

Beamtenstatusgesetz

Kommentar

Bearbeitet von

Dr. Torsten Roetteken, Jens Kohde, Christian Rothländer, Dr. Bernhard Burkholz

Loseblattwerk mit 19. Aktualisierung 2016. Loseblatt. Rund 3212 S. In 2 Ordern

ISBN 978 3 7685 0953 4

Format (B x L): 14,6 x 20,0 cm

[Recht > Öffentliches Recht > Verwaltungsrecht > Beamtenrecht, Richterrecht](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Abschnitt 1

Allgemeine Vorschriften

§ 1

Geltungsbereich

Dieses Gesetz regelt das Statusrecht der Beamtinnen und Beamten der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände sowie der sonstigen der Aufsicht eines Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts.

Kommentierung

Inhaltsübersicht

	Rn.
A. Gesetzgebungshinweise	1 – 6
B. Erläuterungen	7 – 64
I. Geltungsbereich	7 – 46
1. Beschränkung auf Beamtinnen und Beamte	7 – 16
2. Richterinnen und Richter	17 – 23
3. Landesbereich	24 – 46
a) Allgemeines	24 – 26
b) Länder	27
c) Gemeinden	28, 29
d) Gemeindeverbände	30, 31
e) Andere Körperschaften des öffentlichen Rechts	32
f) Öffentlich-rechtliche Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften	33 – 42
g) Anstalten des öffentlichen Rechts	43
h) Stiftungen des öffentlichen Rechts	44
i) Dienstherrnfähigkeit	45, 46
II. Statusrecht	47 – 56
III. Unmittelbare Geltung als Bundesrecht	57 – 60
IV. Verhältnis zum BRRG	61 – 64

A. Gesetzgebungshinweise

Die Vorschrift soll nach Auffassung der BReg. den **Geltungsbereich** des 1 Gesetzes festlegen und das Statusrecht der Beamtinnen und Beamten regeln, die bei den Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden und den anderen ihrer Aufsicht unterstehenden Einrichtungen in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen (BT-Drucks. 16/4027 S. 21). In dieser Funktion entspricht die Regelung § 1 BBG. Für den Bereich der Bundesbeamten kommen allerdings beamtenrechtliche Regelungen auch außerhalb des BBG in Betracht (BT-Drucks. 16/7076 S. 100). Für das Statusrecht der Beamtinnen und Beamten im Bereich der Länder ist dagegen davon auszugehen, dass sämtliche für die Länder relevanten Regelungen allein im BeamtStG kodifiziert sind, soweit nicht das BeamtStG direkt oder indirekt auf Regelungen in anderen Gesetzen Bezug nimmt und diese ebenfalls in einem Art. 74 Abs. 1 Nr. 27, Abs. 2 GG genügenden Gesetzgebungsverfahren erlassen wurden.

- 2 Die Vorläuferregelung in § 1 BRRG sah für Kapitel I des BRRG vor, dass seine Bestimmungen Rahmenvorschriften für die Landesgesetzgebung seien. Dieser Teil des BRRG enthielt also – im Unterschied zu Kapitel II des BRRG – kein unmittelbar geltendes Recht. Die Beschränkung auf rahmenrechtliche Vorschriften gibt das BeamStG auf und enthält stattdessen **unmittelbar** und **einheitlich** geltendes **Bundesrecht** (BT-Drucks. 16/4027 S. 20). Es tritt an die Stelle der zunächst nach Art. 125b Abs. 1 GG fortgeltenden Regelungen im Kapitel I des BRRG, das durch § 63 Abs. 2 aufgehoben worden ist. Ungeachtet dessen beschränken sich eine Reihe von Vorschriften auf bloße Grundsatzaussagen oder sind in jeder Hinsicht unvollständig. Dazu gehören insbesondere die § 8 Abs. 1 Nr. 4, § 12 Abs. 1 Nr. 4, §§ 25, 31, 40, 43, 44, 46, 51. Hier eröffnet der Bundesgesetzgeber entweder Spielräume für Sonderregelungen im Landesrecht (§ 8 Abs. 1 Nr. 4, § 12 Abs. 1 Nr. 4), macht die bundesrechtliche Regelung von einer landesrechtlichen Ergänzung abhängig (§ 25), oder die Länder erhalten eine Art Gesetzgebungsauftrag (§§ 31, 40, 43, 44, 46, 51). Die zuletzt genannten Variante verkennt den Charakter der Gesetzgebungs kompetenz in Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG. Sie unterscheidet sich von der früheren Rahmenkompetenz des Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 GG a. F. dadurch, dass der Bund zur Ausübung der Kompetenz nur aus sich selbst heraus vollziehbares Recht schaffen oder seine Anwendung von ergänzenden Regelungen in den Ländern abhängig machen kann. Dem Bund steht jedoch nicht die Möglichkeit offen, lediglich Grundsätze oder Rahmenregelungen zu erlassen und den Ländern zugleich einen entsprechenden **Regelungsauftrag** zu erteilen. Diese Möglichkeit der Bundesgesetzgebung ist mit der Aufhebung von Art. 75 GG ersatzlos weggefallen.
- 3 Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG unterliegen seit dem 1.9.2006 die **Statusrechte** und **-pflichten** der Beamteninnen und Beamten der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Ausnahme des Laufbahnrechts sowie Besoldung und Versorgung der konkurrierenden Gesetzgebung. Zu den in diesem Gesetz zu regelnden Bereichen gehören nach Auffassung der BReg. die Vorschriften zu den Voraussetzungen und Rechtsformen der Begründung, der Arten und der Dauer sowie Nichtigkeits- und Rücknahmegründe des Beamtenverhältnisses. Abordnungen und Versetzungen, soweit sie länderübergreifende Wirkung haben, sowie Voraussetzungen und Formen der Beendigung des Beamtenverhältnisses sind ebenso dem Statusrecht zuzurechnen wie die Pflichten der Beamteninnen und Beamten und die Folgen ihrer Nichterfüllung sowie die wesentlichen Rechte (BT-Drucks. 16/4027 S. 21). Das Gleiche soll in Bezug auf die einheitliche Bestimmung der Dienstherrnfähigkeit, der Regelungen im Spannungs- und Verteidigungsfall und bei Verwendung von Beamteninnen und Beamten im Ausland gelten (BT-Drucks. a.a.O.). Zum

Umfang der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes hat die BReg. auf ihre Begründung zur Änderung des GG im Rahmen der 2006 verabschiedeten **Föderalismusreform** Bezug genommen (BT-Drucks. a.a.O.; 16/813 S. 14), also keine neuen oder abweichenden Erwägungen angestellt.

Der Gesetzentwurf macht nach Auffassung der BReg. von der Kompetenz des Bundes in Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG Gebrauch (BT-Drucks. 16/4027 S. 20). Dem Gesetz soll danach die Konzeption zugrunde liegen, das Statusrecht hinsichtlich der **wesentlichen Kernbereiche** wie z. B. bei Begründung oder Beendigung des Beamtenverhältnisses oder für Pflichten und Rechte der Beamtinnen und Beamten **erschöpfend** zu regeln. Da wo der Bund keine Regelung trifft, sollen nach Auffassung der BReg. die Länder zur Gesetzgebung befugt sein. Gleichzeitig soll dort, wo bereits heute eigene statusrechtliche Regelungen der Länder bestünden, Raum für landesrechtliche Regelungen gelassen werden (BT-Drucks. a.a.O.). Dies soll insbesondere für die Festlegung von Verfahrensfragen, Fristen oder landesspezifischen Besonderheiten gelten.

