

# Kapitel 1 Recht des öffentlichen Dienstes – Beamtenrecht

## I. Begriff des öffentlichen Dienstes

Der Begriff **öffentlicher Dienst** wird sowohl im allgemeinen Sprachgebrauch als auch in zahlreichen Rechtsvorschriften (z. B. Art. 33 Abs. 4 und 5 GG, Art. 77 LV, § 60 LBG) verwendet. Eine allgemeingültige Definition kann es daher nicht geben. Soweit er in Rechtsnormen vorkommt, sind Sinn und Zweck des jeweiligen Gesetzes zur Auslegung heranzuziehen. Im Regelfall bezeichnet man als öffentlichen Dienst die **Tätigkeit im Dienst einer juristischen Person des öffentlichen Rechts**. Zum öffentlichen Dienst zählen danach<sup>1</sup> alle berufsmäßig beim Bund, bei den Ländern, den Landkreisen, Gemeinden und sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts beschäftigten Personen<sup>2</sup>.

Für die Zugehörigkeit zum öffentlichen Dienst ist somit nicht auf die vom Bediensteten wahrgenommene Tätigkeit – etwa deren öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Natur – abzustellen; maßgeblich ist vielmehr die **Rechtsform des Dienstherrn bzw. Arbeitgebers**. Damit sind **Angehörige des öffentlichen Dienstes alle Beamten, Richter, Berufssoldaten** sowie alle **Arbeitnehmer im Dienst einer juristischen Person des öffentlichen Rechts**. So ist etwa ein Bediensteter eines Landkreises oder eines gemeindlichen Eigenbetriebs im öffentlichen Dienst beschäftigt (denn der Eigenbetrieb besitzt keine eigene Rechtspersönlichkeit; Arbeitgeber bzw. Dienstherr des dortigen Personals ist die Gemeinde). Dagegen zählen die Arbeitnehmer eines kommunalen Versorgungsbetriebs, der in Form einer juristischen Person des Privatrechts (z. B. einer GmbH) betrieben wird, nicht zum öffentlichen Dienst, denn Arbeitgeber dieser Bediensteten ist die privatrechtliche Gesellschaft, hier also die GmbH.

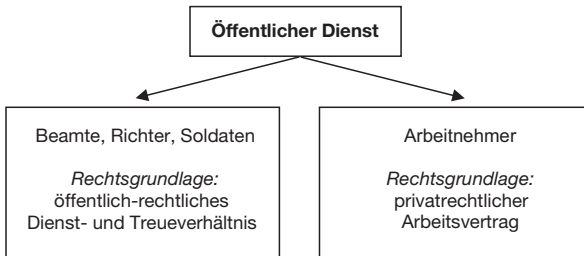
**Nicht zum öffentlichen Dienst gehören** die zahlreichen ehrenamtlich Tätigen wie z. B. Gemeinderäte und Schöffen. Diese Personengruppen sind nämlich nicht berufsmäßig beschäftigt. Regierungsmitglieder, beispielsweise den Ministerpräsidenten oder die Minister wird man ebenfalls nicht zum öffentlichen Dienst im engeren Sinn zählen können, da sie in keinem Dienstverhältnis, sondern in einem durch die Verfassung und durch besondere Gesetze geregelten öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis stehen (vgl. § 1 Ministergesetz Baden-Württemberg). Einen Sonderstatus nehmen auch Abgeordnete ein. Sie verrichten keinen Dienst, sondern üben das öffentliche Amt eines frei gewählten, weisungsunabhängigen Volksvertreters aus.

---

1 Dies entspricht der Legaldefinition des § 15 Abs. 2 ArbplSchG: „Öffentlicher Dienst im Sinne dieses Gesetzes ist die Tätigkeit im Dienste des Bundes, eines Landes, einer Gemeinde (eines Gemeindeverbandes) oder anderer Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts oder der Verbände von solchen; ausgenommen ist die Tätigkeit bei öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften oder ihren Verbänden.“

2 Franke in GKÖD I K § 1 BBG Rn. 2 ff. nennt dies den öffentlichen Dienst im weiteren Sinn; sie unterscheidet hiervon den Begriff des öffentlichen Dienstes im engeren Sinn, der vor allem Art. 33 Abs. 5 GG zugrunde liegt: Dort sei mit „Recht des öffentlichen Dienstes“ nur das Beamtenrecht gemeint.

