

**Prof. Dr. Ralf Brinktrine**

Lehrstuhl für Öffentliches Recht,  
Deutsches und Europäisches Umweltrecht  
und Rechtsvergleichung

Prof. Dr. Ralf Brinktrine, Domerschulstr. 16, D-97070 Würzburg

An den Vorsitzenden des Innenausschusses  
des Deutschen Bundestages  
Herrn Wolfgang Bosbach, MdB  
über den Leiter des Sekretariats PA 4  
Ministerialrat Dr. Heynckes  
Deutscher Bundestag  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

Universität Würzburg  
Domerschulstraße 16  
97070 Würzburg  
Telefon +49 (0) 931 31-82331  
Telefax +49 (0) 931 31-82617  
Mail: ralf.brinktrine@jura.uni-wuerzburg.de  
Internet: www.jura.uni-  
wuerzburg.de/brinktrine/startseite

Würzburg, 15. März 2013

### Schriftliche Stellungnahme zum

#### a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Professorenbesoldung und zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften (Professorenbesoldungsneuregelungsgesetz)**

– BT-Drucksache 17/12455 –

und dem

#### b) Gesetzentwurf der Fraktionen CDU/CSU und FDP

**Entwurf eines Gesetzes über die Gewährung eines Altersgelds für freiwillig aus dem Bundesdienst ausscheidende Beamte, Richter und Soldaten**

– BT-Drucksache 17/12479 –

sowie zu dem

#### c) Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur Familienpflegezeit und zum flexibleren Eintritt in den Ruhestand für Beamtinnen und Beamte des Bundes**

– BT-Drucksache 17/12356 –

Ihr Schreiben vom 7.3.2013

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,  
sehr geehrte Mitglieder des Innenausschusses,  
sehr geehrte Damen und Herren,

Innenausschuss	
Eingang mit	Anl. am 18.3.2013/15a
1. Vers. m.d.B. um	
Kenntnisnahme/Rückmeldung	
2. Mohrfertigungen mit/ohne	
an Abg. BF, Obl., Sek.	
an:	
3. Mo	ABn. (neu)
4. Z.d.A. (alphan. - Ge...	

Reg 18/13

der Vorsitzende des Innenausschusses des Deutschen Bundestages hat mich als Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Deutsches und Europäisches Umweltrecht und Rechtsvergleichung an der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würz-

burg gebeten, eine schriftliche Stellungnahme zu den oben angeführten Gesetzentwürfen zu verfassen. Dieser Bitte komme ich sehr gern nach.

Zu den oben angeführten Gesetzentwürfen nehme ich wie folgt schriftlich Stellung:

#### **A. Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung**

##### ***Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Professorenbesoldung und zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften (Professorenbesoldungsneuregelungsgesetz)***

– BT-Drucksache 17/12455 –

Aufgrund der Fülle der gesetzlichen Regelungen kann hier nicht auf alle Aspekte des Professorenbesoldungsneuregelungsgesetzes eingegangen werden. Einige aus meiner Sicht zentrale Punkte sollen gleichwohl näher betrachtet werden. Meine Betrachtung orientiert sich dabei an dem, was verfassungs- und einfach-rechtlich zulässig und geboten erscheint. Dagegen enthält sich die Analyse weitgehend rechtspolitischer Beurteilungen und Empfehlungen.

#### I. Einführung/übergreifende Anmerkungen

Das Grundanliegen des Gesetzentwurfes ist es, die durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14.2.2012 aufgeworfenen Fragen mit Blick auf die Besoldung von Hochschullehrern zu regeln. Das Gesetz normiert dabei nicht nur die – wohl auch auf dem Gebiet des Bundes notwendige – Anhebung der Grundbesoldung von Professoren der Besoldungsgruppe W 2, sondern zielt auch im Übrigen darauf ab, die Professorenbesoldung umfassend neu zu gestalten. Dies ist zu begrüßen.

Darüber hinaus schreibt der Entwurf das geltende Besoldungsrecht fort, indem er den aktuellen Änderungsbedarf aufgreift, der sich aus der Rechtsprechung, organisatorischen Umstrukturierungen und Praxiserfordernissen ergeben hat. Auch dies ist zu begrüßen.

## II. Anmerkungen zur Neuregelung der Professorenbesoldung, §§ 32a, 32 b, 33 und 77a BBesG

### *1. Gesetzesziele*

Die mit der Neuregelung verfolgten Intentionen sind aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit positiv zu bewerten.

