



DER DIREKTOR
Universitätsprofessor Dr. iur. Jan Ziekow

Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung • Postfach 14 09 • 67324 Speyer

67346 Speyer • Freiherr-vom-Stein-Str. 2
Tel.: 0 62 32 / 654 – 0
Fax: 0 62 32 / 654 – 290
Durchwahl: 654 – 385
Sekretariat: 654 – 386
e-mail: foev@foev-speyer.de
<http://www.foev-speyer.de>

**Stellungnahme
für die Öffentliche Anhörung
des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
am 19. März 2007,**

**von Univ.-Prof. Dr. Jan Ziekow,
Direktor des Deutschen Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung Speyer**

1. Allgemeine Konzeption

a) Gesetzgebungskompetenz

Dass der Bund sich für den Erlass des Beamtenstatusgesetzes auf die Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG stützen könnte, begegnet keinen Zweifeln. Der Gesetzentwurf enthält keine Vorschriften, die über die Regelung von Statusrechten und -pflichten hinausgehen. Problematisch könnte allein die Kompetenz für einige der in den §§ 63, 64 BeamtenStG-E enthaltenen Änderungen des Beamtenrechtsrahmengesetzes sein. Nach Auffassung des Bundesrats decken weder Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG noch Art. 125a und b GG die Aufhebung insbesondere solcher Regelungen des Beamtenrechtsrahmengesetzes, die Regelungen zum Laufbahnrecht enthalten.

Zutreffend hieran ist zunächst, dass der Bund laufbahnrechtliche Regelungen, die Beamte der Länder, Gemeinden und anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts in den Ländern betreffen, auf der Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG nicht mehr neu erlassen kann. Für das Schicksal von Normen, die aufgrund der früheren Verteilung der Gesetzgebungsbefugnisse kompetenzgerecht erlassen worden sind, nach der Änderung u.a. des Art. 74 GG bzw. der Aufhebung des Art. 75 GG nun nicht mehr als Bundesrecht erlassen werden könnten, ordnet die Übergangsregelung des Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG die Fortgel-

tung als Bundesrecht an. Hingegen gelten diejenigen Vorschriften des Beamtenrechtsrahmengesetzes, die auch nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG n.F. erlassen werden könnten, nach Art. 125b Abs. 1 S. 1 GG als Bundesrecht fort. Der Wortlaut des Art. 125a Abs. 1 GG ergibt in der Tat keine Kompetenz des Bundes zur Aufhebung der als Bundesrecht fortgeltenden Vorschriften.

Zur Begründung ihrer Auffassung, dass Art. 125a Abs. 1 GG gleichwohl die vorgenommenen Änderungen bzw. Aufhebungen von Vorschriften des Beamtenrechtsrahmengesetzes trägt, hat die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung auf die Ladenschluss-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und darauf hingewiesen, dass nach den in der Begründung zur Änderung des Art. 125a GG im Zuge der Föderalismusreform zum Ausdruck gekommenen Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers der Bundesgesetzgeber zu Änderungen und auch zur Aufhebung des fortgeltenden Bundesrechts befugt bleiben sollte. Insoweit muss darauf hingewiesen werden, dass die in Bezug genommene verfassungsrechtliche Judikatur die Befugnis des Bundesgesetzgebers, nach Art. 125a Abs. 1 GG fortgeltendes Bundesrecht *aufzuheben*, nicht ohne weiteres trägt. Sämtliche einschlägige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts sind zu Art. 125a Abs. 2 GG a.F. ergangen und betrafen die Änderung, nicht die Aufhebung fortgeltenden Bundesrechts. In den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ist von einer Aufhebungsbefugnis des Bundes keine Rede. Vielmehr knüpft das Gericht die Restkompetenz des Bundes explizit „an die *Beibehaltung* der wesentlichen Elemente der in dem fortbestehenden Bundesgesetz enthaltenen Regelung“.

Wenngleich damit die Frage, ob der Bundesgesetzgeber nach Art. 125a Abs. 1 GG fortgeltendes Bundesrecht aufheben kann, als endgültig noch nicht geklärt angesehen werden muss, wäre es wenig einsichtig, welchen Sinn die Fortgeltung gerade als *Bundesrecht* haben soll, wenn der Bundesgesetzgeber über den Bestand der Regelungen nicht mehr verfügen kann. Über den Bestand von Bundesrecht hingegen kann nur der Bundesgesetzgeber verfügen. Es ist Ausfluss des Demokratieprinzips, dass der jeweils durch Wahlen demokratisch legitimierte Bundestag über den Bestand der bundesrechtlichen Rechtsmasse verfügen können muss. Da eine Aufhebung von fortgeltendem Bundesrecht noch weniger erneut die Kompetenzfrage aufwirft als die – zugelassene – Änderung derartiger Vorschriften, wird man dem Bundesgesetzgeber die Aufhebung nach Art. 125a Abs. 1 GG fortgeltenden Rechts zugestehen können.

