



Der Direktor
Universitätsprofessor Dr. iur. Jan Ziekow

Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung • Postfach 14 09 • 67324 Speyer

67346 Speyer • Freiherr-vom-Stein-Str. 2
Tel.: 0 62 32 / 654 – 0
Fax: 0 62 32 / 654 – 290
Durchwahl: 654 – 385
Sekretariat: 654 – 386
e-mail: foev@foev-speyer.de
<http://www.foev-speyer.de>

Stellungnahme
für die Öffentliche Anhörung des Innenausschusses
des Deutschen Bundestages
zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung und Modernisierung des
Bundesdienstrechts (Dienstrechtsneuordnungsgesetz)
am 7. April 2008,
von Univ.-Prof. Dr. Jan Ziekow

0. Abstract

0.1 Ziele

- Die Verwendung des Wortes „Modernisierung“ im Titel des Gesetzentwurfs suggeriert unnötigerweise eine Rückständigkeit des öffentlichen Dienstrechts. Das klare Bekenntnis zum Berufsbeamtentum sollte eindeutig zum Ausdruck kommen.
- Den mit dem Entwurf verfolgten Zielen ist grundsätzlich zuzustimmen, wenngleich sie teilweise missverständlich sind und nicht ausgefüllt werden. So steht der allein dem Gemeinwohl verpflichtete öffentliche Dienst in keinem „Wettbewerb“, für den er „fähig“ gemacht werden müsste.
- Die Mobilität der Beschäftigten im Sinne eines Personalwechsels zwischen öffentlichem Dienst und Privatwirtschaft ist allein als „Einbahnstraße“ zu Lasten der Laufbahnbewerber ausgestaltet.
- In Anbetracht der Verpflichtung des Dienstherrn zur Gewährung lebenslanger Alimentation wird das Ziel der wirkungsgleichen Übertragung von Maßnahmen in der ge-

setzunglichen Rentenversicherung in das Versorgungsrecht unangemessen betont. Eine verfassungsrechtliche Pflicht zu einer solchen Übertragung besteht nicht. Eine – auch mit Blick auf die vom Bundesverfassungsgericht jüngst verdeutlichten alimentationsrechtlichen Grenzen von Versorgungseinschnitten – hinreichende Begründung für die Notwendigkeit der vorgenommenen weiteren Versorgungseinschnitte erfolgt nicht.

0.2 Laufbahnrecht

- Zu Recht behält der Entwurf Laufbahnprinzip und Laufbahngruppenprinzip bei. Die Aufweichung des Laufbahnbegriffs ist nur deshalb noch mit Art. 33 Abs. 5 GG vereinbar, weil das Laufbahngruppenprinzip insoweit zu einer Stabilisierung führt.
- Die erweiterten Möglichkeiten zur Berücksichtigung außerhalb des öffentlichen Dienstes verrichteter Tätigkeiten sind ohne Festlegung der Parameter, anhand derer die Laufbahnbefähigung solcher Bewerberinnen und Bewerber festzustellen ist, verfassungsrechtlich bedenklich. Bewerberinnen und Bewerber mit Vorbereitungsdienst und Laufbahnprüfung dürfen in einem fairen Leistungswettbewerb nicht benachteiligt werden.
- Hinsichtlich der Zulassung von Fachhochschulabsolventinnen und -absolventen zum höheren Dienst muss sichergestellt sein, dass die Qualität des Abschlusses den für den höheren Dienst zu stellenden Anforderungen gerecht wird.
- Zu bemängeln ist das Fehlen von Regeln über die wechselseitige Anerkennung von Laufbahnbefähigungen.

0.3 Besoldungsstruktur

- Sinnhaftigkeit und systematische Konsistenz der Einführung des an Erfahrungszeiten geknüpften Stufenaufstiegs sind wenig einsichtig. Im Kern wird lediglich das Besoldungsdienstalter durch das Dienstalter ersetzt.
- Die Weiterentwicklung leistungsorientierter Vergütungselemente bedarf gründlicher Vorbereitung. Budgetfestlegungen und Vergabequoten sind insoweit kontraproduktiv.
- Bezüglich der Besoldungsüberleitungsregelungen wird die Ergänzung einer allgemeinen Statussicherungsklausel angeregt.

0.4 Versorgungsrecht

- Weshalb trotz der Erkenntnis, dass den Versorgungsempfängern bereits überproportionale Opfer zugemutet wurden, weitere im Rentenrecht getroffene, versorgungsverschlechternde Regelungen übertragen werden, wird nicht verständlich.

- Zumindest mittelfristig sollte das Ziel einer flexiblen Gestaltung des Eintritts in den Ruhestand unter Aufrechterhaltung einer ausreichenden Versorgung verfolgt werden.
- Die schematische Anhebung der besonderen Altersgrenzen berücksichtigt nicht in ausreichendem Maße die besondere physische und psychische Belastung der Betroffenen und wird der Fürsorgepflicht des Dienstherrn nicht gerecht.
- Gemessen am Ziel der Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit des öffentlichen Dienstes ist die Kappung der berücksichtigungsfähigen Zeit einer Hochschulausbildung kontraproduktiv und systematisch inkonsistent. Ein Gebot zur Einführung dieser Begrenzung besteht nicht.
- Es wäre ein Zeichen, dass der Dienstherr den eigenen Ausbildungsmaßnahmen die gebotene Wertschätzung entgegenbringt, den für Laufbahnen des öffentlichen Dienstes ausgebildeten Beamtinnen und Beamten bei einem Wechsel in die Privatwirtschaft die Mitnahme bereits erworbener Versorgungsanwartschaften zu ermöglichen.

0.5 Regelung der Beihilfegewährung

Die geplante gesetzliche Grundlage für die Beihilfegewährung wird den verfassungsrechtlichen Anforderungen im Wesentlichen gerecht.

0.6 Gleichstellung eingetragener Lebenspartnerschaften

Aus der Rechtsprechung von Europäischem Gerichtshof, Bundesverfassungsgericht und Bundesverwaltungsgericht ergibt sich kein Gebot zur Gleichstellung der in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebenden mit verheirateten Beamtinnen und Beamten hinsichtlich Besoldung, Versorgung und Beihilfegewährung.

Der von der Bundesregierung unter dem 12. 11. 2007 vorgelegte Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung und Modernisierung des Bundesdienstrechts (Dienstrechtsneuordnungsgesetz; im Folgenden: DNeuG-E) setzt die von der Bundesregierung in der Folge der Föderalismusreform I mit dem Entwurf eines Beamtenstatusgesetzes begonnene Umgestaltung des Beamtenrechts unter den Bedingungen veränderter föderaler Kompetenzverteilung fort. Im Folgenden kann nicht allen Änderungen im Einzelnen nachgegangen werden. Die Ausführungen orientieren sich vielmehr an der Strukturierung der Anhörung.

I. Auf dem Weg zu einem modernen Bundesdienstrecht?

Überdenkenswert erscheint zunächst der Titel des Gesetzentwurfs: Dass das Dienstrecht der Bundesbeamtinnen und -beamten über eine Neuordnung hinausgehend einer „Modernisierung“ zugeführt werden soll, mag im Trend der neueren Gesetzessprache liegen, führt jedoch zu einer unnötigen Relativierung der Leistungsfähigkeit des bisherigen Dienstrechts, das in die Nähe des Altertümlichen und Muffigen gerückt wird. Bekanntlich gab es in neuerer Zeit Anstrengungen, die Zweigleisigkeit des öffentlichen Dienstrechts zugunsten eines einheitlichen Beschäftigtenstatus unter Angleichung an das allgemeine Arbeitsrecht aufzugeben. Von solchen Vorschlägen setzt sich der DNeuG-E zu Recht deutlich ab, geht es ihm doch gerade darum, das Berufsbeamtentum zu stärken und zukunftsfest zu machen. Das klare Bekenntnis zum Berufsbeamtentum könnte bereits im Titel des Gesetzes eindeutig zum Ausdruck gebracht werden.