Mit dem BeamtStG werden nach Auffassung der BReg. die beamtenrechtlichen **Grundstrukturen** festgelegt, um eine einheitliche Anwendung des Dienstrechts zu gewährleisten. Für die darüber hinausgehenden Rechte bildet Art. 33 Abs. 5 GG die Klammer und gewährleistet die Einheitlichkeit des öffentlichen Dienstes im nötigen Umfang (BT-Drucks. 16/4027 S. 20). Der Bund hat seine Kompetenzen allerdings nicht in vollem Umfang ausgeschöpft, wie schon der Verzicht auf eine weitergehende Regelung der Voraussetzungen für Abordnungen und Versetzungen in den Ländern zeigt. Auch die vielen ausfüllungsbedürftigen Regelungen (Rn. 2) belegen, dass sich der Bund in vielen Bereichen eine erhebliche Zurückhaltung auferlegt hat.

Für die im Bereich des **Bundes** tätigen Beamtinnen und Beamten zielte der Entwurf der BReg. für ein Gesetz zur Neuordnung und Modernisierung des Bundesdienstrechts (DNeuG) auf eine dem BeamtStG weitgehend kompatible Änderung des BBG und anderer das Statusrecht nicht berührender Bestimmungen (BT-Drucks. 16/7076; 16/7440; 16/7573; 16/10850; 16/10887). Insoweit besitzt der Bund allerdings die ausschließliche Gesetzgebungscompetenz (Art. 73 Nr. 1, 8, Art. 98 Abs. 1 GG; BT-Drucks. 16/7076 S. 99). Das durch das DNeuG erlassene BBG ist am 12.2.2009 in Kraft getreten und weicht von der Entwurfssfassung kaum ab. In einigen Punkten enthält es gerade im statusrechtlichen Bereich Abweichungen vom BeamtStG (vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 3 BBG, § 8 Abs. 1 BBG – dazu *Summer ZBR 2009, 188*) oder nimmt zur Durchsetzung der Gleichbehandlung von Frauen und Männern Konkretisierungen vor, die im BeamtStG fehlen (vgl. § 25 BBG).

B. Erläuterungen

I. Geltungsbereich

1. Beschränkung auf Beamtinnen und Beamte

- 7 § 1 regelt den **personellen Geltungsbereich** des BeamStG (vgl. *Lemhöfer* in *Plog/Wiedow u. a.* § 1 BeamStG Rn. 2; *Summer* in *Weiß u. a.* § 1 BeamStG Rn. 2; *Battis* § 1 BBG Rn. 1; *Franke* in *GKÖD* 2009 § 1 BBG Rn. 1 f.; *Lemhöfer* a.a.O. § 1 BBG a. F. Rn. 1) und beschränkt seine Geltung auf Beamtinnen und Beamte, d. h. Personen, die nach den Regelungen im Abschnitt 2 des BeamStG in ein **Beamtenverhältnis** zu einem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn ernannt bzw. übernommen werden wollen/sollen oder in einem dort definierten Beamtenverhältnis stehen, auch wenn sie unter der Geltung früherer beamtenrechtlicher Vorschriften (BRRG, entsprechendes LBG) in ein Beamtenverhältnis berufen wurden.
- 8 Für Beschäftigte **anderer Statusgruppen** gilt das BeamStG nicht unmittelbar (vgl. *Franke* in *GKÖD* § 1 BBG 2009 Rn. 2), insbesondere nicht für **Arbeitnehmer/innen** oder arbeitnehmerähnliche Personen (*Summer* in *Weiß u. a.* § 1 BeamStG Rn. 5). Deren Rechtsverhältnisse sind **privatrechtlicher Natur** (*BVerwG* 25.3.1971, E 38, 1, 4 f.). Sie bestimmen sich nach dem allgemeinen Arbeitsrecht und den ggf. in seinem Rahmen abgeschlossenen Tarifverträgen. Dies sind derzeit im Bereich der Länder, die der TdL angehören, der TVL und im Bereich kommunaler Arbeitgeber der TVöD, in Hessen der TV-H. Für Ärzte gelten daneben spezifische Tarifverträge, die mit dem Marburger Bund abgeschlossen wurden. Dies schließt jedoch nicht aus, tarif- oder arbeitsvertraglich die Anwendung beamtenrechtlicher Bestimmungen zu vereinbaren. Im zuletzt genannten Fall hängt es von der Art der Vereinbarung ab, ob diese Bestimmungen rein vertraglich auszulegen sind oder als vertragliche Verweisung auf gesetzliche Regelungen angesehen werden müssen. Aber auch in diesem Fall unterfallen die entsprechenden Arbeitnehmer/innen nicht dem Geltungsbereich des BeamStG. Die in Bezug genommenen Vorschriften gelten als vertragliche Bestimmungen, gehören dem **Vertragsrecht** an und sind frei abänderbar, im Falle tariflicher Regelungen nur im Rahmen von § 4 TVG. Eine Zuständigkeit der VG kann durch Verweisung auf das BeamStG nicht begründet werden. Ansprüche, wie ein Beamter, eine Beamtin besoldet oder versorgt zu werden ist, unterliegen, wenn sie nicht Beamten, Beamtinnen aus einem Beamtenverhältnis zustehen, nicht der ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte i. S. d. § 71 Abs. 2 Nr. 1 GVG (BGH 20.12.1956, BGHZ 23, 36, 39). Bei Beschäftigten im Arbeitsverhältnis handelt es sich um **arbeitsrechtliche Ansprüche** (BAG 18.9.2007, NZA-RR 2008, 320, 321; 21.10.2003, AP Nr. 17 zu § 17 BetrAVG u. ZTR 2004, 386). Jedoch sind im Zweifel spätere Änderungen der Vorschriften,

auf die verwiesen wird, auch im Rahmen dieser Verträge zu beachten (BAG 21.10.2003, a.a.O.). Die gleichen Grundsätze gelten, soweit Tarifverträge die entsprechende Anwendung beamtenrechtlicher Vorschriften anordnen (zur Zulässigkeit BAG 17.5.2000, ZTR 2001, 27; 12.9.2006, ZTR 2007, 255; 16.10.2007, NZA-RR 2008, 214, 217 Rn. 43; 8.5.2008, ZTR 2008, 558; 24.2.2010, ZTR 2010, 369; 20.1.2010 – 5 AZR 986/08 – juris Rn. 13). Auch hier ist die Verweisung in der Regel **dynamisch** zu verstehen und dahin auszulegen, dass die jeweils aktuell geltende Bestimmung in Bezug genommen ist (BAG 15.12.2005, ZTR 2006, 583; 3.4.2007 – 9 AZR 313/06 – juris Rn. 47).

Das BeamtStG gilt nicht für **Dienstordnungs-Angestellte** der AOK in 9 den verschiedenen Bundesländern, der Innungskrankenkassen, der Landesverbände der Orts-, Betriebs- und Innungskrankenkassen oder der Landesaufsicht unterstehenden Berufsgenossenschaften als Träger der gesetzlichen Unfallversicherung (DO-Angestellte). Diese DO-Angestellten stehen in einem privatrechtlichen Anstellungsverhältnis (BAG 16.5.1955, AP Nr. 7 zu § 2 ArbGG 1953; 26.9.1984, AP Nr. 59 zu § 611 BGB Dienstordnungsangestellte; 1.6.2006, ZTR 2006, 669; 1.8.2007, AP-Online Nr. 79 zu § 611 BGB Dienstordnungsangestellte; *Richardi* in MÜHdbArbR § 28 Rn. 11; *Summer* in *Weiß u. a.* § 1 BeamtStG Rn. 6; *Franke* in GKÖD § 1 BBG a. F. Rn. 2). Dieses richtet sich nach den einzelnen Dienstordnungen (vgl. §§ 351 ff. RVO, §§ 144 ff. SGB VII), die allerdings subsidiär weitgehend eine entsprechende Anwendung der beamten- und besoldungsrechtlichen Vorschriften vorsehen. Mit Wirkung zum 1.1.1993 dürfen nach § 358 RVO keine neuen Anstellungsverträge als DO-Angestellte mehr begründet werden.

