

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



Deutscher Bundestag
Innenausschuss

Ausschussdrucksache
17(4)92 D

Tel.: (0335) 55 34-2760
Fax: (0335) 55 34-2769
Tel. Sekretariat: (0335) 55 34-2761
E-Mail: sekretariat_Pechstein@europa-uni.de
www.rewi.europa-unide./pechstein

Frankfurt (Oder), 20.09.2010

Öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Bundestages am 27. September 2010

**Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung *Entwurf eines Bundes-
besoldungs- und –versorgungsanpassungsgesetzes 2010/2011***
(BBVAnpG2010/2011)

BT - Drucksachen 17/1878, 17/2066

sowie zum Änderungsantrag der CDU/CSU- und der FDP-Fraktion, A-Drs. 17 (4) 68

I. Vorbemerkung

Der Unterzeichner wird sich vorrangig zu (Verfassungs-)Rechtsfragen äußern, die durch das BBVAnpG2010/2011 und den Änderungsantrag der CDU/CSU und der FDP-Fraktion evtl. aufgeworfen werden, da er aufgrund seiner Stellung als seit langem mit dem Beamtenrecht befasster Professor für Öffentliches Recht zum Sachverständigen bestellt worden ist.

II. Zum Entwurf des BBVAnpG2010/2011

Der Entwurf des BBVAnpG2010/2011 wirft keine verfassungsrechtlichen Fragen auf. Die Übernahme der tarifvertraglichen Regelungen vom 27.2.2010 hinsichtlich der Höhe

der Besoldungsanpassungen sichert die verfassungsrechtlich gebotene Teilhabe der Beamten an der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung. Eine mit Blick auf das Alimentationsprinzip evtl. relevante Abkoppelung von dieser Entwicklung ist auf Bundesebene nicht gegeben.

In einfachgesetzlicher Hinsicht ist allerdings kritisch zu vermerken, dass die gleichzeitig erfolgte Wiedereinführung der Versorgungsrücklage zum 1.8.2011, die zu einer Absenkung der Anpassungen um 0,2% führt, ohne die von §14 Abs. 5 BBesG geforderte Prüfung der Wirkungen der Versorgungsrücklage erfolgt. Zwar ließe sich rein formal insofern mit dem lex posterior-Grundsatz argumentieren, der eine gesetzliche Überholung der Regelung des §14 Abs. 5 BBesG zulässt. Die gleichzeitige Beibehaltung dieser Norm, die nur einen einzigen, nämlich den aktuellen Anwendungsfall hat, lässt an diesem Willen allerdings zweifeln. Vor einer gesetzlichen Regelung zur Wiedereinführung der Versorgungsrücklage sollte der Gesetzgeber daher zumindest zur Sicherung seiner eigenen Glaubwürdigkeit auf der Durchführung der von ihm selbst beschlossenen Prüfung bestehen. Der Gesetzgeber wollte mit §14 Abs. 5 BBesG sicherstellen, dass die Wiederaufnahme der Beiträge zur Versorgungsrücklage nicht automatisch erfolgt, sondern dass er selbst auf der Grundlage letzter Erkenntnisse darüber konstitutiv entscheidet. Hiervon abzusehen, bedeutet, dass der Gesetzgeber vorsätzlich blind entscheiden will. Dies überzeugt nicht.

III. Zum Änderungsantrag der CDU/CSU- und der FDP-Fraktion

Der Änderungsantrag der CDU/CSU- und der FDP-Fraktion wirft hinsichtlich der damit intendierten Verschiebung der (Wieder-)Erhöhung der Sonderzahlung von 30% auf das Niveau von ca. 60% eines Monatsentgelts Fragen des Vertrauensschutzes auf. Mit dem Haushaltsbegleitgesetz 2006 wurde die damalige Höhe der jährlichen Sonderzahlung für die Dauer von fünf Jahren aus Haushaltsgründen halbiert. Gesetzlich vorgesehen ist in diesem Gesetz auch, dass diese Absenkung zum 1. Januar 2011 entfällt. Diese Regelung soll dem Änderungsantrag gemäß dahingehend modifiziert werden, dass die Absenkung erst zum 1.1.2015 entfällt, es also bis zu diesem Zeitpunkt bei der Reduktion auf 30% bleibt.