Wendet man sich den Zielen des Gesetzentwurfs zu, so wird man diesen vorbehaltlos zustimmen können:

- Dass das Leistungsprinzip gefördert werden soll, ist an und für sich eine Selbstverständlichkeit, zählt es doch zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums i. S. v. Art. 33 Abs. 5 GG.
- Relevanter ist das Ziel, die Wettbewerbsfähigkeit und Leistungsfähigkeit des öffentlichen Dienstes zu stärken. Was mit der „Wettbewerbsfähigkeit“ des öffentlichen Dienstes gemeint ist, wird nicht ganz klar, steht doch die staatliche Verwaltung bei der Erfüllung ihrer Verwaltungsaufgaben nicht im Wettbewerb mit anderen Bietern. Man wird deshalb vermuten müssen, dass es um die Attraktivität des öffentlichen Dienstes im Personalwettbewerb mit der Privatwirtschaft geht. Erwägungen, in welcher Weise die offensichtlich auf die institutionelle Perspektive abstellende „Leistungsfähigkeit“ des öf-

fentlichen Dienstes gestärkt werden soll, lassen sich dem Entwurf nicht entnehmen. Das ist um so bedauerlicher, weil eine institutionell verstandene Leistungsfähigkeit nicht nur die immer wieder angesprochene Effizienz des öffentlichen Dienstes, sondern auch dessen Effektivität, dessen Serviceorientierung und Bürgernähe akzentuieren würde.

- Die Ziele der Flexibilisierung des Personaleinsatzes und der Verbesserung der Mobilität sind nicht nur räumlich, sondern auch funktional zu verstehen. Soweit es um die Sicherstellung der Möglichkeiten eines Wechsels zwischen Bundesverwaltung und Landesverwaltungen geht, greift der Entwurf die durch den Entwurf des Beamtenstatusgesetzes gelegten Grundlagen auf, ohne dass sich insoweit signifikante Änderungen gegenüber dem bisherigen Rechtszustand ergeben. Wesentlicher ist Zielsetzung, den Wechsel zwischen dem öffentlichen Dienst und der Privatwirtschaft zu erleichtern. Ob der bloße Austausch der Forderung eines „dringenden öffentlichen Interesses“ in § 123a Abs. 1 S. 2 BRRG durch ein einfaches „öffentliches Interesse“ in § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E ausreicht, um die gewünschte Impulswirkung zu erzielen, mutet zweifelhaft an. Uneingeschränkt positiv zu würdigen ist der Umstand, dass der Entwurf den Personaltransfer zwischen Privatwirtschaft und öffentlichem Dienst im Sinne der Steigerung der Attraktivität des öffentlichen Dienstes für Bewerberinnen und Bewerber aus der Privatwirtschaft fördert. Dieses selbstbewusst formulierte Ziel, den öffentlichen Dienst in der personellen Anschlussfähigkeit auf Augenhöhe mit der Privatwirtschaft zu positionieren, kann einem positiven Selbstverständnis des öffentlichen Dienstes nur dienlich sein. Bedauerlich ist hingegen, dass dem umgekehrten Weg, dem Wechsel aus der Bundesverwaltung in die Privatwirtschaft, zu wenig Aufmerksamkeit gewidmet wird.
- Völlig im Einklang mit einem solchen Selbstverständnis stünde das weitere Ziel, Chancen und Perspektiven zur Stärkung von Eigenverantwortung, Motivation und Leistungsbereitschaft der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu eröffnen. Bedauerlicherweise wird die Realisierung dieses Ziels im weiteren Entwurf nicht aufgegriffen. Hier stößt die Regelerorientierung der Reform offenbar an ihre Grenzen.
- Die mit dem Gesetzentwurf formulierten Ziele, die Beamtenversorgung langfristig zu sichern und Maßnahmen in der gesetzlichen Rentenversicherung unter Berücksichtigung der Unterschiedlichkeit der Systeme wirkungsgleich in das Versorgungsrecht zu übertragen, dürfen nicht vermengt werden. Zu Recht hat das Bundesverfassungsgericht insoweit eine getrennte Prüfung durchgeführt (BVerfG NVwZ 2008, 195, 197):

- Das Gericht hat den Gesichtspunkt, den steigenden Versorgungslasten gerecht zu werden, allein unter dem Aspekt der Eignung diskutiert, eine Verminderung der Besoldungs- und Versorgungsanpassungen zu rechtfertigen. Man wird hierüber hinausgehen müssen und die Verpflichtung, die Existenz des öffentlichen Dienstes nicht dadurch zu gefährden, dass dieser auf Dauer unfinanzierbar wird, als durch Art. 33 GG objektiv geboten ansehen müssen. Das Bekenntnis, die Beamtenversorgung langfristig zu sichern, erfolgt mithin in Erfüllung dieses Verfassungsgebots und enthält ein klares Bekenntnis zum Berufsbeamten-tum als auch in der Zukunft unverzichtbare Institution. Insoweit verdient die Verfolgung dieses Ziels uneingeschränkte Unterstützung.

Wie groß der im Bereich der Bundesbeamten bestehende Handlungsbedarf und durch welche Instrumente er zu bewältigen ist, ist allerdings eine hiervon getrennt zu beantwortende Frage. Eindeutig ist, dass sich die Problematik der Beamten-versorgungslasten zuspitzen wird. Gründe hierfür sind u. a. das Ansteigen der Zahl der Versorgungsempfänger bis in die 2020er Jahre mit einer anschließend trotz Abschwächung weiter zunehmenden Zahl infolge der steigenden Lebenserwartung, eine entsprechend zunehmende Belastung der öffentlichen Haushalte durch Beihilfezahlungen sowie ein abnehmendes Steueraufkommen aufgrund der demographischen Entwicklung, so dass die Bestreitung der Versorgungslasten aus dem laufenden Steueraufkommen einen größeren Anteil binden würde. Allerdings – und dies muss festgehalten werden – hat der Bund insoweit bereits durch die Bildung der Versorgungsrücklage nach § 14a BBesG i. V. m. dem Gesetz über eine Versorgungsrücklage des Bundes Vorsorge ergriffen. Weitere Maßnahmen sehen sich also mit dem Maßstab konfrontiert, inwieweit diese Vorsorge allein nicht mehr ausreichen soll. Dies gilt um so mehr als der Anstieg der Versorgungslasten – gemessen an der Situation des Jahres 2003 als Ausgangswert – den Bund im Vergleich zu Ländern und Kommunen deutlich geringer treffen wird (Dritter Versorgungsbericht der Bundesregierung, 2005, S. 346). Ein etwa hinter den Maßnahmen des Bundes stehendes Ziel, Vorreiter für Maßnahmen der Länder sein zu wollen, reicht keinesfalls aus.

- Von vornherein anders zu bewerten ist das Ziel der wirkungsgleichen Übertragung von Maßnahmen in der gesetzlichen Rentenversicherung. Hierbei handelt es sich keineswegs um ein verfassungsrechtliches Gebot. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellen die Einkommensverhältnisse der

Rentenempfänger lediglich einen Orientierungspunkt für die Bestimmung der amtsangemessenen Versorgung dar. Dies ist die Konsequenz daraus, dass die Einkommen von Arbeitnehmern mit vergleichbarer Ausbildung den Bezugsrahmen für die betragsmäßige Konkretisierung des Alimentationsprinzips bilden (BVerfG NVwZ 2005, 1294, 1299; NVwZ 2008, 195, 197). Eine Verpflichtung des Gesetzgebers zur wirkungsgleichen Übertragung wird man hieraus nicht ableiten können. Sonst würde im Gegenschluss eine strikte Pflicht zur Anhebung der Alimentation parallel zur Einkommensentwicklung vergleichbarer Angestellter vor allem (so BVerfG NVwZ 2005, 1294, 1299) – aber eben nicht nur! – des öffentlichen Dienstes bestehen.

Ist also die wirkungsgleiche Übertragung kein Verfassungsgebot, so handelt es sich um eine politische Zielsetzung, die allerdings grundsätzlich geeignet ist, Einschnitte in die beamtenrechtliche Besoldung und Versorgung zu rechtfertigen (BVerfG NVwZ 2005, 1294, 1299 f.; NVwZ 2008, 195, 197 f.). Gleichwohl gilt es den Unterschied zwischen Gebotenheit und Rechtfertigungsfähigkeit hervorzuheben: Anders als der Entwurf des Dienstrechtsneuordnungsgesetzes vorgibt, besteht keineswegs die *Notwendigkeit* einer wirkungsgleichen Übertragung „aus der gleich gelagerten Problemsituation der demographischen Entwicklung ebenso wie aus den Gesichtspunkten der sozialen Symmetrie“ – was immer unter „sozialer Symmetrie“ im vorliegenden Zusammenhang zu verstehen sein soll.

In letzter Konsequenz hängt die Bewertung der von dem Gesetzentwurf verfolgten Regelungsziele von der Ausgestaltung der diesen Zielen zugeordneten Maßnahmen im Einzelnen ab (siehe im Folgenden).