Das BeamtStG gilt auch nicht für solche Beschäftigten, die in einem **öffentliche-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnis** stehen, dessen Begründung, Beendigung oder Durchführung durch Vorschriften aber **außerhalb des Beamtenrechts** geregelt sind (*Summer* in *Weiß u. a.* § 1 BeamtStG Rn. 3 f.). Das BeamtStG folgt damit der entsprechend eingeschränkten Gesetzgebungskompetenz in Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG, die sich ebenfalls nicht auf sonstige Inhaber/innen öffentlicher Ämter erstreckt (vgl. *Degenhart* in *Sachs* Art. 74 GG Rn. 113). Insbesondere gilt dies bundesrechtlich gesehen für **Notare, Notarinnen**. Deren Status wird durch die BNotO eigenständig außerhalb des Beamtenstatus geregelt. Es handelt sich um die Ausübung eines freiberuflich organisierten öffentlich-rechtlich gebundenen Berufs. Vergleichbares gilt für andere ähnlich ausgestaltete freiberuflische Berufsverhältnisse unabhängig davon, ob die Ausgestaltung landes- oder bundesrechtlich erfolgt ist.

- 11 In den Ländern sind sonstige öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnisse vereinzelt anzutreffen. Dabei kann es sich um besondere öffentlich-rechtliche **Ausbildungsverhältnisse** (Rn. 13) handeln, die ohne eine Berufung in ein Beamtenverhältnis durchgeführt werden. Außerhalb des BeamStG stehen z. B. auch die Rechtsverhältnisse von **Lehrbeauftragten**, die zwar dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind, für die aber das Beamtenrecht nicht gilt (BVerwG 29.8.1975, E 49, 137, 140 ff.; HessVGH 24.4.1991, NVwZ 1992, 85; 14.6.1972 – I OE 99/71 – n. v.; BAG 15.4.1982, NVwZ 1983, 248; 27.6.1984, AP Nr. 42 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten; 22.9.1995 – 5 AZB 19/95 – juris Rn. 11; 23.5.2001, ZTR 2002, 140, 141; 18.7.2007, ZTR 2007, 691; BSG 18.7.2007, ZTR 2007, 691; Seibert DVBl 1972, 304; Summer in Weiß u. a. § 1 BeamStG Rn. 4). Das Gleiche kann z. B. für eine **Vertretungsprofessur** gelten (BAG 25.4.2004, ZTR 2004, 499, 500; 13.7.2005, ZTR 2006, 46, 47), ferner für **Honorarprofessuren**, Privatdozenten oder -dozentinnen (Summer a. a. O.). Auch die **Datenschutzbeauftragten** der Länder stehen vielfach in einem eigenständigen öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnis wie z. B. der Hessische Datenschutzbeauftragte (§ 21 Abs. 3 S. 1 HDSG). Weitere eigenständig ausgestaltete öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnisse können bei **Schiedspersonen** (§ 2 HSchAG) oder lediglich **ehrenamtlich Tätigen** anzutreffen sein, wenn diese Personen mit einer entsprechenden Tätigkeit ohne Berufung in ein Ehrenbeamtenverhältnis betraut werden (vgl. § 21 HGO, § 18 HKO).
- 12 Zu den vom BeamStG nicht erfassten Gruppen gehören ferner die **Abgeordneten** der Landtage und die **Mitglieder einer Landesregierung** (vgl. Degenhart in *Sachs* Art. 74 GG Rn. 113). Diese Personen werden zur Ausübung ihrer Aufgaben nicht in ein Beamtenverhältnis berufen, sondern stehen in einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Amts- oder Dienstverhältnis, dessen Grundlagen und Ausgestaltung eigenen Regelungen folgen. Wird eine Beamte oder ein Beamter Mitglied einer Landesregierung oder eines Landtags, regeln die jeweiligen landesrechtlichen Bestimmungen, ob und mit welchen Rechten bzw. Pflichten das Beamtenverhältnis fortduert, ggf. ruht und unter welchen Voraussetzungen es reaktiviert oder beendet wird, insbesondere wenn die Mitgliedschaft in der Landesregierung oder im Landtag beendet wird.
- 13 Das BeamStG steht der Einrichtung derartiger besonderer öffentlich-rechtlicher Dienst- oder Amtsverhältnisse nicht entgegen. § 3 Abs. 2 legt nur die **Grenzen einer Berufung in das Beamtenverhältnis** fest, enthält jedoch kein – korrespondierendes – Verbeamtungsgebot. Art. 33 Abs. 4 GG verlangt ein an den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamten-
tums ausgerichtetes öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis

nur für den **Regelfall**, nicht aber für jeden Fall der Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse (BVerwG 29.8.1975, E 49, 137, 140 ff.; *Summer in Weiß u. a.* § 1 BeamStG Rn. 32). Zudem ist das BVerfG für den Bereich der Ausbildungsverhältnisse ausdrücklich davon ausgegangen, die Durchführung derartiger Verhältnisse außerhalb des Beamtenverhältnisses sei zulässig (BVerfG 22.5.1975, E 39, 334, 371 ff.). Diesen Ansatz hatte § 14 Abs. 1 S. 1, 2. Halbs. BRRG für die sog. Monopolausbildungen (Lehrerkräfte, Juristen, Juristinnen etc.) übernommen und deren Durchführung außerhalb des Beamtenverhältnisses gestattet. Die Länder haben dies zum Anlass genommen, in weiten Teilen z. B. die Ausbildung der Juristen und Juristinnen außerhalb des Beamtenverhältnisses (auf Widerruf) zu regeln und dafür ein eigenständiges öffentlich-rechtliches Ausbildungsverhältnis vorzusehen. Dies diente vorrangig der Abkoppelung der Referendarbezüge von den allgemeinen besoldungsrechtlichen Regelungen im Sinne einer Absenkung der Ausbildungsbezüge.

In welchem **Ausmaß** Beamtenverhältnisse unter Beachtung des Art. 33 **14** Abs. 5 GG in den Ländern begründet werden müssen, ergibt sich aus dem BeamStG selbst nicht. Eine § 2 Abs. 3 BRRG vergleichbare Regelung wurde in das BeamStG nicht übernommen. Die Länder und die ihrer Aufsicht unterstehenden Einrichtungen sind insoweit unmittelbar nur durch Art. 33 Abs. 4 GG selbst in ihrer Gestaltungsfreiheit beschränkt. Diese Zurückhaltung entspricht der beschränkten Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG. Danach kann er nur die Statusrechte und -pflichten der Beamten (und Richter) im Landesbereich regeln. Aus welchen Gründen und in welchen Bereichen Beamte bzw. Beamten zu verwenden sind, gehört nicht zu der dem Bund offen stehenden Regelungsmaterie. Er kann nur regeln, unter welchen Voraussetzungen der Status eines Beamten, einer Beamten erlangt und aufrechterhalten werden kann, ferner, welche Rechte und Pflichten aus einem derartigen Status fließen.

Unanwendbar ist das BeamStG auch auf die Rechtsverhältnisse von **15** Amtinnen und Beamten der **supranationalen Organisationen**. Insbesondere gilt dies für Beamten und Beamten der EU. Treten diese unter Fortdauer ihres Beamtenverhältnisses zu einem Dienstherrn im Geltungsbereich des BeamStG in den Dienst der EU, so findet das BeamStG nur auf das fortdauernde Dienstverhältnis zum Dienstherrn im Geltungsbereich des BeamStG Anwendung.