## 2 Schaubild Nr. 1: Öffentlicher Dienst



## II. Aufgaben und Bedeutung des öffentlichen Dienstes

- 3 Die **Aufgaben** des öffentlichen Dienstes beschränken sich heute längst nicht mehr auf nur **eingreifende und überwachende Staatstätigkeiten**, so wie sie beispielsweise noch für die Polizei oder die Steuerverwaltung typisch sind. Die vom Grundgesetz verlangte Verwirklichung eines sozialen Rechtsstaates sowie die vielfältigen Anforderungen, die die moderne Industrie-, Dienstleistungs- und Informationsgesellschaft an das Gemeinwesen stellt, haben zu einer starken Ausweitung der Staatsaufgaben geführt (z. B. soziale Dienste, staatliches Gesundheitswesen, Leistungen im Schul- und Bildungsbereich, Verkehrsentwicklung und sonstige Infrastrukturmaßnahmen, Umweltvorsorge, Datensicherheit). Als Folge dieser Entwicklung ist der öffentliche Dienst zum wesentlichen Teil eine **planende, steuernde und Leistungen gewährende Verwaltung**.

Die erhebliche Zunahme staatlicher Aufgaben hat zu einem starken **Anwachsen der Beschäftigungszahlen** im öffentlichen Dienst geführt: Waren 1913 in Deutschland bei rund 60 Millionen Menschen ca. 730.000 Personen im öffentlichen Dienst tätig, so sind es derzeit (Stand 30.6.2021) bei rund 83 Millionen Staatsbürgern etwa 5,1 Millionen<sup>3</sup>. Im öffentlichen Dienst in Baden-Württemberg waren am Stichtag 30.6.2021 insgesamt 613.320 Bedienstete beschäftigt (rund 36 % Beamte und 64 % Arbeitnehmer), davon ca. 54 % im Landesdienst und etwa 43 % im Dienst von Kommunen und Kommunalverbänden<sup>4</sup>. Die Bemühungen der Politik, angesichts der mit diesen Beschäftigtenzahlen verbundenen hohen Personalausgaben (u. a. Pensionslasten für Beamte) Stellen im öffentlichen Dienst abzubauen, hatten bisher nur geringen Erfolg – vor allem wegen der Fülle und Wichtigkeit der Aufgaben, die der Verwaltung obliegen.

So dringend ein sparsamer Umgang mit Steuergeldern auch in der Personalwirtschaft ist: Die Personalstärke des öffentlichen Dienstes kann nicht einseitig an den Personalkosten ausgerichtet werden. Eine funktionierende Verwaltung setzt eine ausreichende **Ausstattung mit sächlichen und personellen Mitteln**

3 Quelle: Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 258 vom 22.6.2021 (abrufbar über folgenden Kurz-Link: <https://kurzelinks.de/zkwv>).

4 Quelle: Statistisches Landesamt Baden-Württemberg, Pressemitteilung Nr. 95/2022 vom 28.4.2022 (abrufbar über folgenden Kurz-Link: <https://kurzelinks.de/c3be>).

voraus. Es ist von der Verfassung vorgegeben, dass die Verwaltung und somit der öffentliche Dienst im demokratischen Rechtsstaat verpflichtet ist, seine Staatsaufgaben als Teil der Exekutive unter Einhaltung der rechtsstaatlichen Prinzipien – erwähnt seien nur Vorbehalt und Vorrang des Gesetzes, Beachtung der Grundrechte und fehlerfreie Ermessensausübung – zu gewährleisten. Dazu benötigt der Staat Bedienstete in genügender Zahl und mit der jeweils einschlägigen Ausbildung und Befähigung. Nicht selten erfordert die Verwirklichung der von der jeweiligen Regierung (meist) im Weg der Gesetzgebung angestrebten politischen Ziele noch zusätzliches Personal. Beispielsweise ist eine angestrebte größere Polizeipräsenz auch auf dem flachen Land, wenn andere Maßnahmen (z. B. Umstrukturierungen, Erhöhung der Arbeitszeit) angereizt sind, nur mit einer ausreichenden Zahl von Polizeibeamten zu erreichen. Gleiches gilt etwa für die benötigte Zahl von Lehrern, wenn die Politik das Ziel verfolgt, mithilfe kleinerer Schulklassen die Qualität des Unterrichts zu verbessern.