### *2. Regelungsmodell*

Der vorgelegte Regelungsansatz des Bundes sieht eine Anhebung des Grundgehaltes bei gleichzeitiger Anrechnung bereits gewährter Leistungsbezüge sowie die Einführung von Erfahrungsstufen in der Professorenbesoldung vor. Er geht damit in eine vergleichbare Richtung wie die Regelungen des Freistaates Bayern, des Landes Hessen und anderer Länder, obwohl im Einzelnen durchaus Unterschiede bestehen.

Die von den Ländern vorgelegten Neuregelungen sind in der Literatur zum Teil heftig kritisiert und mit dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit belegt worden (namentlich von Battis/Grigoleit, Reformansätze zur Professorenbesoldung bislang mangelhaft, ZBR 2013, S. 73 ff.). Da, wie gesagt, Parallelen des Entwurfs der Bundesregierung mit den Überlegungen in Bayern und Hessen bestehen, ist daher damit zu rechnen, dass auch gegen den Entwurf der Bundesregierung gleichlautende Einwände erhoben werden. Indes ist die rechtliche Beurteilung durch das Schrifttum – wie noch zu zeigen sein wird – nicht in allen Punkten überzeugend oder gar zwingend, zumal der Gesetzgeber im Besoldungsrecht einen weiten Gestaltungsspielraum besitzt.

### *3. Inhaltliche Einzelfragen*

#### a) Erhöhung des Grundgehaltes von Professoren, § 32 BBesG-E i.V.m. Anlage IV

Die Erhöhung des Grundgehaltes bei Professoren der Besoldungsgruppen W 2 und W 3 ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Anhebung steht vielmehr im Einklang mit den Vorgaben der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14.2.2012 (BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 14.2.2012 – 2 BvL 4/10 – BVerfGE 130, 263 ff.).

## b) Einführung von Erfahrungsstufen, § 32a BBesG-E

### aa) Erfahrungsstufen als solche

Mit der neuen Regelung in § 32a BBesG-E wird auch im Professorenbesoldungsneuregelungsgesetz des Bundes bei den Professoren nicht auf das bisherige System des Besoldungsdienstalters, wie es in der C-Besoldung üblich war, rekurriert, sondern es findet eine Anknüpfung an individuelle Erfahrungszeiten statt. Die Einführung von Erfahrungsstufen bei Hochschullehrern folgt damit dem Vorbild des § 27 BBesG. Der grundsätzliche Rückgriff auf individuelle Erfahrungszeiten ist sinnvoll, da die bisherige Anknüpfung an das Besoldungsdienstalter zunehmend mit Blick auf die Regelungen zur Altersdiskriminierung in der Richtlinie 2000/78/EG umstritten war (vgl. zur Europarechtswidrigkeit der Besoldung nach Dienstalterstufen auf der Grundlage des Lebensalters etwa OVG Magdeburg, Ur. v. 11.12.2012 – 1 L 188/11 – BeckRS 2012, 60836).

Zugleich wird damit auch das bisherige System eines festen Grundgehaltes mit variablen Leistungsbezügen, wie es durch das Professorenbesoldungsreformgesetz vom 1.6.2001 eingeführt wurde, modifiziert. Soweit in der Literatur die Einführung von Erfahrungszeiten durch Reformregelungen wie § 32a BBesG-E mit Blick auf die Besoldung von Hochschullehrern als systemwidrig und damit rechtswidrig beurteilt worden ist (vgl. Battis/Grigoleit ZBR 2013, S. 73 <78>), kann dieser Einschätzung meines Erachtens nicht gefolgt werden.

Erstens ist der Gesetzgeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts berechtigt, ein bestehendes Besoldungssystem für die Zukunft zu ändern oder sogar ein ganz neues System zu etablieren, soweit die Vorgaben des Alimentationsprinzips beachtet werden (vgl. zum weiten Gestaltungs- und Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers im Besoldungsrecht BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 6. Mai 2004 – 2 BvL 16/02 – BVerfGE 110, 353 <364 f.>, Urteil des Zweiten Senats vom 6. März 2007 – 2 BvR 556/04 – BVerfGE 117, 330 <352 f.>, BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 14. Februar 2012 – 2 BvL 4/10 – BVerfGE 130, 263 <294>; aus der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung BVerwG, Urteil des 2. Senats vom 20. März 2008 – 2 C 49/07 – BVerwGE 131, 20 <27>). Der Vorwurf der Systemwidrigkeit greift daher schon deshalb nicht, weil mit der Neuregelung des § 32a BBesG-E für die Zeit ab 2013 ein neues System etabliert wird, dass die Vorgaben der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung aus der Entscheidung vom 14.2.2012 aufgreift und zugleich neue Ansätze integriert. Der Gesetzgeber ist aber berechtigt, die Struktur der Besoldung neu zu

gestalten (vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 14. Februar 2012 – 2 BvL 4/10 – BVerfGE 130, 263 <294 und insbesondere 297 ff.> und bereits früher BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 22.02.1990 – 2 BvL 1/86 – BVerfGE 81, 363 <375 f.>).

