

Universität Bielefeld | Postfach 10 01 31 | 33501 Bielefeld

Prof. Dr. Christoph Gusy
Universitätsstr. 25
33615 Bielefeld
Tel.: 0521/1064397
christoph.gusy@uni-bielefeld.de
www.jura.uni-bielefeld.de

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
17/4114

Alle Abg

Schriftliche Anhörung des
Haushalts- und Finanzausschusses des Landtags NRW
(31.7.2021)
Zum Gesetzentwurf der Landesregierung (**LT-Drs. 17/14100**)
zur Anpassung besoldungsrechtlicher Vorschriften.

Sehr geehrte Damen und Herren,

zum Gesetzentwurf nehme ich wie folgt Stellung:

Zusammenfassung:

Der vorgelegte Entwurf enthält eine Verbesserung der Beamtensoldung, welche z.T. wegen einzelner Urteile des BVerfG, z.T. aufgrund früherer Rechtsänderungen schon zuvor im Landtag geboten erschienen. Insoweit ist ein Schritt zur Modernisierung und zeitgemäßen Fortschreibung des Besoldungsrechts –etwa auch bei den Lehrern.

Er setzt die Rechtsprechung des BVerfG zu einem recht späten Zeitpunkt um. Dadurch entstehen Lücken in den Anpassungszeiträumen, in welchen sich die betroffenen Einzelfragen der Besoldung noch nach dem alten verfassungswidrigen Recht richteten.

Das ist mit dem Text der umgesetzten Urteile vereinbar. Der Sinn der beamtenrechtlichen Vorgaben des GG, namentlich des Fürsorgeprinzips, geht jedoch weiter. Eine rückwirkende Erhöhung der Besoldung seit dem Zeitpunkt der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen selbst wäre „näher am GG“.

I. Vorbemerkung

Die beamtenrechtlichen Vorgaben des GG sind in jüngerer Zeit durch die Rechtsprechung erheblich ausdifferenziert und verfeinert worden. Das gilt sowohl für die Maßstäbe der Besoldung im Verhältnis zum allgemeinen Lebensniveau, also insbesondere dem allgemeinen Gehaltsgefüge in Staat und Wirtschaft sowie dem staatlichen Sozialleistungsgefüge insgesamt. Da hier die Vergleichsmaßstäbe potentiell unendlich sind, ist die Rechtsprechung bisweilen schwer vorhersehbar. Das gilt insbesondere dort, wo unterschiedliche Effekte des Besoldungsrechts ineinander greifen und diese sodann durch Kumulation oder Subtraktion intendierte oder nicht-intendierte Effekte aufweisen. Die Zahl von gerügten Verfassungsverstößen ist in Bund und Ländern in den letzten Jahren deshalb gestiegen. Dabei müssen die einzelnen Länder nicht nur die für sie geltenden Urteile umsetzen, sondern auch Grundsätze aus Urteilen gegen andere Länder, wenn die dort gerügten Grundgesetzverstöße auch in den je eigenen Besoldungsgesetzen vorhanden sind. Beamtenbesoldungsrecht wird so mehr denn je auch konkretisierte Verfassungsrechtsprechung.

Dabei kann man die Frage, ob die einzelnen Gleichheits-, Systemgerechtigkeits- oder Abstandsgebote aus dem GG politisch, finanzpolitisch und haushaltsrechtlich alternativlos sind, sehr wohl stellen. Die Diskussion um die Beamtenbesoldung wird so auch zu einer Diskussion um das Beamtenverfassungsrecht. Dies ist jedoch in allererster Linie eine Aufgabe des Bundes und des Bundesgesetzgebers, weil das GG den Rang von Bundesrecht hat und dort ggf. fortgeschrieben werden kann. Dem Landesgesetzgeber bleibt - jedenfalls bei der Umsetzung grundgesetzlicher Vorgaben und ergangener verfassungsgericht-

licher Urteile – die Notwendigkeit, die gerügten Mängel im Landesrecht zu beseitigen und ggf. Anregungen für weitere Diskussionen auf Bundesebene zu geben.

II. Lehrbesoldung (Art. 2 Nr. 10 d aa), Besoldungsgruppe A 12).

Hier wird bei der Regelung der Besoldungsgruppe A 12 die Besoldung der Lehrer/innen unterschiedlicher Schulstufen aneinander angeglichen, in dem hier jetzt zusätzlich zu den bislang genannten Lehrkräften auch die „Sekundar-Schulen angefügt werden. Dies setzt sich in Buchstabe dd) für die Besoldungsgruppe 13 und in Buchstabe ff bei der Änderung der Fußnote 7 fort.

Die Angleichung der Lehrerinnenbesoldung in den unterschiedlichen Schulstufen ist eine im Landtag vielfach erörterte Aufgabe, deren zentrale Hindernisse bislang in haushaltsrechtlichen Vorgaben oder haushaltsrechtlichen Bedenken lagen. Dass dies nur stufenweise vonstatten gehen kann, war und ist allgemeine Auffassung.

Die Anpassung wird in der Begründung als Anpassung an die im Lehrerausbildungsgesetz geänderten Lehramtsbezeichnungen dargestellt (S. 82). Hier sollten die Spezialisten des Ausbildungs- und Besoldungsrechts im Ausschuss prüfen, ob

- dies einerseits wirklich nur der Nachvollzug geänderter Bezeichnungen ist und/oder welche Auswirkungen die Änderung des

Gesetzestextes auf die Gehälter der einzelnen Gruppen von Lehrer/inne/n haben kann, namentlich ob hier eine Angleichung nach unten stattfindet,

- andererseits weitergehende Angleichungsschritte bei der Gleichstellung der Lehrämter geprüft werden könnten, ggf. auch durch Angleichungen nach oben.

