

Redeker Sellner Dahs & Widmaier

RECHTSANWÄLTE

BONN BERLIN BRÜSSEL KARLSRUHE LEIPZIG LONDON

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

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

**erstellt von:
Rechtsanwalt Dr. Klaus Köpp, M.C.L. (Washington University)
Staatssekretär a.D.**

1. Das Beamtenstatusgesetz (BeamtStG) ergeht aufgrund der Gesetzeskompetenz des Bundes zur konkurrierenden Gesetzgebung. Nimmt der Bund diese Kompetenz wahr, so ist seine Regelung an sich dann abschließend und erschöpfend, wenn das Gesetz einzelne Vorbehalte, insbesondere ausdrückliche Ermächtigungen zu ergänzender Regelung, zugunsten der Ländergesetzgebung enthält. Der vorliegende Entwurf enthält derartige Regelungsermächtigungen für die Länder, so dass im Übrigen eine abschließende Regelung als gewollt angesehen werden kann.

Die Rechtsprechung ist in dieser Frage jedoch sehr differenziert. Es sollte deshalb im Gesetz selbst zum Ausdruck gebracht werden, dass die gesetzlichen Vorschriften als abschließende gewollt sind. Geeignet dafür ist eine Ergänzung von § 1 (Geltungsbereich) durch die (hier unterstrichenen) Worte: „Dieses Gesetz regelt das Statusrecht ... abschließend, soweit nicht die Länder zu ergänzenden Regelungen ausdrücklich ermächtigt werden.“

2. Nach Inkrafttreten des BeamStG können die bisherigen Vorschriften der Landesbeamtengesetze, die den Beamtenstatus regeln, nicht mehr angewandt werden. Soweit das BeamStG einen Problembereich dann nicht hinreichend geregelt hat, entstehen Regelungslücken. Diese Lücken können gerade in Fällen von Änderungen, die den Status des Beamten betreffen, nicht durch Rückgriff auf altes Recht geschlossen werden. Dem steht die sog. Formenstrenge des Beamtenrechts entgegen.

Andere, nicht von der Formenstrenge betroffene Regelungslücken lassen sich zwar durch Rückgriff auf die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) schließen, dürften jedoch in weitem Umfang zu unterschiedlichen Auffassungen zwischen Dienstherren und Beamten und zu entsprechenden Gerichtsverfahren führen.

Wenn dies verhindert werden soll – und das ist aus Gründen der Streitvermeidung zwischen Dienstherren und Beamten dringend zu empfehlen –, müssen möglichst genaue und alle Problemlagen erfassende Regelungen im BeamStG getroffen werden.

Die neuen gesetzlichen Regelungen sollten, soweit der selbe Sachverhalt geregelt werden soll, möglichst den bisherigen Gesetzestexten entsprechen, um die Gesetzesanwendung für die Betroffenen zu erleichtern. Verwaltung und Rechtsprechung könnten dann die bisherige Auslegung der Gesetze bei ihrer Entscheidung zugrunde legen.

3. Die „Statusrechte und -pflichten der Beamten“ gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG umfassen auch Laufbahnen, Besoldung und Versorgung. Dies ergibt sich aus der umfassenden (weiten) Formulierung der neuen Kompetenznorm.

Die ausdrückliche Ausnahme-Kompetenz der Länder zur Regelung von Laufbahnen, Besoldung und Versorgung hindert nicht, dass der Bund in diesem Bereich Grundsätze normiert, wenn und soweit diese Grundsätze zur Regelung des Status des Beamten beitragen und zweckmäßig erscheinen.

Das bedeutet z.B. die bundesgesetzliche Festlegung des Erfordernisses von Laufbahnen für die aus Ämtern gebildeten Laufbahngruppen und die gegenseitige Anerkennung der zum Beschreiten der Laufbahn nachzuweisenden Laufbahnbefähigung zwischen den Ländern sowie Bund und Ländern.

Es bedeutet z.B. die Festschreibung der grundsätzlichen Differenzierung der Besoldung nach statusrechtlichen Ämtern.

Es bedeutet z.B. die Festschreibung des Umfangs der Anerkennung von Dienstzeiten und von Vor- bzw. Ausbildungszeiten für das statusrechtliche Amt bei der Berechnung der Versorgung, die Anrechnung von Einkommen und Bezügen auf die Versorgungsbezüge sowie die Festschreibung der grundsätzlichen Regelung der Aufteilung der Versorgungslasten bei Dienstherrenwechsel vor Eintritt des Versorgungsfalles.

4. Auffällig ist das Fehlen einiger Regelungen im BeamtStG. Die nachfolgenden Sachbereiche sollten jedoch bundesgesetzlich geregelt werden, nicht zuletzt um den Wechsel von Beamten von einem Dienstherrn zu einem anderen nicht zu behindern.

