

**Juristische Fakultät**

Prof. em. Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis

Rechtsanwalt | Of Counsel

Postanschrift:
Bleibtreustraße 5
10623 Berlin

Telefon +49 [30] 6481947

ulrich.battis@googlemail.com

Gutachterliche Stellungnahme zum Versuch einer verfassungsgemäßen Ausgestaltung der sächsischen Beamtenbesoldung

Das sächsische SMF führt zurzeit Gespräche mit den Gewerkschaften und Berufsverbänden über die gesetzliche Neugestaltung der Besoldung und Versorgung, die den vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen Berechnungsgrundlagen entsprechen soll.

- I. Die Entscheidungen BVerfGE 155, 1 und E 155, 77 haben die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung des Alimentationsprinzips (Art. 33 V GG) präzisiert und noch einmal erheblich verschärft.

Weder der Bundesgesetzgeber noch die Landesgesetzgeber haben bisher hinreichende Konsequenzen aus der autoritativen Verfassungsauslegung des Bundesverfassungsgerichts gezogen. Dies ist umso verwunderlicher als zahlreiche Richtervorlagen zur Verfassungsmäßigkeit der Beamtenbesoldung beim Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung anstehen (z.B. BVerwG (Niedersachsen), OVG Berlin-Brandenburg, OVG Schleswig-Holstein, VGH Kassel, OVG Saarlouis, VG Halle, VG Bremen, VG Hamburg¹) bzw. noch zu erwarten sind z.B. hinsichtlich der Thüringer Besoldung².

Datum:

25.02.2022

Der vom Bundesverfassungsgericht vollzogene grundlegende Wandel seiner Rechtsprechung ist in der Literatur eindringlich aufgearbeitet worden³ hat aber offenbar „ungläubiges Staunen“ (Färber) bei den Dienstherrn hervorgerufen. Statt der verfassungsrechtlichen Verpflichtung nachzukommen, ist eine fiskalpolitisch motivierte und angesichts der Missachtung der Judikate von Bundesverfassungsgericht und der Verwaltungsgerichtsbarkeit auch rechtsstaatsgefährdende Gesetzgebung gefolgt.

Symptomatisch für das Verhalten der Gesetzgeber ist die Äußerung der für das Beamtenrecht des Bundes und darüber hinaus als Verfassungsministerium und als Beamtengesetzgeber für die Durchsetzung der hergebrachten Grundsätze des

¹ Nachweis der Vorlagen bei Torsten Schwan, www.berliner-besoldung.de/wp-content/uploads/2022/... S.7.

² Dazu Battis, Rechtsgutachten zum Entwurf des thüringischen Gesetzes zur Gewährleistung einer verfassungsrechtlichen Alimentation vom 05.07.2021, LT-Drs. 7/4188; https://parldoc.thueringer-landtag.de/gewaehrleistung_einer_verfassungsgemaessen_alimentation.pdf.

³ Siehe nur Färber/Rodermond, ZBR 2021, 181; Stuttmann, NVwZ 2018, 22; ders., Besoldungsrevolution des Bundesverfassungsgerichts, NVwZ Beilage 2/2020, 83; Schwan (Fn. 1); ders., DÖV 2021, 368; ders., DÖV 5/2022, Das Alimentationsprinzip der Besoldungsordnung A 2008-2020-eine „teilweise drastische Abkopplung der Besoldung“ also dauerhafte Wirklichkeit?; ders., ZBR 2022, im Erscheinen „Die indizielle Bedeutung der Bundesbesoldungsüberprüfung einer verfassungswidrig ausgestalteten Alimentation in der aktuellen Rechtsprechung des BVerfG.“

Berufsbeamtentums in einzigartiger Weise verantwortliche Bundesministerin für Inneres und Heimat: „Bei der Beamtenbesoldung betreffen die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts ausgeschrieben erstmals auch den Bund. Auf der Grundlage der gerichtlichen Vorgaben werden wir für die Besoldungs- und Versorgungsberechtigten eine zielorientierte und sachgerechte Lösung finden.“⁴

Mit anderen Worten die Ministerin gesteht ein, dass bisher keine verfassungsgemäße Regelung getroffen worden ist. Dies verdeutlicht auch die Vorgeschichte des Bundesbesoldungsversorgungsanpassungs- und Änderungsgesetzes 2021/2022, der zurecht „Vertagung als Prinzip“ attestiert worden ist⁵. Unter dem Eindruck der beiden genannten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts war im Referentenentwurf Anfang 2021 eine Bruttobesoldung von 3.933,55 € für eine vierköpfige Beamtenfamilie vorgesehen. Darauf konnte man sich aber nicht einigen, sodass die Bruttobesoldung mit nur 2.921,74 € festgelegt wurde. Die Diskrepanz zwischen dem zunächst als verfassungskonform gehaltenen Betrag und dem dann später festgelegten ist mit dem BBV AnpÄndG 2021/2022 fortgeschrieben worden⁶.

Ein weiteres anschauliches Beispiel für die Hinhaltetaktik der Besoldungsgesetzgeber ist der Erlass des Hessischen Gesetzes zur Besoldungsanpassung. In der Drs. 20/6690 wird dokumentiert, dass die weitere Ausgestaltung einer amtsangemessenen Besoldung anhand der Kriterien, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung festgelegt hat, „zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen“ soll. Obwohl der Hessische VGH am 30.11.2021 anhand der Kriterien des Bundesverfassungsgerichts die krasse Verfassungswidrigkeit der Hessischen Besoldungsregelungen in einem Vorlagebeschluss zum Bundesverfassungsgericht festgestellt hatte, wurde dieser Beschluss zwar in der Haushaltsdebatte und während der Lesungen des Gesetzes ausführlich diskutiert⁷, das Gesetz ist gleichwohl unverändert verabschiedet worden.