Für die Frage des Vertrauensschutzes der betroffenen Beamten hinsichtlich der Erwartung, dass ab dem 1.1.2011 die Sonderzahlung wieder – wie bislang gesetzlich angekündigt – im Umfang von 60% anteilig als Bestandteil der monatlichen Bezüge ausgezahlt wird, ist zunächst zu beachten, dass die Sonderzahlung nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht zu den vom Alimentationsgrundsatz geforderten Besoldungsbestandteilen gehört (E 44, 249, 263 ff.). Daran ändert bislang auch der Einbau der ursprünglich jährlich einmaligen Sonderzahlung in die Grundgehaltstabelle durch das DNeuG nichts. Im Hinblick auf evtl. unzureichende Besoldungsanpassungen in der Zukunft kann freilich diese Komponente eine alimentationssubstitutive Bedeutung erlangen und damit unter den Schutz des Art. 33 Abs. 5 GG geraten. Aktuell steht dieser Besoldungsbestandteil jedoch in verfassungsrechtlicher Hinsicht grundsätzlich zur Disposition des Gesetzgebers. Gewährung und Beschränkung desselben betreffen daher das staatliche Leistungsrecht.

Fraglich ist jedoch, inwieweit der Gesetzgeber mit der Ankündigung der Wiedererhöhung der Sonderzahlung (in monatlichen Anteilen) eine Selbstbindung eingegangen ist, die ihm ein weiteres Hinausschieben dieser Erhöhung verwehrt. Verfassungsrechtlich relevanter Vertrauensschutz ist zunächst Schutz vor rückwirkenden belastenden Regelungen, also Dispositionsschutz. Die Rechtsprechung des BVerfG unterscheidet insoweit bekanntermaßen danach, ob eine grundsätzlich unzulässige echte oder eine grundsätzlich zulässige unechte Rückwirkung vorliegt. Dabei liegt eine echte (retroaktive) Rückwirkung dann vor, wenn Gesetze „in schon abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreifen“ (BVerfGE 30, 392 (401)), und in diesem Sinn „an die Stelle der für einen vergangenen Zeitraum geltenden rechtlichen Ordnung eine andere treten lassen“ (BVerfGE 13, 279 (282)). Eine solche echte Rückwirkung ist nur unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise zulässig. Die vom Zweiten Senat des BVerfG verwendete Terminologie der „Rückbewirkung von Rechtsfolgen“, die darauf abstellt, dass eine Norm ihren zeitlichen Anwendungsbereich auf einen Zeitpunkt festlegt, der vor dem Inkrafttreten der Norm liegt, wird allgemein als inhaltlich deckungsgleich mit der echten Rückwirkung angesehen.

Mit der vorgeschlagenen Regelung zur Verlängerung des Absenkungszeitraums der Sonderzahlung wird jedoch nicht in schon abgewickelte, der Vergangenheit angehö-

rende Tatbestände eingegriffen bzw. der zeitliche Anwendungsbereich der Norm auf einen Zeitpunkt festlegt, der vor ihrem Inkrafttreten liegt. Vielmehr soll im Jahr 2010 über eine zusätzliche – wenngleich auch schon gesetzlich angekündigte – Leistungsgewährung ab dem Jahre 2011 entschieden werden. Eine echte Rückwirkung ist daher nicht gegeben.

Eine unechte (retrospektive) Rückwirkung liegt dagegen dem BVerfG zufolge vor, „wenn ein Gesetz auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffenen Rechtspositionen nachträglich beeinträchtigt“ (BVerfGE 68, 287 (306)). Eine solche unechte Rückwirkung ist ausnahmsweise dann unzulässig, wenn das Vertrauensinteresse des Betroffenen im Einzelfall höher zu bewerten ist, als das Anliegen, das der Gesetzgeber mit seiner rückwirkenden Vorschrift verfolgt. Insoweit ist eine Abwägung geboten, bei der es von besonderer Bedeutung ist, ob der Betroffene mit dem Eingriff rechnen konnte und dies bei seinen Dispositionen berücksichtigen konnte (BVerfGE 68, 287 (307)). Die vom Zweiten Senat verwendete Terminologie der „tatbestandlichen Rückanknüpfung“ wird hiermit gleichgesetzt.

