

**PROF. DR. HEINRICH AMADEUS WOLFF**  
**Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbes. Staatsrecht**  
**und Verfassungsgeschichte der Europa-Universität Viadrina**  
**Große Scharrnstr. 59, 15230 Frankfurt (Oder)**  
Telefon: (0335) 55 34-2295/-2264 • Fax: (0335) 55 34-2418  
www.euv-frankfurt-o.de  
E-Mail: Heinrich.Wolff@euv-frankfurt-o.de

**Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 07.04.2008 zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung und Modernisierung des Bundesdienstrechtes (Dienstrechtsneuordnungsgesetz - DNeuG)**

## **I. Grundsätzliche Bemerkungen**

### **1. Die generelle Ausrichtung des DNeuG**

#### **a) Isoliertes Bundesgesetz**

Das Gesetz will nur die Rechtsverhältnisse der Bundesbeamten regeln. Dies entspricht der neuen Kompetenzlage. Der Bund verzichtet dabei darauf, das BeamtenstatusG unmittelbar für seine Beamten für anwendbar zu erklären, sondern übernimmt die Regelung selbst in das DNeuG; eine Regelungstechnik, die durchaus mit Nachteilen versehen ist, wie von den Sachverständigen vor ziemlich genau vor einem Jahr an dieser Stelle fast einheitlich angenommen wurde.

Auch wenn es im Folgenden daher nur um Bundesbeamte geht, reicht der Einfluss der Neuregelung weiter, da die Vorbildwirkung, die eine bundesrechtliche Regelung für die künftigen landesrechtlichen Regelungen haben dürfte, unstreitig sein dürfte.

#### **b) Neuordnung statt Reform**

##### **aa) Die Ausrichtung des Gesetzes**

Das Dienstrechtsneuordnungsgesetz trägt seine Kurzbezeichnung „Dienstrechtsneuordnungsgesetz“ zu Recht. Es ordnet das Dienstrecht (Beamtenrecht mitsamt dem Versorgungsrecht) neu, ohne dieses neu zu strukturieren. Für das Gesetz hätte es einer Änderung des Art. 33 Abs. 5 GG nicht bedurft.

Der Gesetzentwurf erhebt bewusst nicht den Anspruch, das Beamtenrecht zu reformieren oder gar rechtliche Innovationen zu versuchen. Der Entwurf belegt, dass dem Gesetzgeber ein Plan für eine programmatische Entwicklung des Beamtenrechts fehlt. Jede visionäre Vorgabe und jede Legitimitätssteigerung ist dem Gesetzentwurf fremd. Weshalb der Staat Beamten für die Aufgaben im Sinne von § 5 Abs. 2 BBG-E benötigt, bleibt nach dem Entwurf offen. Nicht einmal die allgemeine Formel des BVerfG über die Funktion des Berufsbeamtentums wird übernommen. Die

Aufgabe des Beamtenrechts, politisch motivierte Personalentwicklung zu verhindern, hätte wenigstens irgendwo erwähnt werden können.

Der Entwurf versäumt demnach objektiv die Chance, dem Beamtenrecht eine neue Richtung zu geben. Dies ist allerdings leicht zu entschuldigen, da auch die Wissenschaft und sonstige interessierte Kreise eine wirkliche Vision eines Beamtenrechtsverhältnisses des 21. Jahrhunderts nicht anbieten können. Die gegenwärtigen Bestrebungen lassen sich einordnen als Versuche:

- alles beim Alten zu belassen und nur zwingende (vor allem aus finanziellen Gründen motivierte) Einzelkorrekturen vorzunehmen - zugleich Position des DNeuG,
- das Beamtenrechtsverhältnis möglichst weitgehend dem Angestelltenverhältnis anzugleichen,
- das Beamtenrechtsverhältnis stärker der Gestaltung der politischen Kräfte zu unterstellen,
- den Beamten möglichst stärkeren Einfluss auf das Rechtsverhältnis zu geben,
- das Beamtenverhältnis abzuschaffen oder als notwendiges und nicht änderbares Übel hinzunehmen.

Die Strömungen können ggf. wichtige Einzelaspekte hervorheben, können aber nicht den Anspruch erheben, eine Vision des Beamtenrechtsverhältnisses zu sein.

#### bb) Alternative Entwicklungsrichtung

Auch wenn dies hier nicht der richtige Ort für eine Grundsatzdiskussion des Beamtenrechtsverhältnisses ist, sei es dennoch erlaubt, erneut darauf hinzuweisen, dass aus der Sicht des Unterzeichners der einzige Weg, der eine gewisse Nachhaltigkeit haben dürfte, - sofern man das Beamtenrechtsverhältnis nicht vollständig abschaffen dürfte - darin bestehen dürfte, den Zweck des Beamtenrechtsverhältnisses (die Gewährleistung einer gesetzestreuen Aufgabenerfüllung unabhängig von einer rechtlich nicht geregelten Beeinflussung von Politik und Wirtschaft sicherzustellen) in den Mittelpunkt jeglicher Reformüberlegungen zu stellen. Daher wäre in den Augen des Unterzeichners eine stärkere Beschränkung des Beamtenrechtsverhältnisses auf zentrale Funktionen, ein deutlicheres Abrücken des Beamtenrechtsverhältnisses von der Politik bis hin zu einem Verbot der Parteimitgliedschaft der betroffenen Beamten, ein strenger rechtlicher Maßstab bei der Frage der Erfüllung der Dienstpflichten - und ein stärkerer Mut zur unterschiedlichen Ausgestaltung des Beamtenrechtsverhältnisses vom Angestelltenverhältnis bei gleichzeitiger Angleichung im Bereich der Alterssicherung und der Krankenversicherung - der richtige Weg, der allerdings diametral entgegengesetzt zur gegenwärtigen „Reformpolitik“ steht. Es sei erlaubt auf folgendes hinzuweisen: Ein gesamter öffentlicher Dienst, bei dem sich das Beamtenrechtsverhältnis vom Angestelltenrechtsverhältnis nur dadurch unterscheidet, dass bei Austritt aus dem Beamtenrechtsverhältnis die erworbene Versorgung teilweise untergeht, die Besoldung nicht ausgehandelt wird, die Wochenarbeitszeit einseitig festgelegt werden kann, Fehlverhalten disziplinarisch geahndet werden kann und demgegenüber die einseitige Beendigung durch den Dienstherrn erschwert wird, die Versorgung aus dem letzten Amt erfolgt

und ein Beihilfeanspruch besteht, wirft die Frage nach der sachlichen Rechtfertigung zweier konkurrierender Systeme auf.

