

# Der Begriff des öffentlichen Amtes in Art. 33 Abs. 2 GG und seine Bedeutung für Auswahlverfahren

Dr. Torsten von Roetteken

*Der Begriff des öffentlichen Amtes in Art. 33 Abs. 2 GG bestimmt den Anwendungsbereich dieses – grundrechtsgleichen – Rechts. Sein genauer Inhalt wird jedoch eher beiläufig erörtert, meist vorausgesetzt oder ohne nähere Begründung mit bestimmten Inhalten gefüllt bzw. – je nach Sichtweise – aufgelassen. Aufgrund der zentralen Bedeutung dieses für das Zugangsrecht maßgebenden Begriffs, insbesondere für die Anforderungen an die Möglichkeiten einer statusgruppenübergreifende Auswahl nach einheitlichen Kriterien soll der Begriff nachfolgend etwas näher bestimmt werden.*

## I. Historischer Hintergrund

Eine der ältesten Regelungen für die Gestaltung des Rechts auf Zugang zu öffentlichen Ämtern findet sich in § 137 Abs. 6 der – nie in Kraft getretenen – Paulskirchenverfassung von 1849. Danach waren die öffentlichen Ämter für alle Befähigten gleich zugänglich. Einen Zusammenhang mit der Rechtsstellung von Beamten stellte die Regelung auch nach ihrer systematischen Stellung nicht her. § 191 dieser Verfassung ging lediglich von der Existenz einer Reichsbeamtenschaft aus und verlangte deren Vereidigung auf die Verfassung.

Eine § 137 Abs. 6 Paulskirchenverfassung entsprechende Regelung fand später z. B. in Art. 4 S. 3 Preußische Verfassung von 1850 Eingang, dort im unmittelbaren Zusammenhang mit der Gewährleistung des allgemeinen Gleichheitssatzes und der Aufhebung von Standesvorrechten. Eine der Paulskirchenverfassung vergleichbare Regelung findet sich ferner in Art. 33 Abs. 5 Oldenburgisches Staatsgrundgesetz von 1849, in der kurzzeitig geltenden Verfassung von Hessen-Homburg (Art. XXX S. 3 von 1849), ferner in § 8 S. 3 Staatsgrundgesetz Reuß jüngere Linie von 1852, § 30 S. 3 Staatsgrundgesetz Sachsen-Coburg-Gotha von 1852 und § 10 S. 7 Verfassungsgesetz Schwarzburg-Sondershausen von 1849.

Im Unterschied dazu hatte Titel IV § 5 der Bayerischen Verfassung von 1818 vorgesehen, dass jeder Baier ohne Unterschied zu allen Civil-, Militaire- und Kirchen-Ämtern oder Pfründen gelangen könne. In Titel IV § 6 dieser Verfassung war bestimmt, dass sich die Verhältnisse und Pensions-Ansprüche der Staatsdiener nach der Dienstes-Pragmatik in der Beilage IX der Verfassung richteten. Eine Titel IV § 5 der BayVerf 1818 vergleichbare Regelung enthielt auch § 9 Abs. 1 Badische Verfassung 1818.

Eine alle deutschen Staaten erfassende Regelung enthielt erstmals Art. 128 Abs. 1 WRV. Danach waren alle Staatsbürger ohne Unterschied nach Maßgabe der Gesetze und entsprechend