Damit enthält das BeamStG – auch in personeller Hinsicht – nur eine **16** **Teilregelung** des öffentlichen Dienstrechts (vgl. *Werres in Schütz/Maiwald* § 1 LBG NW a. F. Rn. 74). Zu ihm gehören auch Regelungsbereiche, die im öffentlichen Dienst Tätige betreffen, ohne dass sie in einem Beamten-

verhältnis stehen oder die Berufung in ein solches Verhältnis anstreben. Öffentlicher Dienst i. S. d. Art. 33 Abs. 5 GG ist allerdings nur derjenige Dienst, der nach Art. 33 Abs. 4 GG in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis geleistet wird. Art. 33 Abs. 5 GG beschränkt sich in seiner Geltung auf Beamtenverhältnisse, da die Bestimmung die Einrichtung des **Berufsbeamtentums** institutionell gewährleistet (*BVerfG* 17.12.1953, E 3, 58, 137 u. 162, 185 f.; *Franke* in *GKÖD* § 1 BBG a. F. Rn. 2). Andere Beschäftigtengruppen unterfallen Art. 33 Abs. 5 GG nicht (*BVerfG* a.a.O. S. 185 f.; *BAG* 16.5.1955, *NJW* 1955, 1614; § 3 Rn. 1, 75; **a. A.** *Wacke* AöR 76–1950, 385, 388).

2. Richterinnen und Richter

- 17 Auf **Richterinnen** und **Richter** in den Ländern findet das BeamStG keine unmittelbare Anwendung (*Summer* in *Weiß* u. a. § 1 BeamStG Rn. 3; *Silberkuhl* in *GKÖD* § 71 DRiG Rn. 6). Diese Statusgruppe wird in § 1 nicht erwähnt. Statusrechtliche Bestimmungen für Berufsrichter/innen enthalten die §§ 3–43 DRiG, die sowohl für Richter/innen im Bundesdienst wie auch für Richter/innen im Landesdienst einheitlich und unmittelbar gelten.
- 18 Für die **ehrenamtlichen** Richter/innen enthalten die §§ 44–45a DRiG nur eine Teilregelung, ohne im Übrigen auf das BeamStG zu verweisen. Aus § 2 DRiG folgt zudem, dass die sonstigen Vorschriften des DRiG für ehrenamtliche Richter/innen nicht gelten. Deren Statusrechte und -pflichten sind deshalb im Rahmen der geltenden Bestimmungen der bundesrechtlich geregelten Gerichtsverfassung und der für einzelne Gerichtszweige geltenden Verfahrensordnungen durch Landesrecht zu regeln. Im Übrigen ist auf die Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts zurückzugreifen.
- 19 Hinsichtlich der von den §§ 3–43 DRiG nicht vorrangig geregelten Statusfragen der Berufsrichter/innen verweist § 71 DRiG in seiner durch § 62 Abs. 9 Nr. 1 geänderten Fassung auf die **entsprechende Anwendung** der Vorschriften des BeamStG. Früher enthielt die Regelung eine Verweisung auf das BRRG. Die Verweisung in § 71 DRiG bewirkt, dass die davon betroffenen Vorschriften des BeamStG unmittelbar entsprechend für die Richter/innen in den Ländern gelten (*Silberkuhl* in *GKÖD* § 71 DRiG Rn. 2). Die Verweisung enthält keinen bloßen Regelungsauftrag an die Länder. Diese können im Landesrichterrecht nur solche Regelungen treffen, für die das unmittelbar geltende Bundesrecht einen eigenen Spielraum eröffnet (*Silberkuhl* a.a.O.).
- 20 Der Verweisung in § 71 DRiG auf das BeamStG soll nach den Vorstellungen der BReg. vor allem hinsichtlich des § 54 (Verwaltungsrechtsweg)

und des § 37 (Verschwiegenheitspflicht) Bedeutung zukommen (BT-Drucks. 16/4027 S. 38), betrifft aber auch anderen im BeamtStG geregelte **Pflichten**, soweit diese nicht mit der richterlichen Unabhängigkeit kollidieren. Dabei handelt es sich keineswegs um sog. technisches Recht zur Gestaltung des äußeren Ordnungsablaufs im Dienstverhältnis, sondern um **materiell grundlegende Bestimmungen** (vgl. *Fürst* in GKÖD § 46 DRiG Rn. 4)

Die Verweisung auf das BeamtStG soll auch nach dem neuen Wortlaut 21 des § 71 DRiG – vergleichbar der Verweisung in § 46 DRiG – nur so lange gelten, wie es nicht zum Erlass eines eigenständigen Statusgesetzes für die Richter/innen kommt (BT-Drucks. 16/4027 S. 38). Ein entsprechender **Vorbehalt** war allerdings bereits den früheren Fassungen der §§ 46, 71 DRiG seit 1962 beigefügt, ohne dass je ernsthafte Anstrengungen für den Erlass eines vollständigen in jeder Hinsicht eigenständigen Richtergesetzes im Bund bzw. in den einzelnen Bundesländern unternommen wurden.

Für die Mitglieder/innen der **Verfassungsgerichte** der Länder gilt das 22 BeamtStG weder unmittelbar noch aufgrund einer Verweisung im DRiG. § 84 DRiG überlässt den Ländern die Regelung, ob und in welchem Umfang die Bestimmungen des DRiG auf diese Richter/innen Anwendung finden sollen.

Art. 98 Abs. 1 GG verpflichtet den Bund zum Erlass eines **besonderen** 23 **Gesetzes** zur Regelung der **Rechtsstellung** der Bundesrichter/innen. Daraus fehlt es bis heute, weil sich § 46 DRiG für die meisten Bereiche außerhalb der allgemeinen statusbezogenen Regelungen in den §§ 3–43 DRiG mit dem Gebot der entsprechenden Anwendung des Bundesbeamtenrechts begnügt. Für die Richter/innen im Landesdienst verlangt Art. 98 Abs. 3 GG die Regelung ihrer Rechtsstellung durch ein besonderes Landesgesetz, soweit Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG nichts anderes bestimmt. Daraus kann nicht der Schluss gezogen werden, die Wahrnehmung der Kompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG könne seitens des Bundes durch ein Gesetz erfolgen, das die Rechtsverhältnisse von Beamten, Beamten einerseits und Richtern, Richterinnen gemeinsam regelt. Vielmehr besteht das Gebot einer Regelung durch ein besonderes Gesetz auch für diesen Teil der Gesetzgebungskompetenz des Bundes, nicht nur für die den verbliebenen Spielraum ausfüllende Landesgesetzgebung (*Jillgruber* in *Maunz/Dürig* Art. 98 GG Rn. 20; vgl. zur früheren Fassung des Art. 98 GG *BVerfG* 4.6.1969, E 26, 141, 154 ff.). Einer besonderer richtergesetzlichen Regelung bedarf allerdings nach Auffassung des *BVerfG* nur das **Richteramtsrecht** (*BVerfG* a.a.O.). Zu ihm sollen nicht gehören Besoldung und Versorgung (*BVerfG* a.a.O.; **a. A. Pieroth** in *Jarass/Pieroth* Art. 98 GG Rn. 2

m. w. N.). Die Regelung der Statusrechte und -pflichten gehört jedoch zweifelsfrei zu denjenigen Fragen, die dem Richteramtsrecht zuzuordnen sind und deshalb einer eigenständigen gesetzlichen Regelung bedürfen. Dagegen meint das BVerwG, Art. 98 Abs. 1, 3 GG erforderliche Sonderregelung der richterlichen Rechtsstellung in allen Einzelheiten, sondern erlaube auch die Möglichkeit einer Verweisung auf Bestimmungen in anderen Gesetzen (BVerwG 9.6.1983, E 67, 222, 230; zust. *Pieroth, Jillgruber a.a.O.*; kritisch *Meyer* in *v. Münch/Kunig*, 5. Aufl., 2003, Art. 98 Rn. 5). Dem ist jedenfalls für das Amts- und Statusrecht insbesondere in seiner derzeitigen Ausgestaltung durch das BeamStG nicht zu folgen. Damit genügt § 71 DRiG weder in seiner früheren noch in seiner gegenwärtigen Fassung den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Das Gleiche gilt im Grundsatz für § 46 DRiG (a. A. *Fürst* in *GKÖD* § 46 DRiG Rn. 5).