Sieht man zudem die Neuregelung im Gesamtkontext des BBesG kann der Vorwurf der Systemwidrigkeit auch deshalb nicht greifen, weil durch die Neuregelung die Professorenbesoldung wieder näher an die Besoldung für Beamte der Besoldungsgruppe A und der Richter der Besoldungsgruppe R 1 und 2 herangeführt wird.

In der Literatur ist ferner auch die Sinnhaftigkeit der Regelung in Frage gestellt worden, weil es der Sache nach keinen Erfahrungszuwachs bei Professoren geben könne, weder in der Wissenschaft noch in der Lehre (vgl. Battis/Grigoleit, ZBR 2013, S. 73 <79>). Unabhängig von der Frage, ob die Prämissen dieser Einschätzung stimmen, ist hierzu aus strikt rechtlicher Perspektive zu antworten, dass der Gesetzgeber in Besoldungsfragen über einen weiten Einschätzungsspielraum verfügt. Ihm ist bei der Gestaltung des Besoldungsrechts ein weiter Spielraum politischen Ermessens eröffnet (vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 6. Mai 2004 – 2 BvL 16/02 – BVerfGE 110, 353 <364 f.>, Urteil des Zweiten Senats vom 6. März 2007 – 2 BvR 556/04 – BVerfGE 117, 330 <352 f.>; aus der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung BVerwG, Urteil des 2. Senats vom 20. März 2008 – 2 C 49/07 – BVerwGE 131, 20 <27>).

Dieser, dem Bundesgesetzgeber eröffnete Einschätzungsspielraum ist meines Erachtens mit der vorgelegten Regelung nicht überschritten. Denn der Gesetzgeber kann mit gutem Grund darauf verweisen, dass Wissenschaftler wie andere Berufsgruppen auch im Laufe ihrer Tätigkeit Erfahrungen sammeln, und zwar nicht zuletzt in der Herangehensweise an wissenschaftliche Fragestellungen und bei der Durchführung wissenschaftlicher Projekte. Diese Erfahrungen kommen wiederum späteren wissenschaftlichen Projekten zugute, die in der Regel effizienter bearbeitet werden. Ebenso kann der Gesetzgeber mit guten Gründen davon ausgehen, dass auch in der Hochschullehre bei den Lehrenden mit zunehmender Lehrdauer Erfahrungen mit Blick auf die Brauchbarkeit von Lehrmethoden akkumuliert werden, die der Wissensvermittlung dienlich sind. Im Übrigen liegen bislang keine validen empirischen Belege vor, dass – wie zum Teil in der Literatur unterstellt – jüngere Hochschullehrer überwiegend in der Lehre besser sind als ältere Hochschullehrer (vgl. Battis/Grigoleit, ZBR 2013, S. 73 <79>). Aus meiner Sicht ist gute Lehre eher eine Frage der Persönlichkeit denn des Alters.

Es ist auch nicht erkennbar, dass die Anknüpfung an Erfahrungsstufen wissenschaftsindäquat wäre (zu dieser Grenze von Besoldungsregelungen im Wissenschaftsbereich

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 14. Februar 2012 – 2 BvL 4/10 – BVerfGE 130, 263 <299 f.>). Vielmehr wird, wie vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 14.2.2012 gefordert (vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 14. Februar 2012 – 2 BvL 4/10 – BVerfGE 130, 263 <299 ff.>), die Freiheit des Wissenschaftlers gestärkt, weil er unabhängig von Entscheidungen Dritter, namentlich der Hochschulleitung, mit Einkommenssteigerungen rechnen kann.

Schließlich sind in der Literatur dahingehend Bedenken erhoben worden, dass die Einführung von Erfahrungsstufen bei der Besoldung von Hochschullehrern eine mittelbare Altersdiskriminierung darstelle und deshalb rechtswidrig sei (vgl. Battis/Grigoleit, ZBR 2013, S. 73 <78 f.>). Es ist nicht zu bestreiten, dass die rechtliche Zulässigkeit von Erfahrungsstufen ganz allgemein im Beamtenrecht von Anfang an in Frage gestellt worden ist (kritisch schon bei Einführung im Bundesrecht etwa Battis, NVwZ 2009, 409 <411 f.>). Es mehren sich in der Tat auch Stimmen, die die Anknüpfung an Erfahrungszeiten im Beamtenbesoldungsrecht für nicht konform mit den Regelungen zur Altersdiskriminierung in der Richtlinie 2000/78/EG halten (zweifelnd etwa VG Berlin, Beschl. v. 23.10.2012 – VG / K 425.12 – BeckRS 2012, 58686, S. 9 f.) und insoweit von einer mittelbaren Diskriminierung ausgehen.

