

Schriftliche Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung vor dem Innenausschuss des Deutschen Bundestages am 13. Mai 2009 zum Bericht der Bundesregierung zur Mitnahmefähigkeit von beamten- und soldatenrechtlichen Versorgungsanwartschaften (BT-Drs. 16/12036 vom 19.2.2009)

I. Allgemein

Die Unterrichtung der Bundesregierung bezieht sich auf die Frage der Mitnahmefähigkeit der Versorgungsanwartschaften. Gemeint ist damit folgendes Problem: Nach gegenwärtigem Versorgungsrecht verliert ein Beamter, der freiwillig aus dem Beamtenrechtsverhältnis ausscheidet, seine bis zu diesem Zeitpunkt erdienten Versorgungsanwartschaften (erdiente Versorgung) und wird statt dessen nachträglich in der gesetzlichen Krankenversicherung nachversichert, allerdings ohne den Abschluss einer Zusatzversicherung. Real verliert der Beamte dadurch einen Großteil seiner Altersabsicherung der Höhe nach.

Die Mobilitätssteigerung im Bereich des Beamtenrechts ist dem Gesetzgeber spätestens seit dem Dienstrechtsreformgesetz von 1996 ein Anliegen.¹ Deutlich wird dies vor allem durch die Veränderungen im Bereich der Abordnung, Versetzung, Zuweisung und Überleitung. Durch das Dienstrechtsneuordnungsgesetz wurde der Einstieg von Bewerbern außerhalb des öffentlichen Dienstes in das Beamtenrechtsverhältnis erleichtert.² Nicht in gleicher Form erleichtert wurde der Wechsel der Beamten vom öffentlichen Dienst in die Privatwirtschaft. Die Literatur spricht daher zu Recht davon, die Mobilität zwischen öffentlichem Dienst und Privatwirtschaft verlaufe als „Einbahnstraße“.³ Das Beharren auf dem Lebenszeitprinzip des Beamtenrechtsverhältnisses und dem damit gerechtfertigten Ausschluss der Mitnahmefähigkeit der erdienten Versorgungsanwartschaften findet auf Seiten der Literatur - soweit ersichtlich - keine Zustimmung. Bei der Anhörung vor dem Innenausschuss des Bundestages zum Dienstrechtsneuordnungsgesetz vor fast genau einem Jahr bestand eine unglaubliche Einmütigkeit unter den Sachverständigen dahingehend, dass eine Rechtsänderung erforderlich sei.⁴ Die Zustimmung

¹ Vgl. dazu *Bredendiek/ Meyer*, Die Novelle des öffentlichen Dienstrechts, Reform oder Reförmchen, NVwZ 1996, 444 ff.; *Wolff*, Der Gesetzentwurf zur Reform des öffentlichen Dienstrechts, ZRP 1996, 479 ff.

² Vgl. dazu *Wolff*, Die Reformpolitik der kleinen Schritte, ZBR 2009, 73 ff.; *Battis*, Das Dienstrechtsneuordnungsgesetz, NVwZ 2009, 409 ff.

³ Vgl. *Ziekow*, DÖV 2008, 569, 575; *Battis* (s.o. Fn. 2), NVwZ 2009, 409 ff; *Wolff* (s.o. Fn. 2), ZBR 2009, 73 ff.

⁴ Stellungnahmen zur Anhörung vor dem Innenausschuss des Deutschen Bundestages am 07.04.2008 zum Dienstrechtsneuordnungsgesetz (vgl. <http://www.bundestag.de/ausschuesse/a04/anhoerungen/Anhoerung13/Stellungnah>

war dabei auch schon vor der Anhörung am gleichen Ort ein Jahr früher zum Beamtenstatusgesetz deutlich zu erkennen gewesen.⁵ Diese Einmütigkeit mag mitursächlich für die vom Bundestag beschlossene Aufforderung gewesen sein, bis zum 31.1.2009 ein Regelungskonzept für die Mitnahmefähigkeit der Versorgungsanwartschaften seitens der Bundesregierung vorzulegen.⁶ Der nun mit leichter Verspätung vorliegende Bericht der Bundesregierung (BT-Drs. 16/12036 vom 19.2.2009) kommt dieser Aufforderung nach und wird in der Literatur zu Recht als „zurückhaltend“ bezeichnet.⁷

II. Die Notwendigkeit einer Regelung zur Mitnahmefähigkeit

Für das „Ob“ einer Regelung der Mitnahmefähigkeit der Versorgung sprechen gewichtige Gründe, die folgenden sind zu nennen:

