beamten verwaltet würden, hieß es. Ein Wertungswiderspruch wurde festgestellt, wenn das Versorgungsrecht der Beamten föderalisiert werde, während das Versorgungsrecht der Angestellten weiterhin bundeseinheitlich gestaltet sei. Die Diversifikation der Besoldungs- und Versorgungsstrukturen führe zu einer Steigerung des bürokratischen Aufwandes der Besoldungs- und Versorgungsverwaltung, so dass das Modernisierungspotential etwa bei EDV-gestützter Bearbeitung der Verwaltungsvorgänge verspielt werde. Und da die Reform die finanziellen Verhältnisse der Länder betreffe, gehöre sie thematisch zu der noch ausstehenden Reform der föderalen Finanzverfassung, die derzeit noch aussteht. In der Tat hat diese Verfassungsreform eine Entwicklung in der deutschen Verfassungsgeschichte beendet, die sich bis zum Inkrafttreten der Weimarer Reichsverfassung zurückverfolgen lässt, in

der Art. 10 Nr. 3 WRV das Recht des Reichs begründete, für das Recht der Beamten aller öffentlicher Körperschaften Grundsätze zu aufzustellen. Die von Anfang an bestehende Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes knüpfte an diese Zuständigkeitsverteilung an und wurde 1971 mit der Einführung der konkurrierenden Gesetzgebung für das Recht der Besoldung (Art. 74a alte Fassung) erweitert, um dauerhaft das Konkurrenzverhältnis zwischen den Ländern als auch zwischen Bund und Ländern zu eliminieren.

Vor diesem Hintergrund erscheinen die Forderungen von Seiten des Beamtenbundes und der beteiligten Gewerkschaften nach Erhalt einheitlicher Grundstrukturen, um die Mobilität der Beamtinnen und Beamten zu sichern, plausibel. Zweifellos ist die Grundlage der Mobilität, die auch vom Verfassungsgeber gewollt war, davon abhängig, dass laufbahnrechtliche Schnittstellen erhalten bleiben und ein Kern gemeinsamer Regelungen zu Besoldung und Versorgung gesichert wird. Diese Forderungen laufen darauf hinaus, den Ländern keine völlig freie Hand im Bereiche des Laufbahn-, Besoldungs- und Versorgungsrechts zu lassen, sondern eine gewisse Einheitlichkeit zu erhalten. Kurzum: Der Vorwurf geht in die Richtung, dass das vorliegende Statusgesetz von einem viel zu engen Statusbegriff ausgehe, und deswegen die Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Ziff. 27 GG zu restriktiv handhabe. Der Bund müsse seine Kompetenzen umfangreicher wahrnehmen, um nicht den Ländern allzu weite Handlungsspielräume zu eröffnen.

Einer weiten Auslegung des Statusbegriffs in Art. 74 Ziff. 27 GG kann ich zustimmen. Es entspricht durchaus der beamtenrechtlichen Tradition, Beamtenverhältnisse als einen Status zu bezeichnen, über den eine stabile Verwaltung und ein ausgleichender Faktor gegenüber dem politischen Kräftespiel gesichert werden soll. Insbesondere spricht aber die Fassung der neuen Grundgesetzregelung selbst für eine weite Auslegung, wie dies die Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes vom 02.08.2006 zu Recht zum Ausdruck gebracht hat. Der Wortlaut umfasst in der neuen Kompetenznorm nämlich auch das Laufbahn-, Besoldungs- und Versorgungsrecht, zählt es also zu den materiellen Statusrechten, klammert es allerdings kompetenzrechtlich aus der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes aus.