Aus meiner Sicht sind die geltend gemachten Einwände im Ergebnis nicht überzeugend, da die gesammelte Erfahrung gerade nicht an das Lebensalter, sondern an die Dauer der Tätigkeit anknüpft. Die Anknüpfung an die Berufserfahrung ist auch vom EuGH als zulässig anerkannt worden (vgl. EuGH, Urt. v. 8.9.2011 – C 297/10, 298/10 –, EuZW 2011, 883 <886> [Rdnr. 72 und 74] – Sabine Hennigs/Eisenbahn-Bundesamt und Land Berlin/Alexander Mai). Ob die Erfahrungen bei ein und demselben Dienstherrn gesammelt wurden, kann meines Erachtens für die Frage der Zulässigkeit von Erfahrungsstufen nicht entscheidend sein, da gerade der Hochschulbereich durch Wechsel des konkreten Tätigkeitsfeldes charakterisiert wird.

#### bb) Dauer der Erfahrungsstufen

Gegen die Bestimmung der Dauer der Erfahrungsstufen nach § 32a Abs. 3 BBesG-E bestehen aus rechtlicher Perspektive keine Bedenken. Aufgrund des weiten Regelungsspielraums im Besoldungsrecht steht es im Ermessen des Normgebers, zu welchen Zeitpunkten er einen Erfahrungsaufstieg für angemessen erachtet.

c) Bestimmung der Erfahrungszeiten, § 32b BBesG-E

Gegen die Bestimmung der berücksichtigungsfähigen Erfahrungszeiten nach § 32b BBesG-E bestehen aus rechtlicher Perspektive gleichfalls keine Bedenken. Aufgrund des weiten Regelungsspielraums im Besoldungsrecht ist der Gesetzgeber aus sachlichen Gründen durchaus berechtigt, nur bestimmte Zeiten als berücksichtigungsfähig anzuerkennen. Sachwidrige Ausschlüsse vermag ich nicht zu erkennen.

d) Anrechnung von bestehenden Leistungsbezügen, § 77a Abs. 2 und 3 BBesG-E

§ 77a Abs. 2 BBesG-E bestimmt, dass monatlich gewährte Leistungsbezüge, die nach § 33 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 am 1. Januar 2013 zugestanden haben, sich um die Differenz zwischen dem am 1. Januar 2013 aufgrund des Professorenbesoldungsneuregelungsgesetzes vom ... [einsetzen: Datum und Fundstelle dieses Gesetzes] zustehenden Grundgehalt und dem Grundgehalt, das an diesem Tag nach § 14 Absatz 2 in der Fassung des Artikels 2 des Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetzes 2012/2013 vom 15. August 2012 (BGBl. I S. 1670) zugestanden hat, verringern. Stehen mehrere Leistungsbezüge nach Satz 1 zu, werden sie in folgender Reihenfolge verringert, bis die Differenz erreicht ist:

1. unbefristete Leistungsbezüge,
2. befristete ruhegehaltfähige Leistungsbezüge,
3. sonstige befristete Leistungsbezüge.

Stehen innerhalb der Kategorien nach Satz 2 mehrere Leistungsbezüge zu, sollen zunächst die Leistungsbezüge verringert werden, die zu einem früheren Zeitpunkt vergeben worden sind; bei wiederholter Vergabe befristeter Leistungsbezüge ist insoweit auf den Zeitpunkt der erstmaligen Vergabe abzustellen. Am gleichen Tag gewährte Leistungsbezüge sollen sich anteilig verringern.

§ 77a Abs. 3 BBesG-E regelt: Für monatliche Leistungsbezüge nach § 33 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, die in der Zeit vom 1. Januar 2013 bis zum ... [einsetzen: Datum des Tages vor dem Tag der Verkündung dieses Gesetzes] erstmalig oder erneut gewährt worden sind, oder über deren Vergabe in diesem Zeitraum entschieden worden ist, gilt Absatz 2 entsprechend. Die Verringerung tritt am Tag der erstmaligen oder erneuten Gewährung der Leistungsbezüge ein.