b) Regelungssystem

Die durch § 64 Abs. 2 BeamtStG-E angestrebte Gesamtstruktur der für Landes- und Kommunalbeamte geltenden Regelungen ist unübersichtlich und wirft die Gefahr von Anwendungsproblemen in der Praxis auf. Nach besagter Norm soll das Beamtenrechtsrahmengesetz mit Inkrafttreten des Beamtenstatusgesetzes außer Kraft treten, mit Ausnahme des Kapitels II und des § 135 BRRG. Kapitel II des Beamtenrechtsrahmengesetzes enthält

die einheitlich und unmittelbar geltenden §§ 121-131 f BRRG. Diese Vorschriften werden also nicht aufgehoben, sondern sollen mit dem Beamtenstatusgesetz ranggleich als Bundesrecht fortgelten. Dabei ist zwischen zwei Gruppen von Regelungen zu unterscheiden, nämlich solchen Vorschriften des Kapitels II BRRG, deren Inhalte eine Neuregelung im Beamtenstatusgesetz erfahren werden, und solchen, zu deren Inhalten das Beamtenstatusgesetz keine Regelungen enthält. Konzidiert man, dass für die letztgenannte Gruppe keine Bundeskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG mehr besteht und eine Übernahme in das Beamtenstatusgesetz deshalb nicht in Betracht kommt, so sollten doch aus Gründen der Rechtsklarheit die Normen der ersten Gruppe aufgehoben werden. Erforderlich ist sonst folgende mehrschrittige Ermittlung des im Einzelfall geltenden Rechts:

1. Ermittlung der anwendbaren Regelung des BeamtStG;
2. Ermittlung von anwendbaren Regelungen des Kapitels II BRRG;
3. Feststellung, inwieweit die Regelung des BeamtStG der des BRRG als lex posterior vorgeht;
4. Ermittlung von anwendbaren Vorschriften des Landesrechts;
5. Feststellung, ob BeamtStG oder Kapitel II BRRG gegenüber einer Ergänzung durch landesrechtliche Vorschriften abschließend und damit ausschließend gefasst sind.

Dies erscheint wenig sinnvoll.

c) Regelungsdichte

Es darf als durchaus bemerkenswert bezeichnet werden, dass gerade der Bundesrat davon ausgeht, „dass die Regelung der Statusrechte und -pflichten der Beamtinnen und Beamten der Länder, Gemeinden und anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts aus sich heraus erforderlich ist, um im gesamtstaatlichen Interesse die Rechtseinheit im Bereich des Beamtenrechts zu wahren. Das bedeutet, dass der Bund nicht nur ein Regelungsrecht, sondern eine Regelungspflicht hat, die unbeschadet der konkreten Erforderlichkeit der bundesgesetzlichen Regelung besteht. Mithin wäre es ... unzulässig, das Statusrecht in den Ländern auf die Regelung von Eckpunkten zu begrenzen und die Ausgestaltung weitgehend den Ländern zu überlassen.“

Hierzu ist zunächst festzustellen, dass Gesetzgebungskompetenzen und insbesondere solche der konkurrierenden Gesetzgebung nur die Befugnis verleihen, von dieser Kompetenz Gebrauch zu machen, aber keine Pflicht zur Gesetzgebung begründen. Verfassungsrechtlich ist der Bundesgesetzgeber darin frei, ob er die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG bis zur Grenze des Zulässigen ausschöpfen oder sich auf die Regelung einzelner Aspekte beschränken will. Ein entsprechender Regelungsauftrag an den Bundesgesetzgeber lässt sich auch nicht Art. 33 Abs. 5 GG entnehmen. Zwar ist der dem Entwurf eines Beamtenstatusgesetzes zugrundeliegende Optimismus, dass für den bundesrechtlich nicht geregelten Bereich „Art. 33 Abs. 5 GG die Klammer (bilde) und ...

die Einheitlichkeit des öffentlichen Dienstes“ gewährleiste, regelungstechnisch problematisch. Es ist nicht die Funktion des Verfassungsrechts, Defizite zu kompensieren, die aus der unvollständigen Ausnutzung einer, zur Ermöglichung einer solchen Einheitlichkeit gerade geschaffenen Gesetzgebungskompetenz resultieren. Doch ergibt sich aus der Unzweckmäßigkeit bestimmter Regelungsmodi nicht ihre Verfassungswidrigkeit.

2. Einzelregelungen

a) Geltungsbereich

§ 1 BeamtStG-E beschränkt den Geltungsbereich des Gesetzes auf die Beamtinnen und Beamten der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände sowie der sonstigen der Aufsicht eines Landes entstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Von Verfassungs wegen ist dies nicht zu beanstanden. Gemessen am Ziel, die Mobilität der Bediensteten sicherzustellen, wäre die Einbeziehung der Bundesbeamtinnen und -beamten sinnvoll. Dabei wird nicht verkannt, dass die Kompetenzen des Bundesgesetzgebers aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG und aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG unterschiedlich weit reichen. Doch würde eine einheitliche Regelung des Statusrechts von Bundes- und Landesbeamtinnen und -beamten in einem Gesetz die Erreichung des von den Entwurfsverfassern selbst postulierten Ziels, „die Einheitlichkeit des Dienstrechts und (auch) die Mobilität zwischen Bund und Ländern“ zu gewährleisten, deutlich erleichtern. Ein einheitliches „Beamtengesetzbuch“ könnte Standards für die Länder setzen, ohne die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung zu überspielen. Eine Aufteilung auf mindestens zwei Gesetze würde dem Leitbild einer Reduzierung der Zahl von Rechtsvorschriften zuwiderlaufen und das Recht unübersichtlicher machen.

