

PROFESSOR DR. MATTHIAS PECHSTEIN
Jean-Monnet-Lehrstuhl für Öffentliches Recht
mit Schwerpunkt Europarecht



Tel.: (0335) 55 34-2760
Fax: (0335) 55 34-2769
Tel. Sekretariat: (0335) 55 34-2761
E-Mail: Pechstein.ZBR@t-online.de
www.rewi.euv-frankfurt-o.de/pechstein

20.03.2008

Stellungnahme
zum Entwurf des Dienstrechtsneuordnungsgesetzes (DNeuG),
BT-Drucksache 16/7076,
für die öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen
Bundestags am 7.4.2008

I. Vorbemerkung

Mit dem Entwurf des DNeuG stellt sich der Bund der Aufgabe, das Dienstrecht für seine Beamten neu zu gestalten. Nach der Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen im Bereich des Beamtenrechts durch die Föderalismusreform, steht dem Bund zwar keine Regelungsbefugnis mehr für die Landes- und Kommunalbeamten zu, gleichwohl darf nicht verkannt werden, dass die Gesetzgebung des Bundes für eine Reihe von Ländern eine wichtige Orientierung bedeuten wird. Nicht umsonst ist auf der Landesebene bislang – trotz vielfältiger Diskussionen – eine gewisse Zurückhaltung bezüglich beamtenrechtlicher Neuregelungen erkennbar, auch wenn mehrere norddeutsche Länder in absehbarer Zeit das Laufbahnrecht reformieren wollen. Mit Blick auf die nicht unerheblichen Gefahren einer kleinteiligen Parzellierung des Beamtenrechts ist eine Orientierungshilfe für die Länder auch

sinnvoll. Ebenso ist es notwendig, Aufmerksamkeit auf die Probleme eines Dienstherrenwechsels zwischen Bund und Ländern zu wenden – die Rechtsfragen eines Wechsels von einem Land zum anderen sind nunmehr von den Ländern in Abstimmung untereinander zu regeln. Der Entwurf des DNeuG ist dabei sowohl hinsichtlich seiner positiven Regelungen als auch hinsichtlich dessen, was er nicht aufgreift – insbesondere eine neue Form der Leistungsbesoldung – auch in dieser übergreifenden Dimension zu würdigen.

II. Grundsätzliche Fragen

1. Verzicht auf Ausbau der Leistungsbesoldung

Seit dem Eckpunktepapier und dem StrukturreformGE war die Einführung weiterer Elemente der Leistungsbesoldung eines der am intensivsten diskutierten beamtenrechtlichen Themen. Das DNeuG verzichtet völlig auf entsprechende Ansätze. Diese rechtspolitische Entscheidung dürfte zu kritischen Reaktionen führen. Dem Unterzeichner scheint der Verzicht allerdings nachvollziehbar zu sein. Wie eine auf die EU-Mitgliedstaaten bezogene rechtsvergleichende Untersuchung aufgewiesen hat, sind zwar Elemente der Leistungsbesoldung im öffentlichen Dienst in vielen Mitgliedstaaten eingeführt worden, gleichzeitig sind die erhofften positivsteuernden Effekte schwer nachweisbar¹. Schon gar fehlt es an jedem Nachweis, dass hierdurch die Qualität der Verwaltungsleistung zugenommen hat, also der output verbessert wurde. Aus Sicht des Unterzeichners besteht aufgrund der zu erwartenden Frustration der Nichtbedachten, der wohl eher nur kurzfristig anfeuernden Wirkung auf die Bedachten und den Schwierigkeiten, ein praktikables und gerechtes Beurteilungswesen zu etablieren² die Vermutung, dass es sich insoweit bestenfalls um ein Nullsummenspiel handeln dürfte. Gleichzeitig würde die Verwaltung gezwungen sich deutlich mehr mit sich selbst, als mit den ihr obliegenden Sachaufgaben zu beschäftigen. Auch wenn es mit Blick auf die Binnensituation der Verwaltung nachvollziehbar ist, Leistungsunterschiede der Beschäftigten

¹ *Demmke*, Leistungsbeurteilung bei Einführung leistungsorientierter Besoldung, Erste europäische Erfahrungen, ZBR 2007, S. 81 ff.