3. Landesbereich

a) Allgemeines

- 24 § 1 lässt das BeamStG nur für die Beamtinnen und Beamten im **Landesbereich** gelten. Für Beamtinnen und Beamte im Bereich des **Bundes** gilt das BeamStG nicht (*Bochmann* ZBR 2007, 1, 7). Insoweit sind die Regelungen des BBG maßgebend. Das gilt auch bei Körperschaftsumbildung, da in diesem Fall ggf. die §§ 13 ff. für Beamtinnen und Beamte in den Ländern neben den für Bundesbeamtinnen und -beamte geltenden Regelungen in den §§ 134 ff. BBG anzuwenden sind, die an die Stelle der früher anzuwenden Regelungen in den §§ 128 ff. BRRG getreten sind. Für Beamtinnen und Beamte des Bundes können die Bestimmungen des BeamStG dann Bedeutung erlangen, wenn eine Abordnung oder Versetzung zu einem Dienstherrn erfolgt, auf den das BeamStG Anwendung findet.
- 25 Soweit es um Beamtinnen und Beamte von Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts geht, richtet sich die Abgrenzung des Geltungsbereichs des BeamStG danach, wessen **Aufsicht** die Körperschaft, Anstalt oder Stiftung untersteht. § 1 beschränkt die Geltung des BeamStG auf solche Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts, die der **Aufsicht eines Landes** unterstehen. Bei Einrichtungen, die der Aufsicht mehrerer Länder unterstehen, gilt das BeamStG ebenfalls, sofern die Einrichtung nach § 2 Nr. 2 dienstherrnfähig ist. Es gilt nicht, wenn die Einrichtung der Aufsicht des Bundes untersteht, da in diesem Fall das BBG zur Anwendung kommt. Die Abgrenzung vollzieht sich also nach dem Körperschaftsstatus (*Summer* in *Weiß u. a.* § 1 BeamStG Rn. 1).

Für die Abgrenzung ist im Übrigen maßgeblich darauf abzustellen, in 26 wessen **Dienst** ein Beamter, eine Beamtin steht. Das BeamterStG kann jedoch auf Beamte, für das BBG gilt, partiell Anwendung finden, wenn ein Bundesbeamter, eine Bundesbeamte im sachlichen Geltungsbereich des BeamterStG aufgrund einer Abordnung beschäftigt oder zu einem dem BeamterStG unterfallenden Rechtsträger versetzt wird. Umgekehrt kann das BBG auf diejenigen Beamtinnen und Beamten anzuwenden sein, die aus dem sachlichen Geltungsbereich des BeamterStG in den Bereich eines vom BBG erfassten Dienstherrn abgeordnet oder versetzt werden.

b) Länder

Das BeamterStG erfasst die Beamtinnen und Beamten der **Länder**, d. h. 27 deren Staatsbeamtinnen und -beamten. In diesem Fall ist ein Land Dienstherr dieser Beamtinnen und Beamten. Länder sind die 16 Bundesländer der BRep, wie sie in der Präambel des GG aufgeführt sind.

c) Gemeinden

Das BeamterStG erfasst ferner die Beamtinnen und Beamten der **Gemeinden** 28 und **Gemeindeverbände**. Welche Körperschaft als Gemeinde oder Gemeindeverband anzusehen ist, richtet sich nach dem Kommunalverfassungsrecht des jeweiligen Bundeslandes.

Gemeinden sind auf personaler Mitgliedschaft zu einem bestimmten Ge- 29 biet beruhende Verbände mit der Eigenschaft einer rechtsfähigen Körperschaft des öffentlichen Rechts (*Pieroth* in *Jarass/Pieroth* Art. 28 GG Rn. 17; *Dreier* in *Dreier* Art. 28 GG Rn. 89; *Hellermann* in *Epping/Hillgruber* BeckOK Art. 28 GG Rn. 23). Gemeinden sind Gebietskörperschaften. Unter- oder Binnengliederungen einer Gemeinde wie z. B. Bezirke sind keine Gemeinden (vgl. *BVerfG* 31.10.1990, E 83, 288, 302; *Pieroth* a.a.O.).

d) Gemeindeverbände

Gemeindeverbände sind ebenfalls Gebietskörperschaften, angesiedelt 30 auf einer Organisationsebene zwischen dem Bundesland und den Gemeinden. Das *BVerfG* spricht von überörtlichen Kommunalkörperschaften (*BVerfG* 7.2.1991, E 83, 363, 383). Dabei kann unterschieden werden zwischen Gemeindeverbänden mit einer **Gebietshoheit**, d. h. Gebietskörperschaften mit den dort ansässigen Einwohnern, Einwohnerinnen als Angehörigen des Gemeindeverbandes, und solchen – bundeskörperschaftlichen – Gemeindeverbänden ohne Gebietshoheit, deren Mitglieder Gemeinden oder andere Gemeindeverbände sind (vgl. *BVerfG* 24.7.1979, E 52, 95, 112, 114). Zur ersten Gruppe gehören die **Landkreise**, **Samt-** oder **Verbandsgemeinden**, die Bezirke in Bayern (*Summer* a.a.O.) etc. Kenn-

zeichnend für diese Art der Gemeindeverbände ist die unmittelbare Wahl einer Vertretungskörperschaft durch die Einwohner/innen des Gemeindeverbandes. Die Landkreise gehören nach unstreitiger Auffassung auf jeden Fall zu den Gemeindeverbänden (Hellermann in *Epping/Hillgruber BeckOK* Art. 28 GG Rn. 23; Summer in *Weiß u. a.* § 2 BeamtStG Rn. 5). Zur zweiten Gruppen gehören kommunale **Zweckverbände** unabhängig davon, ob sie auf einer freiwilligen Vereinbarung ihrer Mitglieder oder einem Landesgesetz beruhen. Zu diesen Gemeindeverbänden gehören z. B. die Ämter in SchLH (*BVerfG a.a.O.* S. 114 ff.), die Landschaftsverbände in NW (**a. A.** *VerfGH NW* 26.6.2001, DVBl 2001, 1595, 1596 zu Art. 78 Abs. 1 Verf NW) und Nds, die Landschaften in Nds, der Landeswohlfahrtsverband in Hessen, die kommunalen Gebietsrechenzentren in Hessen (*HessStGH* 20.10.1999, DVBl 1999, 1726, 1726). Derartige Verbände besitzen oft keine unmittelbar gewählte Vertretungskörperschaft (zu diesem Aspekt als notwendiger Voraussetzung *HessStGH* a.a.O.; OVG NdsSchLH 19.8.1970, OVGE 26, 487, 494; **a. A.** insoweit *VerfGH NW* a.a.O.). Jedenfalls fehlt ihnen die Gebietshoheit. Auch fehlt ihnen der Umfang und das Gewicht im Bereich ihrer Selbstverwaltungsaufgaben, wie es den **Landkreisen** als typischen Gemeindeverbänden zukommt (vgl. *BVerfG a.a.O.* S. 116). Der Begriff des Gemeindeverbandes in § 1 ist wie der in Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG oder in verschiedenen Landesverfassungen verwendete Begriff zu verstehen und beschränkt sich auf gebietskörperschaftlich organisierte Gemeindeverbände (vgl. *BVerfG a.a.O.* S. 112, 114; wie hier zu Art. 137 Abs. 2 HV *v. Zezschwitz* in *Zinn/Stein* Art. 137 HV Rn. 97 f.; wohl auch *Löwer* in *v. Münch/Kunig* Art. 28 GG Rn. 84 f.: nur Landkreise; ähnlich *Henneke* in *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf* Art. 28 GG Rn. 111 f.; *Tettinger* in *v. Mangold/Klein/Starck* Art. 28 GG Rn. 240, 242; **a. A.** *Pierothen* in *Jarass/Pierothen* Art. 28 GG Rn. 27; *Dreier* in *Dreier* Art. 28 GG Rn. 168). Die nicht gebietskörperschaftlich verfassten Gemeindeverbände unterfallen der Gruppe der sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts.