Während die von einzelnen Berufsorganisationen vorgeschlagene Einfügung eines allgemeinen Gesetzesvorbehalts für die Regelung der Rechtsverhältnisse der Beamten über den Stand der Rechtsprechung hinausgreift, die die Notwendigkeit gesetzlicher Regelungen nur bereichsspezifisch konkretisiert, und hinsichtlich der Kompetenz des Bundes, den Ländern für *ihren* Kompetenzbereich auf der Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG die zu wählende Rechtsform vorzugeben, zweifelhaft ist, ist der Verzicht auf eine § 2 Abs. 3 BRRG entsprechende Regelung nicht verständlich. Diese Vorschrift greift das Verfassungsgebot des Art. 33 Abs. 4 GG auf und bestimmt, dass die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Beamten zu übertragen ist. Demgegenüber sieht § 3 Abs. 2 BeamtStG-E nur noch vor, dass die Berufung in das Beamtenverhältnis nur *zulässig* ist zur Wahrnehmung hoheitlicher und nicht Privaten übertragbarer Aufgaben. Der Verzicht auf eine § 2 Abs. 3 BRRG entsprechende Regelung könnte den Eindruck nahe legen, dass die Bedeutung des Beamtentums für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben relativiert werden soll. Der Verweis der Gesetzesbegründung auf die Geltung des verfassungsrechtlichen Funktionsvorbehalts des Art. 33 Abs. 4 GG wird den unter-

schiedlichen Funktionsbestimmungen von Verfassungs- und einfachem Gesetzesrecht nicht gerecht.

b) Art und Voraussetzungen des Beamtenverhältnisses

Die Regelung der Arten des Beamtenverhältnisses in § 4 BeamStG-E greift zwar weitgehend auf § 4 BRRG zurück, unterscheidet sich von den Vorschriften des BRRG allerdings vor allem hinsichtlich der die Übertragung eines Amtes mit leitender Funktion betreffenden Bestimmungen. Denn anders als das BRRG (§§ 12a, 12b BRRG) enthält der Entwurf des Beamtenstatusgesetzes keine Normierungen zur Dauer der Befristung oder Probezeit und den Voraussetzungen, unter denen eine dauerhafte Übertragung des Amtes mit leitender Funktion erfolgt. Dem Wortlaut des § 4 BeamStG-E kann entnommen werden, dass das Amt mit leitender Funktion nur *zunächst* auf bestimmte Zeit übertragen werden darf (§ 4 S. 1 Nr. 2 lit. b BeamStG-E), eine kettenartige befristete Übertragung also unzulässig ist, und dass die Übertragung auf Probe nur deshalb erfolgt, weil in der Probezeit zunächst die Bewährung festgestellt werden soll, nach dieser Feststellung aber die dauerhafte Übertragung erfolgt. Interpretiert man den § 4 BeamStG-E in diesem Sinne, so ist damit klargestellt, dass bundesgesetzlich ein Modell zugrunde gelegt wird, nach welchem die befristete Übertragung von Leitungsfunktionen nicht zur Dauerlösung mutieren darf. Deshalb wird man nicht davon ausgehen können, dass § 4 S. 1 Nr. 2 lit. b und 3 lit. b BeamStG-E mit dem Lebenszeitprinzip unvereinbar ist. Das nach der Rechtsprechung einzelner Gerichte durchaus bestehende Risiko eines Verstoßes gegen den hergebrachten Grundsatz des Lebenszeitprinzips wird damit auf die Länder verlagert.

Gleichwohl handelt es sich bei der Frage der Abweichung vom Lebenszeitprinzip um eine derart zentrale Frage des Beamtenstatus, dass die Definition der den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügenden Standards von der selbstgewählten Regelungsaufgabe des Bundes umfasst sein sollte. Das Beamtenverhältnis auf Zeit – sei es als solches, sei es hinsichtlich der Übertragung eines Amtes mit leitender Funktion – drängt die notwendige Unabhängigkeit des Beamten zurück und kann zu allgemeinwohlbedrohender opportunistischer Anpassung führen, wenn die Voraussetzungen, unter denen lediglich eine Ernennung auf Zeit erfolgen kann, und die Bedingungen, die zu einer Verstetigung der befristeten Verwendung führen, nicht eindeutig im Gesetz definiert sind. Weder § 6 noch § 10 BeamStG-E statuieren Voraussetzungen, unter denen ein Anspruch auf Ernennung auf Lebenszeit besteht. Auch hier könnte der Eindruck entstehen, dass der Bund eventuellen Relativierungen der Unabhängigkeit der Beamten zumindest neutral gegenübersteht.

