

# **Bedeutung des Urteils des Verfassungsgerichts vom Dezember 2015 für unsere Beamtenbesoldung**

**Referent:** Dr. Helmut Messer, Vorstandsmitglied des VHV

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

stets rechtzeitig zu unseren Arbeitstagen bekommen wir von unseren obersten Gerichten interessante neue Entscheidungen zur Besoldung vorgelegt. Mir fällt dann die ehrenvolle Aufgabe zu, Ihnen darüber zu berichten, was ich selbstverständlich immer wieder gerne übernehme.

I. Bei unserer Arbeitstagung 2014 ging es um das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Februar 2014. In diesem Urteil wurde - vordergründig, wie ich meine - das Streikrecht von Beamten behandelt. Entscheidend ging es aber schon diesem Urteil um den Alimentationsgrundsatz aus Art. 33 Abs. 5 GG. Denn das Alimentationsprinzip ginge – so das BVerwG - für die Beamten verloren, wenn ihnen das Streikrecht aus der EMRK zugestanden wird. Wichtig für uns ist die umgekehrte Feststellung: Das Alimentationsprinzip behält seine maßgebliche Bedeutung, solange das Streikverbot für Beamte Bestand hat.

Wir hatten dann vor allem noch darüber diskutiert, dass das BVerwG das Streikverbot künftig nur für Beamte in der hoheitlichen Staatsverwaltung anerkennen will. Für diejenigen Beamten, die außerhalb der hoheitlichen Staatsverwaltung tätig sind, müsse - so das BVerwG - nach Ablauf einer Übergangszeit vom Gesetzgeber künftig ein Streikrecht zugelassen werden. Vor diesem Hintergrund muss für uns - wegen der genannten Implikationen für das Alimentationsprinzip - so wichtig sein, dass hoheitliche Aufgaben ihre Eigenschaft behalten. Hoheitlich ist die Staatsverwaltung in der Regel; die Ausnahme bedarf m.E. der besonderen Begründung. Dass dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis seit vielen Jahren umgekehrt wird, halte ich für empörend. Wir dürfen das nicht hinnehmen.

Schon vor diesem BVerwG-Urteil hatten wir bei der Arbeitstagung im Jahr 2013 das Bundesverfassungsgerichtsurteil v. 14. Februar 2012 (Az. 1 BvL4/10) diskutiert, das die Besoldung eines W 2-Universitätsprofessors in Hessen als zu niedrig und damit verfassungswidrig erklärt hatte. Für Baden-Württemberg gab es bislang kein entsprechendes

Verfahren. Aber die Erhöhung der Grundgehaltssätze unter Anrechnung auf die Leistungszulagen könnte auch hier zu einer verfassungsgerichtlichen Auseinandersetzung führen.

Dann, bei der Arbeitstagung im vergangenen Jahr, gab es das entsprechende BVerfG-Urteil (vom 5. Mai 2015) für die Richter und Staatsanwälte, das mit besonderen Prüfkriterien ganz neue Maßstäbe gesetzt hat. Und endlich, im November 2015, hat sich das BVerfG mit den normalen Beamten in der A-Besoldung befasst. Diese Entscheidung vom 17. November 2015 ist es, die ich Ihnen heute vorstellen möchte.

II. Vorweg das Ergebnis dieser Entscheidung, die übrigens kein Urteil, sondern ein Beschluss ist: Das BVerfG hat festgestellt, dass die Klägerin, eine Beamtin im Land Sachsen in A 10, von ihrem Dienstherrn, dem Land Sachsen, im Jahr 2011 zu schlecht bezahlt, d.h. unteralimentiert wurde. Das Land Sachsen, wurde verpflichtet, bis 1. Juli 2016 eine verfassungsmäßige Besoldungsregelung zu schaffen. Für die Klägerin gibt es dann auch Nachzahlungen ab dem Jahr 2011, d.h. einen kleinen Lottogewinn.

Dieser Erfolg in Sachsen wurde dann auch bundesweit mit Stolz als Sieg der Beamtenschaft verkündet. Untergegangen ist dabei allerdings, dass es in der Entscheidung des BVerfG nicht nur um eine sächsische Beamtin ging. Mitentschieden wurden außerdem die Klagen von drei weiteren Beamten, nämlich

- einem Justizvollzugsbeamten in A 9
- einem Oberamtsanwalt zunächst in A 12 und nach der Beförderung in A 13, beide aus NRW
- und einem Steueramtsinspektor aus Niedersachsen in A 9.

Insgesamt über vier Verfahren wurde also entschieden. Allein die sächsische Besoldungsregelung hat das BVerfG mit Art. 33 Abs. 5 GG für unvereinbar erklärt. Für die überprüften Besoldungsregelungen in NRW und Niedersachsen wurde ein Verfassungsverstoß dagegen verneint. Darüber waren - so mein Eindruck - die Presseberichte eher verhalten.