Damit wird durch § 77a Abs. 2 und 3 BBesG-E eine An- oder Verrechnung der Leistungsbezüge auf die oder mit der Anhebung des Grundgehaltes normiert.

aa) Zur Anrechnung von Leistungsbezügen als solcher

Derartige Anrechnungsvorschriften, die auch in den neuen besoldungsrechtlichen Regelungen verschiedener Länder zu finden sind, sind in der Literatur als rechtswidrig eingestuft worden, da sie gegen das Leistungsprinzip aus Art. 33 Abs. 2 GG sowie gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstießen (vgl. Battis/Grigoleit, ZBR 2013, S. 73 <74 ff.>).

Hierzu ist zu sagen, dass Art. 33 Abs. 2 GG nach seinem Wortlaut zu besoldungsrechtlichen Aspekten gar nicht Stellung bezieht, sondern nur die Frage des Zugangs (einschließlich der Beförderung und des Aufstiegs) zu öffentlichen Ämtern regelt (vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 9 und 10). Soweit der Leistungsgrundsatz für die Frage der Alimentation von Bedeutung ist, geht er im Alimentationsgrundsatz auf (vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 14. Februar 2012 – 2 BvL 4/10 – BVerfGE 130, 263 <296>: Verwirklichung des Leistungsprinzips im Rahmen der Ausgestaltung der Alimentation; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 10; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 53).

Rein besoldungsrechtlich ist darüber hinaus darauf hinzuweisen, dass der Beamte nur einen Anspruch auf die amtsangemessene Alimentation besitzt und nicht einen Anspruch auf eine summenmäßig konkrete Besoldung (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 11. Juni 1958 – 1 BvR 1/52, 46/52 – BVerfGE 8, 1 <13 f.>, BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 28. Februar 1980 – 1 BvL 17/77, 7, 9, 14, 15, 16, 37, 64, 74, 78, 100/78, 5, 16/79 und 1 BvR 807/78 – BVerfGE 53, 257 <307>; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 55). Auch der Verfassung lässt sich nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts kein fester und exakt bezifferter beziehungsweise bezifferbarer Betrag entnehmen (BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 14. Februar 2012 – 2 BvL 4/10 – BVerfGE 130, 263 <294>).

Durch die Anrechnung tritt – soweit ersichtlich – keine finanzielle Schlechterstellung ein, weil der jeweilige Hochschullehrer nach der neuen Regelung mindestens genauso viel an Besoldung erhält wie vor der Neuregelung. Geändert hat sich lediglich die Zusammensetzung der Besoldungsbestandteile, nicht aber die Besoldungshöhe. Der Hochschullehrer ist also im Ergebnis durch die Anrechnung nach § 77a Abs. 2 und 3 BBesG-E nicht beschwert.

Zudem ist der Gesetzgeber sogar berechtigt, unter Beachtung der grundsätzlichen Bedeutung des Alimentationsprinzips die Alimentation zu kürzen, wenn dies aus sachlichen Gründen gerechtfertigt ist (vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 27. September 2005 – 2 BvR 1387/02 – BVerfGE 114, 258 <289>, auf gleicher Linie auch schon BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 6. Mai 2004 – 2 BvL 16/02 – BVerfGE 110, 353 <365>: Gewisse Benachteiligungen in besonders gelagerten Einzelfällen müssen hingenommen werden, sofern sich für die Gesamtregelung ein vernünftiger Grund anführen lässt). Eine Kürzung der Gesamtbesoldung ergibt sich durch § 77a Abs. 2 und 3 BBesG-E aber gerade nicht.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich zugleich auch, dass ebenfalls kein Anspruch auf eine bestimmte Zusammensetzung der Besoldung aus konkreten Besoldungsbestandteilen besteht (vgl. Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 57). Auch besteht kein Anspruch auf Beibehaltung von Besoldungsbestandteilen (BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 14. Februar 2012 – 2 BvL 4/10 – BVerfGE 130, 263 <295>). Die Struktur der Besoldung steht vielmehr im Gestaltungsermessen des Gesetzgebers (vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 14. Februar 2012 – 2 BvL 4/10 – BVerfGE 130, 263 <294, 295>). Dieser schuldet im Ergebnis nur eine amtsangemessene Alimentation. Dass die Anrechnungsvorschrift des § 77a Abs. 2 und 3 BBesG-E zu einer nicht amtsangemessenen Alimentation führt, kann indes nicht behauptet werden, da sich an der Besoldungshöhe im Ergebnis nichts ändert. Aus diesem Grund ist auch ein Verstoß gegen Art 3 Abs. 1 GG nicht ersichtlich, da der bereits im Amt befindliche Hochschullehrer auch nach der Regelung nicht schlechter gestellt ist als Hochschullehrer, die später in ihr Amt gelangen; alle erhalten dieselben Grundgehälter und haben dieselbe Aussicht auf Gewährung von Leistungsbezügen. Allenfalls könnte man argumentieren, dass eine Bevorzugung derjenigen Hochschullehrer, die unter dem bisherigen System keine Leistungsbezüge erhalten hatten, gegenüber denjenigen Hochschullehrern, denen nach dem bisherigen System Leistungsbezüge gewährt wurden, eintreten wird, weil die Hochschullehrer ohne Leistungsbezüge durch die Anhebung des Grundgehaltes einen echten Besoldungszuwachs erhalten, da bei ihnen mangels verrechenbarer Leistungsbezüge nichts angerechnet werden kann. Indes hilft dies den Hochschullehrern mit verrechenbaren Leistungsbezügen rechtlich auch nicht weiter, da sie auf der Basis der Neuregelung nach wie vor eine amtsangemessene Alimentation erhalten und insoweit nicht beschwert sind.