Die Existenz einer fachlich versierten und gut funktionierenden Verwaltung ist für eine rechtsstaatliche Demokratie von großer Wichtigkeit. Hierin liegt auch die **Rechtfertigung für das Berufsbeamtentum**<sup>5</sup>. Es gewährleistet aufgrund seiner besonderen Treuepflicht (vgl. Art. 33 Abs. 4 und 5 GG) am ehesten eine von **Solidität, Fachkunde, Sachlichkeit und Unparteilichkeit** geprägte Verwaltung. Im Wechselspiel der politischen Kräfte bildet das Berufsbeamtentum ein beständiges neutrales Element, welches den Verfassungsgrundsätzen der Rechts- und der Sozialstaatlichkeit verpflichtet ist.

### III. Das Berufsrecht des öffentlichen Dienstes

Für die im öffentlichen Dienst Beschäftigten gibt es **kein einheitliches Dienstrecht**. Grund hierfür ist die überkommene und durch den Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG<sup>6</sup> verfassungsrechtlich vorgegebene Aufteilung des Personals in zwei große Gruppen von Staatsbediensteten mit unterschiedlich ausgeprägten Dienstverhältnissen. Die Beamten, Richter und Soldaten stehen zu ihrem Dienstherrn in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis. Dagegen wird das Beschäftigungsverhältnis der Arbeitnehmer (Angestellten und Arbeiter) im öffentlichen Dienst durch privatrechtlichen Arbeitsvertrag begründet (siehe Schaubild Nr. 1 unter Rn. 2 und **Schaubild Nr. 2** unter Rn. 6).

Die Regelung des Berufsrechts der **Beamten** erfolgt durch das **Beamtenrecht**, insbesondere durch Bundes- und Landesbeamtengesetze (z. B. BBG, BeamtStG, LBG, LBesGBW, LDG)<sup>7</sup>. Die Normierung der Rechtsverhältnisse der ebenfalls zum öffentlichen Dienst zählenden Richter und Soldaten ist vor allem im Deutschen Richtergesetz und in den Landesrichtergesetzen bzw. im Soldatengesetz zu finden; auf diese Berufsgruppen wird hier nicht näher eingegangen. Das Beamtenrecht ist Teil des **öffentlichen Rechts**; im Wesentlichen zählt es zum besonderen Verwaltungsrecht.

<sup>5</sup> Siehe hierzu die Ausführungen zum Funktionsvorbehalt unter Rn. 10 und 83.

<sup>6</sup> Vgl. zum Funktionsvorbehalt 10 und 83.

<sup>7</sup> Näheres zu den Rechtsquellen des Beamtenrechts unter Rn. 10 ff.

- 5 Das Berufsrecht der **Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst** – sie wurden bisher in Angestellte und Arbeiter unterteilt<sup>8</sup> – zählt zum **Arbeitsrecht** und ist damit größtenteils **Privatrecht**. Auf die Arbeitsverhältnisse im öffentlichen Dienst finden grundsätzlich die allgemeinen Vorschriften des Arbeitsrechts Anwendung, beispielsweise die §§ 611 ff. BGB, das Kündigungsschutzgesetz und das Mutterschutzgesetz. Für einige Bereiche gelten allerdings Sonderregelungen. So richten sich die Beteiligungsrechte der im öffentlichen Dienst Beschäftigten nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz bzw. den Personalvertretungsgesetzen der Länder, nicht nach dem Betriebsverfassungsgesetz. Für die Ausgestaltung der einzelnen Arbeitsverhältnisse sind die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes von wesentlicher Bedeutung. In aller Regel gelten für Arbeitnehmer der Gemeinden und Landkreise sowie für Arbeitnehmer des Bundes der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD), für Arbeitnehmer der Länder der Tarifvertrag Land (TV-L). Das Recht der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst wird durch die genannten Gesetze und Tarifverträge somit bundeseinheitlich geregelt; landesspezifisches Arbeitsrecht von größerer Bedeutung gibt es nicht. Das Recht der in der Landes- und Kommunalverwaltung tätigen Arbeitnehmer ist nicht Gegenstand dieses Lehrbuchs. Insoweit wird auf die einschlägige Fachliteratur verwiesen<sup>9</sup>.