### cc) Bewertung des Verzichts

Der Verzicht auf eine Strukturreform muss per se nicht falsch sein - wenn das System gut ist, sind interne Systemkorrekturen qualitativen Systemänderungen vorzuziehen.

### cc) Umsetzung des „Neuordnungsprogramms“

Das Dienstrechtsneuordnungsgesetz ist dabei als eine systemimmanente Festschreibung ein grundsätzlich eher gelungenes Gesetz - es ist handwerklich solider als der Entwurf zum Beamtenstatusgesetz. Der Reformentwurf enthält eine Reihe von kleineren Änderungen, die grundsätzlich zu begrüßen sind. Diese sind insbesondere:

- § 7 BBG-E: Flexibilisierung bei der Ernennung von Bewerbern mit fremder Staatsangehörigkeit;
- § 11 BBG-E: Strenger Maßstab bei der Bewährung (die Einstellung ist der wichtigste Akt für die Garantie der Qualität des öffentlichen Dienstes, daher sind hier strenge Maßstäbe anzulegen);
- § 10 Abs. 3 BBG-E: Zuweisung eines Amtes mit Begründung des Beamtenverhältnisses;
- § 20 BBG-E: Einstellung in ein höheres Amt als Eingangsamtsamt (allerdings sind die Ausführungsbestimmungen sorgfältig zu erstellen, damit Mißbrauch vorgebeugt wird);
- die Vereinheitlichung der Laufbahnen;
- die Vereinheitlichung der Probezeit (§ 11 BBG-E);
- Relativierung der Fehlerfolgen bei formell fehlerhafter Ernennung (§ 13 BBG-E);
- § 11 BBG-E: Abschaffung des Mindestalters für die Ernennung zum Lebenszeitbeamten (wobei allerdings eine frühe Lebenszeitverbeamtung später evtl. zu Motivationsminderungen führen kann);
- Verschärfung des Verbots der Sprungbeförderung (§ 22 Abs. BBG-E);
- die Ermöglichung der Beförderung während der Probezeit (§ 22 BBG-E);
- die stärkere Berücksichtigung der Elternteilzeit und der Belange der Familie;
- die schärferen Rechtsfolgen bei den Korruptionsfällen (§ 41 Abs. 1 BBG-E);
- die Stärkung des Grundsatzes der Rehabilitation vor der Frühpensionierung;
- § 61 BBG-E: Ersetzung der „volle[n] Hingabe“ in § 54 BBG zum „vollen persönlichen Einsatz“ bei § 61 BBG-E;
- § 67 BBG-E: Klarstellung, dass die Mitwirkung an einem Verfahren zur Aufklärung eines Korruptionsverdachtes keine Verletzung Verschwiegenheitspflicht darstellt;

Vielleicht wäre eine Ergänzung sinnvoll: Die Verschwiegenheitspflicht stammt aus dem hergebrachten Verständnis des Amtsgeheimnisses. Man wird kaum bestreiten können, dass die Gedanken des uneingeschränkten Zugangs zu Verwaltungsinformationen mit diesem Verständnis kollidieren (Verwaltungsinformationsgesetz). Es würde nahe liegen klarzustellen, dass etwa Erklärungen, die im Zusammenhang mit dem Zugang zur

Aktenöffentlichkeit abgegeben werden oder in Erfüllung dieser Pflichten geschehen, keine Verletzung der Verschwiegenheitspflicht darstellen. § 67 BBG-E erfasst diesen Fall nicht hinreichend deutlich. Die Erfüllung von Informationspflichten stellt nicht notwendig einen „dienstliche[n] Verkehr“ dar.

- die einheitliche Bezahlung von Soldaten und Beamten; Wobei der Unterzeichner nicht abschätzen kann, ob die Unterschiede in der Regelung der Erfahrungszeiten bei Erreichen des Endgrundgehalts und der Anrechnung von Dienstzeiten im Falle des Wechsels zu Lasten der Soldaten sachlich gerechtfertigt sind oder nicht; dass eine Beamtenrechtsfortschreibung nicht notwendig eine Verschiebung der Etataufteilung der einzelnen Ressorts nach sich ziehen muss, ist zumindest nachvollziehbar.
- der Nichteinbezug des Nachhaltigkeitsfaktors bei der Rente, erstens weil hier die fehlende Versicherungsstruktur des Versorgungsrechts entgegenstehen dürfte und zweitens, weil die bisherigen Kürzungen im Versorgungsrecht zunächst ausreichende Entlastungen bewirkt haben;
- die Einführung einer Versorgungsauskunft trotz der dadurch entstehenden Bürokratiekosten;
- die Erhöhung des monatlichen Kinderzuschlags i.H.v. 50 Euro;
- die geschlechtsneutrale Formulierung des Gesetzes.

## **2. Die Beurteilung des Gesetzes an den selbst gesetzten Zielen**

### **a) Allgemein**

Enthält das Gesetz daher eine Reihe von sinnvollen Neuordnungselementen, so ist dennoch nicht zu übersehen, dass das Gesetz - sofern man es nicht an seinem Namen, sondern an seinen Zielen misst - mehr verspricht, als es einhält. Der Gesetzentwurf gibt in seiner allgemeinen Begründung als Ziele für die Reform an (S. 117/170):

- Förderung des Leistungsprinzips;
- Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit und der Leistungsfähigkeit des öffentlichen Dienstes;
- Verbesserung des flexiblen Personaleinsatzes und Stärkung der Mobilität;
- Stärkung der Eigenverantwortung, Motivation und Leistungsbereitschaft;
- langfristige Sicherung der Beamtenversorgung;
- Vermeidung aufwändiger Bürokratie und Regelungsdichte.

Von diesen Zielen erreicht der Gesetzentwurf nur einige.