Aber im Einzelnen:

Wie ich im vergangenen Jahr berichtet habe, hat das BVerfG mit der Entscheidung über die Besoldung von Richtern und Staatsanwälten vom Mai 2015 eine ganz neue Dogmatik

für den Umgang mit dem Alimentationsprinzip entwickelt. Es hat für den Art. 33 Abs. 5 GG ein dreistufiges Prüfungsschema vorgegeben, eine „3-Stufen-Lehre“, die Studierende der Rechtswissenschaften zuvor nur für das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) einpauken mussten.

Dieses dreistufige Prüfungsschema wurde nun auf normale Beamte übertragen. Warum? Weil die genannten Beamten ihre Besoldung zu gering hielten und deshalb zunächst vor den zuständigen Verwaltungsgerichten gegen ihre Dienstherrn, die jeweiligen Bundesländer, klagten. Die Verwaltungsgerichte schlossen sich der Auffassung der Kläger an und mussten deshalb in all diesen Fällen mit einer sogenannten Richtervorlage (Art. 100 Abs. 1 GG) eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einholen.

Ich habe diese Verfahrensschritte deshalb ausgeführt, weil ich meine, dass man sich dabei auch in Erinnerung rufen muss, dass all diese Verfahren nur deshalb erforderlich wurden, weil es seit dem Jahr 2004 die Möglichkeit gibt, dass die Länder die Besoldung selbst regeln. Vielleicht wissen Sie noch, dass von 1971 bis 2003 für die Besoldung der Beamten, d.h. auch der Landesbeamten, allein der Bundesgesetzgeber zuständig war. Dem Bund stand eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz zu, von der er mit dem BBesG sowohl für die Bundes- als auch für die Landesbeamten abschließenden Gebrauch gemacht hatte. Abweichende Regelungen der Länder waren daher bis 2003 nicht zulässig. Sowohl für die Bundes- als auch für die Landesbeamten gab es daher eine gleich hohe jährliche Sonderzuwendung, d.h. gleich viel Weihnachtsgeld und auch gleich viel Urlaubsgeld) - und keiner hat dagegen geklagt, ob wohl sich Beamte - m.E. völlig zu Recht – seit jeher und ständig für völlig unterbezahlt halten.

Vor 1971 war das so wie heute, d.h. vor 1971 gab es schon einmal eine Länderzuständigkeit für die Regelung der Beamtenbesoldung. Dann hat man festgestellt, dass das Auseinanderdriften der Besoldungsregelungen zu Unzuträglichkeiten führt. Im Jahr 1971 hat man deshalb die Besoldung in die alleinige Zuständigkeit des Bundes gebracht, damit diese Unzuträglichkeiten aufhören.

30 Jahre später war das alles wieder in Vergessenheit geraten. Ab dem Jahr 2002 forderten die Länder wieder eigene Zuständigkeiten bei der Besoldung „ihrer“ Beamtinnen und Beamten. Zunächst wurde ihnen dann - als „Teilföderalisierung“ – die Zuständigkeit

für die Sonderzahlungen überwiesen, zunächst allerdings nur mit einer Öffnungsklausel, die einen bundeseinheitlichen Höchstbetrag für Sonderzuwendungen vorsah. Ab 2006, im Rahmen der sog. Föderalismusreform I, wurde die Gesetzgebungskompetenz für die Beamtenbesoldung und –versorgung komplett auf die Länder übertragen. Der bis dahin geltende Grundsatz der bundeseinheitlichen Besoldung und Versorgung war – wieder – abgeschafft und über Bord geworfen. Der Bund behielt allein die Gesetzgebungskompetenz über die „Statusrechte und –pflichten“ der Landes- und Kommunalbeamten. Im Jahr 2006 – auch das sollte nicht in Vergessenheit geraten – wurde selbst Art. 33 Abs. 5 geändert, nämlich um die sog. Fortentwicklungsklausel ergänzt. Seither ist das Recht des öffentlichen Dienstes nicht nur nach den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zu regeln, sondern auch fortzuentwickeln; wohlgemerkt: fort-, nicht wegzuentwickeln. Umso beruhigender ist es, dass das BVerfG auch in dem Beschluss vom November 2015 aus dieser Fortentwicklungsklausel keine Einschränkung des Alimentationsgrundsatzes abgeleitet hat.

Es ist ferner zu begrüßen, dass das BVerfG sein Rechtsprechung zum Alimentationsprinzip unverändert weitergeführt hat – auch unverändert im Hinblick auf gewisse Verwässerungsrisiken, die ich in der Fortentwicklungsklausel sehe.

Das Alimentationsprinzip zählt nach der inzwischen gefestigten Rechtsprechung des BVerfG zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums, die vom Besoldungsgesetzgeber nicht nur zu berücksichtigen, sondern zu beachten sind. Das ist der für uns so bedeutsame Regelungsgehalt des Art. 33 Abs. 5 GG.