6 **Schaubild Nr. 2:** Abgrenzung Beamtenverhältnis – Arbeitsverhältnis

| Dienstverhältnis                        | Beamtenverhältnis  | Arbeitsverhältnis   |
|---|--|---|
| <b>Rechtsnatur:</b>                     | öffentlich-rechtliches Dienst- und Treuerverhältnis (Art. 33 Abs. 4 und 5 GG; § 3 Abs. 1 BeamtStG) | privatrechtliches Arbeitsverhältnis (§ 611 BGB)                               |
| <b>anzuwendende Rechtsvorschriften:</b> | öffentliches Recht: Beamtengesetze (BeamtStG, LBG, LBesGBW...)                                     | Privatrecht: arbeitsrechtliche Gesetze (§§ 611 ff. BGB, KSchG, TVöD, TV-L...) |
| <b>Begründung durch:</b>                | Ernennung (Verwaltungsakt)   | Arbeitsvertrag (privatrechtlicher Vertrag)                                    |
| <b>Beendigung durch:</b>                | Entlassung, Eintritt in den Ruhestand... (abschließende gesetzliche Regelung, vgl. § 21 BeamtStG)  | Kündigung, Fristablauf, Auflösungsvertrag...                                  |

- 8 Die Unterscheidung im Arbeitsrecht zwischen Angestellten und Arbeitern wurde in den letzten Jahren mehr und mehr abgebaut. So wurden im Tarifrecht des öffentlichen Dienstes der Angestellentarifvertrag BAT und die Arbeitertarifverträge BMT-G und MTL durch die für alle Arbeitnehmer geltenden Tarifverträge TVöD und TV-L ersetzt. Die Arbeitnehmer werden darin als „Beschäftigte“ bezeichnet. Dieser Begriff wird allerdings bisher schon im Dienstrecht, etwa in den Personalvertretungsgesetzen (vgl. § 4 LPVG, § 5 BPVG) als Oberbegriff für Arbeitnehmer und Beamte verwendet. Zur Vermeidung von Missverständnissen empfiehlt es sich deshalb, nicht mehr von Angestellten und Arbeitern, sondern von Arbeitnehmern zu sprechen und auch deren tarifliche Bezeichnung als Beschäftigte möglichst zu vermeiden. Wenn Arbeitnehmer und Beamte gemeint sind, wird hier der Oberbegriff Beschäftigte verwendet.
- 9 Siehe z. B. Müller/Preis, Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst; Bremecker/Hock, TVöD-Lexikon (Loseblattausgabe); Breier/Dassau u. a., TVöD – Tarif- und Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst, Kommentar (Loseblattausgabe); Clemens/Scheuring u. a., Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L), Kommentar (Loseblattausgabe).

| <b>Dienstverhältnis</b>              | <b>Beamtenverhältnis</b>   | <b>Arbeitsverhältnis</b>  |
|--------------------------------------|--|---|
| <b>Rechtsweg bei Streitigkeiten:</b> | Verwaltungsgericht;<br>zuvor Widerspruchsverfahren<br>(§ 54 Abs. 2 BeamtStG) | Arbeitsgericht (§ 2 ArbGG);<br>anders, wenn streitentscheidende Norm Art. 33 Abs. 2 GG ist, dann:<br>Verwaltungsgericht <sup>10</sup> |

<sup>10</sup> Str.; wie hier (Verwaltungsrechtsweg): LAG Düsseldorf, Beschl. v. 21.8.2020 – 3 Ta 202/20, IÖD 2020, 266; OVG Bremen, Urt. v. 18.3.2020 – 2 B 50/20, DÖD 2020, 157; OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 25.3.2019 – 2 B 10139/19, DÖD 2019, 156; Pützer, RdA 2016, 287. A.A. LAG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 15.8.2018 – 2 Ta 77/18, NZA-RR 2018, 622; LAG Niedersachsen, Beschl. v. 13.7.2018 – 17 Ta 153/18, DVBl 2019, 395; LAG Köln, Beschl. v. 4.12.2020 – 9 Ta 203/20, öAT 2021, 36.

# Kapitel 2 Verfassungsrechtliche und gesetzliche Grundlagen

## I. Gesetzgebungszuständigkeit

### 1. Gesetzgebungskompetenzen des Bundes

- 7 Die Verfassung unseres föderalistisch aufgebauten Staates hat das Recht zum Erlass von Gesetzen zwischen Bund und Ländern aufgeteilt (vgl. insbesondere Artt. 70 ff. GG<sup>11</sup>). Auf dem Gebiet des Beamtenrechts wurden im Jahr 2006 durch die Föderalismusreform<sup>12</sup> die **Gesetzgebungszuständigkeiten neu verteilt**:

Der **Bund** hat (wie schon zuvor) die **ausschließliche Gesetzgebungskompetenz** zur Regelung der Rechtsverhältnisse der **Bediensteten des Bundes** und der bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechts (Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG). Die Dienstverhältnisse der Beamten der Dienststellen des Bundes, etwa der Bundesministerien, sowie beispielsweise der Beamten der Arbeitsverwaltung und der Deutschen Rentenversicherung sind somit bundesrechtlich geregelt; für diese Beamten gelten das Bundesbeamtengesetz (BBG), die Bundeslaufbahnverordnung (BLV), das Bundesbesoldungsgesetz (BBesG), das Beamtenversorgungsgesetz (BeamtVG), die Bundesdisziplinarordnung (BDO), das Bundespersonalvertretungsgesetz (BPVG) und weitere Bundesgesetze.