² Vgl. hierzu die EU-rechtsvergleichende Studie von *Demmke*, Was leisten organisatorische und individuelle Leistungsbeurteilungssysteme? Eine Bilanz der Arbeiten unter deutscher und portugiesischer EU-Ratspräsidentschaft, ZBR 2008, S. 77 ff.

aus Gerechtigkeitsgründen differenziert zu honorieren, erscheint es dem Unterzeichner doch vorzugswürdig, das Besoldungsniveau insgesamt so zu gestalten, dass es nicht stets nur am untersten Rand des gerade noch Verfassungsgemäßen verläuft. Im Hinblick auf die vielfältigen Kürzungsmaßnahmen der letzten Jahre ist jedoch genau dieser Zustand eingetreten. Dies dürfte gerade auch für die besonders motivierten Beamten frustrierend sein.

Kritikwürdig ist allerdings, dass für die bereits seit langem gesetzlich geregelten Instrumente der Leistungsstufe, Leistungsprämie und Leistungszulage keine Erhöhung der Vergabequote, keine haushaltsrechtliche Absicherung und keine Auskehrpflicht vorgesehen ist. Damit wird auch die Möglichkeit vertan, auf breiterer Front Erfahrungen mit diesen Instrumenten zu sammeln, die für einen evtl. späteren Ausbau dieses Ansatzes in jedem Falle nützlich sein können.

2. Reform des Laufbahnrechts

Hinsichtlich der geplanten Reform des Laufbahnrechts sind dem DNeuG nur – allerdings wichtige – Grundzüge zu entnehmen, da die Regelung der Einzelheiten der neu zu fassenden BLV vorbehalten bleiben. Die Aufrechterhaltung des Laufbahngruppenprinzips erscheint dem Unterzeichner verfassungsrechtlich geboten, da die Alternative einer Einheitslaufbahn jedenfalls im unteren Einstiegsbereich nicht mehr die abstrakt mit der Laufbahnbefähigung vermittelte Durchlaufbarkeit der gesamten Laufbahn ermöglicht. Überdies stellt das Laufbahngruppenprinzip eine wünschenswerte Erschwerung für Ämterpatronage dar. Die Beibehaltung der vier herkömmlichen Laufbahngruppen ist als solche verfassungsrechtlich nicht geboten, insoweit wären andere Laufbahngruppen möglich, die Vierteilung entspricht allerdings jahrzehntelanger personalwirtschaftlicher Erfahrung³.

Die Ausgestaltung der Bildungsvoraussetzungen für den gehobenen und den höheren Dienst erscheint dem Unterzeichner jedoch missglückt. Zwar ist ein Aufgreifen der Vorgaben des Bologna-Prozesses und damit der Studienabschlüsse „Bachelor“ und „Master“ mit Blick auf die Proliferation dieser Abschlüsse nicht zu vermeiden. Insofern verbleiben aber zwei Probleme.

³ Vgl. näher *Pechstein*, Das Laufbahnrecht in der Gesetzgebungskompetenz der Länder, ZBR 2008, S. 73 ff.

Zum einen sind keineswegs alle Studiengänge an deutschen Hochschulen bereits auf diese Abschlüsse umgestellt und insbesondere bei dem Studium der Rechtswissenschaften ist noch völlig offen, ob eine entsprechende Umstellung überhaupt erfolgen wird. Das Staatsexamen wird nunmehr aber lediglich noch als ein dem Master „gleichwertiger Abschluss“ (§ 17 Abs. 5 lit. b) BBG/DNeuG) angesehen werden können. Dies verabsolutiert den Master nach Ansicht des Unterzeichners in völlig unangemessener Weise als Maßstab, Staatsexamina und Universitäts-Diplome sollten eigens aufgeführt werden.