- Zum einen ist es ein Gebot der materiellen Gerechtigkeit, Menschen, die jahrzehntelang im öffentlichen Dienst gearbeitet haben, bei einem Ausscheiden, das mannigfaltige Gründe haben kann, die Versorgung, die sie sich selbst verdient haben, nicht wieder wegzunehmen;
- Es ist eine Folge des Gegenseitigkeitscharakters des Dienstrechtsverhältnisses, dass der Dienstherr dann, wenn er - wie dies gegenwärtig der Fall ist - selbst zu seinen Gunsten Erleichterungen im Bereich der Mobilität vorsieht, auch solche zu Gunsten des Beamten einräumen muss. Es hat mit der Natur des Rechtsverhältnisses wenig zu tun, wenn der Dienstherr seine Regelungsmöglichkeit nur einseitig zu seinen Gunsten einsetzt;
- Es ist auch wertungsmäßig nicht einzusehen, weshalb ein Beamter, der etwa nach 25 Jahren Dienst aus eigenem Entschluss, aber evtl. mit Zustimmung des Dienstherrn ausscheidet, gleichzubehandeln ist wie ein Beamter, der aufgrund von Verfehlungen disziplinarisch aus dem Dienst entfernt wird;
- Es kommt schließlich immer wieder vor, dass ein Ausscheiden des Beamten auch im Interesse des Dienstherrn naheliegt, so dass dieser selbst auch ein Interesse daran hat, die Verluste in der Versorgung bei einem vorzeitigen Ausscheiden gering zu halten; die Fallkonstellationen des Lebens sind vielfältig, die gegenwärtige Regelung führt nicht immer zu sinnvollen Ergebnissen, auch weil die

men_SV/index.html); *DBB*, Stellungnahme, S. 4; *Bull*, Stellungnahme, S. 10; *Gerz*, Stellungnahme, S. 7; *Weber* (verdi), Stellungnahme, S. 11; *Wolff*, Stellungnahme, S. 5; *Ziekow*, Stellungnahme, S. 5; s.a. Entschließungsantrag der FDP-Fraktion v. 12.11.2008, BR-Drs. 16/10870, S. 5.

⁵ Stellungnahmen zur Anhörung vor dem Innenausschuss des Deutschen Bundestages am 19.03.2007: zum Beamtenstatusgesetz DGB, Stellungnahme, S. 7; aus der Diskussion s. Protokoll der 34. Sitzung des Innenausschusses vom 19.03.2009 die Sachverständigen *Kammrod*, S. 52, und *Heesen*, S. 58 (<http://www.bundestag.de/ausschuesse/a04/anhoerungen/Anhoerung06/Protokoll.pdf>).

⁶ Vgl. BT-Drs. 16/10850, S. 10.

⁷ Vgl. *Battis* (s.o. Fn. 2), NVwZ 2009, 409 ff.

Institute der Zuweisung und der Beurlaubung auf Zeit nicht immer passen.⁸

- Die Erleichterung der Mitnahmefähigkeit der Versorgung würde zudem insgesamt den Besonderheiten der globalisierten Welt deutlich besser gerecht werden. Die gegenwärtigen Verhältnisse sind dadurch ausgezeichnet, dass während eines Berufslebens ein Wechsel der Tätigkeit in sehr viel größerem Maße stattfinden kann als bisher; es stellt daher eine gewisse Form der angemessenen Modernisierung des Beamtenrechtsverhältnisses dar, wenn Beamten ebenso wie anderen Beschäftigten ermöglicht wird, innerhalb einer Lebensarbeitsbiografie die Arbeitsstelle auch in andere Richtungen zu wechseln als nur „innerhalb des öffentlichen Dienstherrn“.
- Aus dem Umstand, dass es verfassungsrechtlich zulässig ist, dem Beamten seine erdiente Versorgung bei freiwilligem Ausscheiden nicht zuzuweisen,⁹ lässt sich nicht schließen, dass es rechtspolitisch auch sinnvoll ist. Gerade in einer Zeit, in der der Dienstrechtsgesetzgeber in vielfältiger Weise versucht über das hinauszuweisen, was ihm verfassungsrechtlich gestattet ist (Zwangsteilzeit¹⁰/ erweiterter Wartefrist bei der Versorgung aus dem letzten Amt¹¹), liegt es nahe, dass er auch in umgekehrter Weise einmal mehr gibt, als er verfassungsrechtlich verpflichtet ist.
- Schließlich ist es nicht ausgewogen, in vielfältiger Hinsicht die Angestellten des öffentlichen Dienstes den Beamten gleichzustellen und umgekehrt den Beamten die Gleichstellung dann, wenn sie zu ihrem Vorteil wäre, materiell zu verweigern.