- 31 Diese Unterscheidung folgt der **Systematik** des § 2 zur Festlegung der **Dienstherrnfähigkeit**. Nur die gebietskörperschaftlich verfassten Gemeindeverbände haben wie die Länder und die Gemeinden nach § 2 Nr. 1 als Ausfluss der von ihnen ausgeübten Staatsgewalt eine **originäre** oder natürliche Dienstherrnfähigkeit (*Lemhöfer* in *Plog/Wiedow u. a.* § 2 BBG a. F. Rn. 27; Summer in *Weiß u. a.* § 2 BeamtStG Rn. 5; *Werres* in *Schütz/Maiwald* § 2 LBG NW a. F. Rn. 94). Alle anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts besitzen eine Dienstherrnfähigkeit nur nach Maßgabe der Voraussetzungen des § 2 Nr. 2 (*Summer* a.a.O. Rn. 6, 8 unter Hinweis z. B. auf gemeindliche Zweckverbände). Diese Unterteilung ent-

spricht auch der in § 121 BRRG enthaltenen Regelung (vgl. zum maßgeblichen Argument auch BT-Drucks. II/1549 S. 59).

e) Andere Körperschaften des öffentlichen Rechts

Daneben gilt das BeamtStG auch für Beamtinnen und Beamte **anderer Körperschaften** des öffentlichen Rechts, und zwar unabhängig davon, ob es sich um Gebietskörperschaften oder um eine Nichtgebietskörperschaft handelt (vgl. *Werres* in *Schütz/Maiwald* § 2 LBG NW a. F. Rn. 94). Es muss sich um rechtsfähige Körperschaften handeln, da ihnen nur dann nach § 2 Nr. 2 Dienstherrnfähigkeit zukommen kann. Von einer Anstalt unterscheidet sich die Körperschaft vor allem dadurch, dass sie **mitgliedschaftlich** organisiert ist und die Mitglieder kraft dieses Status einen unmittelbaren Einfluss auf die Verwaltung der Einrichtung, die Wahl ihrer Organe und ggf. auch auf deren Rechtssetzungsbefugnisse haben (*Bay-VerfGH* 7.12.1951, E 4/II, 219, 240 ff.; vgl. *Fischer/Goeres/Gronimus* § 1 BPersVG Rn. 24). Körperschaften sind z. B. die einzelnen Hochschulen, die nicht gebietskörperschaftlich organisierten Gemeindeverbände, gemeindliche Zweckverbände. Ausgeschlossen ist es, dass Beamte und Beamtinnen im Dienst einer Person des Privatrechts stehen (*Franke* in *GKÖD* § 2 BBG 2009 Rn. 14; s. u. Rn. 46). Das gilt unabhängig davon, ob öffentlich-rechtliche Träger die Anteile der Privatrechtsperson besitzen. Für die Beschäftigung von Beamtinnen und Beamten bei Privatrechtspersonen ist in § 20 das Instrument der Zuweisung geschaffen worden, das aber ausdrücklich von der fortbestehenden Verantwortlichkeit des zuweisenden Dienstherrn (öffentlicht-rechtlicher Verfassung) ausgeht.

f) Öffentlich-rechtliche Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften

Die Beamtinnen und Beamten der **öffentlicht-rechtlichen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften** gehören nicht zu den vom BeamtStG erfassten Personen (*Lemhöfer* in *Plog/Wiedow* u. a. § 1 BeamtStG Rn. 4), da dieser Personenkreis nicht dem öffentlichen Dienst angehört (*Degenhart* in *Sachs* Art. 74 GG Rn. 113). Zu den Körperschaften i. S. d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG gehören nur solche, die Teil der Staatsverwaltung im weitesten Sinn sind (vgl. *BVerfG* 28.11.1980, E 55, 207, 230; zur mangelnden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Kirchenbeamtenrecht *Summer* in *Weiß* u. a. § 1 BeamtStG Rn. 7). Dies knüpft zugleich an die fortgeltende Bestimmung des § 135 S. 1 BRRG an.

Dadurch wird dem Verfassungsgrundsatz Rechnung getragen, dass diese Organisationen sich **selbst verwälten** (Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV), wozu nach § 137 Abs. 3 S. 2 WRV auch das **kirchliche Amtsrecht**

gehört (BVerfG 18.9.1998, NJW 1999, 349; BVerwG 25.11.1982, E 66, 241, 242 ff.; 28.4.1994, E 95, 379, 381; 2. Kammer 2. Senat 9.12.2008, ZTR 2009, 106, 107 Rn. 7; OVG NW 23.9.1997, DÖV 1998, 393; VG Düsseldorf 19.4.2002, NVwZ-RR 2003, 807; HessVGH 11.11.1998, NJW 1999, 377; 13.6.1995, Schütz/Maiwald ES/F II.1 Nr. 10 m. w. N.). Die beamtenrechtlichen Vorschriften von Land und Bund gehören nicht zu den allgemeinen Gesetzen i. S. d. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV (OGV NW a.a.O.). Voraussetzung dafür wäre nämlich, dass die Regelungen des BeamStG für die Kirchen dieselbe Bedeutung hätten wie für jedermann (BVerwG 30.10.2002, E 117, 145, 148 m. w. N.). Das ist jedoch gerade nicht der Fall, weil sich das BeamStG auf die Erledigung öffentlicher Aufgaben bezieht (§ 3) und den Kirchen oder anderen öffentlich-rechtlichen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften gerade keine öffentlichen Aufgaben obliegen (BVerfG 25.11.1980, a.a.O.). Die mangelnde Geltung des BeamStG ist deshalb folgerichtiger Ausdruck des Grundsatzes der **Trennung von Staat und Kirche** (BVerfG a.a.O.) und des Prinzips, dass die öffentlich-rechtlich verfassten Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften das **Dienstrecht** ihrer Beamten und Beamten in eigener Verantwortung gestalten (Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 3 WRV).