Zum anderen wird mit der Umstellung auf „Bachelor“ und „Master“ die bisher für die Differenzierung zwischen gehobenem und höherem Dienst herangezogene Unterscheidung nach Fachhochschul- und Universitätsabschluß preisgegeben. Nunmehr wird der Zugang zum höheren Dienst auch bei Vorliegen eines Fachhochschul-Masters eröffnet. Damit wird die weiterhin bestehende und sinnvolle Ausbildungsdifferenzierung an diesen beiden Ausbildungsstätten ignoriert, letztlich allein aufgrund des gleichlautenden Titels. Dahinter stehen jedoch auch weiterhin die wie bisher deutlich zielführenden Ausbildungsgänge, selbst wenn für einen Fachhochschul-Master ergänzende Leistungen im Vergleich zur bisherigen Fachhochschulausbildung erbracht werden müssen. Die unbeschränkte Freigabe des Zugangs zum höheren Dienst für Fachhochschulabsolventen mit Master-Titel bedeutet, dass der Gesetzgeber entweder die entsprechenden Studiengänge an Fachhochschulen und Universitäten auf eine Stufe stellen will, oder dass er von einer Absenkung des Anforderungsprofils des höheren Dienstes ausgeht und dieses auch von Fachhochschulabsolventen für erfüllbar ansieht. Beide Ansätze überzeugen den Unterzeichner nicht, plädiert wird vielmehr für die Aufnahme einer entsprechenden Differenzierung nach der Herkunft der Titel.

Durch Beschluss der Innenministerkonferenz der Länder vom 07.12.2007 und der Kultusministerkonferenz der Länder vom 20.09.2007 wurde allerdings in der Vereinbarung „Zugang zu den Laufbahnen des höheren Dienstes durch Masterabschluss an Fachhochschulen“ darauf abgestellt, dass bei der Akkreditierung der FH-Masterstudiengänge ihre Eignung zur Sicherung der laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für den höheren Dienst derzeit allgemein geprüft wird, so dass eine gesonderte, ausdrückliche Feststellung hierzu im Akkreditierungsverfahren nicht mehr erforderlich sei. Der Bund muß zumindest überprüfen, ob er – will er den FH-Master als Bildungsvoraussetzung für den höheren Dienst bestehen lassen – diese Meinung teilt oder ob er auf der gesonderten Feststellung dieser Gewährleistung bestehen will. Hierzu muß er sich mit den Akkreditierungsbedingungen

auseinandersetzen. Die Entwurfsbegründung lässt nicht erkennen, dass diese Frage problematisiert wurde.

Da die Länder laufbahnrechtlich zum Teil weitreichende Neuerungen planen, stellt sich für die Mobilität der Beamten künftig das Problem der Gleichwertigkeitsanerkennung erworbener Laufbahnbefähigungen (vgl. bislang § 122 BRRG). Der Bund wäre jedenfalls insoweit unstreitig gesetzgebungsbefugt, als es um diese Anerkennung bei in den Bundesdienst wechselnden Landesbeamten geht. Insoweit fehlt jede Regelung, selbst die eines entsprechenden Prüfverfahrens. Dies ist unakzeptabel. Das Gleiche gilt für den Mangel einer Regelung zur Verteilung der Versorgungskosten beim Dienstherrenwechsel im Verhältnis Land–Bund.

3. Altersgrenzen für den Eintritt in den Ruhestand

Die stufenweise Hinausschiebung der Regelaltersgrenze auf das 67. Lebensjahr stellt eine verfassungskonforme „wirkungsgleiche Übertragung“ der entsprechenden rentenrechtlichen Regelung dar. Mit Blick auf die allgemein steigende Lebenserwartung ist eine derartige Maßnahme unvermeidlich.