Die Gründe, die gegen eine Regelung der Mitnahmefähigkeit sprechen, sind demgegenüber von deutlich geringerem Gewicht:

- Das Lebenszeitprinzip rechtfertigt den Verlust der erdienten Versorgung im Falle des freiwilligen Ausscheidens verfassungsrechtlich,¹² verpflichtet aber nicht zu diesem.
- Die Angst des Dienstherrn, es würden ihm die besten Beamten „weglaufen“,¹³ ist weder belegt, noch genügt diese Sorge, um das Beamtenrechtsverhältnis wie eine „Mausefalle“ auszugestalten. Dem Dienstherrn bleiben ausreichende Möglichkeiten, durch andere geeignete Maßnahmen die Attraktivität des

⁸ Vgl. dazu BVerwGE 123, 175 ff.; s. dazu BVerfG (Kammer), NVwZ 2007, 802 ff.; dazu *Wolff*, Der Gesetzesvorbehalt im Versorgungsrecht, ZBR 2006, 331 ff.

⁹ BVerfGE 117, 372 ff.; s. dazu *Linke*, Alimentation in Zeiten knapper öffentlicher Kassen, NVwZ 2007, 902 ff.; *Leisner-Eggensberger*, Verfassungsgarantie des Beförderungserfolgs, ZBR 2008, 9 ff.

¹⁰ BVerfGE 119, 247 ff.; s. dazu *Summer*, Stabilisierung des Berufsbeamtentums durch die dritte Gewalt, ZBR 2008, 158 ff.; *Kenntner*, Sinn und Zweck der Garantie des hergebrachten Berufsbeamtentums, DVBl 2007, 1321 ff.

¹¹ BVerfG (Kammer), Beschl. v. 02.03.2000, Az: 2 BvR 951/98, DVBl 2000, 1117; s. dazu Bericht der Bundesregierung v. 19.02.2009, BT-Drs. 16/12036, S. 2 und C.

¹² S. dazu oben Fn. 11.

¹³ Deutlich Bericht der Bundesregierung v. 19.02.2009, BT-Drs. 16/12036, S. 4 unter D. IV. 2.

Beamtenrechtsverhältnisses so zu erhöhen, dass die Fluktuation sich in Grenzen hält. Sollte es zu einem „Ausbluten“ bestimmter Ämter kommen, das die Funktionsfähigkeit des Berufsbeamtentums bzw. der öffentlichen Verwaltung partiell gefährdet, bleibt eine Gesetzesänderung unbenommen.

- Finanzielle Gründe können einen Ausschluss der Mitnahmefähigkeit der Sache nach eigentlich nicht rechtfertigen. Die Beamten nehmen nur etwas mit, was sie sowieso verdient haben, so dass die Kosten im Vergleich zu einem Verbleiben im öffentlichen Dienst mit anschließendem Erreichen des Versorgungsalters durch die Ausgestaltung der Mitnahmefähigkeit nicht erhöht werden; das einzige, was wegfällt, sind die Kostenersparnisse, die gegenwärtig bei den wenigen Beamten eintreten, die trotz der gegenwärtigen Regelung aus dem Beamtenrechtsverhältnis freiwillig ausscheiden.

III. Die Ausgestaltung der Mitnahmefähigkeit

1. Der Überblick

Streiten kann man dagegen über das „Wie“ der Ausgestaltung der Mitnahmefähigkeit. Der Bericht der Bundesregierung stellt der Sache nach drei unterschiedliche Modelle zur Umsetzung bereit:¹⁴

- zum einen die Nachversicherung der Beamten in der Zusatzversorgung,
- zum anderen die Ausgestaltung als finanzielle Auszahlung oder Abfindung und
- drittens die selbständige Regelung der Mitnahmefähigkeit der Versorgung als Versorgung oder als Altersgeld.