II. Laufbahnrechtliche Regelungen

Im Kern soll mit dem Entwurf in behutsamer Fortentwicklung des bisherigen Laufbahnrechts keine Detailregelung, sondern nur die gesetzliche Grundlage geschaffen werden, die eine Umsetzung der mit der Neuregelung verfolgten Ziele ermöglicht. Eindeutig ist zunächst, dass sich der DNeuG-E zum Laufbahnprinzip bekennt (§ 16 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E). Dies ist nicht selbstverständlich, war doch die Existenzberechtigung des Laufbahnprinzips in neuerer Zeit wiederholt bezweifelt worden (siehe insbes. Zukunft des öffentlichen Dienstes – öffentlicher Dienst der Zukunft. Bericht der von der Landesregierung Nordrhein-Westfalen eingesetzten Kommission, 2003, S. 50). Das Laufbahnprinzip dürfte durchaus genügend Flexibilitätsspielräume enthalten, um den – teil-

weise berechtigten – Monita abzuwenden. Insoweit darf daran erinnert werden, dass das Laufbahnprinzip zwar ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG (BVerfGE 62, 374, 383; 64, 323, 351; 71, 255, 268), sein Inhalt als Maßstab für die Ausgestaltung des Beamtenrechts durch das Bundesverfassungsgericht jedoch wenig konturiert worden ist. Verfassungsrechtlich zulässig ist beispielsweise auch eine Einheitslaufbahn.

1. Beseitigung laufbahnrechtlicher Begrenzungen

Eines der Hauptprobleme des bisherigen Laufbahnwesens besteht in der Tat in der Vielzahl eingerichteter Laufbahnen, die die personalwirtschaftliche Flexibilität im Einzelfall nicht unbedeutend einschränken können, wenn eine Verwendung des Personals in anderen Laufbahnen nur unter einengenden Voraussetzungen möglich ist. Diesem Problem lässt sich auf zweierlei Wegen begegnen, die beide im DNeuG-E angesprochen werden.

a) Reduzierung der Zahl der Laufbahnen

Dies ist zum einen das in der Gesetzesbegründung verlautbarte Ziel einer Reduzierung der Zahl der Laufbahnen. Ob allerdings die in den Gesetzentwurf selbst aufgenommenen Instrumente ausreichen, um die Erreichung dieses Ziels sicherzustellen, scheint fraglich. Eine Steuerung der Ausdifferenzierung von Sonderlaufbahnen findet nicht statt; insoweit wird man wohl auf das untergesetzliche Regelwerk hoffen müssen. Die Entwurfsbegründung klingt eher etwas resignativ, wenn sie das bisherige Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Regel- und Sonderlaufbahnen als steuerungsungeeignet qualifiziert und die Lösung in einer gleichwertigen Nebeneinanderstellung der beiden Laufbahnarten sieht.

b) Öffnung des Laufbahnbegriffs

Faktisch bleibt es daher (zunächst?) bei dem zweiten möglichen Weg, nämlich der Verbreiterung der laufbahnbezogenen Verwendbarkeit. Hier weicht die Bestimmung des Laufbahnbegriffs in § 16 Abs. 1 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E von der bisher in § 11 Abs. 1 BRRG, § 2 Abs. 2 BLV verwendeten Begrifflichkeit insofern ab, als die einer Laufbahn zugehörigen Ämter nicht mehr solche derselben Fachrichtung sein müssen. Laufbahnkonstituierendes Merkmal ist nach § 16 Abs. 1 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E allein die Voraussetzung verwandter und gleichwertiger Vor- und Ausbildungen. § 2 Abs. 2 BLV stellte diesbezüglich bislang auf eine gleiche Vor- und Ausbildung bzw. eine dem gleichwertige Befähigung ab. Zur Ermittlung der Reichweite ist ein Blick auf den Vorgänger-

entwurf zu § 16 Abs. 1 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E, nämlich den § 11 BRRG i. d. F. des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Reform der Strukturen des öffentlichen Dienstrechts (BRDrucks. 615/05), hilfreich. Danach sollte eine Laufbahn „alle Ämter einer Fachrichtung, die verwandte und niveaugleiche Vor- und Ausbildungen voraussetzen“, umfassen. Der Begriff „niveaugleich“ ist in § 16 Abs. 1 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E durch „gleichwertig“ ersetzt worden, ohne dass sich inhaltlich dadurch etwas geändert hat; erfasst ist also – selbstverständlich – auch die „gleiche“ Vor- und Ausbildung. Die weitere Voraussetzung der „verwandten“ Vor- und Ausbildung hat nach der Streichung der Fachrichtungsgleichheit ihren Bezug gewechselt. In § 11 BRRG i. d. F. des Entwurfs eines Strukturreformgesetzes sollte sie in Abhebung zur Fachrichtungsgleichheit der Ämter klarstellen, dass dieser Fachrichtungsgleichheit keine Ausbildungsgleichheit entsprechen musste, sondern die Absolvierung einer verwandten Ausbildungsrichtung ausreichen sollte. Die Voraussetzung der „verwandten“ Vor- und Ausbildung hatte dort also eine öffnende Funktion. In § 16 Abs. 1 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E fehlt hingegen das Erfordernis, dass die Ämter derselben Fachrichtung angehören müssen. Ohne die Voraussetzung der Ausbildungsverwandtschaft wäre der Laufbahnbegriff auf das Vorliegen einer gleichwertigen Vor- und Ausbildung reduziert und damit sinnentleert. Hier hat die genannte Voraussetzung mithin eine begrenzende Funktion, um eine Auflösung des Laufbahnbegriffs zu verhindern.

In der Sache soll die Laufbahn also durch eine Verwandtschaft der Vor- und Ausbildung konstituiert werden. Die Perspektive wechselt von einem Fachrichtungs- zu einem Ausbildungsbezug. Dies wird zu einer Entfunktionalisierung eines der wesentlichen Elemente des Laufbahnprinzips, der Laufbahnbefähigung, führen. Im Kern zielt das Laufbahnprinzip darauf ab, dass das in Art. 33 Abs. 2 GG verankerte Prinzip der Bestenauslese hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals der „Befähigung“ durch das Laufbahnprinzip kanalisiert wird. Ein wesentliches Element ist dabei die Laufbahnbefähigung: Die Zuordnung eines Amtes zu einer bestimmten Laufbahn führt dazu, dass der Begriff der „Befähigung“ als Laufbahnbefähigung zu verstehen ist. Soll die Ausbildung den Auszubildenden danach in die Lage versetzen, zumindest alle Ämter der angestrebten Laufbahn zu besetzen, so führt der neue Laufbahnbegriff insoweit in einen Zirkelschluss: Die Absolvierung einer bestimmten Ausbildung ermöglicht ja erst die Laufbahnzuordnung der durch die Ausbildung ausfüllbaren Ämter.

c) Beibehaltung des Laufbahngruppenprinzips

Bei aller Offenheit des durch Art. 33 Abs. 5 GG erfassten Laufbahnprinzips dürfte hier zumindest ein Grenzbereich des verfassungsrechtlich Zulässigen erreicht sein. Gleichwohl wird man die Verträglichkeit des Entwurfs mit Art. 33 Abs. 5 GG bejahen müssen. Grund ist die Aufrechterhaltung des Laufbahngruppenprinzips durch § 17 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E. Erst dessen Beibehaltung macht unter der gewählten Öffnung des Laufbahnbegriffs überhaupt noch eine Zuordnung von Vor- und Ausbildungen zu einer Laufbahn möglich. Will man keine Änderung des Art. 33 Abs. 5 GG – und für eine solche Änderung besteht keine Veranlassung –, dann lässt sich diese Öffnung nicht ohne Stabilisierung des Laufbahngruppenprinzips (oder Findung funktionaler Äquivalente) realisieren – womit zu der umstrittenen Frage, ob das Laufbahngruppenprinzip seinerseits durch Art. 33 Art. 5 GG erfasst ist, nicht Stellung genommen wird.

Systemimmanent verarbeitbar wäre wohl auch der Ansatz, die Laufbahngruppen auf zwei zu reduzieren – eine akademische und eine nicht akademische –, diese aber durch verschiedene Einstiegsebenen einer Binnendifferenzierung zuzuführen (ver.di). Auch hier bliebe es beim Prinzip der typisierten Leistungsvermutung. Weiter greift der Versuch, über das Konzept einer Einstiegslaufbahn das Laufbahnprinzip aufrecht zu erhalten, das Laufbahngruppenprinzip aber abzuschaffen (dbb). Da unterschiedliche Ausbildungs- und Abschlussniveaus in diesem Konzept als Differenzierungsmerkmale erhalten bleiben, könnte es auch mit der im DNeuG-E verfolgten Öffnung des Laufbahnbegriffs kombiniert werden, ohne dass eine Aushöhlung des Laufbahnprinzips drohen würde.