Gegenüber der im Vergleich mit § 4 BRRG geänderten Fassung der Voraussetzungen für das Beamtenverhältnis in § 7 BeamStG ist zu erinnern, dass der Sinn der Erweiterung des berufbaren Personenkreises auf Staatsangehörige eines Drittstaates, dem Deutschland und die Europäische Union vertraglich einen entsprechenden Anspruch auf Anerkennung von Berufsqualifikationen eingeräumt haben (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 lit. c BeamStG-E),

nicht recht schlüssig erscheint. Die Begründung des Gesetzentwurfs verhält sich zu dieser Erweiterung nicht. Zwar ist die deutsche Staatsangehörigkeit als Voraussetzung für die Berufung in das Beamtenverhältnis kein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG, so dass die Regelung verfassungsgemäß sein dürfte. Allerdings fügt sich auch diese Änderung in das Bild einer Relativierung der Bedeutung des Berufsbeamtentums, für das eine besondere Loyalität zum Staat kennzeichnend ist. Eines der Elemente, durch das sich diese besondere Loyalitätsbeziehung bislang manifestiert hat, war das Erfordernis der deutschen Staatsangehörigkeit. Schon nach bisheriger Rechtslage konnte sich gleichwohl im Einzelfall das Interesse des Dienstherrn an der Gewinnung anderer Personen durchsetzen, wenn nämlich hierfür ein dringendes dienstliches Bedürfnis besteht (§ 4 Abs. 3 S. 1 BRRG). Eine entsprechende Regelung ist in § 7 Abs. 3 Nr. 1 BeamtStG-E vorgesehen. In Anbetracht dessen ist ein Bedürfnis für die Regelung des § 7 Abs. 1 Nr. 1 lit. c BeamtStG-E nicht zu erkennen. Ein Bezug der Anerkennung von Berufsqualifikationen zur Loyalität des Beamten besteht nicht. Systematisch handelt es sich hierbei um eine Frage der Befähigung, die aber durch Art. 7 Abs. 1 Nr. 3 BeamtStG-E erfasst wird. Zumindest sollte eine Gegenseitigkeitsklausel aufgenommen werden.

c) Fälle, Nichtigkeit und Rücknahme der Ernennung

Die durch § 8 Abs. 1 BeamtStG-E gegenüber § 5 Abs. 1 BRRG herbeigeführte Änderung der Fälle der Ernennung, insbesondere das durch den Verzicht auf das Institut der Anstellung bedingte Entfallen der Ernennung bei der ersten Verleihung eines Amtes (§ 5 Abs. 1 Nr. 3 BRRG), ist unbedenklich. Die neugefasste Regelung zur Nichtigkeit und bei Vorliegen von Fehlern als wirksam zu behandelnden Ernennung (§ 11 BeamtStG-E) verbessert die Rechtsstellung der zu Ernennenden. Unverständlich ist allerdings § 11 Abs. 2 Nr. 3 BeamtStG-E: Nach dieser Regelung ist eine Ernennung von Anfang als wirksam anzusehen, wenn im Fall des § 11 Abs. 1 Nr. 3 lit. a BeamtStG-E eine Ausnahme nach § 7 Abs. 3 BeamtStG-E zugelassen war. § 11 Abs. 1 Nr. 3 lit. a BeamtStG-E betrifft die Nichtigkeit der Ernennung, weil diese nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 BeamtStG-E nicht erfolgen durfte. § 7 Abs. 1 Nr. 1 BeamtStG-E wiederum regelt, dass für die Ernennung die Eigenschaft als Deutscher oder die Staatsangehörigkeit bestimmter anderer Staaten erforderlich ist (dazu o. 2 b). Keine Regelung enthält § 11 Abs. 1 BeamtStG-E hingegen für den – ausweislich der Entwurfsbegründung mit § 11 Abs. 2 Nr. 3 BeamtStG-E offenbar gemeinten – Fall, dass die Voraussetzungen für eine Ausnahme nach § 7 Abs. 3 BeamtStG-E nicht vorliegen. § 11 Abs. 2 Nr. 3 BeamtStG-E greift daher ins Leere.

Allerdings ist § 11 Abs. 2 Nr. 3 BeamtStG-E nicht ganz klar. Die Vorschrift selbst betrifft den Fall, dass eine Ausnahme nach § 7 Abs. 3 zugelassen *war*, also die Zulassung einer Ausnahme von § 7 Abs. 1 Nr. 1 BeamtStG-E zum Zeitpunkt der Ernennung und damit sinnvoller Weise das Fehlen der Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 BeamtStG-E. Die Begründung des Entwurfs spricht hingegen davon, dass eine Ausnahme nach § 7 Abs. 3 zugelassen *wird*. Dies dürfte sich auf die nachträgliche Zulassung einer Ausnahme nach § 7

Abs. 3 BeamtStG-E beziehen. Sollte dem so sein, so müsste § 11 Abs. 2 Nr. 3 BeamtStG-E entsprechend geändert werden. § 8 Abs. 2 Nr. 1 BRRG ist demgegenüber die klarere Regelung.