Diese ausdrückliche Ausklammerung durch den Verfassungsgeber, die zu Recht kritisiert wurde, verbietet es aber, laufbahn-, besoldungs- und versorgungsrechtliche Regelungen des Bundes zu erlassen und sich dabei darauf zu berufen, nur so sei die zweifellos gewollte Erhaltung der Beamtenmobilität zu sichern. Den Willen des Verfassungsgebers im Sinne eines subjektiven Auslegungsansatzes zu ermitteln, ist nur möglich, wenn ein Auslegungsspielraum eröffnet ist. Den sehe ich in Art. 74 Abs. 1 Ziff. 27 GG im Hinblick auf die geregelten Ausnahmen der Laufbahnen, Besoldung und Versorgung nicht. Zu allen drei Gebieten bestanden und bestehen klare Vorstellungen,

die sich aus einer langen Gesetzgebungstradition ergeben. Es lassen sich keine Anhaltspunkte dafür finden, dass der Verfassungsgeber diese von den statusrechtlichen Kompetenzen des Bundes ausgenommenen Gesetzgebungsmaterien reduziert verstanden wissen wollte. Der Verfassungstext lässt dies jedenfalls nicht erkennen. Deswegen fällt mit der Neuregelung des Art. 74 Abs. 1 Ziff. 27 GG das Laufbahn-, Besoldungs- und Versorgungsrecht uneingeschränkt in die Kompetenz der Bundesländer.

Die Länder sind allerdings bei der Ausübung ihrer neuen Kompetenzen verfassungsrechtlichen Grenzen unterworfen, die doch für ein gewisses Maß an Einheitlichkeit in der künftigen Gesetzgebung sorgen können. Die Grenzen des Wettbewerbsföderalismus im Besoldungs- und Versorgungsrecht sind zum einen durch den Grundsatz der Bundestreue oder des bundesfreundlichen Verhaltens bestimmt, aus dem sich das Gebot zur wechselseitigen Rücksichtnahme im Rahmen der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes ergibt. Gerade hier wurde immer wieder aufgezeigt, dass ein missbräuchliches oder überstrapaziertes Ausnutzen des eigenen Kompetenzbereichs an die verfassungsrechtlichen Grenzen stößt, wenn relevante Belange anderer Beteiligter im Bundesstaatsverhältnis dadurch in nicht mehr hinnehmbarer Weise in Mitleidenschaft gezogen werden. Eine ähnliche Überlegung lässt sich aber auch aus Art. 33 Abs. 5 GG ableiten, nach dem die Dienstbezüge und die Alters- und Hinterbliebenenversorgung dem jeweiligen Dienstrang, der Bedeutung und Verantwortung des Amtes, und der Entwicklung der allgemeinen Lebensverhältnisse gegenüber angemessen sein muss. Aus beiden ergibt sich ein Gebot der Rücksichtnahme auf die Interessen der anderen Länder. Es muss bedacht werden, dass das Finanzwesen in der Bundesrepublik trotz der Selbständigkeit der Haushaltswirtschaft ein Gesamtgefüge darstellt, das bei der Ausgestaltung der eigenen Gestaltungsspielräume in die Erwägungen und Entscheidungen einzubeziehen ist.

Nun ist bekannt, dass trotz dieser Prinzipien die Entwicklung gerade im Besoldungsrecht vor Einfügung des Art. 74a GG so unbefriedigend verlief, dass sich der Verfassungsgeber zur Aufnahme eben dieser Bestimmung veranlasst sah, um das notwendige Maß an Einheitlichkeit im Bereiche der Besoldung und Versorgung im Öffentlichen Dienst zu erreichen. Nachdem das damals vom Verfassungsgeber geschaffene Korsett des Besoldungs- und Versorgungsrechts beseitigt wurde, kann allerdings nicht ohne weiteres an die vormalige Auslegung zum Grundsatz der Bundestreue und des Art. 33 Abs. 5 GG angeknüpft werden. Das wäre sicherlich zu wenig Halt für das notwendige Maß an Einheitlichkeit. Die Auslegung dieser Grundsätze wird straffer ausfallen müssen. Und sie wird von einer sinnvollerweise lobbyistischen Unterstützung begleitet werden, die derzeit bereits auf der Bundesebene ansetzt, künftig aber verstärkt die Länderebene erreichen muss.