- Die Sicherung der Beamtenversorgung wird durch die Anhebung der Altersgrenze und die beschränkte Anrechnung der Studienzeiten sicher gefördert.
- Die Regelungsdichte wird im Bereich der Besoldung und der Laufbahnen abgesenkt.
- Die Mobilität wird bereichsspezifisch verbessert indem die Gewinnung externen Sachverstands verbessert wird, insbesondere indem die Einstellung in höhere Ämter möglich wird, wobei dadurch die Missbrauchsmöglichkeiten für die Berufung politisch nahe stehender Personen nicht ausreichend eingeschränkt ist.

- Von einer Förderung des Leistungsprinzips und insbesondere von der Leistungsfähigkeit und Wettbewerbsfähigkeit des öffentlichen Dienstes sowie einer Modernisierung des Rechtsverhältnisses als solchem kann redlicherweise kaum gesprochen werden. Der Begriff „Modernisierung“ hätte daher kaum in den Titel gedurft. Weshalb dieser Bestandteil die Rechtsförmlichkeitsprüfung überstanden hat, ist fraglich.

### **b) Insbesondere: Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit**

Besonders weit ist das Gesetz von seinem eigenen Ziel entfernt, im Wettbewerb um qualifiziertes Personal bestehen zu können.

Das Dienstrechtsneuordnungsgesetz ist aus der Sicht des Dienstherrn und dann wiederum primär aus fiskalischer Sicht geschrieben. Das Rechtsänderungsgesetz versetzt das Beamtenrecht nicht in die Lage, eine aktivere Rolle im Kampf um die besten Köpfe als bisher wahrzunehmen.

Die Änderungen verbessern überwiegend die Rechtsstellung des Dienstherrn, nicht aber die der Beamten, die schon im Beamtenverhältnis stehen. Die Verschlechterungen sind nicht gravierend, so dass man als Sachverständiger wohl sagen kann „Es hätte schlimmer kommen können“. Ein Reformgesetz unter dem Motto „Es hätte schlimmer kommen können“ kann im Wettbewerb allerdings nur dann bestehen, wenn der Sache nach kein Wettbewerb existiert.

Ob künftig die besten Köpfe zum Staat gehen werden, hängt daher primär von den Alternativen ab, die den betreffenden Personen geboten werden. Sollten die Prognosen über den Mangel an geeigneten Personen in circa 15 Jahren zutreffen, dürfte es dem Beamtenrecht ohne eine erneute Veränderung schwer fallen, wie bisher die besten Abgänger der Hochschulen und der allgemeinen Ausbildungen für sich gewinnen zu können.

## ***II. Wichtigster Kritikpunkt - fehlende Mitnahmefähigkeit***

Der Gesetzentwurf macht sich ausdrücklich zum Ziel, den Wechsel zwischen Privatwirtschaft und Beamtenverhältnis zu erleichtern. Dennoch sieht er die Mitnahme von erworbenen Versorgungsansprüchen von Beamten in die Privatwirtschaft nicht vor. Erleichtert wird demgegenüber der Wechsel aus der Privatwirtschaft in das Beamtenverhältnis. Hier besteht ein nicht zu rechtfertigendes Ungleichgewicht.

Es gibt keinen sachlichen Grund, den seit Jahrzehnten als wesentlicher Mangel bekannten Umstand nicht zu ändern, auch wenn an der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit dieses Vorgehens keine Zweifel bestehen.

Der Gesetzgeber wird unglaublich, wenn er einerseits betont, die Neuregelung würde das Beamtenverhältnis zu einem attraktiven Rechtsverhältnis ausgestalten, das den Arbeitsverhältnissen in der freien Wirtschaft konkurrenzfähig sei, und gleichzeitig davor zurückschreckt, sich dieser Konkurrenz zu stellen. Die Ausklammerung der Mitnahmefähigkeit von erworbenen Versorgungsansprüchen qualifiziert die gesamte allgemeine Gesetzesbegründung als eine echte „Mogelpackung“. Das Beamtenverhältnis wird als eine Einbahnstraße ausgestaltet, deren

Attraktivität seit Jahren für die Betroffenen verschlechtert und nicht verbessert wird.

Die durch die Möglichkeit des Wechsels entstehenden finanziellen Lasten können gegenwärtig nicht sicher prognostiziert werden. Sollte sich der Gesetzgeber aus Angst vor der finanziellen Last vor der Zulassung der Mitnahmefähigkeit scheuen, bestünde die Möglichkeit, die Wechsel zunächst zeitlich zu befristen. Es ist nicht sehr wahrscheinlich, dass die Anzahl derer, die den öffentlichen Dienst verlassen würden, wirklich so groß ist. Der Gerechtigkeitszuwachs durch eine solche Regelung wäre demgegenüber enorm.

Die fehlende Regelung über die Mitnahmefähigkeit erworbener Versorgungsansprüche wiegt in den Augen des Unterzeichners so schwer, dass dieser Umstand in der Lage ist, sämtliche positiven Elemente des Gesetzentwurfes aufzuwiegen. Die Frage der Mitnahmefähigkeit der Versorgungsansprüche ist eine Strukturfrage, die das grundsätzliche Verhältnis des Dienstherrn zum Beamten betrifft. Im Vergleich dazu betrifft etwa die Umwandlung der Dienstaltersstufe in Erfahrungsstufe nur eine Nebensächlichkeit.

Der Gesetzgeber beharrt weiterhin auf den Vorteilen, die ihm die althergebrachte Struktur des Berufsbeamtentums vermittelt, wie insbesondere die Lebenslänglichkeit der Verpflichtung, und baut andererseits permanent die Besonderheiten des Berufsbeamtentums zu Lasten des Beamten ab, mit der Begründung, eine Parallelisierung von Beamtenrecht und Angestelltenverhältnis sei erwünscht. Bei dieser Ausgangslage ist es längst überfällig, dass eine Parallelisierung zum Angestelltenverhältnis auch zu Gunsten des Beamten vorgenommen wird. Davon ist der Gesetzgeber aber noch weit entfernt. Nicht nur bei dem Wechsel aus dem Dienstverhältnis heraus, sondern auch im Fall des Unfallrechts scheut der Gesetzgeber die Parallelisierung mit dem Angestellten.