Dass sich durch diese oder andere Konzepte, die sich innerhalb des Laufbahnprinzips halten, Vorteile gegenüber dem Laufbahngruppenprinzip ergeben, kann so sein, muss aber nicht so sein. Wesentlich sind die durch die Ausgestaltung erzielbaren Ergebnisse. Wenn es als unnötig klassifizierend angesehen werden sollte, zwischen einfachem, mittlerem, gehobenem und höherem Dienst zu unterscheiden, dann lassen sich Begriffe mit einer aufgabenbezogeneren Konnotation finden. Wenn eine Akzentuierung materieller gegenüber formellen Leistungskriterien bei Einstellung und beruflichem Fortkommen gefordert wird, dann lassen die Mindestanforderungen des § 17 Absätze 2 bis 5 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E, insbesondere über die Zulassung gleichwertiger Bildungsstände und die Gleichstellung von Berufsausbildungen bzw. hauptberuflichen Tätigkeiten mit dem Vorbereitungsdienst, Spielräume, die laufbahnrechtliche Flexibilitäten eröffnen, die dann allerdings auch genutzt werden müssen. Das Laufbahngruppenprinzip in der Ausgestaltung, die es in § 17 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E gefunden hat, lässt durchaus Spielräume für stärker funktionsbezogene Ansätze. Es könnte allerdings hilfreich sein, entspre-

chende Grundsätze – nicht die Ausgestaltung im Einzelnen – bereits im Gesetz selbst zu positionieren.

2. Erweiterung der Berücksichtigung von Tätigkeiten außerhalb des öffentlichen Dienstes

Die erweiterten Möglichkeiten zur erleichterten Berücksichtigung außerhalb des öffentlichen Dienstes verrichteter Tätigkeiten können als Schritt in Richtung auf eine stärkere Aufnahme von funktionalen Ansätzen verstanden werden. Dass die für die Laufbahn vorgeschriebene Vorbildung durch eine, durch Lebens- und Berufserfahrung – auch außerhalb des öffentlichen Dienstes – erworbene Befähigung ersetzt werden konnte, um in ein Beamtenverhältnis berufen werden zu können, hat sich durch § 7 Abs. 1 Nr. 3 lit. b BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E gegenüber § 7 Abs. 1 Nr. 3 lit. b BBG in der noch geltenden Fassung nicht geändert. Neu ist allerdings, dass laufbahnrechtlich Vorbereitungsdienst und Laufbahnprüfung durch außerhalb des öffentlichen Dienstes erworbene berufliche Erfahrungen ersetzt werden können.

Hiergegen sind unter Hinweis darauf verfassungsrechtliche Bedenken erhoben worden, dass es mit dem durch Art. 33 Abs. 5 GG gewährleisteten Laufbahnprinzip nicht vereinbar sei, außerhalb von Vorbereitungsdienst und Laufbahnprüfung erworbene Qualifikationen nicht nur im Ausnahme-, sondern als Regelfall der Ausbildung im öffentlichen Dienst gleichzustellen (*Bochmann ZBR 2006, 69, 78*). Dem wird man kaum folgen können. Zu Recht hat das Bundesverfassungsgericht betont, dass Art. 33 Abs. 5 GG nicht die Einzelheiten des Laufbahnrechts aufnimmt (BVerfGE 13, 356, 362). Entscheidend ist allein die Beachtung des in § 17 Abs. 6 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E aufgenommenen Grundsatzes, dass die Laufbahnbefähigung sichergestellt ist. Die Ausübung einer beliebigen beruflichen Tätigkeit außerhalb des öffentlichen Dienstes genügt insoweit nicht. Vielmehr muss die hauptberufliche Tätigkeit eine Qualifikation vermitteln, die es ermöglicht, jedes Amt der betreffenden Laufbahn auszuüben. Da eine Gleichwertigkeit mit Vorbereitungsdienst und Laufbahnprüfung nicht gefordert ist, besteht allerdings das Problem, dass Parameter, an denen sich die Feststellung der Laufbahnbefähigung mit Blick auf die berufliche Tätigkeit orientiert, nicht erkennbar sind. Nach ihrer derzeitigen Fassung dürfte sich die Verordnungsermächtigung des § 26 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E auch nicht auf die Festlegung solcher Parameter beziehen. Es wird deshalb empfohlen, die Verordnungsermächtigung um einen entsprechenden Passus zu ergänzen.

Zur Stärkung kann eine verstärkte Gewinnung von Personen, die bereits außerhalb des öffentlichen Dienstes tätig waren, für den öffentlichen Dienst nur werden, wenn eine solche Gewinnung nicht situativ, sondern auf der Grundlage einer Bedarfsanalyse und festgelegter Gewinnungskriterien erfolgt. Ansonsten könnte im Übrigen auch die Befürchtung einer Benachteiligung von Bewerberinnen und Bewerbern mit Vorbereitungsdienst und Laufbahnprüfung nur schwer ausgeräumt werden. Eine Konkurrenz zwischen beiden Gruppen muss auf der Basis klar definierter und offengelegter Leistungskriterien erfolgen. Sowohl unter Haushalts- als auch unter volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten erscheint es wenig sinnvoll, kostenaufwändige Vorbereitungsdienste auszugestalten, wenn den Absolventinnen und Absolventen schließlich Bewerberinnen und Bewerber mit anderer Ausbildung vorgezogen werden. Dies ist nur dann zu rechtfertigen, wenn diese Bewerberinnen und Bewerber sich in einem offenen Leistungswettbewerb durchzusetzen vermögen.

Werden diese Maßgaben beachtet, so ist die verstärkte Berücksichtigung von Tätigkeiten außerhalb des öffentlichen Dienstes mit dem Laufbahnprinzip vereinbar und vermag die Wettbewerbsfähigkeit des öffentlichen Dienstes zu stärken.

3. Zulassung von Fachhochschulabsolventen zum höheren Dienst

Eine Öffnung soll § 17 Abs. 5 Nr. 1 lit. a BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E auch durch die Zulassung von Absolventinnen und Absolventen von Masterstudiengängen an Fachhochschulen zu den Laufbahnen des höheren Dienstes bringen. Hiergegen ist nichts einzuwenden, da es für die Qualifikation für eine bestimmte Laufbahn auf die inhaltliche Qualität eines Abschlusses und nicht den Ort, an dem der Abschluss abgelegt wurde, ankommen sollte. Weiterer Regelungen im Gesetz selber bedarf es insoweit nicht. Allerdings wird dann verordnungsrechtlich sicherzustellen sein, dass erstens nicht jeder beliebige Mastergrad für den Zugang zum höheren Dienst ausreichen kann, sondern hierfür eine Qualitätssicherung, insbesondere durch Akkreditierung, vorliegen muss, und dass zweitens das universitäre Diplom und Staatsexamen dem Master gleichsteht.

4. Anerkennung von Laufbahnbefähigungen

Ebenso wie schon gegenüber dem Entwurf eines Beamtenstatusgesetzes ist zu bemängeln, dass Grundregeln über die wechselseitige Anerkennung von Laufbahnbefähigungen fehlen. § 16 Abs. 2 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E, der die Feststellung der Laufbahnbefähigung durch Verwaltungsakt anordnet, wenn der Bund aufnehmender Dienstherr ist, reicht insoweit nicht aus. Ohne eine gesetzliche Festlegung solcher Grundregeln

dürfte eine Verbesserung der Mobilität der Beamtinnen und Beamten kaum zu erreichen sein. Durch solche Festlegungen würde kein materielles Laufbahnrecht geschaffen und deshalb nicht in den durch Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG den Ländern vorbehaltenden Kompetenzbereich eingegriffen.

III. Reform der Besoldungsstruktur

Für die Neuordnung der Besoldungsstruktur formuliert der DNeuG-E wenig ambitionierte Ziele. Kern ist die Ersetzung des bisherigen, auf dem Besoldungsdienstalter beruhenden Systems der Bemessung des Grundgehalts durch einen Stufenaufstieg, der an Erfahrungszeiten geknüpft ist. Dass dieses System mit dem einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG darstellenden Alimentationsprinzip vereinbar ist, dürfte kaum zu bezweifeln sein.