Die eine Rücknahme der Ernennung tragenden Gründe (§ 12 BeamtStG-E) sind nicht nur solche, die in der Sphäre des Betroffenen liegen, sondern auch von ihm nicht beeinflussbare Gesichtspunkte wie die unterbliebene Mitwirkung einer unabdingbaren Stelle oder einer Aufsichtsbehörde (§ 12 Abs. 1 Nr. 4 BeamtStG-E). Insoweit widerspräche es dem rechtsstaatlich geforderten Vertrauensschutz, würde der Beamte auf unabsehbare Zeit mit dem Risiko einer Rücknahme seiner Ernennung belastet. Da das BeamtStG kein durch die Länder ausfüllungsbedürftiges Rahmenrecht wäre, sondern unmittelbar Geltung beansprucht, wäre § 12 BeamtStG-E insoweit verfassungswidrig, sofern die Länder nicht selbst Befristungen für die Rücknahme vorsehen. Zur Vermeidung dieses Risikos sollte in § 12 BeamtStG-E geregelt werden, dass die Rücknahme nur innerhalb einer zu bestimmenden Frist zulässig ist (vgl. § 9 Abs. 3 BRRG).

d) Wechsel des Dienstherrn und zu anderen Einrichtungen

Von beträchtlicher statusrechtlicher Brisanz sind die vorgesehenen Neuregelungen zum Wechsel in ein anderes Bundesland oder in die Bundesverwaltung (§§ 13 ff. BeamtStG-E) oder zu einer anderen Einrichtung (§ 21 BeamtStG-E). Solche Wechsel, jedenfalls soweit sie ohne Zustimmung des Beamten erfolgen, können von ihm als einschneidende Veränderung seiner dienstlichen Entwicklungsmöglichkeiten und auch seiner privaten Lebensumstände angesehen werden. Die Möglichkeit des Dienstherrn, einen Beamten gegen seinen Willen – und sei es auch nur befristet – von seiner bisherigen Dienststelle zu entfernen, eröffnet beträchtliche Potentiale, Druck auf den Beamten auszuüben. Eine Ausweitung solcher Möglichkeiten führt daher notwendigerweise zu einer Zurückdrängung der Unabhängigkeit des Beamten. Aufgabe der entsprechenden Regelungen muss es daher sein, einen sachgerechten Ausgleich herbeizuführen.

Zu beachten ist zunächst, dass die Regelungen des Beamtenstatusgesetzes nur für den Wechsel in ein anderes Bundesland oder in die Bundesverwaltung gelten sollen. Verfassungsrechtlich ist der Bund an einer solchen Selbstbeschränkung nicht gehindert (o. 1 c). Hält man es aber für ein wesentliches Instrument einer funktional verstandenen Mobilität, den Beamtenstatus interföderal einheitlich auszugestalten, soweit es um mobilitätsrelevante Faktoren geht, so wären zu diesen Faktoren auch die Punkte Abordnung und Versetzung *in* den Ländern zu zählen. Ein Rückzug des Bundes an diesem die Unabhängigkeit des Beamten berührenden Punkt könnte wiederum als beamtenrechtlicher Relativismus aufgefasst werden.

Auch soweit es den Wechsel aus einem Land heraus anbetrifft, enthält der Entwurf eines Beamtenstatusgesetzes gegenüber dem Beamtenrechtsrahmengesetz durchaus signifikante Änderungen. So ist eine Abordnung zu einem anderen Dienstherrn eines anderen