Im Gegensatz zur radikalen Änderung der Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern hat die Erweiterung des Art. 33 Abs. 5 GG durch die Worte „und fort zu entwickeln“ kaum neues gebracht. Die Veränderbarkeit des einfachgesetzlichen Beamtenrechts wurde auch schon davor vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung herausgearbeitet. Insofern hat diese Erweiterung nur deklaratorische Bedeutung, so dass zur Beurteilung des vorliegenden Beamtenstatusgesetzes auf die tradierten hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zurückgegriffen werden kann. Nur einige wenige Regelungen des vorliegenden Gesetzentwurfs rufen da Bedenken hervor.

Bedenken wurden im jüngeren Schrifttum gegen die Regelungen in § 7 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs erhoben, nämlich die Ausweitung der Ausnahmen vom Erfordernis der deutschen Staatsangehörigkeit für die Berufung in das Beamtenverhältnis. Die Bedenken richten sich nicht gegen die Ausweitung auf Bürger aus EU-Staaten, für die diese Notwendigkeit aus den europarechtlichen Freizügigkeitsprinzip folgt und als solches auch nicht in Frage gestellt wird. Sie wendet sich vielmehr gegen die Ausweitung in der Ziff. c der Regelung in § 7 Abs. 1 Ziff. 1, in der es um Drittstaaten geht, denen Deutschland oder die Europäische Union einen Anspruch auf Anerkennung von Berufsqualifikationen eingeräumt hat. Diese Vorschrift sei mit Art. 33 Abs. 5 GG nicht vereinbar. (siehe *Bochmann*, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Reföderalisierung des öffentlichen Dienstrechts, ZBR 2007, Seite 1 ff, Seite 12) Ich teile diese Bedenken nicht, zumal sie wesentlich darauf gestützt werden, dass sonst die notwendige Loyalität gegenüber dem deutschen Staat nicht gewährleistet sei. Dafür sorgt schon, dass auch für solche Bewerber nach § 7 Abs. 1 Ziff. 2 die Gewähr erwartet wird, dass er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintritt. Die Aufweichung der Voraussetzung der deutschen Staatsangehörigkeit hat vor allem etwas zu tun mit der Veränderung der Aufgabenstellung. In einer Gesellschaft, die immer stärker multi-ethnisch geprägt ist und zunehmend mit einer voranschreitenden Internationalisierung konfrontiert wird, verändern sich auch die Aufgabenstellungen dergestalt, dass ein Abweichen von der Voraussetzung der deutschen Staatsangehörigkeit als eine notwendige Fortentwicklung zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums angesehen werden.

Zu § 32 des Entwurfs teile ich die verfassungsrechtlichen Bedenken des Deutschen Gewerkschaftsbundes. Das beamtenrechtliche Dienst- und Treueverhältnis ist grundsätzlich als Lebenszeitprinzip zu verstehen. Eine Infragestellung durch die Möglichkeit bei organisationsrechtlichen Veränderungen, Beamte in den einstweiligen Ruhestand schicken zu können, bedeutet eine grundsätzliche Abkehr von diesem Prinzip, die mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums trotz der Fortentwicklungsmöglichkeiten nicht mehr vereinbar wäre.

Für berechtigt halte ich schließlich auch die Kritik an der fehlenden Verjährungsfrist bei den Regresspflichten gegenüber Beamten nach § 49 Beamtenstatusgesetz, die vom Deutschen Gewerkschaftsbund vorgetragen wurde. Die Verjährungsfrist sollte so wie der alte § 46 Abs. 2 Beamtenrechtsrahmengesetz nicht oberhalb der Verjährungsfrist liegen, die für Ansprüche der Beamten gegen ihren Dienstherrn etwa auf Besoldungsnachforderung besteht. Eine entsprechende Regelung erscheint aus dem auf Gegenseitigkeit angelegten Dienst- und Treueverhältnis und den daraus folgenden Schutzpflichten als verfassungsrechtlich geboten.