Rechtsstaatlich nicht minder bedenklich ist das Verhalten des Thüringischen Gesetzgebers. Ein vom Landtag angefordertes Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes hat den Entwurf des „Thüringer Gesetzes zur Gewährleistung einer verfassungsgemäßen Alimentation“ (sic!) ebenso wie mein vorangegangenes Rechtsgutachten⁸ den Gesetzesentwurf als Verstoß gegen das Abstandsgebot und damit gegen Art. 33 Abs. 5 GG kritisiert, trotzdem wurde das Gesetz am 02.11.2021 ohne Korrektur verabschiedet⁹.

Die Auswirkungen der vielköpfigen Anhörung vor dem Finanzausschuss des Schleswig-Holsteinischen Landtages stehen zurzeit der Abfassung dieser Stellungnahme noch nicht fest. Der Schleswig-Holsteinische „Gesetzesentwurf zur Gewährleistung eines ausreichenden Abstands der Alimentation zur sozialen Grundsicherung und zur amtsangemessenen Alimentation von Beamtinnen und Beamten mit mehr als zwei Kindern“¹⁰ sei aber deshalb an dieser Stelle angeführt, weil er unter Rückgriff auf die

⁴ dbb magazin Januar/Februar 2022 S. 23.

⁵ *Schwan* (Fn. 1) S. 25f.

⁶ Dazu *Schwan* (Fn. 1) S. 26f.

⁷ Hessischer LT, PlPr 20/90 S. 7221, 7228, 7230, 7241; dazu *Schwan* (Fn. 1) S. 35ff.

⁸ *Battis* (Fn. 2)

⁹ Dazu detailliert *Schwan* (Fn. 1 S.7).

¹⁰ LT-Drs. 19/3428.

Fortentwicklungsklausel des Art. 33 V 2. Alternative GG das Alleinverdienermodell, das den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zugrunde liegt, durch die Umstellung auf ein Familieneinkommen ersetzen will. Die Fortentwicklungsklausel des Art. 33 V 2. Alternative GG rechtfertigt aber keine Verletzung des Abstandsgebots in der Weise, dass das vom Abstandsgebot vorgegebene Gesamtgefüge der amtsangemessenen Besoldung nur im unteren Bereich bis A 9 dadurch korrigiert wird, dass der verfassungswidrige Abstand zur Grundversorgung beseitigt wird. Die Ausführungen des Entwurfs zum „Familienmodell des Bundesverfassungsgerichts“ relativieren in unzulässiger Weise die in Ausübung dessen spezifischen Kompetenz autoritativ festgelegten Vorgaben. Sie suggerieren zu Unrecht, dass diese „freihändig“ vom Landesgesetzgeber ersetzt werden könnten. Die Zukunftsfähigkeit der Beamtenbesoldung kann anstatt durch den isolierten Familienergänzungszuschlag, der durch beihilferechtliche Korrekturen ergänzt wird, unter Wahrung des Abstandsgebots gewahrt werden, wenn eine amtsangemessene Besoldung für die Ämter der unteren Laufbahn in überkommener Weise in das Gesamtgefüge des Besoldungssystems eingepasst wird.

- II. Vor dem Hintergrund der skizzierten Entwicklung hat der sbb dbb die Frage aufgeworfen, ob eine auf Elemente der Beihilfe und eine Absicherung in einer Krankenversicherung gestützte Lösung den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts entspricht. Die Frage ist auch unter Berücksichtigung der Erhöhung des Kinderanteils im Familienzuschlag für die ersten beiden Kinder zu verneinen. Wie in allen anderen von Bund und Ländern verabschiedeten oder diskutierten Gesetzesentwürfen wird das Kernanliegen des Bundesverfassungsgerichts, die Durchsetzung des Abstandsgebots innerhalb der A-Besoldung durch eine grundlegende Korrektur zu gewährleisten nicht verwirklicht. Die Konzentration auf die Beihilfe schafft ebenso wie die in anderen Ländern auf den Familienzuschlag keine systemgerechte Neuordnung, sondern schreibt die bestehenden Unzulänglichkeiten fort und schafft auch hinsichtlich der Einrechnung von Amtszulagen durch das Leistungsprinzip (Art. 33 II GG) nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlungen.
- III. Angesichts des Befundes unter II. erübrigt es sich auf die vorgesehenen Regelungen zum Ausgleich für die in der Vergangenheit begangenen Verstöße gegen das Alimentationsprinzip durch Nachzahlungen der durchschnittlichen Beiträge zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung einzugehen.

Die unter II. gegebene Antwort lässt die Berechnung des umstrittenen Nominallohnindex angesichts der Missachtung des Abstandsgebots als vernachlässigungswert erscheinen.

Offen kann auch bleiben, ob eine wie in den genannten Ländern wider besseres Wissen nur vorgeschobene Begründung den Anforderungen der „zweiten Säule des Alimentationsprinzips“-der prospektiven Begründungspflicht¹¹- genügt.

Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis



¹¹ Dazu *Lindner*, ZBR 2019, 83; die relativierenden Ausführungen von *Wiekhorst*, DÖV 2021, 361 sind angesichts der Fülle der Vorlagen aus der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht nachvollziehbar.