Der Bericht präferiert deutlich die Ausgestaltung als selbständiges Altersgeld, das strukturell mit der Versorgung ausgestaltet ist.¹⁵ Nicht mit gewünschter Deutlichkeit wird aus der Unterrichtung klar, ob die drei Modelle strukturell finanziell vergleichbar sind. So wird etwa die Summe einer erforderlichen Nachversicherung genannt, nicht aber die Summe, die ein Beamter verliert, indem man seine Versorgungsanwartschaften in Rentenanwartschaften umwandelt.¹⁶ Leider fühlt sich der Unterzeichner nicht in der Lage, die unterschiedlichen Modelle mit Gehalt „durchzurechnen“. Unter diesem Vorbehalt wird man aber sagen können, dass das Modell einer Mitnahmefähigkeit der Versorgungsanwartschaften am ehesten überzeugt.

2. Reihung der genannten Vorschläge

Es geht bei der Mitnahmefähigkeit der Versorgung gerade darum, dem Beamten die Alterssicherung beim Austritt zu gewähren, die er sich selbst

¹⁴ Bericht der Bundesregierung v. 19.02.2009, BT-Drs. 16/12036, S. 3 und D. II.-IV.

¹⁵ Bericht der Bundesregierung v. 19.02.2009, BT-Drs. 16/12036, S. 4 unter D. IV. 1.

¹⁶ Bericht der Bundesregierung v. 19.02.2009, BT-Drs. 16/12036, S. 3 unter D. II. einerseits und B.(S. 2), andererseits.

erarbeitet hat; dieses Modell käme bei der Ausgestaltung der Mitnahmefähigkeit der Versorgungsanwartschaften am besten zum Ausdruck. Die Regelung über den Versorgungsanspruch würde auch der Fallgestaltung, in der ein ausgeschiedener Beamter später wieder erneut in das Beamtenrechtsverhältnis eintreten möchte, keinerlei Schwierigkeiten bereiten. Auf diese Weise würde ein wichtiger Beitrag zur dringend erforderlichen stärkeren Kompatibilität der Versorgungssysteme geleistet werden.

Beim Rückgriff auf die Versorgungslösung würde auch der Unterschied zwischen einem Beamten, der aufgrund eigenen Wunsches eventuell in Übereinstimmung mit dem Dienstherrn ausscheidet, und einem Beamten, der aus disziplinarischen Gründen ausscheidet, deutlich werden.

Abzulehnen wäre aus der Sicht des Unterzeichners die Lösung über die Zahlung eines Kapitalbetrages. Die Versorgung ist eine Alterssicherung spezifischer Art für das Beamtenrechtsverhältnis; eine Parallelisierung zur Abfindung von Managern in der freien Wirtschaft liegt nicht nahe.

Die Nachversicherung zur Zusatzversorgung wie bei Angestellten wäre demgegenüber zwar denkbar, aber ebenfalls nicht wünschenswert, da sie zu einem Systembruch der Versorgung ohne ausreichenden Grund führen würde.

IV. Ausgestaltung der Mitnahmefähigkeit der Versorgung

Geht man von dem Modell der Mitnahmefähigkeit der Versorgungsanwartschaften aus, bleibt die Frage ihrer Ausgestaltung.

Der Bericht der Bundesregierung überschlägt sich nicht gerade in seinem Bemühen, eine für den Beamten attraktive Ausgestaltung vorzusehen.

1. Den ersten Regelungskreis bildet die Bezeichnung des Anspruchs. Der Bericht präferiert erkennbar ein Altersgeld, das zwar wie die Versorgung zu berechnen und konstruiert ist, aber dennoch ein aliud zur Versorgung darstellt.¹⁷ Nahe liegt dieser Gedanke der Schaffung einer neuen Art von Alterssicherung nicht. Der Beamte hat sich einen Versorgungsanspruch erdient und sollte ihn auch behalten. Es liegt nahe, ggf. Differenzierungen danach vorzusehen, ob der Beamte das Ruhestandsalter im Beamtenrechtsverhältnis erreicht hat oder in einem Dienstverhältnis der freien Wirtschaft oder im Zustand der Selbständigkeit. Dies lässt sich aber technisch auch anders bewerkstelligen als durch die Kreation eines „Altersgeldes sui generis“.

Weshalb auf diese Weise eine Versorgungsbürokratie geschaffen werde, die von der sonstigen Bürokratie offenbar im Ausmaß abzuweichen scheint,¹⁸ ist nicht nachvollziehbar.

2. Demgegenüber sollte die Aufstockung der erdienten Versorgung auf die sogenannte Mindestversorgung den Beamten vorbehalten

¹⁷ Bericht der Bundesregierung v. 19.02.2009, BT-Drs. 16/12036, S. 4 unter D. IV. 1.