- 4.1 Im Bereich des Abschnittes 2 (Beamtenverhältnis) fehlen Regelungen, die den Status von Beamten bestimmen, wenn bei oder nach der Begründung des Beamtenverhältnisses Veränderungen durch Ernennung erfolgen. Dazu gehört zunächst eine Regelung der sog. anderen Bewerber. Eine solche Regelung hat sich als erforderlich erwiesen, wenn Spezialpositionen in der öffentlichen Verwaltung, insbesondere im Bereich der Ministerialverwaltung, aber auch in anderen Spezialfunktionen, besetzt werden müssen. Eine entsprechende Regelung fand sich bislang in § 4 Abs. 4 und näher in § 16 BRRG.

Ferner gehören dazu die Ernennung zwischen zwei Mandaten zu gesetzgebenden Körperschaften (bisher § 7a BRRG), das Verbot der Sprungbeförderung und die grundsätzliche

Einrichtung einer unabhängigen Stelle zur Mitwirkung bei Ausnahmen von vorgeschriebenen Voraussetzungen für eine Ernennung (bisher § 10 BRRG).

- 4.2 Im Rahmen des § 10 (Voraussetzung für die Ernennung auf Lebenszeit) ist nicht mehr vorgesehen, dass ein Beamtenverhältnis auf Probe nach spätestens fünf Jahren in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit umzuwandeln ist, wenn der Betroffene die beamtenrechtlichen Voraussetzungen hierfür erfüllt. Der Wegfall dieser Vorschrift stellt eine Verschlechterung der Rechte angehender Lebenszeitbeamter dar und sollte nicht wegfallen.
- 4.3 Der Abschnitt 3 sollte sich nicht auf die Regelung des landesübergreifenden Wechsels und des Wechsels in die Bundesverwaltung beschränken.

Die Möglichkeiten und Voraussetzungen von Abordnungen und Versetzungen können die Mobilität der Beamten erheblich beeinflussen. Es erscheint deshalb zweckmäßig, in sämtlichen Bundesländern dieselben Voraussetzungen festzulegen und insbesondere auch eine Regelung für Abordnung und Versetzung innerhalb des Dienstbereichs des Dienstherrn selbst festzulegen.

- 4.4 In § 26 (Ruhestand wegen Erreichens der Altersgrenze) fehlt die Angabe der Altersgrenze. Deren grundsätzliche Festlegung ist durch Bundesgesetz zwingend erforderlich. Der Zeitpunkt der Beendigung des Beamtenverhältnisses muss durch Gesetz bestimmt werden. Unterschiedliche Altersgrenzen zwischen den Ländern und zwischen Bund und Ländern behindern den Wechsel von einem Dienstherrn zu einem anderen.

Darüber hinaus sollten die bisherigen Regelungen des § 25 BRRG in das BeamtStG übernommen werden, nämlich die Ermächtigung an den Landesgesetzgeber, für einzelne Beamtengruppen eine andere Altersgrenze zu bestimmen und außerdem zu regeln, dass auf Antrag des Beamten der Eintritt in den Ruhestand hinausgeschoben werden kann, wenn dies im dienstlichen Interesse liegt.

- 4.5 In § 31 (Einstweiliger Ruhestand) ist – wie bisher in § 31 Abs. 1 BRRG – zwingend vorzuschreiben, dass diejenigen Ämter durch ein Landesgesetz ausdrücklich festzulegen sind, mit denen die Privilegien der sog. politischen Beamten verbunden sind. Dies ist eine notwendige Statusregelung, die mit Recht so auch in § 31 BRRG normiert war.
- 4.6 In § 33 (Wartezeit) ist zwingend der Zeitraum der Wartezeit selbst festzulegen.

Die Wartezeit wird zwar auch im Versorgungsrecht geregelt, und zwar als Anspruchsvoraussetzung für eine beamtenrechtliche Versorgung. Die Wartezeit markiert jedoch zugleich eine

statusrechtliche Zäsur: Ist sie nicht erfüllt, muss der Beamte entlassen werden; ist sie erfüllt, muss er in den Ruhestand versetzt werden.

Wegen dieser statusrechtlichen Zäsur muss deshalb im BeamtStG festgelegt werden, ab wann der Beamte nicht mehr aus dem Beamtenverhältnis entlassen werden kann, sondern (beamtenrechtlich) in den Ruhestand zu versetzen ist.

Im Übrigen hat die Festlegung der Wartezeit haushaltsrechtliche Folgen: Entlassung führt zur Nachversicherung des entlassenen Beamten durch den Dienstherrn in der gesetzlichen Rentenversicherung, die Versetzung in den Ruhestand zu beamtenrechtlichen Versorgungsbezügen.

5. Folgende Änderungen/Ergänzungen sind nicht zweckmäßig oder erfüllen nicht das Erfordernis einer Regelung durch Gesetz (hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums):

5.1 In § 23 Abs. 2 (Entlassung bei neuem Dienstverhältnis) wird die Möglichkeit, in besonderen Fällen in zwei öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse eingebunden zu sein, dadurch aufgehoben, dass „durch Landesrecht etwas anderes bestimmt“ werden kann.