Landes oder des Bundes zu einer zumutbaren, nicht dem Amt entsprechenden Tätigkeit auch dann zulässig, wenn die Tätigkeit nicht einem Amt mit demselben Grundgehalt entspricht (§ 14 Abs. 1 BeamtStG-E). Eine Versetzung ohne Zustimmung soll zulässig sein, wenn das neue Amt mit mindestens demselben Grundgehalt verbunden ist wie das bisherige Amt (§ 15 Abs. 2 BeamtStG-E). Eine Versetzung ohne Zustimmung soll zulässig sein, wenn das neue Amt mit mindestens demselben Grundgehalt verbunden ist wie das bisherige Amt (§ 15 Abs. 2 BeamtStG-E). Die Ersetzung der Bezugnahme auf den Begriff des „Endgrundgehalts“ in § 17 Abs. 2 BRRG durch den des „Grundgehalts“ dürfte darin begründet sein, dass der Bund mit Blick auf die Herausnahme des Besoldungsrechts aus der Kompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG den Ländern keine Vorgaben zur Struktur ihrer Besoldungssysteme machen zu können glaubt. Selbst wenn man diesen Ausgangspunkt teilen sollte, greift der Begriff des „Grundgehalts“ zu kurz. Der Bundesrat hat zutreffenderweise darauf hingewiesen, dass die Pakete, aus denen sich die finanziellen Leistungen an die Beamten zusammensetzen werden, in Zukunft zwischen den Ländern möglicherweise soweit auseinanderdriften werden, dass das Grundgehalt nur einen Teil dieses Paketes beschreibt und die Beamten bei Abordnungen oder Zuweisungen in ein anderes Land oder zum Bund hinsichtlich der übrigen Bestandteile eventuell empfindliche Nachteile befürchten müssten. Dies dürfte mit dem durch Art. 33 Abs. 5 GG gewährleisteten Grundsatz der Stabilität des Beamtenstatus gegen individuelle Verschlechterungen unvereinbar sein. Soll dieser mobilitätsbezogene Kernbestand des Entwurfs nicht hinfällig werden, so muss hier ein Vergleichsmaßstab definiert werden, der dem Beamten einen Statuserhalt sichert. Dies gilt jedenfalls für die Versetzung, bei der das Beamtenverhältnis mit dem neuen Dienstherrn fortgesetzt wird (§ 15 Abs. 3 S. 2 BeamtStG-E), während der Beamte bei der Abordnung weiterhin dem Vergütungssystem des abgebenden Dienstherrn unterliegt (§ 14 Abs. 4 BeamtStG-E).

Demgegenüber ist die gegenüber der Rechtslage in den §§ 17 und 18 BRRG vorgenommene Tilgung der Laufbahnbezüge aus den §§ 14 und 15 BeamtStG-E – mit Ausnahme des § 15 Abs. 1 BeamtStG-E, der auf die Laufbahnbefähigung abstellt – unproblematisch. Zwar würde die Definition von Anforderungen an die Laufbahnzugehörigkeit des neuen Amtes bzw. der amtsentsprechenden neuen Tätigkeit als Voraussetzung für die Zulässigkeit von Abordnung und Versetzung kein materielles Laufbahnrecht setzen und daher von der Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG erfasst sein. Doch bringen die §§ 14 und 15 BeamtStG-E insoweit keine Veränderung der unter den §§ 17 und 18 BRRG geltenden Rechtslage. Denn auch nach § 17 Abs. 3 S. 2 bzw. § 18 Abs. 2 S. 1 BRRG ist eine Abordnung bzw. Versetzung zu einem anderen Dienstherrn ohne Zustimmung des Beamten auch zu einer Tätigkeit, die einem Amt einer *anderen* Laufbahn entspricht, bzw. in ein Amt einer *anderen* Laufbahn zulässig. Eine absolute Schutzwirkung entfaltete die Laufbahnzugehörigkeit daher auch bisher nicht. Die Regelungen der §§ 14 und 15 BeamtStG-E werden jedenfalls nicht in verfassungswidriger Weise defizitär, wenn sie die Regelung dieses Fragenkreises den Ländern überlassen.

Die vom Bundesrat gegen den § 20 BeamStG-E, wonach der aufnehmende und der abgebende Dienstherr bei Eintritt des Versorgungsfalls die Versorgungsbezüge anteilig tragen, wenn eine Beamtin oder ein Beamter in den Dienst eines anderen Dienstherrn übernommen wird und beide Dienstherrn der Übernahme vorher zustimmen, formulierten Zweifel an der Kompetenz des Bundes dürften durchgreifen. Insoweit handelt es sich um keine zum Sachbereich Versetzung und Umbildung gehörende Folgeregelung, die als Regelung von Statusrechten oder -pflichten im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG interpretiert werden könnte. Dies wäre nur dann der Fall, wenn die Zulässigkeit der Übernahme in den Dienst eines anderen Dienstherrn als solche von einer die erworbenen Versorgungsansprüche der Beamtin oder des Beamten währenden Vereinbarung zwischen abgebendem und aufnehmendem Dienstherrn abhängig gemacht würde.

Die gegenüber § 123a BRRG in erster Linie dadurch geänderte Zuweisungsregelung des § 21 BeamStG-E, dass anstatt eines „dringenden“ ein einfaches öffentliches Interesse für die Zuweisung genügt, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Bestehenden Eingrenzungsbedarfen kann in der Anwendung der Vorschrift Rechnung getragen werden. Allerdings ergibt sich insofern ein Auseinanderfallen der der Zustimmung des Beamten unterliegenden Zuweisung nach § 21 Abs. 1 BeamStG-E und der nicht zuweisungspflichtigen Zuweisung nach § 21 Abs. 2 BeamStG-E, als die Zuweisung zu einem privaten Unternehmen nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 BeamStG-E der Zustimmung des Beamten bedarf, während eine spätere materielle Privatisierung einer zunächst in eine privatrechtlich organisierte Einrichtung der öffentlichen Hand umgewandelten Dienststelle nach der Fassung des § 21 Abs. 2 BeamStG-E offenbar zustimmungsfrei bleiben soll. Die für die Zustimmungsfreiheit der Zuweisung nach § 21 Abs. 2 BeamStG-E gegebene Begründung des Entwurfs hilft insoweit nicht weiter. Denn keineswegs verliert der Beamte mit der „Privatisierung seinen bisherigen Dienstherrn“ und „folgt“ der Organisation. Ein Blick in § 21 Abs. 2 und 3 BeamStG-E zeigt, dass dem Beamten nicht sein Dienstherr, sondern nur seine bisherige Dienststelle abhanden kommt. Davon, dass der Beamte der Organisation folgt, kann keine Rede sein. Gleichwohl ist die Einfügung der teilweise geforderten Zustimmungspflichtigkeit einer späteren materiellen Privatisierung der zunächst nur formell privatisierten Dienststelle nicht praktikabel, würde sie doch ein faktisches Privatisierungshindernis bedeuten. Die Interessen der Beamten genießen durch § 21 Abs. 3 BeamStG-E ausreichenden Schutz.