- 8 Bezüglich der **Beamten der Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände** und der sonstigen, der Rechtsaufsicht des jeweiligen Landes unterliegenden Körperschaften des öffentlichen Rechts steht dem **Bund** gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG (i. V. m. Art. 72 Abs. 1 GG) nur die Befugnis zu, deren „**Statusrechte und -pflichten**“ zu regeln. Der Begriff ist unklar gefasst, seine Auslegung deswegen umstritten. Aus der Sicht des Bundesgesetzgebers zählen hierzu u. a. die Arten der Beamtenverhältnisse, die Ernennung der Beamten, ihre grundlegenden Pflichten und Rechte sowie die Beendigung der Beamtenverhältnisse<sup>13</sup>. Nach wohl richtiger Ansicht ermächtigt die Grundgesetznorm den Bund, den Status dieser Beamten, also deren Rechtsstellung zu regeln<sup>14</sup>. Der Bundesgesetzgeber darf somit – von den in Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG aufgezählten Ausnahmen Besoldung, Versorgung und Laufbahnrecht abgesehen – zumindest den **Kernbereich der Rechtsverhältnisse** der Beamten in den Bundesländern normieren, also deren Dienstverhältnisse in den Grundstrukturen festlegen<sup>15</sup>. Von die-

11 Kompetenzzuweisungen gibt es auch noch an anderer Stelle im Grundgesetz, so z. B. in Art. 108 Abs. 2 Satz 2 GG bezüglich der Ausbildung der Steuerbeamten.

12 Föderalismusreformgesetz 2006 (Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.6.2006) BGBl. I, S. 2034.

13 Siehe hierzu die Aufzählung in der Gesetzesbegründung zum BeamStG, BT-Drs. 16/4027.

14 Die Auslegung des Begriffs ist streitig; Näheres zur Frage einer engeren oder weiteren Auslegung bei Günther ZBR 2010, 1 (15 ff.).

15 Vgl. Battis/Grigoleit ZBR 2008, 1 (4 ff.).

ser konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz (siehe hierzu Art. 72 GG) hat der Bund durch Erlass des **Beamtenstatusgesetzes** (BeamStG) Gebrauch gemacht. Es ist im Wesentlichen am 1.4.2009 in Kraft getreten.

Die frühere Bundeskompetenz aus Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 GG zum Erlass von Rahmenvorschriften für die Rechtsverhältnisse der Beamten der Länder, Kommunen und der sonstigen unter der Rechtsaufsicht des Landes stehenden Körperschaften des öffentlichen Rechts ist dafür weggefallen<sup>16</sup>.

## 2. Gesetzgebungskompetenzen des Landes

Soweit das Grundgesetz die Gesetzgebungsbefugnis nicht dem Bund zugesprochen oder dieser von ihr (noch) keinen Gebrauch gemacht hat, sind die **Länder** zum Erlass beamtenrechtlicher Vorschriften zuständig (vgl. Artt. 70, 72 Abs. 1 GG). Das Land Baden-Württemberg hat sein Gesetzgebungsrecht genutzt und insbesondere durch das Dienstrechtsreformgesetz (DRG)<sup>17</sup> das **Landesbeamtenrecht Baden-Württemberg** neu geregelt. Das DRG (ein Artikelgesetz) gilt für die **Beamten des Landes, der Gemeinden, der Gemeindeverbände** und der sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Das DRG ist größtenteils zum 1.1.2011 in Kraft getreten und enthält wesentliche Teile des seither geltenden Dienstrechts, u. a. das Landesbeamtengesetz Baden-Württemberg (LBG), das Landesbesoldungsgesetz Baden-Württemberg (LBeGBW) und das Landesbeamtenversorgungsgesetz Baden-Württemberg (LBeamVGBW). Das neue Landesrecht regelt die Rechtsverhältnisse der oben aufgeführten Beamten unter Beachtung der Festlegungen des Beamtenstatusgesetzes. Die sonstigen auf dem Gebiet des Landesbeamtenrechts ergangenen Regelwerke, beispielsweise das Landesdisziplinalgesetz (LDG) oder das Landespersonalvertretungsgesetz (LPVG), beruhen ebenfalls im Wesentlichen auf der originären Gesetzgebungskompetenz des Landes aus Art. 70 GG<sup>18</sup>.