Zu der eher rechtspolitischen und/oder psychologischen Frage, ob – wie zum Teil behauptet wird – die Anrechnung von bestehenden Leistungsbezügen unklug sei, da sie ein negatives Signal für die Leistungsbereitschaft der Hochschullehrer sei, möchte ich mich jeder Stellungnahme enthalten (vgl. dazu Hartmer/Möhlmann, *Peinliche Verrechnung, Forschung und Lehre* 2012, S. 980 ff.; Battis/Grigoleit, *ZBR* 2013, S. 73 <76>). Hierzu Stellung zu nehmen ist nach meiner Einschätzung Aufgabe der jeweiligen Interessenvertretungen der Hochschullehrer und ihrer Verbandsvertreter, nicht aber die eines Sachverständigen, der in seiner Eigenschaft als Rechtswissenschaftler zur Stellungnahme aufgefordert worden ist.

#### bb) Die Auswahl anzurechnender Leistungsbezüge

Gegen die Auswahl der anzurechnenden Bezüge bestehen nach meiner Auffassung keine rechtlichen Einwände. Insbesondere ist es sachgerecht, Leistungsbezüge für Funktionsämter nicht für die Anrechnung heranzuziehen, da sie an die jeweilige Funktion und nicht an die persönliche Leistung anknüpfen.

### III. Sonstige Regelungen

#### *1. Ergänzung des Grundsatzes der funktionsgerechten Besoldung durch die ausdrückliche Ermöglichung der Zuordnung einer Funktion zu mehreren Ämtern einer Laufbahngruppe, § 18 Satz 2 und 3 BBesG-E*

Der Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung ist eine einfach-gesetzliche Konkretisierung des Alimentationsprinzips, namentlich der Forderung nach amtsangemessener Besoldung (vgl. Dawin, *BBesG*, 2010, § 18 Rn. 2). Als einfach-gesetzliche Konkretisierung kann er vom Gesetzgeber an veränderte Gegebenheiten angepasst werden (vgl. zur Anpassungsbefugnis des Gesetzgebers im Besoldungsrecht *BVerfG*, Urteil des Zweiten Senats vom 14. Februar 2012 – 2 BvL 4/10 – *BVerfGE* 130, 263 <294>).

Die Änderungen in § 18 Satz 2 und 3 *BBesG-E* sind durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.6.2011 veranlasst (vgl. *BVerwG*, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2011 – 2 C 19/10 – *NVwZ* 2011, 1270 <1271 f.>), nach dem eine Dienstpostenbündelung auf der Grundlage des alten § 18 Satz 2 *BBesG* nur dann eingerichtet werden darf, wenn ein besonderer sachlicher Rechtfertigungsgrund besteht. Dies wurde im ent-

schiedenen Fall verneint. Die Dienstpostenbündelung wird jetzt durch § 18 Satz 2 und 3 BBesG-E explizit normativ erlaubt. Insoweit steht § 18 Satz 2 und 3 BBesG-E einer Dienstpostenbündelung durch den Dienstherrn zukünftig nicht mehr entgegen.