e) Beendigung des Beamtenverhältnisses

Die vorgesehenen Regelungen zur Beendigung des Beamtenverhältnisses (§§ 22 ff. BeamStG-E) begegnen größtenteils keinen rechtlichen Bedenken. Hinzuweisen ist daher nur auf folgende Punkte:

- Dass anders als in § 23 Abs. 5 BRRG für bestimmte Entlassungstatbestände nach § 24 BeamStG-E keine Fristen für die Entlassung mehr vorgesehen sind, ist rechtlich unbedenklich. Die Einräumung eines angemessenen Reaktionszeitraums für den Beamten

ist verfassungsrechtlich ohnehin geboten. Gleichwohl wäre eine Statuierung von typisierten Fristen für die Rechtsanwendung ohne Zweifel hilfreich.

- Die Tatbestandsmerkmale „mit Beendigung der vorübergehend wahrgenommenen Aufgaben“ sind zu unbestimmt, um die Feststellung des Eintritts der Voraussetzungen einer Entlassung kraft Gesetzes nach § 23 Abs. 3 BeamStG-E sicher zu ermöglichen. Ob es sinnvoll ist, hierauf mit der von der Bundesregierung vorgesehenen Streichung des Passus zu reagieren, ist zweifelhaft. Die Berufung in ein Beamtenverhältnis auf Widerruf ist nur zulässig, wenn entweder ein Vorbereitungsdienst abzuleisten ist oder nur vorübergehend hoheitliche Aufgaben wahrgenommen werden sollen (§ 4 S. 1 Nr. 4 BeamStG-E). Sind die vorübergehend wahrzunehmenden Aufgaben erfüllt oder stellen sich als dauerhafte heraus, so ist der Beamte entweder zu entlassen oder in ein dauerhaftes Beamtenverhältnis zu übernehmen. Eine entsprechende Entlassungsregelung sollte daher in § 24 BeamStG-E verankert werden.
- Auf Kritik der Berufsorganisationen ist der § 27 Abs. 3 BeamStG-E gestoßen. Nach dieser Bestimmung kann eine Beamtin oder ein Beamter zur Vermeidung der Versetzung in den Ruhestand unter Beibehaltung des übertragenen Amts ohne Zustimmung auch eine geringerwertige Tätigkeit übertragen werden, wenn eine anderweitige Verwendung nicht möglich und die Wahrnehmung der neuen Aufgabe unter Berücksichtigung der bisherigen Tätigkeit zumutbar ist. Kritisiert wird in erster Linie die in § 26 Abs. 2 S. 4 BRRG noch vorgesehene Bindung an die Laufbahngruppe. Geht man davon aus, dass zwar das Laufbahnprinzip als solches, nicht aber die Laufbahngruppeneinteilung einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG darstellt, so ist dies verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Gegen eine nicht mehr amtsangemessene Abqualifizierung des Betroffenen schützt die Voraussetzung der Zumutbarkeit ausreichend. Entsprechendes gilt für die Übertragung geringwertiger Tätigkeiten an in den Ruhestand versetzte Beamtinnen und Beamte nach § 30 Abs. 2 S. 3 BeamStG-E.
- Deutlichen Änderungen unterzogen werden soll die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand bei Umbildung oder Auflösung von Behörden. Hier verlangt § 20 S. 2 BRRG bislang, dass eine Versetzung in den einstweiligen Ruhestand nur zulässig ist, soweit aus Anlass der Auflösung oder Umbildung Planstellen eingespart werden. Diese Kautele ist in § 32 BeamStG-E nicht mehr vorgesehen. Die Gesetzesbegründung rechtfertigt diese Streichung mit der Schaffung von „Spielraum für Maßnahmen mit dem Ziel, Personal abzubauen“.. Faktisch wird es den Ländern und Kommunen damit ermöglicht, die Organisation als personalwirtschaftliche Steuerungsressource zu instrumentalisieren, ohne dass tatsächlich Stellen in Fortfall kommen. Dies dürfte mit den hergebrachten Grundsätzen des Lebenszeitprinzips und der Fürsorgepflicht des Dienstherrn schwer zu vereinbaren, jedenfalls verfassungsrechtlich problematisch sein. Der in § 32 Abs. 2 BeamStG-E vorgesehene Reaktivierungsanspruch vermag dies nicht zu kompensieren,

erst recht dann nicht, wenn er im Anschluss an das Petikum des Bundesrates für Beamte ab fünf Jahre vor Erreichen der Altersgrenze relativiert wird.