Auch eine grundsätzlich zulässige unechte Rückwirkung liegt jedoch nicht vor. Die intendierte Bestimmung würde nur dann auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirken und damit zugleich die betroffenen Rechtspositionen nachträglich beeinträchtigen, wenn entsprechende Rechtspositionen zuvor schon bestanden haben. Ohne Verankerung in Art. 33 Abs. 5 GG ist dies freilich für die Sonderzahlung zu verneinen. Auch die gesetzliche Ankündigung der Wiedererhöhung schafft als solches keine entsprechende Rechtsposition, auch nicht im Sinne einer Anwartschaft, – die Frage ist lediglich, ob damit ein relevanter Vertrauenstatbestand geschaffen wurde. Die Rechtsposition muss dagegen schon außerhalb der Ankündigung bestanden haben. Somit ist auch das Vorliegen einer unechten Rückwirkung zu verneinen. Dies entspricht auch dem Charakter der Vertrauensschutzes als Dispositionsschutz: Niemand konnte ernstlich bislang schon Dispositionen im Hinblick auf die angekündigte Wiedererhöhung der Sonderzahlung zum 1.1.2011 getroffen haben.

Gesetzesbestimmungen, die – wie die hier problematisierte – nur künftig entstehende Sachverhalte erfassen, kollidieren grundsätzlich nicht mit dem Grundsatz des Vertrauens-

ensschutzes. Das BVerfG hat ausdrücklich ausgeführt, dass der Bürger nicht darauf vertrauen kann, dass das bestehende Recht in der Zukunft erhalten bleibt (E 38, 61 (83)). Etwas anderes gilt nur im Falle der Selbstbindung des Gesetzgebers. Diese Problematik ist bislang freilich im Wesentlichen für Fälle der gesetzlichen Zusicherung von zeitlich befristeten Eingriffsverzichten bzw. die Abkürzung günstiger Übergangsregelungen erörtert worden (BVerfGE 102, 68 (96 ff.); hierzu näher *Maurer*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl., 2006, §79, Rn. 75 ff.). Für solche Fälle hat das BVerfG zur Rechtfertigung der Gesetzesänderung neben der Änderung der tatsächlichen Umstände auch „schwere Nachteile für wichtige Gemeinschaftsgüter“ gefordert (a.a.O.). Hier dagegen steht die Inaussichtstellung einer zukünftigen Leistung in Rede. Zu prüfen ist daher, ob in einer solchen Konstellation ebenfalls eine Selbstbindung des Gesetzgebers in Betracht kommt.

Zunächst stellt rein rechtlich gesehen die Ankündigung der Wiedereinführung der Erhöhung der Sonderzahlung die Ankündigung einer künftigen Leistung dar, auf die kein verfassungsrechtlicher Anspruch besteht. Im Hinblick auf eine Selbstbindung des Gesetzgebers stellt sich insoweit zunächst die Frage, ob er eine bindende Zusage abgeben wollte, auf die sich die Betroffenen verlassen können sollten. Ein solcher Wille kann bei der entsprechenden Regelung grundsätzlich unterstellt werden. Gleichwohl ist die Frage, ob der Gesetzgeber seine bekundete Absicht aufgrund veränderter Umstände wieder ändern darf, wie enttäuschungsfest die Zusicherung mithin ist. Insbesondere im Bereich der freiwilligen Leistungsgewährung wird man dem Gesetzgeber die Freiheit einräumen müssen, auf veränderte Umstände reagieren zu können. Diese Freiheit dürfte auch größer sein als bei gesetzlichen Zusagen des zeitlich befristeten Eingriffsverzichts oder im Hinblick auf die notwendige Konstanz gesetzlich vorgesehener Übergangsfristen. Mit Blick auf die zwischenzeitlich verfassungsrechtlich vorgesehene „Schuldenbremse“ und die Kosten der Finanzkrise erscheint es nicht von vornherein ausgeschlossen, dem Gesetzgeber die Möglichkeit einzuräumen, hierauf zumindest mit einer Verschiebung der angekündigten Leistungsgewährung zu reagieren. Allerdings dürfte man insoweit eine entsprechende Gesetzesbegründung erwarten.