Art. 33 Abs. 5 GG enthält darüber hinaus eine institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums. Art. 33 Abs. 5 GG begründet zudem grundrechtsgleiche Rechte der Beamten.

Aber: Das BVerfG hat auch in seiner aktuellen Entscheidung wiederum betont, dass der Besoldungsgesetzgeber einen weiten Ermessensspielraum hat, wie er die Besoldung ausgestaltet und wie hoch er sie letztlich festsetzt. Deshalb muss - so das BVerfG weiter - die verfassungsgerichtliche Kontrolle zurückhaltend sein und sich auf den Maßstab evidenten Sachwidrigkeit beschränken.

Das hört sich sehr gut an. Für mich bleibt allerdings die Frage, wie sich bei dermaßen komplizierten Prüfungen, wie sie in dem dreistufigen Verfahren durchzuführen sind, noch von einer Evidenz sprechen lässt. Ich möchte es auch Ihrer Einschätzung überlassen, ob es sich bei den Kriterien der ersten Stufe tatsächlich um aus dem Alimentationsprinzip ableitbare Kriterien handeln oder um Kriterien, die volkswirtschaftlich nachvollziehbar sind. Für „geeignet“ erachtet das BVerfG auf der 1. Prüfungsstufe nämlich folgende fünf Parameter:

- Vergleich mit Tarifbeschäftigten des öffentlichen Dienstes (Abweichung muss mindestens 5% über einen Zeitraum von 15 Jahren betragen)
- Vergleich mit Nominallohnindex des jeweiligen Bundeslandes (Abweichung muss mindestens 5% über einen Zeitraum von 15 Jahren betragen)
- Vergleich mit dem Verbraucherpreisindex (Abweichung muss mindestens 5% über einen Zeitraum von 15 Jahren betragen)
- Systemgerechter Besoldungsvergleich: Abweichung der Abstände der Bruttogehälter in den Besoldungsgruppen von mindestens 10 Prozent zwischen zwei vergleichbaren Besoldungsgruppen in den zurückliegenden 5 Jahren
- Quervergleich: Abweichung des jährlichen Bruttoeinkommens von 10 Prozent unter dem Durchschnitt vom Bund und in den Ländern

Die Abweichungen lagen in dem Verfahren der sächsischen A 10-Beamten bei mindestens 5% zuungunsten der Beamtin. Interessant sind dabei noch folgende zwei Punkte:

- Zur Feststellung der Abweichungen bei der Entwicklung der Einkommen der Tarifbeschäftigten und der Entwicklung der durchschnittlichen Bruttoverdienste inländischer Arbeitnehmer ausweislich des Nominallohnindex sowie zur Entwicklung des Verbraucherpreisindex in den betroffenen Ländern NRW, Sachsen und Niedersachsen hat das BVerfG Auskünfte des Statistischen Bundesamtes eingeholt.
- Das 1. Kriterium auf der 1. Prüfungsstufe, nämlich der Vergleich zur Tarifentwicklung der Angestellten des öffentlichen Dienstes, ist m.E. ein starkes Argument für eine zeit- und inhaltsgleiche Übernahme von Tarifsteigerungen auf die Beamtenbesoldung.

Aber: Ob die Kriterien erfüllt sind, ist nur in aufwändigen Prüfverfahren mit einem dicken Statistikpaket im Hintergrund festzustellen. Mit Evidenz hat das m.E. kaum etwas zu tun.

Immerhin genügt es, wenn nur drei der fünf Kriterien zuungunsten des Beamten erfüllt sind. Denn dann wird eine verfassungswidrige Unteralimentierung vermutet. Die weitere Prüfung findet dann auf der 2. Stufe statt.

Auf dieser 2. Stufe ist zu prüfen, ob die Vermutung einer verfassungswidrigen Unteralimentierung durch eine Gesamtbetrachtung oder Gesamtabwägung der widerlegt werden.

Kriterien im Rahmen dieser Gesamtabwägung sind:

- Ansehen des Amtes in der Gesellschaft; die vom Amtsinhaber geforderte Ausbildung
- Feststellung der Möglichkeit der Anwerbung überdurchschnittlich qualifizierter Kräfte über einen Zeitraum von 5 Jahren.
- Widerspiegelung der besonderen Qualität der Tätigkeit und Verantwortung in der Höhe der Besoldung
- Bewertung der Amtangemessenheit der Besoldung im Lichte des Niveaus der Beihilfe und Versorgungsleistungen.
- Sicherung der Attraktivität des öffentlichen Dienstes durch Vergleich der Besoldungshöhe mit durchschnittlichen Bruttoverdiensten sozialversicherungspflichtig Beschäftigter mit vergleichbarer Qualifikation und Verantwortung in der Privatwirtschaft.