Die Gemeinden und Landkreise besitzen keine Rechtsetzungskompetenz für das Beamtenrecht – abgesehen etwa von der auf ihrem Selbstverwaltungsrecht (Art. 28 Abs. 3 GG) beruhenden Befugnis zu Regelungen im Bereich von Zuständigkeit und Organisation (siehe dazu auch Rn. 14). Ansonsten ist ihre Personalhoheit durch die beamtenrechtlichen Vorschriften (BeamStG, LBG, LBeGBW usw.) in zulässiger Weise begrenzt. Die diesbezüglichen vom Land erlassenen Verwaltungsvorschriften (z. B. Erlasse, Richtlinien – wie etwa die BeamVwV) binden die Kommunen dagegen grundsätzlich nicht.

16 Zur vorübergehenden (teilweisen) Weitergeltung des auf der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes beruhenden Beamtenrechtsrahmengesetzes (BRRG) siehe Art. 125a GG; Näheres dazu bei Wolf ZBR 2007, 145 und Bochmann ZBR 2007, 1 (3).

17 Gesetz zur Reform des öffentlichen Dienstrechts (Dienstrechtsreformgesetz vom 9.11.2010) GBl. S. 793.

18 Die frühere Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 75 GG zum Erlass personalvertretungsrechtlicher Regelungen für die Länder ist mit der Föderalismusreform 2006 weggefallen. Die darauf beruhenden Regelungen der §§ 94 bis 109 BPVG gelten aber für die Länder vorläufig – bis zum Erlass eigener Regelungen – weiter, vgl. Art. 125a Abs. 1 GG.

## II. Rechtsquellen des Beamtenrechts<sup>19</sup>

### 1. Verfassungsrechtliche Grundlagen

- 10** Bereits das **Grundgesetz** enthält, vor allem in Art. 33, mehrere für das Berufsbeamtentum bedeutsame Festlegungen:

**Art. 33 Abs. 2 GG** garantiert allen Deutschen den gleichen Zugang zu allen öffentlichen Ämtern. Danach darf sowohl bei der Einstellung als auch bei späteren Stellenvergaben (insbesondere bei Beförderungen) nur auf Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber abgestellt werden. Der Leistungsgrundsatz, auch **Prinzip der Bestenauslese** genannt, ist also bereits im Grundgesetz verankert. Die Vorschrift gilt für den gesamten öffentlichen Dienst, also auch für Arbeitnehmer.

**Art. 33 Abs. 3 GG** wiederholt und konkretisiert Gleichheitsrechte, die bereits in anderen Grundgesetznormen (Art. 3 Abs. 1, Art. 3 Abs. 2, Art. 33 Abs. 2 GG) verbürgt sind. Die Norm stellt nochmals klar, dass die Zulassung zu öffentlichen Ämtern **nicht vom religiösen Bekenntnis** oder von der Weltanschauung (z. B. von der parteipolitischen Überzeugung) abhängig gemacht werden darf. Auch diese Vorschrift gilt für den gesamten öffentlichen Dienst, d. h. für Beamte und Arbeitnehmer.

**Art. 33 Abs. 4 GG** enthält – zusammen mit Art. 33 Abs. 5 GG – eine Garantie des Berufsbeamtentums. Die Vorschrift gewährleistet zum einen die Beibehaltung des Berufsbeamtentums überkommener Prägung. Zum anderen legt sie fest, dass hoheitliche Staatsaufgaben (als ständige Aufgabe) grundsätzlich Beamten übertragen werden müssen, sog. **Funktionsvorbehalt**. Zu den hoheitlichen Aufgaben gehören nicht nur die Aufgaben der Eingriffsverwaltung, sondern auch die der öffentlich-rechtlich handelnden Leistungsverwaltung (Näheres zum Funktionsvorbehalt unter Rn. 82).

Nach **Art. 33 Abs. 5 GG** ist das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der **hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums** zu regeln und weiter zu entwickeln. Die Norm ist für das Beamtentum von erheblicher Bedeutung. Sie wird unter Rn. 22 ff. näher erläutert.