Fraglich ist aber, ob § 18 Satz 2 und BBesG-E mit den hergebrachten Grundsätzen des Leistungsprinzips, des Alimentationsprinzips und des Grundsatzes der amtsangemessenen Beschäftigung vereinbar sind. Wie das Bundesverwaltungsgericht in seiner oben zitierten Entscheidung betont, hat ein Beamter einen in Art. 33 Abs. 5 GG verankerten Anspruch darauf, dass ihm ein Aufgabenbereich übertragen wird, dessen Wertigkeit seinem Amt im statusrechtlichen Sinne entspricht (vgl. BVerwG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2011 – 2 C 19/10 – NVwZ 2011, 1270 <1272>). Ob dieser Anspruch erfüllt ist, kann nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ohne Dienstpostenbewertung nicht beurteilt werden, und bei der Bestimmung der Wertigkeit steht dem Dienstherrn ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Die Zuordnung der Dienstposten zu einem statusrechtlichen Amt einer bestimmten Besoldungsgruppe liegt im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben des Besoldungs- und des Haushaltsrechts in der organisatorischen Gestaltungsfreiheit des Dienstherrn (vgl. BVerwG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2011 – 2 C 19/10 – NVwZ 2011, 1270 <1272> mit weiteren Nachweisen aus der bisherigen Rechtsprechung).

Legt man diese Maßstäbe und Erkenntnisse an die Entwurfsregelung an, so spricht vieles dafür, dass sie noch von der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers gedeckt ist, obwohl letzte verfassungsrechtliche Zweifel an der recht großzügigen Dienstpostenbündelung nicht völlig ausgeräumt werden können.

## *2. Gewährung des Familienzuschlages für Lebenspartner rückwirkend zum 1. August 2001, § 74a Abs. 3 BBesG-E*

Der Gesetzentwurf trägt mit der Regelung des § 74a Abs. 3 BBesG-E der nunmehr geltenden rechtlichen Situation, wie sie durch die Urteile des EuGH vom 10.5.2011 und 1.4.2008, den Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts vom 19.6.2012 und 18.7.2012 sowie dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.10.2010 eingetreten ist, Rechnung.

Der Gesetzentwurf bewegt sich folgerichtig und konsequent auf dem vom *Bundesverfassungsgericht* in seinen Judikaten BVerfG, Beschl. v. 7.7.2009 – 1 BvR 1164/07 –, BVerfGE 124, 199; BVerfG, Beschl. v. 19.6.2012 – 2 BvR 1397/09 –, NVwZ 2012, 1304 und BVerfG, Beschl. v. 18.7.2012 – 1 BvL 16/11 –, NJW 2012, 2719 vorgezeichneten Weg, die unterschiedliche Behandlung von eingetragener Lebenspartnerschaft und Ehe namentlich im Beamtenrecht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.6.2012 – 2 BvR 1397/09 –, NVwZ 2012, 1304), aber auch auf anderen Rechtsgebieten wie der betrieblichen Altersversorgung oder im Steuerrecht, aufzugeben. Diese Gleichbehandlung von eingetragener Lebenspartnerschaft und Ehe hat nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht nur für die Zukunft, sondern auch mit rückwirkender Kraft zu erfolgen, und zwar mit Blick auf die Rückwirkung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften vom 16.2.2001 am 1.8.2001 (siehe BVerfG, NVwZ 2012, 1304 <1305 und 1309 [Rdnr. 80]> sowie BVerfG, NJW 2012, 2719 <2719, 2721 [Rdnr. 54] und 2722 [Rdnr. 58]>). Die vorgesehene Rückwirkung der begünstigenden Regelungen im Gesetzentwurf zum 1. August 2001, dem Inkrafttreten des Lebenspartnerschaftsgesetzes, entspricht damit der Tenorierung sowie der Begründung in den angeführten Urteilen des Bundesverfassungsgerichts.

Der Gesetzentwurf steht mit dem Anliegen der rückwirkenden Gleichbehandlung ferner grundsätzlich im Einklang mit der Rechtsprechung des *EuGH*. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf die Judikate *EuGH*, Urt. v. 10.05.2011 – C 147/08 –, NJW 2011, 2187 (Jürgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg) sowie *EuGH*, Urt. v. 1.4.2008 – C-267/06 –, NJW 2008, 1649 (Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen).

Der *EuGH* verlangt allerdings eine Gleichbehandlung frühestens ab dem Ende der Umsetzungsfrist der Richtlinie 2000/78/EG, also ab dem 3.12.2003 (so explizit *EuGH*, NJW 2011, 2187 <2191>; uneindeutig in dieser Hinsicht dagegen *EuGH*, NJW 2008, 1649 <1653>).

Das *Bundesverwaltungsgericht* hat in seiner Entscheidung BVerwG, Urt. v. 28.10.2010 – 2 C 10/09 –, NJW 2011, 1466 auf der Grundlage einer unmittelbaren Wirkung der Richtlinie 2000/78/EG den Zeitpunkt vom 1.7.2009 für Ansprüche auf Gewährung des Familienzuschlags der Stufe 1 nach § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG als maßgeblich erachtet (BVerwG, NJW 2011, 1466 <1466 [Rdnr. 10 f.]>). Diese Rechtsprechung dürfte aber hinsichtlich der Frage des Zeitpunkts der rückwirkenden Gleichbehandlung von eingetragener Lebens-

partnerschaft und Ehe durch die oben zitierten Judikate des Bundesverfassungsgerichts insoweit als überholt zu betrachten sein.