Die Anhebung der besonderen Altersgrenze für körperlich besonders belastende Berufe – Vollzugsdienst, Feuerwehr, Bundespolizei u.ä. – um ebenfalls zwei Jahre auf 62 Jahre ist dagegen kritikwürdig. Die generelle Verlängerung der Lebenszeit bedeutet nicht zwangsläufig, dass die bei diesen Berufen in besonderer Weise geforderte körperliche Leistungsfähigkeit ebenfalls in dieser Altersstufe länger gegeben ist als bislang. Soweit die hinter dieser Anhebung stehende entsprechende Unterstellung nicht durch aussagekräftige Studien untermauert wird, sollte es bei der bisherigen besonderen Altersgrenze von 60 Jahren bleiben. Andernfalls wirkt sich diese Anhebung beim vorzeitigen Eintritt in den Ruhestand infolge der reduzierten Leistungsfähigkeit als Versorgungskürzung über die entsprechenden Abschläge aus. Das haben die Betroffenen, die in besonderer Weise ihr Leben und ihre Gesundheit für die Allgemeinheit einsetzen, nicht verdient.

4. Familienpolitische Regelungen

Zu begrüßen ist die Beibehaltung des Verheiratetenzuschlags und die längst überfällige Umsetzung der Forderung des BVerfG nach Anpassung der Besoldung der Beamten mit drei und mehr Kindern⁴ durch die Aufstockung des entsprechenden Kinderzuschlags um jeweils 50,- €. Auch die nunmehr eigenständige Regelung der familienpolitischen Teilzeit (§ 92 BBG/DNeuG) ist zu begrüßen.

III. Zu einzelnen Bestimmungen des DNeuG

1. Bundesbeamtengesetz

a) Zu § 44 BBG/DNeuG

Der Grundsatz „Rehabilitierung vor Versorgung“ wird zu Recht gestärkt. Nicht unproblematisch ist allerdings die Regelung in § 44 Abs. 4 BBG/DNeuG. Die danach mögliche Versetzung in ein Amt einer Laufbahn mit einem geringerem Endgrundgehalt ohne Zustimmung des Beamten stellt einen beträchtlichen Eingriff in die Rechte des Beamten dar.

b) Zu § 80 BBG/DNeuG

Die Regelung des § 80 BBG/DNeuG ist aufgrund der Entscheidung des BVerwG vom 17.6.2004⁵ geboten. Das BVerwG hatte die Regelung in Form von Verwaltungsvorschriften verworfen und eine gesetzliche Regelung der wesentlichen Fragen gefordert. § 80 BBG/DNeuG soll diese Forderung verwirklichen. Ob die gesetzlichen Vorgaben jedoch ausreichen und die Verordnungsermächtigung in Abs. 4 den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG⁶ genügt, ist mit Blick auf die besondere Bedeutung der über die 50%-Mindestregelung des § 80 Abs. 3 BBG/DNeuG hinaus gesetzlich nicht geregelten Beihilfesätze für die verschiedenen beihilfefähigen Personengruppen problematisch. Insofern

⁴ Vgl. hierzu *Pechstein*, Familiengerechte Besoldung als Verfassungsgebot, ZBR 2000, S. 1 ff.; *ders.* Rückwirkende oder nur „zeitnahe“ Geltendmachung ergänzender Familienzuschläge gemäß BVerfGE 99, 300 (331 f.)?, ZBR 2007, S. 73 ff.

⁵ Az.: 2 C 50/02, ZBR 2005, S. 42 ff.

⁶ Vgl. hierzu *Lücke*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl., 2003, Art. 80, Rn. 24 ff.

handelt es sich um eine durchaus wesentliche Frage, da sie auch den notwendigen Umfang ergänzender Privatversicherung durch den Beamten betrifft. Es spricht daher einiges dafür, die Beihilfesätze ebenfalls in § 80 BBG/DNeuG zu regeln und nicht dem Verordnungsgeber zu überlassen.