Die Annahme einer Realisierungspflicht wäre aber auch aus einem anderen Grunde nicht plausibel: Da der Gesetzgeber verfassungsrechtlich nicht geforderte Leistungen jederzeit wieder einstellen kann, würde eine Verpflichtung zur Erhöhung der Sonder-

zahlung zum gesetzlich angekündigten Zeitpunkt nicht verhindern können, dass der Gesetzgeber sie eine juristische Sekunde später wieder abschafft. Die Annahme einer Realisierungspflicht im Hinblick auf gesetzlich angekündigte Leistungserhöhungen ist ohne eine verfassungsrechtliche Pflicht zu entsprechender Leistungsgewähr daher in sich widersprüchlich. Lediglich dann, wenn man eine Verpflichtung zu einer bestimmten Mindestgewährdauer als mit der Realisierungspflicht notwendig verbunden annähme, ließe sich dieses Ergebnis vermeiden. Hierfür fehlt es aber an jeder (verfassungsrechtlich) denkbaren Grundlage. Die von dem Änderungsantrag intendierte Verlängerung des Absenkungszeitraums ist somit rechtlich möglich.

Dies heißt freilich nicht, dass der Gesetzgeber mit einem solchen Vorgehen seine Glaubwürdigkeit bei den Betroffenen steigert. Dies mag er zwar im Lichte von umfassenden Gemeinwohlerwägungen hintanstellen, gleichwohl sollte er im konkreten Fall auch die Demotivierungseffekte bei den betroffenen Mitarbeitern beachten – beim Bund sind zahlenmäßig besonders die ohnehin nicht üppig besoldeten Soldaten betroffen, von denen der Staat immerhin ggfls. den Einsatz ihres Lebens erwartet. Da die „Staatsdiener“ den Staat erst handlungsfähig machen, sollte der Gesetzgeber an ihrer Motivation ein besonderes Eigeninteresse haben. Beamte sind aufgrund des umfassenden Gesetzesvorbehalts im Beamtenrecht dem Gesetzgeber vollständig ausgeliefert und besitzen auch nicht die Waffe des Streikrechts. Das von Fürsorge des Dienstherrn und wechselseitiger (!) Treue geprägte Beamtenverhältnis (Art. 33 Abs. 4 GG) verlangt daher eine über die allgemeinen rechtsstaatlichen Parameter des Vertrauensschutzes hinausgehende dauerhafte Vertrauensgrundlage. Die Glaubwürdigkeit des Dienstherrn ist deshalb ein hohes Gut, das dieser nicht leichtfertig verspielen sollte, indem er seine gesetzlichen Ankündigungen mit einem Federstrich und ohne soziales Einfühlungsvermögen (Soldaten!) einfach wieder kassiert. Die Evozierung eines systematischen Misstrauens der Beamtenschaft gegenüber dem Gesetzgeber und seinen Ankündigungen kann nicht in dessen eigenem Interesse liegen.

Hinzu kommt, dass die Beamten in den letzten Jahren im Sinne einer „Salamitaktik“ mit einer großen Fülle von Einschränkungen konfrontiert worden sind und daher zu Recht bei jeder weiteren Leistungseinschränkung alarmiert reagieren. Nimmt man hinzu, dass die Sonderzahlung bei den Angestellten des öffentlichen Dienstes – die faktisch in gleicher Weise an dem vielfach betonten Privileg des sicheren Arbeitsplatzes teilhaben –

nicht abgesenkt worden ist, so gibt es gute Gründe für den Gesetzgeber darüber nachzudenken, ob er die intendierte Einsparsumme nicht an anderer Stelle realisiert. Mit ein bisschen Phantasie ist dies sicherlich möglich.

gez.

Prof. Dr. Matthias Pechstein