### **III. Die wesentlichen Neuregelungen und strukturelle Fragen**

#### **1. Umwandlung von Dienstaltersstufen in Erfahrungsstufen**

Ein Kernelement des Reformgesetzes besteht in der Umwandlung der Dienstaltersstufen in Erfahrungsstufen. Diese Veränderung betrifft - sofern man das Beamtenrecht als Ganzes betrachtet - eine Regelung von ausgesprochen untergeordneter Bedeutung. Die Neuregelung ist im Ergebnis gut vertretbar und verfolgt sinnvolle Regelungsziele. Ausgesprochen positiv ist zu bewerten, dass die grundsätzliche Möglichkeit des Anstiegs der Besoldung bei längerem Verbleib im öffentlich Dienst bestehen bleibt, da auf diesem Wege die Motivation der Betroffenen leichter aufrechterhalten werden kann.

Der Unterzeichner ist sich aber nicht sicher, ob die Umwandlung der Dienstaltersstufen in Erfahrungsstufen für die künftigen Beamtinnen und Beamten, die ihre Ausbildung außerhalb des öffentlichen Dienstes vollziehen, nicht einen nennenswerten finanziellen Nachteil bedeutet. Er kann nicht abschätzen, ob durch die Umstellung von Dienstaltersstufe in Erfahrungsstufen und die gleichzeitig weitgehende Auslagerung der

Ausbildung für den öffentlichen Dienst in Studiengänge ohne gleichzeitige Dienstverhältnisse nicht in Wahrheit auf die Lebenszeit gerechnet erhebliche Einsparungen beim Dienstherrn erreicht, die gegebenenfalls sogar verdeckt beabsichtigt sind. Nach seiner vorläufigen Einschätzung verschlechtert sich die Einkommenssituation für die Hochschulabgänger erheblich. Sollte diese Einschätzung zutreffen, hätte dies in der Gesetzesbegründung deutlicher werden müssen und zudem begründet werden müssen. Zu rechtfertigen wäre diese verdeckte finanzielle Einsparung in seinen Augen nicht. § 72 BBesG wird evtl. bestehende Friktionen nicht uneingeschränkt ausgleichen können. Auch § 20 BBesG-E wird nur beschränkt helfen können, da die Studienzeiten kaum als berufliche Erfahrung einzustufen sein dürften.

## **2. Die Einrechnung der Zulagen**

Der Gesetzesentwurf will die bisher geleisteten Einmalzahlungen, wie insbesondere die jährliche Sonderzahlung, in das Grundgehalt einrechnen. Der Gesetzgeber kommt damit der Forderung einer verbreiteten Ansicht nach.

Nach Auffassung des Unterzeichners ist die Abschaffung jeglicher Formen von einmaligen Sonderzahlungen psychologisch nicht geschickt. Die finanzielle Kalkulation von Privathaushalten ist nicht mit der formelunterstützten Kalkulation von Banken und Versicherungen zu vergleichen. Die Abschaffung der jährlichen Sonderzahlungen schafft die Möglichkeit des Ausgleichs von finanziellen Fehlkalkulationen ab. Es mag sein, dass auf diese Weise eine weitere Kürzung der jährlichen Sonderzahlung verhindert werden kann, insgesamt kommt diese Regelung aber den Bediensteten nicht zugute.

## **3. Die leistungsbezogene Bezahlung**

Der Gesetzesentwurf ist ausgesprochen zurückhaltend hinsichtlich der besoldungsrechtlichen Honorierung von Leistungselementen. Insgesamt bleibt er deutlich hinter dem Eckpunktepapier aus dem Jahr 2004 „Neue Wege im öffentlichen Dienst“ zurück. Er beharrt im wesentlichen auf den Instrumenten des Dienstrechtsreformgesetzes von 1997.

Ob im Bereich der stärkeren Berücksichtigung der Leistung eine eher zurückhaltende Position oder eine eher progressive Position die Richtige sein dürfte, ist schwerer zu beurteilen als die im Widerstreit stehenden Ansichten sich jeweils einzugestehen bereit sind.

Angesichts der Unabhängigkeit, die der Beamtenstatus den Beamtinnen und Beamten vermittelt, muss man bei der Gewährung von selbstständigen Leistungselementen große Vorsicht walten lassen. Ein ungerechtes Leistungssystem schadet dem öffentlichen Dienst deutlich stärker als das Fehlen von Leistungselementen. Die Frustrationswirkung, die von einem unglücklichen Leistungssystem ausgeht, ist deutlich größer als die Frustrationswirkung, die die Abwesenheit eines Leistungssystems vermittelt. Dies hat seinen Grund nicht in einem überdurchschnittlichen Egoismus der betroffenen Beamten, sondern in dem Gebot eines strengen Gleichbehandlungsgrundsatzes, der seinen Grund im Beamtenrecht findet. Das Beamtenrecht lebt von der Zuordnung der Funktionen zu Ämtern und von der Gleichwertigkeit der Ämter.

Diese Gleichwertigkeit der Ämter wird relativiert durch die Einführung von Leistungselementen. Diese Relativierung ist allerdings ihrerseits wiederum gerechtfertigt. Die Vorstellung, der gesamte öffentliche Dienst könnte in Funktionen unterteilt und die Funktionen Ämtern zugewiesen werden, versucht den öffentlichen Dienst wie ein „großes Uhrwerk“ zu konstruieren, bei dem die einzelnen Ämter die Rolle einzelner kleiner Zahnräder einnehmen, die alle - sofern sie die gleiche Größe haben - miteinander austauschbar und vergleichbar sind. Die Wirklichkeit sieht aber anders aus, da die einzelnen Amtsinhaber durchaus mit „unterschiedlicher Geschwindigkeit“ und mit unterschiedlicher Nachhaltigkeit („Krankenstand, sachliche Richtigkeit der Entscheidung, Teamfähigkeit“) „laufen“. Die Bedeutung einer Beamtin und eines Beamten für den öffentlichen Dienst hängt nicht nur von deren bzw. dessen Amt ab, sondern auch von dem, was die oder der Betreffende aus diesem Amt macht.