### 2. Europäisches Gemeinschaftsrecht

- 11** Das **Recht der Europäischen Union** enthält ebenfalls Vorgaben für das nationale Dienstrecht. Im Konfliktfall geht es dem deutschen Recht, regelmäßig selbst dem Grundgesetz vor<sup>20</sup>. Anwendungsvorrang haben sowohl das zwischen den Mitgliedstaaten vereinbarte primäre Gemeinschaftsrecht der Europäischen Union – es findet sich vor allem in den Gründungsverträgen mit den heutigen Bezeichnungen EUV und AEUV<sup>21</sup> – als auch das von Europäischem Parlament, Rat und Kommission zur Verwirklichung dieser EU-Verträge erlassene Sekundärrecht; Letzteres ist hauptsächlich in Verordnungen und Richtlinien kodifiziert.

<sup>19</sup> Allgemein zu den Rechtsquellen des Verwaltungsrechts und ihrer Rangfolge Schweickhardt/Vondung/Zimmermann-Kreher Rn. 58 ff.

<sup>20</sup> Die Verfassung lässt den grundsätzlichen Vorrang des Unionsrechts zu, indem Art. 24 GG die Übertragung von Hoheitsrechten Deutschlands auf zwischenstaatliche Einrichtungen ermöglicht, vgl. etwa Schweickhardt/Vondung/Zimmermann-Kreher Rn. 65, 129.

<sup>21</sup> EUV oder EU-Vertrag ist die Abkürzung für Vertrag über die Europäische Union. AEUV heißt Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, er ersetzt den früheren EG-Vertrag (EGV).



Kollisionen mit dem deutschen Beamtenrecht sind möglich (und keineswegs selten), so beispielsweise in der Frage des Zugangs von Unionsbürgern zum öffentlichen Dienst (geregelt in Art. 45 AEUV; zuvor Art. 39 Abs. 4 EGV; davor Art. 48 EGV) oder im Bereich der Diskriminierungsverbote der Europäischen Union (Grundlage Art. 10 AEUV; zuvor Artt. 137 und 141 EGV). Zwar gilt das Gemeinschaftsrecht unmittelbar (insbesondere EG-Verordnungen) bzw. ist in nationales Recht zu transferieren (EU-Richtlinien)<sup>22</sup>. Unklarheiten und divergierende Regelungen sind dennoch nicht zu vermeiden, so etwa als Folge unterschiedlicher Auslegung von Gemeinschaftsrecht oder von nationalem Recht durch Gesetzgeber, Verwaltung oder Gerichte innerhalb Deutschlands. In diesen Fällen ist es aber häufig möglich, das deutsche Recht im Wege der Auslegung an die EU-Bestimmungen anzupassen<sup>23</sup>.

### Beispiel:

Durch das 2006 erlassene Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) wurden vier, die Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes betreffende EG-Richtlinien ins deutsche Recht übernommen. Sie zielen u. a. auf die Bekämpfung der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf wegen der sexuellen Ausrichtung eines Menschen<sup>24</sup>.

Streitig war hierzu, ob dieses sich jetzt aus den §§ 1, 2 Abs. 1, 7 Abs. 1 und 24 AGG ergebende Diskriminierungsverbot für das deutsche Beamtenrecht dazu führt, dass ein mit einem anderen Mann in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft zusammenlebender Beamter („Homoche“) Anspruch auf den nach den damaligen beamtenrechtlichen Bestimmungen (vgl. § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG-alt) nur „verheirateten“ Beamten zustehenden Ehegattenzuschlag hat (in Baden-Württemberg „ehegattenbezogener Teil“ des Familienzuschlags, vgl. §§ 40, 41 Abs. 1 LBesGBW). Die Rechtsprechung (u. a. das Bundesverfassungsgericht<sup>25</sup>) hat dies zunächst abgelehnt und eine Diskriminierung verneint. Zur Begründung wurde darauf verwiesen, dass der Ehegattenzuschlag beim verheirateten Beamten berufliche Nachteile infolge der in der Ehe typischerweise geforderten Kindererziehung ausgleiche; in der eingetragenen Lebenspartnerschaft finde Kindererziehung dagegen nur in Ausnahmefällen statt. Außerdem sei die Begünstigung von Verheirateten wegen des besonderen Schutzes von Ehe und Familie durch Art. 6 GG gerechtfertigt. Das Bundesverwaltungsgericht<sup>26</sup> hat dann jedoch (unter Hinweis auf inzwischen zu vergleichbaren Fragestellungen ergangene Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts<sup>27</sup>) seine Rechtsprechung geändert und anerkannt, dass auch die Ehe heutzutage nicht mehr typischerweise auf Kindererziehung ausgerichtet sei, so dass sich verheiratete Beamte und in eingetragener Lebenspartnerschaft

22 Vgl. Art. 288 AEUV (zuvor Art. 249 EGV).

23 Zum Einstieg in das Thema Recht der Europäischen Union und nationales Recht siehe Schweickhardt/Vondung/Zimmermann-Kreher Rn. 96 ff. (insbesondere Rn. 105 bis 130).