Auf der 3. Stufe ist dann, sollte es soweit überhaupt kommen, noch zu prüfen, ob es verfassungsrechtliche Gründe gibt, die die festgestellte Unteralimentierung rechtfertigen könnten (z.B. ein verfassungsrechtliches Neuverschuldungsverbot).

Das BVerfG führt dazu auch aus, dass aus rein finanziellen Gründen die Besoldung zur Bewältigung von Ausnahmesituationen abgesenkt werden darf. Das muss dann aber im Gesetzgebungsverfahren aussagekräftig begründet werden. Es werden hier also zusätzliche Anforderung an den Gesetzgeber gestellt. Denn Gesetze sind in anderen Fällen nicht bereits wegen fehlender oder unzureichender Begründung verfassungswidrig.

Aus der Begründung muss hervorgehen, dass die Unteralimentierung Teil eines schlüssigen und umfassenden Konzepts zur Haushaltskonsolidierung ist.

- ⇒ („Teil“): Allein auf dem Rücken der Beamten darf eine Haushaltskonsolidierung nicht betrieben werden. Auch andere „Einsparungsmöglichkeiten“ müssen genutzt werden.

Die Einführung konkreter, nachvollziehbarer Prüfschritte zur Ermittlung eines Verstoßes gegen den Grundsatz der amtsabgemessenen Alimentation im Jahr 2015 wurde überwiegend begrüßt. Der stellvertretende dbb-Vorsitzende Hans-Ulrich Benra erklärte: „Die Zeiten willkürlicher Besoldungsentscheidungen sind vorbei. Für den Gesetzgeber gelten jetzt klare Maßstäbe.“

Andererseits haben wir schon in der Diskussion bei unserer Arbeitstagung im Juli 2015 festgestellt, dass für den Besoldungsgesetzgeber damit auch klar ist, wie weit er mit der Besoldung nach unten gehen darf, wie knapp er seine Beamten halten darf, ohne damit ein übermäßiges Risiko einer Verfassungsverletzung einzugehen. Wenn die Prüfparameter nach seinen Berechnungen eine „Überbesoldung“ ergeben, schafft ihm das die Möglichkeit, Besoldungskürzungen „bis auf das verfassungsrechtlich gebotene Mindestmaß“ vorzunehmen (so ausdrücklich BVerfG v. 17. November 2015).

So ist der Gestaltungsspielraum der Besoldungsgesetzgeber im Bund und in den Ländern damit nach unten verbindlich eingegrenzt. Aber auch nach oben sind damit zumindest faktische Grenzen gewachsen: Denn das Land, das nach oben „ausreißen“ möchte, riskiert jetzt noch stärker die „Klassenkeile“ der ärmeren und geizigeren Länder. Damit diese mit ihren Sparregelungen nicht vom BVerfG aufgehoben, müssen diese noch stärker darauf achten, dass ihre Länderkollegen nicht „davonziehen“ und die eigenen Maßstäbe verschieben.

III. Bevor wir die Diskussion eröffnen, möchte ich kurz noch weitere, aber noch laufende Gerichtsverfahren ansprechen:

Zum einen gibt es Klage des Beamtenbundes Baden-Württemberg (Dienstleistungszentrum Südwest) mit drei Musterklägern gegen die abgesenkte Eingangsbesoldung ( 4 bzw. 8%) in Baden-Württemberg. Auch in diesen Musterverfahren soll anhand der im BVerfG-Urteil zur Richterbesoldung entwickelten Prüfschritte ein Verstoß gegen den Grundsatz der amtsabgemessenen Alimentation nachgewiesen werden. Die Absenkung um 8 % (auf drei Jahre) entspricht immerhin in etwa einem Monatsgehalt, auf das junge Beam-

tinnen und Beamten pro Jahr verzichten müssen. Bitte informieren Sie Ihre jüngeren Kolleginnen und Kollegen, die von der abgesenkten Eingangsbesoldung betroffen sind, darüber, dass schnellstmöglich – vorsorglich zur Rechtswahrung – ein Antrag auf Gewährung einer amtsangemessenen Alimentation bei der jeweiligen Bezüge zahlenden Stelle einzureichen ist. Beim BBW können dazu Musterschreiben angefordert werden.

Ferner gibt es mehrere, nämlich insgesamt 26 Verfahren vor dem VG Bremen zur Beamten-, Richter- und Professorenbesoldung. Das VG Bremen erachtet die Besoldungsregelungen für verfassungswidrig (verfassungswidrige Unteralimentierung); es hat daher ein Klageverfahren eines Beamten, eines Richters und eines Professors ausgesetzt und die Rechtssache ebenfalls dem BVerfG vorgelegt. Auch hier dürfen wir auf den Ausgang gespannt sein.