Den Widerstreit zwischen der Gleichwertigkeit gleicher Ämter und der unterschiedlichen Bedeutung der jeweiligen Ausfüllung der gleichen Ämter durch unterschiedliche Amtsinhaber gilt es so aufzulösen, dass einerseits an der grundsätzlichen Gleichwertigkeit der gleichen Ämter nicht gerüttelt wird und andererseits die Vergabe von Leistungselementen so ausgestaltet wird, dass sie keine Frustration bei denjenigen hervorruft, die nicht berücksichtigt wurden. Der Gedanke, diejenigen, die nicht Bedacht gezogen wurden, würden durch die Vergabe der Leistungselemente an andere angespornt werden, ist weltfremd.

Elemente um dies sicherzustellen sind die richtige Zuordnung der zeitlichen Dauer zum jeweiligen Anlass, die Dauer des Vergabeverfahrens und vor allem die Einheitlichkeit der Vergabekriterien. Ein Leistungssystem muss sicherstellen, dass die Leistungsvergabe nach möglichen sachlichen Kriterien erfolgt. Dies liegt dann nahe, wenn die Entscheidung möglichst von einer Stelle getroffen wird, die die gleiche sachliche und persönliche Entfernung zu allen potentiellen Betroffenen hat. Der Umstand, dass derjenige, der Vergünstigungen zu verteilen hat, Personen, die er persönlich kennt, anders beurteilt als Personen, die er nicht kennt (und diese zu einem hohen Prozentsatz besser beurteilt), darf möglichst wenig Einfluss auf die Vergabeentscheidung erhalten.

Solange es kein Leistungssystem wird, bei dem man sicher sein kann, dass es mehr Gerechtigkeit schafft als es Unruhe stiftet, erscheint die zurückhaltende Handhabung gegenüber Leistungselementen zumindest sachlich gut vertretbar.

Dennoch scheint der Gesetzgeber mit seiner Zurückhaltung insgesamt zu weit zu gehen. So ist zunächst unklar, weshalb er nicht die effektive Handhabung der von ihm selbst vorgesehenen Leistungselemente sicherstellt, etwa durch die Aufnahme einer Auskehrpflicht.

Unklar ist weiter, weshalb der Gesetzgeber nicht durch eine haushaltsrechtlich eingegrenzte und zeitlich befristete Experimentierklausel die Möglichkeit schafft, verschiedene Leistungsmodelle zu erproben und Erfahrungen zu sammeln. Das Spannungsverhältnis zwischen amtsbezogener Gleichheit und tätigkeitsbezogenen Leistungsunterschieden kann man nur durch praktische Erfahrungen sachlich auflösen.

Nicht zu übersehen ist weiter der klare Wertungswiderspruch, der zwischen dem Dienstrechtsneuordnungsgesetz und der schon vollzogenen Reform des Hochschullehrerneuordnungsgesetzes besteht.



Bei der Hochschullehrerbesoldung eine Absenkung um da 1/3 vorzusehen und zugleich hohe Leistungsbestandteile zu ermöglichen, obwohl bei dem Hochschullehrer die staatliche Steuerung problematischer ist als beim allgemeinen Beamten und gleichzeitig bei den sonstigen Beamten auf dem Stand von 1997 zu verharren, ist miteinander nicht zu vereinbaren.

#### **4. Die fehlende Gleichstellung der nicht-ehelichen Lebenspartner (Beihilfe, Besoldung, Versorgung)**

Bei der Frage, ob der Gesetzgeber den eingetragenen Lebenspartnern im Beamtenrecht dem Ehegatten im Bereich Beihilfe, Besoldung und Versorgung gleichstellen muss, sind zu unterscheiden die Frage der verfassungsrechtlichen Pflicht, die einer europarechtlichen Pflicht und die, ob die Gleichstellung rechtspolitisch sinnvoll erscheint.

- Verfassungsrechtlich besteht keine Pflicht, die eingetragenen Lebenspartner den Ehegatten im Beamtenrecht gleichzustellen.
- Ob das Europarecht eine Gleichstellung verlangt, hängt auch davon von ab, ob die RL 2000/78/EG vom 27.11.2000 (L 303, 16) auf die fraglichen Regelungen anwendbar ist.

Dies hängt davon ab,

- ob das Beamtenverhältnis ein Arbeitsverhältnis im Sinne der Richtlinie ist,
- ob die betreffenden Regelungen Entgeltregelungen dieses Arbeitsverhältnisses dient und
- schließlich dürfen die Leistungen keine Fürsorgeleistung des Staates oder Leistungen eines Sozialversicherungssystems sein.

Da die Richtlinie ausdrücklich auch für öffentliche Stellen gilt (Art. 3 Abs. 1 RL) wird man ihre Anwendbarkeit auf das Beamtenverhältnis annehmen müssen.

Der Entgeltcharakter der Leistungen im Besoldungs- und Versorgungsbereich wird man nach dem jüngsten Judikat des EuGH v. 01.04.2008 - C-287/06 - nicht ernsthaft bestreiten können. Fraglich ist allein der Charakter der Beihilfeleistungen. Gemäß der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung ist die Beihilfe nicht als ein Teil der Besoldung anzusehen, wobei allerdings eine Tendenz dazu besteht, die Beihilfe immer stärker zur Besoldung hin zu ziehen. Es ist nicht abzuschätzen, ob der EuGH die dogmatisch filigrane Begründung, mit der die Beihilfe aus dem Besoldungsbereich ausgegrenzt wird, wirkliche für nachvollziehbar hält \*Satzende fehlte\*.

- Unabhängig von der Frage, ob die beihilferechtliche Gleichstellung europarechtlich gefordert ist, spricht rechtspolitisch eigentlich alles für eine Gleichstellung. Der Gesetzgeber hat im Bereich der gesetzlichen Krankenkasse und der Rente eine Gleichstellung vorgenommen. Die Gründe, weshalb der Gesetzgeber im Beamtenrecht die Ehegatten einbezieht, liegen in dem engen Näheverhältnis und der gegenseitigen Verantwortung der Ehegatten füreinander, die in vergleichbarer Weise auch bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften vorliegen. Die Unterschiede zwischen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft und der Ehe

vermögen eine Ungleichbehandlung im Bereich Besoldung, Versorgung und Beihilfe nicht sachlich zu rechtfertigen.