1. Probleme des an Erfahrungszeiten geknüpften Stufenaufstiegs

Weniger eingängig sind hingegen die Sinnhaftigkeit der Neuregelung und ihre systematische Konsistenz. Begründet wird der Systemwechsel mit einer Ersetzung des Steigens des Grundgehalts nach Lebensalter durch eine Staffelung nach zunehmender Erfahrung. Da Erfahrung ein leistungsnäheres Kriterium als Lebensalter ist, scheint der Wechsel durchaus der Förderung des Leistungsprinzips zu dienen, der sich der DNeuG-E verpflichtet hat. Doch findet der Grundgehaltsaufstieg nach Erfahrungszeiten ohne jede inhaltliche Messung von „Erfahrung“ statt, so dass die Erfahrungszeit lediglich die Zeit ist, die der Beamte Erfahrung seit der Ernennung gesammelt hat. Das Besoldungsdienstalter ist also lediglich durch das Dienstalter abgelöst worden. Die einzigen Entscheidungen, bei denen tatsächlich die erworbene Erfahrung des Beamten eine Rolle spielt, nämlich das Verbleiben in der bisherigen Erfahrungsstufe bei Leistungen, die nicht den mit dem Amt verbundenen Anforderungen entsprechen, und die Vergabe einer Leistungsstufe bei dauerhaft herausragenden Leistungen, waren auch schon bisher ohne systemrelevante Unterschiede in §§ 2 und 3 LStuV vorgesehen.

Ist also Angelpunkt des Wechsels zu der sich nach Erfahrungszeiten richtenden Grundgehaltsbemessung, dass die Berechnung nicht mehr am Ersten des Monats beginnt, in dem der Beamte das 21. Lebensjahr vollendet hat (§ 28 Abs. 1 BBesG in der noch geltenden Fassung), sondern am Ersten des Monats, in dem die Ernennung wirksam wird (§ 27 Abs. 2 S. 2 BBesG i. d. F. v. Art. 2 DNeuG-E), so ergeben sich Widersprüche zu den in anderen Teilen des Gesetzentwurfs verfolgten Zielen. Insbesondere für hochqualifizierte „Querein-

steiger“ aus der Privatwirtschaft, die knapp unter 35 Jahre alt sind, kann es gegenüber der bisherigen Regelung zu deutlichen Einbußen an der nach dem Wechsel in den öffentlichen Dienst zustehenden Besoldung kommen. Selbst wenn man berücksichtigt, dass die Differenz später wegen des anfänglich schnelleren Anstiegs der Stufen nach Erfahrungszeit im Vergleich zu den nach Besoldungsdienstalter bemessenen Stufen geringer wird, bleibt ein Signal, das nicht recht zu dem Ziel passen will, den öffentlichen Dienst für Bewerberinnen und Bewerber aus der Privatwirtschaft attraktiv zu machen. Denn für den öffentlichen Dienst interessant werden nicht in erster Linie die Beschäftigten sein, die zu einem sehr frühen Zeitpunkt in den öffentlichen Dienst wechseln, sondern diejenigen, die schon einige Erfahrung mitbringen.

Ergänzend darf darauf hingewiesen werden, dass für diesen Personenkreis auch die Regelung über berücksichtigungsfähige Zeiten in § 28 BBesG i. d. F. v. Art. 2 DNeuG-E nur auf sehr zurückgezogener Linie Lösungen bietet. Zunächst handelt es sich um keine hauptberufliche Tätigkeit im Dienst eines öffentlich-rechtlichen Dienstherrn im Sinne von § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BBesG i. d. F. v. Art. 2 DNeuG-E. An und für sich würde es sich zwar um weitere hauptberufliche, für die Verwendung förderliche Zeiten handeln, deren Anerkennung gemäß § 28 Abs. 1 S. 2 BBesG i. d. F. v. Art. 2 DNeuG-E im Ermessen der obersten Dienstbehörde steht. Doch ist zu beachten, dass in den Fällen der „Quereinsteiger“ die hauptberufliche Tätigkeit ja Bestandteil der Feststellung der Laufbahnbefähigung sein soll (oben II 2). Diese Zeiten können aber nach § 28 Abs. 1 S. 2 BBesG i. d. F. v. Art. 2 DNeuG-E gerade nicht anerkannt werden. Die ohnehin nur in besonderen Einzelfällen bestehende Möglichkeit zur Anerkennung zusätzlicher Qualifikationen nach § 28 Abs. 1 S. 5 BBesG i. d. F. v. Art. 2 DNeuG-E wird im Regelfall ebenfalls nicht weiterhelfen, weil diese Qualifikationen nicht im Rahmen von hauptberuflichen Zeiten erworben werden durften. Die Einstellung in ein höheres Amt als das Eingangsamt nach § 20 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E vermag nur sehr bedingt einen Ausweg aus diesem Dilemma zu bieten. Bevorzugt wird also der Beamte, der möglichst ohne weitere Orientierung außerhalb des öffentlichen Dienstes die erste Ernennung angestrebt hat. Als Ausdruck des Bemühens, die Wettbewerbsfähigkeit des öffentlichen Dienstes zu erhöhen, wird man dies kaum werten können.

Abgesehen von den genannten negativen Anreizen wird die Umetikettierung der Grundgehaltsstufung keine nennenswerte Steuerungswirkung erzielen können. Der Unterschied zwischen den „anforderungsgerechten Leistungen“ im Sinne von § 27 Abs. 1 BBesG i. d. F. v. Art. 2 DNeuG-E und „den mit dem Amt oder Dienstposten verbundenen

durchschnittlichen Anforderungen“ im Sinne von § 3 Abs. 1 LStuV dürfte in der praktischen Anwendungen zu keinen grundstürzenden Neuerungen führen.

2. Keine Neuregelung der leistungsbezogenen Besoldung

Der Entwurf enthält sich weitestgehend einer Neuregelung von Elementen der Leistungsbezahlung. Die Leistungsstufenregelung in § 27 Abs. 7 BBesG i. d. F. v. Art. 2 DNeuG-E greift auf die bisherige Regelung in § 27 Abs. 3 S. 1 und 2 BBesG in der noch geltenden Fassung zurück. Der Prämien und Zulagen für besondere Leistungen betreffende § 42a BBesG bleibt inhaltlich unverändert, obwohl der im Januar 2007 vorgelegte erste Entwurf eines DNeuG die Abschaffung sowohl der Leistungsstufen als auch der Leistungszulagen vorgesehen hatte. Die Nichtweiterverfolgung dieses Ansatzes in der vorliegenden Fassung des DNeuG-E kann wohl nur so verstanden werden, dass das Thema „Leistungsanreize“ – auch in Reaktion auf die seitens der Gewerkschaften und des dbb geäußerte Kritik – zunächst von der Tagesordnung genommen werden und es deshalb beim bisherigen Regelungszustand bleiben soll.

Dies wird man in Anbetracht der Ziele des Gesetzentwurfs, das Leistungsprinzip zu fördern und die Leistungsfähigkeit des öffentlichen Dienstes zu stärken, einerseits sicherlich bedauern müssen. Andererseits zeigen zahlreiche empirische Forschungen der neueren Zeit, dass ein nicht ausgereiftes System monetärer Leistungsanreize mehr schadet als nutzt. Hingewiesen sei nur auf Folgendes: Die Koppelung von Leistungsanreizen an ein bestimmtes erwünschtes Verhalten führt zur Entwicklung von Anpassungsstrategien. Das belohnungsgeneigte Verhalten wird forciert, andere Aspekte werden verstärkt ausgeblendet. Dies ist für eine ausschließlich dem Gemeinwohl verpflichtete Institution wie den öffentlichen Dienst besonders zu beachten. Budgetfestlegungen für Leistungsvergütungen erweisen sich sowohl hinsichtlich der Festlegung von Obergrenzen als auch der Statuierung von Ausschöpfungspflichten als kontraproduktiv: Weder darf die Honorierung einer tatsächlich erbrachten besonderen Leistung daran scheitern, dass auch viele andere Beschäftigte gut waren, noch darf die Pflicht, ein vorhandenes Leistungsbudget auszuschöpfen, zu einer Vergabe mit der „Gießkanne“ führen. Entsprechend kontraproduktiv sind auch Vergabequoten.