24 Vgl. Richtlinie 2000/78/EG vom 27.11.2000 (ABl. Nr. L 303 S. 16).

25 BVerfG, Beschl. v. 6.5.2008 – 2 BvR 1830/06, ZBR 2008, 379 = NJW 2008, 1321.

26 BVerwG, Urt. v. 28.10.2010 – 2 C 21.09, DVBl. 2011, 354 = ZBR 2011, 304.

27 BVerfG, Beschl. v. 7.7.2009 – 1 BvR 1164/07, BVerfGE 124, 199 = DVBl. 2009, 1510 zur Unzulässigkeit der Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft im Bereich der betrieblichen Hinterbliebenenversorgung für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 15.10.1985 – 1 BvR 1164/07, BVerfGE 71, 39 = DVBl. 1986, 138.

lebende Beamte hinsichtlich der Besoldung doch in vergleichbarer, keine Besserstellung der Verheirateten erlaubenden Situation befänden. Allein der durch Art. 6 GG gewährte Schutz der Ehe könne die Benachteiligung der Lebenspartnerschaft nicht rechtfertigen. Die Versagung des Zuschlags bedeute eine Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung. Beamten in eingetragener Lebenspartnerschaft steht deshalb nunmehr nach höchstrichterlicher Rechtsprechung der Familienzuschlag (ehegattenbezogener Teil) zu<sup>28</sup>.

Der Gesetzgeber hat hierauf reagiert und das Gesetz entsprechend geändert: Nach § 41 Abs. 1 Nr. 2 LBesGBW steht der ehegattenbezogene Teil des Familienzuschlags auch Beamten zu, die in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz leben<sup>29</sup>.

### 3. Beamten-Bundesrecht

- 12 Unter Beamten-Bundesrecht versteht man **vom Bundesgesetzgeber geschaffenes Recht**, das einheitlich **für alle Beamten in Bund und Ländern**, zumindest jedoch für die Beamten in den Ländern gilt. Zu dieser Kategorie des Beamtenrechts zählt vor allem das **Beamtenstatusgesetz**. Es gilt für die Beamten in den Ländern, nicht für die Beamten des Bundes. Beamten-Bundesrecht sind außerdem Beamte betreffende Normen etwa des Arbeitsplatzschutzgesetzes (z. B. Regelungen des § 9 ArbplSchG zu den Auswirkungen von Wehrdienst auf die Probezeit der Beamten) sowie die auf Beamte anwendbaren Bestimmungen des Sozialgesetzbuches (SGB IX, Teil 3, also die §§ 151 ff. SGB IX) zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen<sup>30</sup>.

### 4. Bundesbeamtenrecht

- 13 Zum Bundesbeamtenrecht gehören alle Rechtsnormen, die der Bundesgesetzgeber zur **Regelung der Rechtsverhältnisse der Bundesbeamten** sowie der Beamten der seiner Aufsicht unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts (sogenannte bundesunmittelbare Körperschaften) geschaffen hat. Die meisten vom Bund erlassenen Beamtengesetze betreffen nur diese Bediensteten, so etwa das **Bundesbeamtengesetz** (BBG), das Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) und das Bundespersonalvertretungsgesetz (BPVG). Auf die Beamten der Länder, der Gemeinden, der Gemeindeverbände usw. findet das Bundesbeamtenrecht dagegen keine Anwendung.

### 5. Landesbeamtenrecht

- 14 Landesbeamtenrecht ist **vom Land Baden-Württemberg geschaffenes Recht**, das für die **Dienstverhältnisse der Beamten des Landes, der Landkreise, der Gemeinden** und der sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts gilt. Hierzu zählen vor allem das **Landesbeamtengesetz** (LBG), das Landesbesoldungsgesetz Baden-Württemberg (LBesGBW) und das Landesbeamtensversorgungsgesetz Baden-Württemberg (LBeamtVGBW). Die beiden zuletzt genannten Regelwerke sind wie das LBG Teil des am 1.1.2011 in Kraft getretenen Dienstrechtsreformgesetzes (DRG); sie haben die bis dahin gelten-

28 BVerwG, Urt. v. 28.10.2010 – 2 C 21.09, DVBl. 2011, 354 = ZBR 2011, 304.

29 GesBl. 2012 S. 482.

30 Vgl. zur Geltung auch für Beamte § 211 Abs. 1 SGB IX.