## **5. Die Frage ausreichender Rechtsverordnungsermächtigung**

### **a) § 80 BBG-E**

Der Gesetzgeber kommt mit § 80 BBG-E einer Forderung des BVerwG nach einer gesetzlichen Regelung der Beihilferegeln nach. In der gesetzlichen Ermächtigung wurden der Mindestbetrag der Beihilfe (Abs. 3) und die Beihilfefähigkeit von notwendigen wirtschaftlich angemessenen Aufwendungen (Abs. 2) niedergelegt. Nicht aufgenommen wurden dagegen die genauen Beihilfesätze, insbesondere bei den unterschiedlichen familiären Situationen. Das ist zwar unter dem Aspekt von Art. 80 Abs. 1 GG nicht völlig problemlos, dürfte den verfassungsrechtlichen Anforderungen aber dennoch noch genügen.

### **b) Laufbahnrecht**

Größere Bedenken bestehen dagegen bei den Ermächtigungen zum Rechtsverordnungserlass im Bereich des Laufbahnrechts. Hier besteht eine zu große Freiheit für den Ordnungsgeber.

- Nach § 17 Abs. 7 BBG-E kann die Bundesregierung durch Rechtsverordnung Ausnahmen von § 17 Abs. 1 bis Abs. 6 BBG-E erlassen, ohne dass die mehreren Grenzen dieser Ausnahme niedergelegt sind;
- weiter ist z.B. der Aufstieg nicht erwähnt;
- auch die Ermächtigung für die wechselseitige Anerkennung gleichwertiger Laufbahnen findet sich keine Ermächtigung, obwohl sie dringend erforderlich ist;
- die Rechtsverordnungsermächtigung soll schließlich ausdrücklich auch auf die Konkretisierung der Anforderungen an die Bachelor- und Masterabschlüsse bezogen werden. Bei den entsprechenden Regelungen der Länder wird nicht mit jedem Bachelor-Abschluss die Laufbahnbefähigung erreicht, und der Bund sollte aus den Erfahrungen der Länder lernen können.

Hier erscheint eine Nachbesserung geboten.

## **6. Die Stärkung der Mobilität**

Die stärkere Durchlässigkeit von Privatwirtschaft und Beamtenrechtsverhältnis ist grundsätzlich zu begrüßen. Wie jede Liberalisierung begründet diese Lockerung aber auch die Gefahr des Missbrauchs. Bei der Ausgestaltung der Lockerung, d.h. insbesondere bei der Ausgestaltung des § 20 BBG-E und bei § 11 BBG-E, ist daher ein strenger Maßstab anzulegen. Insbesondere ist zu verhindern, dass diejenigen, die zum Zeitpunkt des Erwerbs der Einstellungs Voraussetzungen nicht in den öffentlichen Dienst eingestellt worden wären, weil sie nicht gut genug waren, nach mehrjähriger Wartezeit in der freien Wirtschaft nun aufgrund ihrer erworbenen Erfahrungen eingestellt werden. Daher sollte sichergestellt werden, dass eine spätere Einstellung grundsätzlich nur möglich, wenn die Bewerberin oder der Bewerber grundsätzlich zum Zeitpunkt des Erwerbs der

Einstellungsvoraussetzungen nach der Praxis der betroffenen Behörde eingestellt worden wäre.

## **7. Verringerung der Regelungsdichte - das Ziel der Vereinheitlichung**

Das Neuordnungsgesetz verfolgt das Ziel der Entbürokratisierung und der Verringerung des Verwaltungsaufwandes. Dies ist v.a. erkennbar:

- an der Zusammenfassung mehrerer Laufbahnen;
- an der Vereinheitlichung der Besoldung (keine Sondertabellen für Soldaten und Polizisten);
- an der Verringerung der Zuschläge
- und an der Vereinheitlichung der Probezeit.

Dieses Streben ist nur teilweise glücklich. Das Beamtenverhältnis ist dadurch gekennzeichnet, dass es den Besonderheiten des Dienst- und Treueverhältnisses gerecht werden soll. Diese Besonderheit ist bei allen Beamtenverhältnissen gleich. Daraus folgt aber nicht, dass die Vielzahl der unterschiedlichen Ämter nicht auch eine differenzierende Regelung erfordert.

Dies ist deshalb nahe liegend, wenn man bedenkt, dass die Frage der Wertigkeit eines Amtes nach der neueren Rechtsprechung des BVerfG auch durch einen Quervergleich zu einem Wert vergleichbarer Tätigkeiten in der Privatwirtschaft hergestellt wird. Das Beamtenrecht bewertet allerdings fast alle Tätigkeiten, die einen allgemeinen Universitätsabschluss verlangen, grundsätzlich wirtschaftlich gleich, unabhängig davon etwa, ob es sich um ein Studium der Politikwissenschaften oder eines der Medizin handelt, obwohl in der freien Wirtschaft die Durchschnittsgehälter für beide Bereiche durchaus unterschiedlich sein können.

Das Drängen des Gesetzgebers nach Einheitlichkeit der Besoldung wird den tatsächlichen Verhältnissen daher nicht gerecht. Es ist ausgeschlossen, einen so großen Personalkörper wie den der Bundesbeamtinnen und -beamten mit den geringen Differenzierungsmöglichkeiten, die die Erfahrungsstufen und die Gehaltsstufen des neuen Bundesbesoldungsgesetzes geben, zu erfassen. Das Bezahlungssystem muss flexibler werden und so ausgestaltet werden, dass eine regional-, arbeitsmarkt-, berufsgruppen- und aufgabenbezogene Differenzierung stärker als bisher möglich ist. Der Gesetzgeber hat endlich den längst überfälligen Ortszuschlag wieder einzuführen.

## **8. Führungsposition auf Zeit**

Das verfassungsrechtliche Risiko, das in der Regelung der Führungsposition auf Zeit liegt, ist jedem bekannt, der mit dem Beamtenrecht ein wenig näher betraut ist. Der Gesetzgeber verringert das Risiko stark, indem er die Bewährungszeit auf zwei Jahre reduziert. In dieser Form wird man dieses Institut grundsätzlich übernehmen können.