Dies alles zeigt, dass der Bundesgesetzgeber gut daran tut, die Weiterentwicklung leistungsorientierter Vergütungselemente gründlich vorzubereiten. Zeiten einer engen Haushaltsführung, die jede Reform unter das Gebot der Kostenneutralität stellt, sind für eine solche Weiterentwicklung nicht besonders günstig. Man muss nicht unbedingt den

Pessimismus teilen, der der 2005 vorgelegten OECD-Vergleichsstudie zu entnehmen ist, die für die öffentlich Bediensteten Arbeitsinhalt, Grundgehalt und Karriereaussichten als im Vergleich zu leistungsorientierten Vergütungen bei weitem dominierende Motivationseffekte erkannte. Sieht man gleichwohl Chancen, durch eine Stärkung von Leistungselementen wenn nicht die Performance der Gesamtorganisation, so doch zumindest die innere Verwaltungskultur zu verändern, so bedarf es hierfür eines umfassenden Ansatzes, den mit den anderen im DNeuG-E enthaltenen Novellierungsüberlegungen im Wege eines „Schnellschusses“ zu vermischen nicht zielführend wäre.

3. Besoldungsüberleitung

Die Überführung der derzeit im Dienst befindlichen Beamtinnen und Beamten in das neue System der auf Erfahrungszeiten aufbauenden Staffelung des Grundgehalts wird durch § 2 Abs. 1 des Entwurfs eines Besoldungsüberleitungsgesetzes stichtagsbezogen vorgenommen. Ausgehend von dieser Zuordnung soll dann im weiteren Karriereverlauf der Stufenaufstieg nach Erfahrungszeiten im neuen System erfolgen, wobei Sonderregelungen für Beamtinnen und Beamte der Besoldungsgruppen A 2 bis A 9 (§ 3 Abs. 1 S. 2-4 BesÜG-E) und der Besoldungsgruppen A 15 und A 16 (§ 3 Abs. 2 S. 1 BesÜG-E) Überleitungsverluste verhindern sollen. Schließlich wird die nach § 27 Abs. 3 S. 1 BBesG i. d. F. v. Art. 2 DNeuG-E für den Übergang von Stufe 2 zu 3 an und für sich drei Jahre betragende Erfahrungszeit mit Rücksicht auf die zeitliche Staffelung in § 27 Abs. 2 BBesG in der bisherigen Fassung auf zwei Jahre verkürzt.

Soweit anhand eigener Berechnungen überprüfbar, werden durch dieses ausdifferenzierte Überleistungssystem Friktionen beim Übergang in die zeitliche Stufung des Grundgehaltanstiegs weitestgehend vermieden und erfolgt keine Verminderung des Lebenseinkommens. Ob es Ausnahmefälle gibt, in denen es gleichwohl zu Einkommensverlusten kommen kann, kann nicht abschließend beurteilt werden. Möglicherweise könnte hier die für die Beschäftigten erforderliche Sicherheit durch die Einfügung einer allgemeinen Statussicherungsklausel in den BesÜG-E erreicht werden.

IV. Versorgungsrecht

Die versorgungsrechtlichen Änderungen sind von dem Ziel einer wirkungsgleichen Übertragung von Maßnahmen in der gesetzlichen Rentenversicherung auf die beamtenrechtliche Versorgung beherrscht. Von vornherein entbehrlich sind die Ausführungen in der Begründung des DNeuG-E, weshalb auf die Übertragung des im Rentenrecht noch

wirkungslosen Nachhaltigkeitsfaktors in das Beamtenversorgungsrecht verzichtet wurde. Eine wirkungslose Maßnahme kann nicht „wirkungsgleich“ übertragen werden. Wichtiger ist die Erkenntnis, dass den Versorgungsempfängern im Verhältnis zu den Rentnern bereits überobligationsmäßige Opfer zugemutet wurden. Weshalb trotzdem eine Übertragung von im Rentenrecht getroffenen Regelungen wie die Begrenzung der Berücksichtigung von Ausbildungszeiten und die Anhebung der Altersgrenzen erfolgt, wäre vor diesem Hintergrund begründungsbedürftig. Entsprechende Darlegungen fehlen jedoch. In Anbetracht dessen ist den Wirkungen der in § 69e Abs. 7 BeamtVG i. d. F. v. Art. 4 DNeuG-E eingefügten Revisionsklausel mit sehr verhaltenem Optimismus entgegen zu sehen.

1. Anhebung der Altersgrenzen

Die in § 51 Abs. 1 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E festgelegte neue Regelaltersgrenze von 67 Jahren gilt erst für Beamtinnen und Beamte ab dem Geburtsjahr 1964. Für früher geborene Beamtinnen und Beamte enthält § 51 Abs. 2 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E Übergangsregelungen. Unter dem Gebot einer nachhaltigen Haushaltswirtschaft ist gegen diese Regelungen nichts zu erinnern. Zwar verdient der insbesondere von Seiten der Gewerkschaften geäußerte Wunsch, den Beamtinnen und Beamten flexible Möglichkeiten zu einer Gestaltung und Verteilung der Lebensarbeitszeit zu eröffnen, Zustimmung. Doch ändert dies nichts daran, dass ein damit ermöglichter früherer Eintritt in den Ruhestand von den Betroffenen zu irgendeinem Zeitpunkt „erkauft“ sein müsste – sei es durch Mehrleistungen während der aktiven Zeit oder durch Versorgungsabschläge im Ruhestand. Insoweit könnte allenfalls erwogen werden, einen über die Möglichkeiten des § 52 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E hinausgehenden Eintritt in den Ruhestand auf Antrag zu ermöglichen. Allerdings dürften die hier bestehenden versorgungsrechtlichen Möglichkeiten in der Neufassung des § 14 Abs. 3 BeamtVG i. d. F. v. Art. 4 DNeuG-E hinsichtlich der noch erträglichen Höhe des Versorgungsabschlags bereits ausgeschöpft sein. In Betracht käme daher allenfalls eine Erweiterung des § 52 BBG.

Problematischer sind die Anhebungen der besonderen Altersgrenzen für Beamtinnen und Beamte im Feuerwehrdienst der Bundeswehr (§ 51 Abs. 4 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E) und Polizeivollzugsbeamte (§ 5 BPolG i. d. F. v. Art. 6 DNeuG-E) auf 62 Jahre sowie für Berufssoldaten nach der besonderen Differenzierung im Soldatenrecht um durchschnittlich zwei Jahre (§ 45 SoldG i. d. F. v. Art. 10 DNeuG-E). Für diese Beschäftigtengruppen kann es nicht darum gehen, dass die besonderen Altersgrenzen in einem gleich bleibenden Abstand der (angehobenen) Regelaltersgrenze folgen. Maßgebend muss vielmehr die be-

sondere physische und psychische Belastung sein, der diese Beamtinnen und Beamten ausgesetzt sind. Ohne die statistische und medizinische Ermittlung, in welchem Lebensalter die in diesen Bereichen auftretenden Belastungen im Durchschnitt zu einem starken Absinken der Leistungsfähigkeit führen, droht durch das schematische Anheben der besonderen Altersgrenzen ein Verstoß gegen die Fürsorgepflicht des Dienstherrn.

2. Kappung der berücksichtigungsfähigen Ausbildungszeiten

Unter dem Gesichtspunkt der Zielsetzung, die Wettbewerbsfähigkeit des öffentlichen Dienstes in der Konkurrenz mit der Privatwirtschaft um die besten Köpfe zu steigern, kontraproduktiv ist die Reduzierung der als ruhegehaltstfähige Dienstzeit berücksichtigungsfähigen Zeit einer Hochschulausbildung auf 855 Tage durch § 12 Abs. 1 S. 1 BeamtVG i. d. F. v. Art. 4 DNeuG-E. Die wirkungsgleiche Übertragung von Regelungen des Sozialversicherungsrechts mag diese Verschlechterung der Chancen des Bundes auf dem Markt der besten Absolventinnen und Absolventen rechtfertigen, zwingend ist dies nicht. Im Gegenteil ließe sich eine Abweichung von den rentenversicherungsrechtlichen Grundsätzen gerade mit dem Ziel begründen, den öffentlichen Dienst konkurrenzfähiger zu machen.