- 35 In § 1 ergibt sich dies aus dem Zusatz, dass für andere Körperschaften des öffentlichen Rechts das BeamStG nur dann gilt, wenn die Körperschaft (Anstalt oder Stiftung) der **Aufsicht** eines Landes untersteht. Öffentlich-rechtliche Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften unterliegen von Verfassungen wegen keiner solchen Aufsicht.
- 36 Allerdings scheint die fortgeltende Regelung des § 135 S. 2 BRRG den Kirchen eine eigene besondere **Dienstherrnfähigkeit** zu verleihen. Sie besitzen das Recht, Beamte i. S. d. einschlägigen Gesetze zu haben (BVerwG 26.6.1997, NJW 1997, 2396, 2397). Jedoch sind es keine staatlichen Beamten oder Beamten, und das staatliche Beamtenrecht gilt nicht für sie, jedenfalls nicht als staatlich gesetztes Recht. Diese Möglichkeit wird den Kirchen auch nach der Aufhebung des BRRG erhalten bleiben, da § 135 S. 2 BRRG nur deklaratorische und keine konstitutive Bedeutung besitzt (Rn. 38).
- 37 Wenn der Dienst innerhalb der Kirche als „öffentlicher Dienst“ anerkannt ist (vgl. z. B. Art. 1 Abs. 4 hess. Staatskirchenvertrag v. 18.2.1960, GVBl. S. 54), so ist das eine Folge der Anerkennung der Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts (Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 5 WRV). Dies besagt jedoch nicht, dass es öffentlicher Dienst i. S. d. staatlichen Dienstrechts ist (Amtl. Begründung zum Staatskirchenvertrag, LT-Drucks. IV/I Nr. 617; BVerfG 25.11.1980, E 55, 207, 230). In einigen Spezialvorschriften ist denn auch ausdrücklich bestimmt, dass die Tätigkeit

im Rahmen der Kirchen nicht zum öffentlichen Dienst gehört (z. B. § 78 Abs. 3 S. 2 HBG, § 29 Abs. 1 BBesG, § 11 Nr. 1 Buchst. b BeamtVG). Auch kann sich aus Staatsverträgen mit kirchlichen Körperschaften ergeben, dass der Dienst bei ihnen dem Staatsdienst gleichsteht (BVerwG 21.9.2006, NVwZ-RR 2007, 145, 146 Rn. 14 ff.). Fehlt es an solchen Sonderregelungen, gilt im Hinblick auf die Trennung von Staat und Kirche, dass kirchlicher Dienst kein Staatsdienst ist (BVerwG a.a.O. Rn. 12).

§ 135 S. 2 BRRG hat in seinem ersten Teil („... entsprechend zu regeln“) 38 nur klarstellende Bedeutung. Es ist deshalb ohne Bedeutung, dass eine entsprechende Vorschrift im BeamtSG oder im Landesbeamtenrecht fehlt (Summer in Weiß u. a. § 1 BeamtStG Rn. 7). Aus dem verfassungsrechtlich gewährleisteten **Selbstverwaltungsrecht** ergibt sich das überlieferte Recht der Kirchen, Beamte, Beamten zu haben und deren Rechtsverhältnisse autonom zu regeln (§ 137 Abs. 2, 3 WRV, Art. 49 HV; Ule § 135 BRRG Rn. 1). Die öffentlich-rechtlich verfassten Religionsgemeinschaften können die Regelung der Rechtsverhältnisse ihrer Bediensteten anderen Regelungen anpassen oder sogar vollinhaltlich auf diese verweisen. Die Vorschriften, auf die verwiesen wird, gelten dann aber im Rahmen der Kirche nicht als Landes- oder Bundesrecht, sondern als Recht der Kirche und unterliegen ihrer Abänderungsbefugnis; es wird verselbstständigt und teilt nicht mehr das rechtliche Schicksal der staatlichen (zunächst wortgleichen) Vorschrift. Das kirchliche Recht kann jedoch auf die „jeweilige“ staatliche Regelung verweisen mit der Folge, dass staatliches und kirchliches Recht stets materiell gleich sind, sich aber formell der **Rechtsquelle** nach unterscheiden (BVerwG 10.6.2005 – 2 B 97.04 – juris; 4.6.2009 – 2 B 28.09 – juris Rn. 5. f.). Daher ist staatliches Beamtenrecht, das von einer kirchlichen Körperschaft im Wege der dynamischen Verweisung in Bezug genommen wird, allein deshalb noch nicht nach § 127 BRRG revisibel. Dies kann nur dann der Fall sein, wenn die kirchliche Körperschaft auch auf § 127 BRRG verweist (BVerwG 4.6.2009, a.a.O.).

Für die Rechtsstreitigkeiten aus dem **Dienstverhältnis** der **Kirchenbeamten**, -beamtinnen und Seelsorger/innen 39 sind die Nachprüfung kirchlicher Entscheidungen und die Geltendmachung von Rechten und Pflichten aus diesem Verhältnis vor staatlichen Gerichten eingeschränkt (BVerwG 30.10.2002, E 117, 145, 147; 25.11.1982, E 66, 241, 244 ff.; BVerfG 18.9.1998, NJW 1999, 349; 2. Kammer 2. Senat 9.12.2008, ZTR 2009, 106); OVG NW 23.9.1997, DÖV 1998, 393). So kann das autonome Kirchenrecht sämtliche Streitigkeiten einschließlich der vermögensrechtlichen Ansprüche kirchlicher Amtsträger kirchlichen Gerichten zuweisen mit der Folge, dass diese Streitigkeiten der staatlichen Gerichtsbarkeit entzogen sind (BVerwG 28.4.1994, E 95, 379, 380 f.; HessVGH 13.6.1995, Schütz/Maiwald

ES/F II 1 Nr. 10 m. w. N.). Umgekehrt kann es nach § 135 S. 2 BRRG aber auch die Vorschriften des BeamStG insgesamt einschließlich des § 54 hinsichtlich seiner Beamten und Seelsorger für anwendbar erklären (BVerwG a.a.O.; 10.6.2005 – 2 B 97.04 – juris; VG Wiesbaden 10.11.1995 – 8/V G 853/95 – juris; VG Düsseldorf 19.4.2002, NVwZ-RR 2003, 807). Dafür bedarf es keiner kirchenrechtlichen Bestimmung. Die entsprechende Anwendung des BeamStG oder eines LBG kann sich z. B. auch aus einer Begleitverfügung zur Ernennung ergeben (VG Wiesbaden a.a.O.). Das bedeutet, dass die Kirchen für Klagen aus dem Dienstverhältnis der Kirchenbeamten, -beamtinnen und Seelsorger/innen den Rechtsweg vor den VG **vollständig** oder beschränkt auf **Teilfragen** eröffnen können. Geschieht dies, sind die Streitigkeiten aus dem kirchlichen Dienstverhältnis im gleichen Maße vor den VG durchführbar und damit auch nachprüfbar wie die Streitigkeiten aus dem allgemeinen (weltlichen) Beamtenverhältnis (VG Wiesbaden a.a.O.), vorbehaltlich einer teilweisen Beschränkung des Zugangs zu den staatlichen Gerichten durch entsprechendes Kirchenrecht (BVerwG a.a.O.). Die VG können somit die Ermessensausübung kirchlicher Stellen und die richtige Anwendung kirchlicher Vorschriften nachprüfen; weiter können sie die das Beamtenverhältnis regelnden kirchlichen Vorschriften auf ihre Gültigkeit sowohl in formeller Hinsicht als auch bezüglich ihrer Vereinbarkeit mit höherrangigem Kirchenrecht nachprüfen. Eine Prüfung an „höherrangigen“ Bestimmungen des Bundes- oder des Verfassungsrechts findet jedoch grds. nicht statt, weil das in Bezug genommene staatliche Beamtenrecht so zu behandeln ist wie autonomes Kirchenrecht, das seinerseits nur in Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV seine Grenze findet (vgl. OVG NW a.a.O. S. 394). Insoweit kann allerdings nachgeprüft werden, ob die kirchenrechtlichen Vorschriften mit den **Grundprinzipien der staatlichen Rechtsordnung** vereinbar sind (vgl. BVerfG 18.9.1998, a.a.O.; HessVGH 6.11.2002, DÖD 2003, 108; 11.11.1998, NJW 1999, 377; OVG RhLPf 1.6.2001 – 2 A 12125/00 – juris). Trotz dieser Prüfungszuständigkeit sind die kirchenrechtlichen Vorschriften aber nicht wie staatliches Recht zu behandeln, sodass eine ausschließliche Prüfungszuständigkeit des BVerfG nach Art. 100 GG oder eines Landesverfassungsgerichts (vgl. für den HessStGH Art. 131 HV) nicht besteht.