f) Ausgestaltung des Beamtenverhältnisses

Der Abschnitt zur rechtlichen Stellung im Beamtenverhältnis (§§ 34 ff. BeamStG-E) ist an mehreren Stellen gegenüber den §§ 35 ff. BRRG sprachlich geändert worden, ohne dass sich hierdurch wesentliche rechtliche Änderungen ergeben dürften.

Mit Blick auf Art. 4 GG problematisch ist die – abgesehen von § 39 Abs. 2 BeamStG-E – ausnahmslos vorgesehene Pflicht zur Leistung eines Diensteides. Dem Petikum des Bundesrates, für die Fälle, in denen Beamtinnen und Beamte aus Glaubens- oder Gewissensgründen keinen Eid leisten wollen, ein Gelöbnis zuzulassen, ist daher zu folgen.

Unberechtigt ist hingegen die an der die Zulässigkeit von Nebentätigkeiten betreffenden Bestimmung des § 41 BeamStG-E geübte Kritik. Nach der derzeitigen Fassung des Entwurfs bedarf die Übernahme jeder Nebentätigkeit grundsätzlich der vorherigen Genehmigung. Der Bundesrat zieht zwar die Kompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG nicht in Zweifel, sieht jedoch die zwingende Vorgabe eines Verfahrensstandards als bürokratisches Hemmnis, das überdies dem grundrechtlichen Schutz bestimmter Tätigkeiten nicht gerecht werde. Die derzeitige Fassung des § 41 BeamStG-E bringt lediglich zum Ausdruck, dass als Ausfluss des hergebrachten Grundsatzes der Hauptberuflichkeit Nebentätigkeiten in der Regel genehmigungspflichtig sind. Er hindert die Länder weder daran, bestimmte Tätigkeiten aus dem Begriff der Nebentätigkeiten auszuklammern noch daran, für bestimmte Nebentätigkeiten im Gesetz eine generelle Genehmigung zu erteilen oder ein bloßes Anzeigeverfahren vorzusehen. Damit kann auch dem besonderen Schutz bestimmter Tätigkeiten Rechnung getragen werden.

Mit Blick auf den Grundsatz der Hauptberuflichkeit problematisch ist die kategorische Anordnung des § 44 BeamStG-E: „Teilzeitbeschäftigung ist zu ermöglichen“. Ausweislich der Entwurfsbegründung ist damit eine „Fortentwicklung des Beamtenrechts“ beabsichtigt, die u.a. „geänderten gesellschaftlichen Anschauungen“ Rechnung trägt. Nach dem bisherigen Stand ergibt sich aus dem hergebrachten Grundsatz der Hauptberuflichkeit, dass eine vom (künftigen) Dienstherrn verlangte Beschäftigung nur in Teilzeitarbeit nicht mit Art. 33 Abs. 5 GG vereinbar ist. Verlangt der Beamte hingegen eine Beschäftigung in Teilzeit, so verstößt dies nicht gegen Art. 33 Abs. 5 GG, selbst wenn die Voraussetzungen für die Gewährung von Teilzeitbeschäftigung im Gesetz nicht im einzelnen benannt sind. Interpretiert man die Worte „ist zu ermöglichen“ so, dass damit dem Beamten die Wahl, nicht aber dem Dienstherrn die Anordnung von Teilzeitarbeit ermöglicht wird, so hält sich § 44 BeamStG-E ohne weiteres in dem durch Art. 33 Abs. 5 GG gezogenen Rahmen.

Wenig einsichtig ist der Verzicht auf die Aufnahme einer § 46 Abs. 2 BRRG korrespondierenden Regelung zur Verjährung von Schadensersatzansprüchen des Dienstherrn gegen

den Beamten in § 49 BeamtStG-E. Da das zivilrechtliche Verjährungsregime der §§ 194 ff. BGB jedenfalls nicht unmittelbar anwendbar ist, unterliegen Ansprüche gegen den Beamten derzeit keiner gesicherten Verjährung. Es mutet widersprüchlich an, einerseits auf Bundesebene von einer Sonderregelung mit Blick auf die beabsichtigte Anpassung aller Verjährungsregelungen an die §§ 195 und 199 BGB abzusehen, gleichzeitig aber den Vorbildcharakter dieser Vorschriften zu negieren und einer zersplitternden Regelung durch den Landesgesetzgeber das Wort zu reden. Treffen die Landesgesetzgeber keine Regelungen, so dürfte das Fehlen einer Verjährungsregelung den § 49 BeamtStG-E in die Gefahr eines Verstoßes gegen die durch Art. 33 Abs. 5 GG erfasste Fürsorgepflicht führen.