ihrer Befähigung und ihren Leistungen zu den öffentlichen Ämtern zuzulassen. Nach Art. 128 Abs. 2 WRV waren alle Ausnahmebestimmungen für weibliche Beamte zu beseitigen. Art. 128 Abs. 3 WRV legte fest, dass die Grundlagen des Beamtenverhältnisses durch Reichsgesetz zu regeln seien. An diese Gewährleistung schlossen sich die Grundrechte der Beamten in Art. 129 ff. WRV an. Dementsprechend stellte z. B. *Brand* seine Erläuterungen zu Art. 128 WRV unter die Überschrift „Rechte und Pflichten der Beamten“<sup>1</sup> und ging damit gleichsam selbstverständlich davon aus, das Zulassungsrecht gelte nur für Beamtenverhältnisse<sup>2</sup>. Diesen Schluss legt auch die Kommentierung von *Anschütz*<sup>3</sup> zu Art. 128 WRV nahe. Diese andere Statusgruppen ausklammernde Auslegung konnte sich auf den systematischen Zusammenhang von Art. 128 Abs. 1 WRV mit Art. 128 Abs. 2, 3 WRV wie auch mit Art. 129 ff. WRV stützen, da alle diese Regelungen – mit Ausnahme von Art. 128 Abs. 1 WRV ausdrücklich auf Beamte bezogen waren.

Vergleichbares gilt z. B. für Art. 77 Abs. 1 Preußische Verfassung von 1920. Dort war geregelt, dass zu Staatsbeamten alle Reichsangehörigen ohne Rücksicht auf Geschlecht oder bisherigen Beruf bestellt werden können, wenn sie die Befähigung für das Amt besitzen. Einen ähnlichen Zusammenhang wie die WRV stellte auch § 11 Badische Verfassung von 1919 her. Demgegenüber sah § 9 Württembergische Verfassung von 1919 vor, dass alle Staatsbürger zu allen öffentlichen Ämtern zuzulassen sind, wenn sie die gesetzlichen Bedingungen erfüllen. Weiter hieß es, nur Tüchtigkeit und Würdigkeit seien für die Übertragung eines öffentlichen Amtes maßgebend. Ein unmittelbarer Zusammenhang mit dem Beamtenverhältnis wurde an dieser Stelle nicht hergestellt. Auch § 6 der Verfassung von Oldenburg von 1919 beschränkte sich auf eine Gewährleistung entsprechend Art. 128 Abs. 1 WRV, ohne zusätzlich einen Bezug zu Beamtenverhältnissen herzustellen.

Der Zusammenhang zwischen dem Begriff des öffentlichen Amtes und einer Zulassung bzw. Tätigkeit im Beamtenverhältnis liegt auch der Rechtsprechung des RG zwischen 1882 und 1933 zugrunde. Danach hatte jede Person, der ein hoheitlicher, nur von Beamten bzw. Beamtinnen zu erledigender Aufgabenkreis – ein Amt – übertragen worden war, Anspruch auf Behandlung als Beamter bzw. Beamtin auf Lebenszeit, auch wenn die Aushändigung einer Anstellungsurkunde unterblieben war<sup>4</sup>. Dem lag die von der Literatur weithin geteilte Auffassung zugrunde, dass hoheitliche bzw. obrigkeitliche Befugnisse aufgrund ihrer Zugehörigkeit zum Öffentlichen Recht nur von Personen ausgeübt werden könnten, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Gewaltverhältnis stünden. In diesem Sinne wurde auch die Regelung zur Staatshaftung für Amtspflichtverletzungen von Beamten bzw. Beamtinnen in Art. 131 WRV, heute in Art. 34 GG enthalten, begriffen<sup>5</sup>. Die Sichtweise des RG setzte an der Aufgabenübertragung an und knüpfte daran die zwingend eintretenden dienstrechtlichen Folgen.

Unter einem Amt im beamtenrechtlichen Sinn verstand man vor 1933 lediglich einen fest umrissenen Kreis von Aufgaben/Ge-

1) *Brand*, in: Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd 2, 1930, S. 210.  
 2) *Brand* (Fn. 1), S. 220 zur Öffnung der Beamtenlaufbahn für alle Schichten des deutschen Volkes.  
 3) *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 19. August 1919, 14. Aufl. 1933, Art. 128, Anm. 7.  
 4) v. *Roetteken*, in: v. Roetteken/Rothländer, BeamStG, § 8, Rn. 11 m. w. N. aus Rspr.  
 5) *Brand* (Fn. 1), S. 274.