- 40 Wird den VG eine Zuständigkeit nur in **vermögensrechtlichen** Fragen von Kirchenbeamten zuerkannt, müssen die VG die vorgängigen statusrechtlichen Entscheidungen der kirchlichen Instanzen als gegeben hinnehmen und dürfen sie auch als Vorfrage nicht ihrerseits einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterziehen (BVerwG 28.4.1994, E 95, 379, 381 f.; HessVGH 6.11.2002, DÖD 2003, 108; OVG NW 23.9.1997, DÖV 1998, 393). Jedenfalls gilt dies, soweit den Betroffenen anderweitiger Rechtsschutz zur Verfügung steht, z. B. vor den in Ausübung des Selbstverwal-

tungsrechtsrechts eingerichteten Kirchengerichten (OVG *RhlPf* 5.7.1996, NVwZ 1997, 802, 803).

Soweit das verfassungsmäßig geschützte **Bedürfnis auf Seelsorge** 41 (Art. 140 GG, Art. 141 WRV) im Bereich der in § 2 aufgeführten Dienstherren besteht (z. B. Krankenanstalten, Schulunterricht, Strafanstalten), wird dieses in der Regel dadurch erfüllt, dass der/die Geistliche von seinem/ihrem kirchlichen Dienstherrn hierfür eingesetzt wird und die entsprechende staatliche oder kommunale Stelle ihm/ihr die Amtsausübung ermöglicht (*Stein in Zinn/Stein* Art. 54 HV Anm. 2; vgl. Art. 16 hess. Staatskirchenvertrag v. 18.2.1960, GVBl. 1960 S. 54; Protokoll zu Art. 15 dieses Vertrages; *BVerwG* 23.8.1993, PersR 1994, 24) und alle erforderliche Hilfe gewährt. Die Seelsorger/innen bleiben Bedienstete der Kirche und erhalten von ihr Besoldung, Versorgung, Reisekosten usw. Sie unterliegen lediglich der Anstaltsordnung. Ihre seelsorgerische Tätigkeit ist aber nicht staatliche oder kommunale Angelegenheit, sondern bleibt eine solche der Kirche. Soweit der/die Geistliche aber über die rein seelsorgerische Tätigkeit hinaus staatliche Aufgaben wahrnimmt, haftet der Staat oder die andere Körperschaft mit Dienstherrnfähigkeit, für die der/die Geistliche tätig wird, für Schäden, die dieser/diese in Erfüllung der ihm/ihr übertragenen Aufgaben anderen zufügt (z. B. bei Erteilung von Religionsunterricht, vgl. *BVerwG* a.a.O.; *BGH* 28.11.1960, NJW 1961, 556). Rückgriff kann aber gegen den Geistlichen, die Geistliche weder nach § 48 noch aufgrund von Rechtsanalogien genommen werden, da insoweit eine gesetzliche Regelung erforderlich ist (vgl. *BVerwG* 3.4.1996, NJW 1996, 2669; Art. 2 Abs. 2 HV). Allerdings kann die Anstellungskörperschaft des/der Geistlichen nach Maßgabe des Gestellungsvertrages für einen Regress in Anspruch genommen werden.

Es kann, besonders im Hinblick auf § 3 Abs. 2 Nr. 2, zweckmäßig sein, 42 dass der weltliche Dienstherr einen **Geistlichen** zum **Beamten**, eine Geistliche zur Beamten ernennt. Dann gelten das BeamtenStG und das jeweilige LBG uneingeschränkt. Die rechtlichen Wirkungen dieser Ernennung auf das seitherige kirchenrechtliche Bedienstetenverhältnis sind von der Kirche zu bestimmen, da § 12 Abs. 4 HBG bzw. vergleichbare Bestimmungen wie § 116 BRRG nur für Arbeitsverhältnisse gelten. Der/Die Geistliche unterliegt auch der Disziplinargewalt des weltlichen Dienstherrn, jedoch besteht in Fragen, die die aus der Ordination oder Weihe sich ergebenden Rechte und Pflichten betreffen, auch die geistliche und disziplinarische Aufsicht der Kirche (vgl. Art. 16 Abs. 3 hess. Staatskirchenvertrag v. 18.2.1960, GVBl. S. 54). Verliert ein solcher Beamter, eine solche Beamte aufgrund kirchenrechtlicher Vorschriften oder Maßnahmen seine/ihre durch Ordination oder Weihe erworbenen Rechte oder

dürfen sie nicht mehr ausgeübt werden, dann darf auch der weltliche Dienstherr ihn/sie dementsprechend nicht mehr seelsorgerische Tätigkeit ausüben lassen (Art. 16 Abs. 3 S. 2 hess. Staatskirchenvertrag). Ein Beamter, eine Beamtin auf Probe ist zu entlassen (§ 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2). Ein Beamter, eine Beamtin auf Lebenszeit kann deswegen jedoch nicht entlassen werden, noch endet sein/ihr Beamtenverhältnis etwa nach § 11 oder § 24. Es bleiben nur die Möglichkeiten der Ernennungsrücknahme nach § 12 Abs. 1 oder eines Disziplinarverfahrens mit dem Ziel der Entfernung aus dem Dienst. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Religions- und Gewissensfreiheit auch den ehemals mit geistlichen Würden ausgestatteten Beamten und Beamtinnen zusteht. Beruht der Verlust der Ordination oder Weihe auf Ereignissen oder Umständen, die diesen Grundrechten zuzuordnen sind, kann deshalb jedenfalls weder von § 12 Gebrauch gemacht werden, noch stellt das entsprechende Verhalten ein Dienstvergehen dar. Auch können der Beamte, die Beamtin und ehemals Geistliche nicht wegen des Verlustes der geistlichen Rechte als „dienstunfähig“ angesehen werden.

g) Anstalten des öffentlichen Rechts

- 43 Das BeamStG gilt ferner für Beamtinnen und Beamten von **Anstalten** des öffentlichen Rechts. Es handelt um die durch einen besonderen Zweck zu einer Einheit verschmolzenen Personen- und Sachgesamtheiten, welche in der Hand eines öffentlichen Trägers öffentlicher Verwaltung einem besonderen Zweck dauernd zu dienen bestimmt sind. Eine Anstalt hat keine Mitglieder, sondern Benutzer oder Teilnehmer, die der Anstaltsverwaltung unterstehen, ohne notwendig selbst einen Einfluss auf die Gestaltung der Verwaltung oder die Auswahl der Verwaltungsgänge zu haben (BayVerfGH 7.12.1951, E 4/II, 219, 240 ff.). Zu den Anstalten gehören z. B. die rechtlich verselbstständigten **Universitätskliniken**, ferner bis zum 31.12.2010 die nach § 44b SGB II in der bis zum 31.12.2010 geltenden Fassung auf der Grundlage eines öffentlich-rechtlichen Vertrags gebildeten **Arbeitsgemeinschaften** zwischen der Bundesagentur für Arbeit und kommunalen Trägern, da nach § 44b Abs. 3 S. 4 SGB II a. F. die oberste Landesbehörde die zuständige Aufsichtsbehörde ist (vgl. VG Arnsberg 22.3.2007, PersR 2007, 255, 258; Trümmer PersR 2005, 91, 95). Die ab dem 1.1.2011 nach Maßgabe des § 44b SGB II n. F. zu bildenden gemeinsamen Einrichtungen besitzen keine Dienstherrnfähigkeit und können Beamte oder Beamtinnen nur aufgrund einer Zuweisung durch die Bundesagentur für Arbeit oder eine an der Einrichtung beteiligte kommunale Körperschaft beschäftigen.