Es sei aber dennoch auf folgendes hingewiesen.

Das Institut der „Führungsposition auf Zeit“ versucht strukturell auf falschem Wege ein erkanntes Übel zu korrigieren. Mit diesem Institut soll ermöglicht werden, Fehlentscheidung innerhalb von zwei Jahren zu

korrigieren. Die Entscheidungsstruktur - Vergabe der Ämter nach den Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG - soll dabei nicht angegriffen werden.

Das Auswahlverfahren, das bei der Vergabe aller Beförderungsämter gilt, ist dabei das gleiche wie bei Führungsämtern, dennoch soll die Probezeit nur für Ämter über A 16 hinaus gelten, nicht aber bei der Beförderung auf ein Amt A 10 - es drängt sich daher die die Frage auf, weshalb hier differenziert wird.

Die Begründung, die Führungsämter würden Anforderungen an den Stelleninhaber stellen, deren Vorliegen nicht mit ausreichender Sicherheit im Voraus festgestellt werden könnte, ist eine Scheinbegründung. Die Prognoseunsicherheit ist bei einer Besetzung bei A 9 genauso gegeben. Der wahre Grund ist der, dass es von den Führungsämtern nur sehr wenige gibt und diese besonders dem Zugriff der politischen Leitung ausgesetzt sind. Man will mit dem Instrument der Führungsposition auf Zeit in Wahrheit eine politisch motivierte Fehlbesetzung leichter korrigieren können. Dieser Gedanke ist dabei richtig. Es entspricht der allgemeinen Erfahrung, dass die politische Leitungsebene der Verwaltung zeitlich oft wechselt und sie dabei zugleich innerhalb der Zeit der jeweiligen Macht Interesse daran hat, ausgewählte Personen auf freie Führungsämter einzuweisen. Die Notwendigkeit des Instituts der „Führungsposition auf Zeit“ würde daher weitgehend entfallen, wenn die Entscheidung über die Beförderung auf die hohen Ämter sachlich unangreifbar wäre. Es läge daher nahe, sich um eine noch höhere Sachlichkeit der Beförderungsentscheidungen zu bemühen.

Das Reformgesetz will weiter die Übertragung eines Führungsamtes an einen Bewerber von außen ermöglichen und dabei die bestehende verfahrensrechtliche Kontrolle, die in der Beteiligung des Bundespersonalausschusses besteht, aufheben (Änderung von § 24a Abs. 3 BBG). Diese Änderung bietet zu große Missbrauchsmöglichkeiten und ist abzulehnen.

## **9. Benachteiligung des gehobenen und höheren Dienstes**

Der Gesetzesentwurf verschlechtert in besonderem Maße die Position der Beamten im höheren und im gehobenen Dienst. Sie werden insbesondere von der verschlechterten Anrechnung der Ausbildungszeiten als Dienstzeiten betroffen, von der Umstellung der Dienstaltersstufen in Erfahrungszeiten ungleich erfasst und vor allem durch das Unterlassen der Mitnahmefähigkeit der Rentenversorgung benachteiligt.

Auch die allgemeine Tendenz der stärkeren Angleichung der Altersvorsorge an die Rentenversorgung benachteiligt besonders diese Gruppe, da die vergleichbaren Berufsgruppen der freien Wirtschaft üblicherweise nicht in der allgemeinen Rentenversicherung versichert sind. Die Anpassung zur Rentenstruktur berücksichtigt nicht, dass ein hoher Anteil gerade der gut ausgebildeten Erwerbstätigen nicht in der gesetzlichen Rentenversicherung ist.

## **10. Bereichsspezifische Flexibilitätserhöhung**

Die Besonderheiten des Beamtenrechtsverhältnisses bringen es mit sich, dass der Dienstherr in besondere Verwendungsschwierigkeiten gerät,

wenn sich der Arbeitsbereich für bestimmte Beamtengruppen deutlich reduziert und keine Alternativen bestehen.

Die Erleichterungen des Dienstherrn im Bereich der Versetzung, die das Dienstrechtsneuordnungsgesetz fortschreibt, versucht dem Rechnung zu tragen. Es findet sich hier wiederum die schon im BeamtenstatusG kritisierte Regelung der Möglichkeit der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand bei der Auflösung einer Behörde. Ob dies verfassungsrechtlich zulässig ist, dürfte mehr als zweifelhaft sein, wie vor einem Jahr im Zusammenhang mit dem BeamtenstatusG schon erörtert wurde.

Es ist weiter nicht unmittelbar verständlich, weswegen der Gesetzgeber dem Dienstherrn nicht auch die Möglichkeit gibt, unter angemessener verfahrensrechtlicher Absicherung für manche Bereiche gegebenenfalls den vorzeitigen Eintritt in den Ruhestand zu ermöglichen. Auch wenn die grundsätzlich begründete Heraufsetzung der Altergrenze sachlich angemessen erscheint, steht dem nicht entgegen, in speziellen Einzelfällen bestimmten Gruppen die Möglichkeit einzuräumen, vorzeitig in den Ruhestand zu gehen, wenn dies im konkreten Falle einer „quasi-amtsangemessenen“ Beschäftigung vorzuziehen ist. So wäre es denkbar, dass die Dienstherrn die Möglichkeit haben, einzelne Bereiche zu bezeichnen, „in denen Personal abgebaut werden“ muss und bei denen eine im Vergleich zu allgemeinen Regeln begünstigende Altersteilzeitregelung denkbar ist.

#### ***IV. Gesichtspunkte von untergeordneter Bedeutung***

##### **1. Regelungsbedürftige Einzelfragen**

Folgende Fragen spricht der Gesetzentwurf nicht an, obwohl eine Regelung nahe gelegen hätte:

##### **a) Die Mitnahmefähigkeit von Rentenanwartschaften**

Der Wechsel zwischen Beamtenstatus und Angestelltenverhältnis ist hinsichtlich der Alterssicherung weiterhin ausgesprochen unglücklich. So erhält etwa ein Bediensteter, der vor seinem Eintritt in das Beamtenverhältnis angestellt war und in dieser Zeit noch keine Rentenansprüche sondern nur Anwartschaften erworben hat, nicht die Möglichkeit, die Rentenanwartschaften in Versorgungsanwartschaften umrechnen zu lassen. Die Anrechnung dieser Zeit als Dienstzeit ist nach § 10 Beamtenversorgungsgesetz ist nur in Ausnahmefällen möglich. Eine Auszahlung der eingezahlten Rentenbeiträge durch den Betroffenen würde zu einem Verlust der Rentenbeiträge des Arbeitgebers führen. Genauso wie es eine Nachversicherung des Beamten in den Rentenkassen geben muss, muss es eine Nachversicherung des zunächst im Angestelltenverhältnis Tätigen in der Beamtenversorgung geben können.