Fraglich ist aber, ob mit der Beschränkung der rückwirkenden Zahlung des Familienzuschlags an Beamte, Richter und Soldaten in Lebenspartnerschaften, die einen Anspruch auf Familienzuschlag vor dem 1. Januar 2009 geltend gemacht haben, eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung entsteht. Dies ist indes nicht der Fall, da das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 19. Juni 2012 vom Gesetzgeber eine Gleichstellung nur für diejenigen Beamten, Richter und Soldaten verlangt hat, die ihre Ansprüche zeitnah geltend gemacht haben. Der Gesetzgeber kann über diese Forderung hinausgehen, er ist aber nicht gezwungen, dies zu tun.

**B. Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen CDU/CSU und FDP  
*Entwurf eines Gesetzes über die Gewährung eines Altersgelds für freiwillig aus dem Bundesdienst ausscheidende Beamte, Richter und Soldaten*  
– BT-Drucksache 17/12479 –**

Aus Sicht der Beschäftigten ist die Möglichkeit, erworbene Versorgungsanwartschaften bei einem Ausscheiden aus dem öffentlichen Dienst mitzunehmen, anstatt in der gesetzlichen Rentenversicherung nachversichert zu werden, zu begrüßen. Die Nachversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung hat in der Regel finanzielle Nachteile für den ausscheidenden Beamten zur Folge.

Die Einführung eines Altersgeldes ist ein bemerkenswerter Ansatz, auf diesem Feld neue Wege zu gehen. Ob sich das Altersgeld in der Praxis bewährt, bleibt abzuwarten.

Vor dem Hintergrund des weiten gesetzgeberischen Ermessens, das auch im Versorgungsrecht besteht (vgl. Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 55 und 59 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung), sind die gesetzlichen Regelungen als solche nicht zu beanstanden. Gesetzestechnisch bestehen gegen die Regelungen keine rechtlichen Einwände. Insbesondere war der Gesetzgeber nicht gehalten, das Altersgeld im Beamtenversorgungsgesetz zu regeln.

Soweit mit Blick auf Einzelfragen der gesetzlichen Regeln in inhaltlicher Hinsicht Kritik geübt worden ist, handelt es sich um rechtspolitische Forderungen, Bedenken oder Änderungsvorschläge, die hier nicht weiter untersucht werden sollen. Aus rechtswissenschaftlicher, insbesondere rechtsdogmatischer Sicht ist der Entwurf jedenfalls nicht zu kritisieren. Der Gesetzgeber kann das Gesetz daher in der gegenwärtigen Gestalt erlassen.

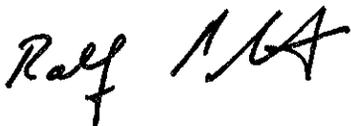
### C. Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

#### ***Entwurf eines Gesetzes zur Familienpflegezeit und zum flexibleren Eintritt in den Ruhestand für Beamtinnen und Beamte des Bundes***

**– BT-Drucksache 17/12356 –**

Vor dem Hintergrund des demografischen Wandels sind die durch den Entwurf vorgesehenen Möglichkeiten der Familienpflegezeit und des Hinausschiebens des Eintritts in den Ruhestand zu begrüßen. Die statusrechtlich und besoldungsrechtlich wirkungsgleiche Übertragung der für die Tarifbeschäftigten bereits möglichen Familienpflegezeit auf die Beamtinnen und Beamten des Bundes ist aus rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Die Einfügung der Familienpflegezeit durch die neue Vorschrift des § 92a BBG in das Bundesbeamtengesetz ist normsystematisch zutreffend.

Soweit mit Blick auf Einzelfragen der gesetzlichen Regelungen in inhaltlicher Hinsicht Kritik geübt worden ist, handelt es sich um rechtspolitische Forderungen, Bedenken oder Änderungsvorschläge, die hier nicht weiter untersucht werden sollen. Aus rechtswissenschaftlicher, insbesondere rechtsdogmatischer Sicht ist der Entwurf jedenfalls nicht zu kritisieren. Der Gesetzgeber kann auch dieses Gesetz daher in der gegenwärtig beabsichtigten Gestalt erlassen.



Professor Dr. Ralf Brinktrine