¹⁸ So der Eindruck, den der Bericht der Bundesregierung v. 19.02.2009, BT-Drs. 16/12036, S. 5 unter D. IV. 1. vermittelt.

bleiben,¹⁹ die das Ruhestandsalter im Beamtenrechtsverhältnis erreicht haben bzw. nicht auf eigenen Wunsch in die Privatwirtschaft gewechselt sind.

3. Einen ganz erheblichen rechtlichen Vorbehalt gegenüber der Mitnahmefähigkeit versucht der Bericht einzuführen, indem er grundsätzlich die Zustimmung des Dienstherrn zum Ausscheiden als Voraussetzung für die Mitnahmefähigkeit der Versorgungsanwartschaften vorsieht.²⁰ Die Zustimmungsbedürftigkeit mit der Mitnahmefähigkeit zu verknüpfen, erscheint sachfremd. Andererseits ist der Zustimmungsvorbehalt geeignet, eventuell unvorhergesehene Risiken, die in der Gewährung der Mitnahmefähigkeit von Versorgungsanwartschaften liegen, abzufedern. Weiter ist nicht zu bestreiten, dass die Gewährung der Mitnahmefähigkeit der Versorgungsanwartschaften einen Systemwandel innerhalb des Versorgungsrechts bewirkt. Beim Systemwandel erscheint grundsätzlich der Wunsch nach einer behutsamen Realisierung nicht unangemessen. Die Übernahme des Zustimmungsvorbehaltes ist daher, wenn auch durch zusätzliche Sicherungen ein zweckwidriger Gebrauch des Zustimmungsvorbehaltes so weit wie möglich eingedämmt wird, zumindest hinnehmbar. Es erscheint dabei allerdings geboten, den Zustimmungsvorbehalt, sofern man ihn übernehmen möchte, gleichzeitig rechtlich so auszugestalten,
- dass die Erteilung der Zustimmung und nicht die Versagung den Regelfall bildet;
 - dass der Dienstherr die Zustimmung nur aus ganz gewichtigen dienstlichen Gründen versagen kann;
 - dass dabei die Beweislast im Falle einer Versagung beim Dienstherrn liegt.

Weiter wäre eine Regelung notwendig, durch die die Einführung des Zustimmungsvorbehaltes entweder an eine Frist geknüpft oder eine Evaluierungspflicht nach einem angemessenen Erprobungszeitraum vorgesehen wird.

4. Der Bericht will den Zeitsoldaten die Mitnahmefähigkeit vorenthalten.²¹ Dies überzeugt in der dargestellten Form nicht unmittelbar, wobei allerdings darauf hinzuweisen ist, dass der Unterzeichner kein Experte für die Frage des Soldatenrechtsverhältnisses ist. Es leuchtet ein, den Besonderheiten der Verhältnisse der Zeitsoldaten dadurch Rechnung zu tragen, dass man ihnen Abfindungen und Eingliederungshilfen anbietet. Die Abfindungen können die Mitnahmefähigkeit der Versorgung aber nur dann ersetzen, wenn sie finanziell äquivalent sind. Ob die angebotenen Abfindungen äquivalent zu dem Verlust

¹⁹ S. Bericht der Bundesregierung v. 19.02.2009, BT-Drs. 16/12036, S. 6 unter D IV. 6.

²⁰ Bericht der Bundesregierung v. 19.02.2009, BT-Drs. 16/12036, S. 5 unter D. IV. 3.

²¹ Bericht der Bundesregierung v. 19.02.2009, BT-Drs. 16/12036, S. 7 f. unter E.

sind, der durch die Ersetzung der verdienten Versorgung durch die Nachversicherung zur gesetzlichen Krankenversicherung entsteht, bleibt nach dem Bericht offen. Bezogen auf die Finanzierung der Eingliederungsmaßnahmen im weiteren Sinne bleibt weiter zu bemerken, dass nicht so richtig einzusehen ist, weshalb die Zeitsoldaten der Sache nach „ihre eigene Eingliederung“ bezahlen sollen. Wenn der Bund Dienstrechtsverhältnisse bereithält, die wegen ihres eigenen Charakters kein volles Berufsleben erfassen, sondern nur die Zeit der körperlichen Höchstform eines in diesem Beruf tätigen Menschen, trifft materiell ihn die Pflicht, seine früheren Beamten für die Dauer des weiteren Berufslebens „nicht im Regen stehen zu lassen“.

Frankfurt (Oder), den 08.05.2009

Prof. Dr. Heinrich Amadeus Wolff