##### **b) Übertragung der Dienstunfallfürsorge auf die Unfallversicherungsträger der öffentlichen Hand**

Im Eckpunktepapier zur Reform der gesetzlichen Unfallversicherung - Beschluss der Bund-Länder-Arbeitsgruppe vom 29.06.2006 - kündigten der Bund und die Länder an, bis zum Beginn dieses

Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob es sachgerecht ist, die Aufgaben der Dienstunfallfürsorge auf die Unfallversicherungsträger der öffentlichen Hand zu übertragen.<sup>1</sup> Im Dienstrechtsneuordnungsgesetz findet sich dazu kein Wort, obwohl der Bund mit dieser Übertragung bei der Unfallkasse von Post und Telekommunikation (UK PT) gute Erfahrungen gemacht hat (Gesetz über die Träger der gesetzlichen Sozialversicherung im Bereich der früheren Deutschen Bundespost (Postsozialversicherungsorganisationsgesetz - PostSVOrgG) - s. dazu BT-Drs. 12/8060, 187).<sup>2</sup>

### c) Eine Angleichung der Besoldung in West und Ost

Eine Angleichung der Besoldung in West und Ost über die Regelung des § 73 BBesG hinaus wäre längst überfällig und eine nahe liegende Ausnutzung des Umstandes, dass das Besoldungsgesetz nun nur noch auf Bundesbeamte anwendbar ist.

## 2. Einzelfälle, bei denen die vorgesehene Regelung Fragen aufwirft

Einer genaueren Prüfung sollten dabei folgende Gesichtspunkte unterzogen werden:

- § 97 BBG-E: Die Bestimmung über die Nebenbeschäftigung ist sehr weit - danach wäre die regelmäßige Ausübung eines Hobbys eine Nebenbeschäftigung - dies ist rechtlich nicht begründbar - der Begriff der Tätigkeit bedarf der genaueren Eingrenzung.
- § 99 Abs. 1 Nr. 2 BBG-E: Der Bezug von „dieser Tätigkeiten“ ist unklar.
- § 62 BBG-E: Die ausdrückliche Aufzählung der Pflicht, die Richtlinien zu befolgen, klingt so, als sei die Gesetzesbindung nicht vorrangig. Die Bindung an das Gesetz sollte ausdrücklich in §§ 60-62 aufgenommen werden.
- Die VA-Befugnis bei § 75 BBG-E sollte klargestellt werden.
- § 10 Abs. 2 BBG-E will die Ernennungsurkunde auch in elektronischer Form zulassen (Begründung S. 193/186). Dies wird aus dem Normtext selbst nicht sehr deutlich, da der Begriff „Urkunde“ auch so verstanden werden könnte, dass er gerade die elektronische Form ausschließt. Zur leichteren Verständlichkeit sollte man die Möglichkeit der elektronischen Form ausdrücklich aufnehmen.
- Einerseits endet das Beamtenverhältnis (§ 30 Nr. 4 BBG-E), andererseits bleiben Pflichten bestehen - s. etwa § 77 Abs. 2 BBG-E - da bleibt die Frage, wie das sein kann, wenn das RVh erloschen ist. Auch dürfte es einem Nichtjuristen schwer verständlich zu

<sup>1</sup> Vgl. nur z.B. Eckpunktepapier zur Reform der gesetzlichen Unfallversicherung - Beschluss der Bund-Länder-Arbeitsgruppe vom 29.06.2006, S. 11 ([http://209.85.135.104/search?q=cache:TPteC2bg7CUJ:www.rguvv.de/fileadmin/download/info\\_plus/EckpunkteEndfassung.pdf+Eckpunktepapier+zur+Reform+der+gesetzlichen+Unfallversicherung+-+Beschluss+der+Bund-L%C3%A4nder-Arbeitsgruppe+vom+29.06.2006&hl=de&ct=clnk&cd=1&gl=de](http://209.85.135.104/search?q=cache:TPteC2bg7CUJ:www.rguvv.de/fileadmin/download/info_plus/EckpunkteEndfassung.pdf+Eckpunktepapier+zur+Reform+der+gesetzlichen+Unfallversicherung+-+Beschluss+der+Bund-L%C3%A4nder-Arbeitsgruppe+vom+29.06.2006&hl=de&ct=clnk&cd=1&gl=de)) (letzter Abruf 02.04.07).

<sup>2</sup> S. dazu *Heinrich Amadeus Wolff*, Rechtliche Voraussetzung für die Übertragung von Aufgaben der Dienstunfallfürsorge auf die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung, ZBR 2007, 361-367.

- machen sein, wie ein Ruheständler, dessen Beamtenverhältnis beendet ist, dennoch Ruhestands*beamter* sein kann.
- Das Verhältnis der Residenzpflicht § 72 Abs. 2 BBG-E zu Art. 11 GG sollte klargestellt werden.
  - Die Verletzung der Fürsorgepflicht lässt nach der Rechtsprechung einen Schadensersatzanspruch entstehen - der Bundesgesetzgeber sollte sich seine Möglichkeit, diesen zu gestalten, nicht entgehen lassen.
  - Die Reichweite des Vorbehaltes des Gesetzes im Beamtenrecht ist umstritten; eine Klarstellung hätte hier geholfen.
  - Der Beamtenkonkurrentenstreit besitzt eine Reihe von Besonderheiten, die von der Rechtsprechung entwickelt wurden und die eine Klärung durch den Gesetzgeber nahe legen würden.

Frankfurt (Oder), den 04.04.2008



Prof. Dr. Heinrich Amadeus Wolff