Es ist ein in sich widersprüchliches Konzept, einerseits ein mit einem Master abgeschlossenes Hochschulstudium als Voraussetzung für die Laufbahnen des höheren Dienstes zu fordern (§ 17 Abs. 5 Nr. 1 lit. a BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E), die dafür aufzuwendende Zeit andererseits aber versorgungsrechtlich nicht einmal auf Bachelor-Niveau zu berücksichtigen. Weshalb demgegenüber Fachschulzeiten mit 1095 Tagen, also weiterhin nahezu drei Jahren, berücksichtigungsfähig sein sollen, ist systematisch unverständlich. Dass durch diese Kürzungen eine Besserstellung der akademisch ausgebildeten Beamtinnen und Beamten beim Aufbau einer Versorgungsanwartschaft beseitigt werden soll, wird durch keine Vergleichsrechnung des Verhältnisses von Lebenszeiteinkommen, das ja bei Akademikerinnen und Akademikern zunächst durch eine einseitige Vorleistung durch Einkommensverzicht gekennzeichnet ist, und Versorgungsanwartschaften am Maßstab der Situation der Beamtinnen und Beamten ohne Masterabschluss belegt.

3. Wechsel aus dem öffentlichen Dienst in die Privatwirtschaft

Schließlich wird der Entwurf dem selbstbewussten Ziel, den „Wechsel zwischen dem öffentlichen Dienst und der Privatwirtschaft“ zu erleichtern, nur als „Einbahnstraßenregelung“ gerecht. Von der Erleichterung des Wechsels *zwischen* öffentlichem Dienst und Pri-

vatwirtschaft kann keine Rede sein, wenn die vorgesehenen Regelungen einseitig auf die Gewinnung von in der Privatwirtschaft Beschäftigten für eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst zielen. Der umgekehrte Weg, der Wechsel aus dem öffentlichen Dienst in die Privatwirtschaft, wird offenbar für nicht regelungsbedürftig gehalten. Auch hier ist das Signal wieder ein dem Ansehen des öffentlichen Dienstes abträgliches: Mit im öffentlichen Dienst ausgebildeten und sozialisierten Beamtinnen und Beamten kann die Privatwirtschaft offenbar nichts anfangen. Soll Leitbild für den öffentlichen Dienst der Zukunft eine leistungsfähige Organisation sein, die sowohl auf selbst ausgebildeten Nachwuchs als auch auf die Integration externer Fachleute setzt und für die es nicht Problemfall, sondern Qualitätsmerkmal ist, dass die Beamtinnen und Beamten auch von anderen Institutionen umworben werden, so darf man Wechselwilligen nicht noch Steine in den Weg legen. Der einzig relevante Stein ist hier das Fehlen der Möglichkeit zur Mitnahme bereits erworbener Versorgungsanswartschaften. Hier sollte der Entwurf die Verbesserung der gegenwärtigen Situation anstreben.

V. Gesetzliche Regelung der Grundlagen der Beihilfegewährung

§ 80 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E soll erstmals eine bundesgesetzliche Grundlage für die Beihilfegewährung bringen. In seinem Urteil vom 17. 6. 2004 hat das Bundesverwaltungsgericht gefordert, dass das Beihilferecht auf eine gesetzliche Grundlage zu stellen sei (BVerwG NVwZ 2005, 713). Zwar gehört das vorhandene System der Gewährung von Beihilfen in Krankheits- und ähnlichen Fällen nicht zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG (BVerfGE 58, 68, 77; 79, 223, 235; 106, 225, 232). Doch ist die Erbringung von Leistungen durch den Dienstherrn in den genannten Fällen für den Beamten und seine Familie von so großer Bedeutung, dass der Gesetzgeber die wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen hat. Dies betrifft sowohl das „Ob“ der Gewährung von Beihilfeleistungen als auch die Frage, welche Leistungen erbracht werden, muss doch der Beamte erkennen können, in welchem Umfang er ggf. zusätzliche Eigenvorsorge betreiben muss. Dies gilt schon deshalb, weil die Beihilfen die aus der Alimentation zu bestreitende Eigenvorsorge ergänzen, die die Besoldung und Versorgung betreffenden Vorschriften jedoch keine Festlegungen enthalten, mit welchem Teil der Alimentation die Eigenvorsorge betrieben werden soll. Das „Maß der von dem Beamten erwarteten Beteiligung an den Kosten der medizinischen und pflegerischen Versorgung“ muss durch den Gesetzgeber festgelegt werden (BVerwG NVwZ 2005, 713). Darüber hinaus gehören zu den vom Gesetzgeber zu regelnden tragenden Strukturprin-

zipien die Festlegungen, „welche »Risiken« erfasst werden, für welche Personen Leistungen beansprucht werden können, nach welchen Grundsätzen Leistungen erbracht und bemessen oder ausgeschlossen werden und welche zweckidentischen Leistungen und Berechtigungen Vorrang haben“ (BVerwG NVwZ 2005, 713, 714).

Diesen Anforderungen genügt § 80 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E im Wesentlichen, jedoch nicht in vollem Umfang. Der Kreis der anspruchsberechtigten Personen wird in § 80 Abs. 1 S. 1 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E hinreichend präzise festgelegt. Gleiches gilt für die Bestimmung der berücksichtigungsfähigen Kinder durch Bezugnahme auf den Familienzuschlag nach dem Bundesbesoldungsgesetz (§ 80 Abs. 1 S. 3 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E). Hingegen entbehrt die zur Berücksichtigungsfähigkeit von Ehepartnern verwendete Formulierung, der Ehepartner dürfe „kein zur wirtschaftlichen Selbständigkeit führendes Einkommen“ haben (§ 80 Abs. 1 S. 3 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E), der Erkennbarkeit, welche Ehepartner berücksichtigungsfähig sind und welche nicht. Zur Herstellung der notwendigen Erkennbarkeit dürfte die Angabe einer in Zahlen ausgedrückten Einkommensgrenze nicht unbedingt erforderlich sein. Jedoch muss zumindest erkennbar sein, anhand welcher Parameter das Vorliegen einer „wirtschaftlichen Selbständigkeit“ zu bemessen sein soll.

Während die Beschreibung der beihilfefähigen Risiken und Aufwendungen in § 80 Abs. 2 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E auch durch die Inbezugnahme der Regelungen des SGB V durch die Verordnungsermächtigung des § 80 Abs. 4 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E dem Gesetzesvorbehalt genügt, dürften die Regelungen zur Höhe der Beihilfe in § 80 Abs. 3 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E insoweit defizitär sein. Aus den Formulierungen, dass die Beihilfe als *mindestens* 50prozentige Erstattung der beihilfefähigen Aufwendungen gewährt werde und Eigenbehalte abgezogen werden können, ist für die Beamtin bzw. den Beamten nicht erkennbar, in welcher Höhe er zusätzlich Eigenvorsorge betreiben muss. Insbesondere dann, wenn die Beamtin bzw. der Beamte verheiratet ist und mehrere im Familienzuschlag berücksichtigungsfähige Kinder hat, ist beispielsweise der Unterschied zwischen einer auf den Mindestbetrag von 50 Prozent festgesetzten Erstattung für alle Familienmitglieder und einer die Zahl der Familienmitglieder berücksichtigenden Staffe- lung, wie sie derzeit vorgenommen wird, beachtlich.

VI. Gleichstellung eingetragener Lebenspartnerschaften bei den familienbezogenen Leistungen?

Weder hinsichtlich der Beihilfegewährung noch in den die Besoldung und Versorgung betreffenden Teilen des DNeuG-E erfolgt eine Gleichstellung der in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft Lebenden mit Verheirateten. Hinsichtlich der Bewertung ist zwischen der verfassungsrechtlichen und der gemeinschaftsrechtlichen Perspektive zu unterscheiden.

1. Verfassungsrecht

In verfassungsrechtlicher Hinsicht dürfte seit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 20. 9. 2007 geklärt sein, dass die Ungleichbehandlung verheirateter im Verhältnis zu in eingetragenen Lebenspartnerschaften lebenden Beamtinnen und Beamten zwar nicht unmittelbar an die sexuelle Orientierung, sondern an die Gleich- bzw. Verschiedengeschlechtlichkeit der Partner anknüpft, jedoch eine mittelbare Ungleichbehandlung vorliegt, da die Ehe typischerweise von Heterosexuellen und die Lebenspartnerschaft typischerweise von Homosexuellen eingegangen wird. Doch berechtigt der verfassungsrechtliche Förderauftrag des Art. 6 Abs. 1 GG den Gesetzgeber, verheiratete Beamte zu begünstigen (BVerfG NJW 2008, 209, 211).