c) Zu § 126 Abs. 4 BBG/DNeuG

§ 126 BBG/DNeuG übernimmt im wesentlichen die Regelungen des bisherigen § 126 BRRG. Auch der in § 126 Abs. 4 BBG/DNeuG geregelte Ausschluß des Suspensiveffekts gegen Abordnung und Versetzung ist schon in § 126 BRRG vorgesehen. Seit der Föderalismusreform und der anstehenden Auseinanderentwicklung des Beamtenrechts im Bund und in den Ländern stellt eine Abordnung oder Versetzung aus dem Bundesdienst zu einem Dienstherrn im Landesbereich jedoch eine wesentlich einschneidendere Maßnahme dar als bislang. Die beamtenrechtlichen Rahmenbedingungen auf Landesebene werden auf absehbare Zeit in vielfacher Hinsicht unvergleichbar sein mit den Bundesregelungen. Von daher sollte entweder eine entsprechende Abordnung oder Versetzung nur mit Zustimmung des Beamten möglich sein (§§ 27, 28 BBG/DNeuG) oder es sollte der Suspensiveffekt von Widerspruch und Anfechtungsklage eingeräumt werden. Beides gleichzeitig zu versagen, stellt eine erhebliche Beeinträchtigung der Beamtenrechte dar.

d) Zu § 136 Abs. 2 BBG/DNeuG

Die nach dieser Norm mögliche Versetzung von Lebenszeitbeamten in den vorzeitigen Ruhestand bei fehlendem Bedarf einer sie aufnehmenden oder neuen Körperschaft ist als verfassungswidrig einzustufen. Sie stellt einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die von Art. 33 Abs. 5 GG gesicherten Statusrechte der Beamten dar. Durch § 136 Abs. BBG/DNeuG wird der Anspruch des Beamten auf lebenslange amtsgemäße Beschäftigung vereitelt und damit das Lebenszeitprinzip unterlaufen. Eine Parallele zu den politischen Beamten, bei denen die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand schon bislang möglich ist⁷, scheidet aus, da es bei den von § 136 Abs. 2 BBG/DNeuG betroffenen Beamten nicht um Fragen der notwendigen politischen Übereinstimmung zwischen der politischen Führung und den politischen Beamten

⁷ Vgl. dazu *Kugele*, Die politischen Beamten in der Bundesrepublik Deutschland, ZBR 2007, S. 109 ff. (114 ff.).

handelt. Dies ist jedoch der alleinige Rechtfertigungsgrund für die Möglichkeit der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand. Vielmehr soll durch § 136 Abs. 2 BBG/DNeuG den betroffenen Beamten in unakzeptabler Weise die Folgenlast für Organisationsentscheidungen ihres Dienstherrn aufgebürdet werden. Dies ist auch ein Verstoß gegen die Treuepflicht des Dienstherrn gegenüber dem Beamten (Art. 33 Abs. 4 GG).

2. Bundesbesoldungsgesetz

Zu § 27 BBesG/DNeuG

Die Neuregelung des Grundgehalts durch die Einführung von acht Erfahrungsstufen ist zu begrüßen.

3. Beamtenversorgungsgesetz

Zu §§ 12, 69 f. BeamtVG/DNeuG

Die Reduzierung der Anrechnung von Ausbildungszeiten stellt insbesondere für die Beamten des gehobenen und des höheren Dienstes eine deutliche Schlechterstellung dar. Diese dürfte in ihrer Wirkung nicht nur die entsprechenden, wirkungsgleich zu übertragenden rentenrechtlichen Regelungen deutlich übertreffen, sondern senkt auch deutlich die Attraktivität des öffentlichen Dienstes für diesen Personenkreis. Dieser sollte aber nach den Zielsetzungen des Gesetzentwurfs wettbewerbsfähiger, also attraktiver werden. Dies kann so nicht erreicht werden. Da anders als im Rentenrecht die Absolvierung der entsprechenden Ausbildungsgänge eine laufbahnrechtliche Bildungsvoraussetzung darstellt, wäre eine Fortführung der Anrechnung von drei Jahren systemkonform und ließe eine Abweichung von den rentenrechtlichen Regelungen in verfassungskonformer Weise zu⁸. Zumindest muß - um die Wirkungsgleichheit mit den entsprechenden rentenrechtlichen Regelungen herzustellen - anhand von Modellrechnungen eine Höchstbetragsregelung getroffen werden.

Prof. Dr. Matthias Pechstein

⁸ Vgl. BVerfGE 114, 258 (294).