Dies schränkt die Mobilität der Beamten (zwischen Ländern, aber auch zwischen Dienstverhältnissen, z.B. eines Richters und zugleich Beamten oder Soldaten) grundsätzlich ein, weil durch den Landesgesetzgeber bei der derzeitigen Formulierung festgelegt werden könnte, dass eine Fortdauer des bisherigen Beamtenverhältnisses stets ausgeschlossen ist, wenn ein Dienstverhältnis zu einem Dienstherrn oder einer Einrichtung des eigenen Landes begründet wird.

Mit der jetzigen Formulierung ohne Abänderungsmöglichkeit durch ein Land verbleibt dem betroffenen Beamten die Möglichkeit, auf Anordnung der Fortdauer seines bisherigen Beamtenverhältnisses und damit auf die Herstellung des Einvernehmens des neuen Dienstherrn zu klagen, für den Fall etwa, dass aus willkürlichen Gründen das Einvernehmen versagt worden ist.

5.2 § 41 (Nebentätigkeit) bedarf der Vollregelung, weil durch unterschiedlich strenge Voraussetzungen für die Ausübung von Nebentätigkeit in den Ländern die Mobilität von Beamten zwischen den Ländern und zwischen Bund und Ländern erheblich beeinträchtigt wird. Anders als bei der Besoldung hat der Bund insoweit die Gesetzgebungskompetenz.

Im derzeitigen Gesetzgebungsverfahren zweckmäßig wäre entweder die einfache Übernahme des § 42 BRRG oder die Übernahme der Nebentätigkeitsvorschriften des BBG.

- 5.3 Statt Regelung durch „Landesrecht“ ist regelmäßig durch „Landesgesetz“ zu formulieren, wie es in den Begründungen zumeist auch dargelegt ist. Dies betrifft etwa § 38 (Verschwiegenheitspflicht), § 44 (Teilzeitbeschäftigung), § 47 (Mutterschutz und Elternzeit), § 48 (Nichterfüllung von Pflichten).
- 5.4 In § 51 (Personalakte) werden nur die wesentlichen Grundlagen des Personalaktenrechts geregelt. Dies kann hingenommen werden, da damit zu rechnen ist, dass das Personalaktenrecht der Länder nicht drastisch verändert wird. Gleichwohl sollte ausdrücklich festgelegt werden, dass die nähere Ausgestaltung des Personalaktenrechts dem Landesgesetzgeber überlassen bleibt.
6. Einige Regelungen bedürfen genauerer Betrachtung, weil sie als Neuregelung oder Abweichung vom bisher geltenden Recht in ihrer Wirkung nicht einfach zu beurteilen (oder in der Begründung nicht hinreichend erläutert worden) sind.
- 6.1 Die Regelung in § 32 (Einstweiliger Ruhestand bei Umbildung und Auflösung von Behörden) weicht insoweit vom bisherigen § 20 BRRG ab, als diese spezielle Vorschrift die Versetzung in den Einstweiligen Ruhestand von der Einsparung von Planstellen abhängig macht. Letzteres kann in der Tat dem Haushaltsgesetzgeber des jeweiligen Landes überlassen bleiben. Die Neuregelung lässt weitere Einschränkungen für die Versetzung in den Einstweiligen Ruhestand zu. Das ist ebenfalls zweckmäßig.

Es ergibt sich damit jedoch nicht etwa, wie die Begründung zu § 32 Abs. 1 letzter Satz es zu Unrecht suggeriert, mehr Spielraum für das Land, Personal abzubauen (als die Norm ohnehin zulässt).

Es sollte zudem klarer formuliert werden: „Durch Landesgesetz können zusätzliche Voraussetzungen festgelegt werden“.

Statusändernde Regelungen bedürfen zwingend gesetzlicher Festlegung (hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums).

- 6.2 In § 34 (Grundpflichten) wird abweichend formuliert: Beamte müssen „ihr Amt zum Wohl der Allgemeinheit“ führen. Bisher heißt es im BRRG (und im BBG): Der Beamte müsse „bei seiner Amtsführung auf das Wohl der Allgemeinheit Bedacht nehmen“. Hier ist über die Geset-

zesbegründung hinaus Aufklärung angezeigt, ob sich die Beamten auf die Neuformulierung berufen können, wenn sie das Wohl der Allgemeinheit anders definieren (und dem entsprechend handeln wollen), als es ihre Vorgesetzten durch konkrete Weisung im Einzelfall (siehe jetzt §§ 36 und 37) von ihnen verlangen.

Wegen dieser möglichen Folgen fragt sich, ob die Neuformulierung erforderlich und zweckmäßig ist.

- 6.3 In § 38 (Verschwiegenheitspflicht) werden in Abs. 2 Nr. 1 – anders als in § 39 BRRG – nur solche Mitteilungen im dienstlichen Verkehr von der Verschwiegenheitspflicht befreit, die „geboten sind“.

Dies kann zu erheblichem Streit im innerdienstlichen Bereich führen, wenn Informationen nicht weitergegeben worden sind und nachträglich behauptet wird, man habe die Mitteilung dieser Informationen nicht für geboten gehalten.

Entschärfen und der bisherigen Rechtslage anpassen ließe sich die Vorschrift durch die Formulierung: „soweit Mitteilungen im dienstlichen Verkehr erfolgen“.