III. Inkrafttreten: Zum Umfang der Rückwirkung

Die Inkrafttretensregelungen sind in Art. 4 des Entwurfs angesprochen. Für die vom BVerfG gerügten Bestimmungen des bisherigen Besoldungsrechts sind in Abs. 2 rückwirkende Änderungen ab dem 1.1. 2021 vorgesehen. Dies ist mit der Entscheidungsformel des BVerfG (Nr. 3) vereinbar, welches das Land NRW zur Neuregelung bis zum 31.7.2021 verpflichtet hat. Eine allgemeine Rückwirkungsanordnung zu treffender Regelungen hat es dagegen nicht vorgeschrieben.¹ Auch für die gegen das Land Niedersachsen ergangene Entscheidung ist dies allein für diejenigen Personen vorgesehen, über denen Besoldungshöhe noch nicht abschließend entschieden worden ist, die also Widerspruch eingelegt oder Klage erhoben hatten, über die noch nicht entschieden wurde.² Eine allgemeine Verpflichtung zur Rückwirkung wurde nicht vorgesehen, und zwar nicht zuletzt deshalb, weil es hier um einen besonders schweren Eingriff in das Haushaltsrecht des Landtags gehe: Aus dem gegenwärtig zur Verfügung stehenden

¹ Entscheidungen des BVerfG (BVerfGE), Band. 155, S. 39, 138.

² BVerfGE, Band 150, S. 193.

Haushaltsvolumen müssten Ansprüche befriedigt werden, welche aus der Vergangenheit stammen könnten und die Versäumnisse der Vergangenheit, die z.T. jahrelang bestanden hatten, nicht mehr vollständig rückgängig machen könnten. Besoldungs- und Sozialleistungsansprüche könnten eben nur in der Gegenwart ihre intendierten Wirkungen erbringen, nicht aber rückwirkend. Wer jahrelang zu schlecht gestellt worden sei, könne auch durch eine spätere Nachzahlung nicht rückwirkend gleichgestellt werden. Da der Zweck der beamtenrechtlichen Ansprüche demnach rückwirkend nicht mehr in vollem Umfang erfüllt werde könne, sei der Gesetzgeber zu einem vollständigen rückwirkenden Ausgleich auch nicht verpflichtet. Geboten sei ein Inkrafttreten der Regelungen über diese Sonderfälle hinaus spätestens zum 1.1.2021 (NRW) bzw. zum 1.1.2020 (Niedersachsen). Wenn die Neuregelung später ergehe, ist danach eine limitierte Rückwirkung vorgeschrieben, wie sie in Art. 4 Abs. 2 des vorliegenden Entwurfs vorgesehen ist.

Diese Formulierungen entsprechen der allgemeinen Rechtsprechung des BVerfG zum Gleichheitssatz und zu den allgemeinen Wirkungen seiner Entscheidungen.

Im vorliegenden Kontext ist jedoch zu prüfen, ob diese Rechtsprechung in vollem Umfang auf das Beamtenrecht übertragen werden kann. Man kann die Frage auch so stellen: Der Haushaltsgesetzgeber ist zwar nicht verpflichtet, wohl aber berechtigt, rückwirkende Regelungen zu treffen. Sollte er dies tun, wenn er damit den Intentionen des Beamtenverfassungsrechts besser gerecht würde als mit einer nur eingeschränkten Rückwirkung, wie sie der Gesetzentwurf vorsieht?³

³ Die nachfolgende Darstellung der klassischen Rechtsprechung des BVerfG folgt den insoweit „klassischen“ Ausführungen von Lübke-Wolff, in: Dreier, GG II, 1998, Art. 33 Rn 79.

Die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht ist eine Dauerverpflichtung, welche den Dienstherrn stets neu trifft – ebenso wie die Dienst- und Treuepflicht den Beamten selbst. Diese Dauerverpflichtung entsteht jeden Tag neu und kann jeden Tag neu verletzt werden, etwa durch Unterlassung einer entsprechenden Besoldungsregelung. In dem Zeitraum, in welchem der Landesgesetzgeber seit den Entscheidungen des BVerfG untätig geblieben ist, war der Verfassungsverstoß also nicht bloß abgeschlossene Vergangenheit. Er setzte sich vielmehr fort und wurde so – bis zum heutigen Tag – zu einem Dauerverstoß. Er war also nicht bloß Vergangenheit und somit abgeschlossen, sondern nach wie vor gegenwärtige Praxis. Insoweit passt die Auffassung von der gegenwärtigen Korrektur vergangenen Unrechts nicht richtig. Vielmehr geht um die gesetzliche Korrektur anhaltender Verfassungsverstöße, spätestens seit das BVerfG diese festgestellt hat. Mit dieser Unterlassung verstößt der Gesetzgeber also Monat für Monat anhaltend gegen die Fürsorgepflicht – ein Zustand, der nach wie vor korrekturfähig ist, nämlich durch einen Ausgleich für genau diese Zeit der Unterlassung. Es geht also nicht um eine Korrektur der Vergangenheit in der Gegenwart, sondern um eine Korrektur der Gegenwart in der Gegenwart – dies umso mehr, als die betroffenen Beamten sich nach dem BVerfG-Entscheidungen darauf einstellen konnten, dass eine Korrektur erfolgen würde. Hier wurde neues Vertrauen aufgebaut und kann auch in der Gegenwart noch enttäuscht werden.

Der Landesgesetzgeber ist selbstverständlich berechtigt, diesen anhaltenden Vertrauensverstoß zu beseitigen. Und wenn er dies seit dem Zeitpunkt der BVerfG-Entscheidungen tun würde, wäre er damit jedenfalls näher am Sinn des Beamtenverfassungsrechts.

Bielefeld, den 19.7.2021

(C. Gusy)