2. Vorliegen einer gemeinschaftsrechtlich relevanten Diskriminierung

Zur Bewertung in gemeinschaftsrechtlicher Perspektive liegt nunmehr das Urteil der Großen Kammer des Europäischen Gerichtshofs vom 1. 4. 2008 vor (Rs. C-267/06, Tadao Maruko gegen Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen). Abweichend von der Schlussanträgen des Generalanwalts Ruiz-Jarabo Colomer vom 6. 9. 2007, der die Auffassung vertreten hatte, dass die Verweigerung einer Versorgungsleistung an den Partner eines in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft Lebenden eine Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung darstelle (Schlussanträge Rdnr. 102), hat der EuGH sich an dieser Feststellung gehindert gesehen. Nach dem Urteil des EuGH fällt die Regelung des Familienstandes und davon abhängiger Leistungen in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, die bei der Ausübung dieser Zuständigkeit das Gemeinschaftsrecht, insbesondere den Grundsatz der Nichtdiskriminierung, zu beachten haben (EuGH, Ur. v. 1.4.2008, Rs C-267/06, Rdnr. 59). Maßgeblich dafür, ob eine Diskriminierung im Sinne des Art. 2 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. 11. 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf vorliegt, ist deshalb, ob sich Ehegatten und eingetragene Lebenspartner nach nationalem Recht in einer vergleichbaren Situation in Bezug auf die betreffende Leistung befinden (EuGH, a. a. O., Rdnr. 72).

Bei Anlegung dieses Maßstabs wird man die Nichtgewährung des Familienzuschlages der Stufe 1 an die in eingetragener Lebenspartnerschaft mit einer Beamtin oder einem Beamten lebenden Partner bzw. Partnerinnen nicht als Diskriminierung im Sinne der genannten Vorschrift ansehen können. Zwar ist es für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts unerheblich, dass der eingetragene Lebenspartner nach deutschem Recht nicht zur Familie im Sinne des Alimentationsprinzips gehört (so BVerfG NJW 2008, 209, 211). Doch bestehen familienrechtliche Besonderheiten, die deutlich machen, dass sich verheiratete und in eingetragener Lebenspartnerschaft lebende Beamtinnen und Beamte in Bezug auf die Gewährung des Familienzuschlages der Stufe 1 nicht in einer vergleichbaren Situation befinden (BVerwG, Urt. v. 15. 11. 2007 – 2 C 33.06 –, Umdruck S. 7 ff.). Wenngleich die unterhaltsrechtlichen Besonderheiten, auf die das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 15. 11. 2007 (a. a. O.) abgestellt hatte, mittlerweile durch Art. 2 des Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts vom 21. 12. 2007 (BGBl. I, 3189) weitgehend beseitigt worden sind, bleibt es doch dabei, dass Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft vom Gesetzgeber nach wie vor unterschiedlich ausgestaltet werden. Die auf eingetragene Lebenspartnerschaften nicht anwendbaren § 1356 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 BGB verdeutlichen dies (hervorgehoben von BVerwG, a. a. O., S. 8 f.). Diese Vorschriften betreffen gerade die für die Reichweite der beamtenrechtlichen Prinzipien der Alimentation und der Fürsorge entscheidende Frage der Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit.

Da die Beihilfegewährung an Ehegatten von Beamtinnen und Beamten nur erfolgt, wenn der Ehegatte – in den Worten des § 80 Abs. 1 S. 3 BBG i. d. F. v. Art. 1 DNeuG-E – kein zur wirtschaftlichen Selbständigkeit führendes Einkommen hat, mithin gerade das Verhältnis von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit eine zentrale Rolle spielt, dürften die genannten Besonderheiten auch die Einordnung dieser Ungleichbehandlung als Diskriminierung im Sinne von Art. 2 RL 2000/78 ausschließen.

3. Einordnung von beamtenrechtlichen Leistungen als „Arbeitsentgelt“ im Sinne der RL 2000/78

Weiterhin ist für die Bewertung zu beachten, dass der Begriff des unter die genannte RL 2000/78 fallenden Arbeitsentgelts im Sinne der zu Art. 141 EGV entwickelten Auslegung zu verstehen ist (EuGH, a. a. O., Rdnr. 41). Zwar hat der Gerichtshof in einem früheren Urteil entschieden, dass die Leistungen der deutschen Beamtenversorgung ein Entgelt im Sinne von Art. 141 EGV darstellen (EuGH, Urt. v. 23. 10. 2003, verb. Rs. C-4/02 und 5/03, Hilde Schönheit/Stadt Frankfurt a. M. u.a., Rdnr. 63). Jedoch weckt das Urteil vom 1. 4.

2008 Zweifel, ob für den Bereich der Anwendung der RL 2000/78 festgehalten werden kann. Auszugehen ist davon, dass unter einem Arbeitsentgelt im Sinne der RL 2000/78 jede Bar- oder Sachleistung zu verstehen ist, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer – und sei es auch nur mittelbar – wegen des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung, kraft Gesetzes oder freiwillig gewährt (EuGH, Urt. v. 1.4.2008, a. a. O., Rdnr. 43). Dabei können auch nach Beendigung des aktiven Beschäftigungsverhältnisses gewährte Leistungen Entgeltcharakter haben (EuGH, a. a. O., Rdnr. 44). Allerdings ist dafür erforderlich, dass eine solche Rente nur für eine besondere Gruppe von Arbeitnehmern gilt, sie unmittelbar von der abgeleiteten Dienstzeit abhängt und sich ihre Höhe nach den letzten Bezügen bemisst (EuGH, a. a. O., Rdnr. 48). In Abgrenzung zu den gem. Art. 3 Abs. 3 der RL 2000/78 nicht von der Richtlinie erfassten Leistungen jeder Art seitens der staatlichen Systeme ist für die besondere Gruppenbezogenheit der betreffenden Alterssicherung kennzeichnend, dass dieses Versorgungssystem ausschließlich von den Arbeitgebern und Arbeitgebern der betreffenden Branche unter Ausschluss jeder finanziellen Beteiligung des Staates finanziert wird (EuGH, a. a. O., Rdnr. 50). Weiterhin ist darauf abzustellen, dass die Höhe des Ruhegeldes nicht durch Gesetz bestimmt wird, sondern auf der Grundlage der eingezahlten Beiträge berechnet wird (EuGH, a. a. O., Rdnr. 55). Die beiden letztgenannten Voraussetzungen sind hinsichtlich der beamtenrechtlichen Versorgung eindeutig nicht erfüllt, so dass nicht davon ausgegangen werden muss, dass die Versorgungsbezüge als Arbeitsentgelt im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. c RL 2000/78 anzusehen sind.

Da die genannten einschränkenden Voraussetzungen nur für die Qualifizierung von nach Beendigung des aktiven Beschäftigungsverhältnisses gewährte Leistungen als Arbeitsentgelt im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. c RL 2000/78, nicht aber für die entsprechende Zuordnung der Aktivenbezüge gelten, handelt es sich bei der beamtenrechtlichen Besoldung vor Eintritt in den Ruhestand zwar um ein Arbeitsentgelt im Sinne der genannten Vorschrift. Doch ist bereits dargelegt worden, dass es insoweit am Vorliegen einer Diskriminierung fehlt (oben VI.2.).

Im Ergebnis nichts anderes dürfte für eine Einbeziehung eingetragener Lebenspartner in die Beihilfeberechtigung gelten. Die im Krankheitsfall- oder Pflegefall gewährten Beihilfen zählen nicht zur nach Art. 33 Abs. 5 GG zu gewährleistenden Alimentation. Vielmehr wird die Fürsorgepflicht des Dienstherrn derzeit durch ein Mischsystem aus Eigenvorsorge, die vom Beamten aus der Besoldung finanziert wird, und ergänzenden staatlichen Beihilfen realisiert (BVerwG NVwZ 2005, 713; Urt. v. 20. 3. 2008 – 2 C 49/07 u. a.). Gleichwohl dür-

fte diese nach deutschem Recht vorgenommene Unterscheidung für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts nicht maßgeblich sein. Auch die beamtenrechtliche Beihilfe wird sich unschwer als dem Beamten wegen seines Beschäftigungsverhältnisses gewährte Leistung und damit als Arbeitsentgelt im Sinne des Art. 3 Abs. 1 lit. c RL 2000/78 subsumieren lassen. Doch liegt auch insoweit keine Diskriminierung vor (oben VI.2.).

4. Ergebnis

Weder Verfassungsrecht noch Gemeinschaftsrecht gebieten eine Gleichstellung der in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebenden mit verheirateten Beamtinnen und Beamten hinsichtlich Besoldung, Versorgung und Beihilfegewährung.

Univ.-Prof. Dr. Jan Ziekow