

Die Verfassungswidrigkeit der W-Besoldung

– Zugleich eine Urteilsanmerkung zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Februar 2012

Prof. Dr. Heinrich Amadeus Wolff

Am 14. Februar 2012 hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts die konkreten Normen des Bundes- und Landesrechts, auf denen die Besoldung der hessischen W-2 Professoren beruht, für verfassungswidrig und unanwendbar erklärt. Der Gesetzgeber ist aufgefordert, bis zum 1. Januar 2013 eine Neuregelung zu schaffen. Der folgende Beitrag bemüht sich um eine Einordnung der Entscheidung in die bisherige Rechtsprechung und stellt mögliche Folgerungen dar.

I. Das Beamtenverfassungsrecht nach der Föderalismusreform

Im Rahmen der Föderalismusreform wurde im Jahr 2006 Art. 33 Abs. 5 GG bekanntermaßen um die so genannte Fortentwicklungsklausel ergänzt. Der verfassungsändernde Gesetzgeber wollte auf diese Weise die Fesseln des Gesetzgebers im Beamtenrecht lockern,¹ gelungen ist ihm dies im Ergebnis nicht. Seit dem Jahr 2006 sind mittlerweile vier Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ergangen, die die begrenzende Wirkung der hergebrachten Grundsätze gerade gegenüber dem Gesetzgeber mehr als nur verdeutlichen. So wurde die antragslose Zwangsteilzeit mit Beschluss vom 19. September 2007 für verfassungswidrig erklärt,² ebenso die Einführung einer dreijährigen Wartezeit für die Beachtlichkeit des letzten Amtes bei der Festsetzung der Versorgung;³ die „Führungsposition auf Zeit“ erlitt ein vergleichbares Schicksal.⁴ Am 14. Februar 2012 kam nun die Feststellung der Verfassungswidrigkeit der W-Besoldung hinzu. Der Wunsch des verfassungsändernden Gesetzgebers, die Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts im Beamtenverfassungsrecht zu reduzieren, hatte daher bisher zumindest keinen sichtbaren Erfolg erzielt. Unterstrichen wird dies durch die – inhaltlich angreifbaren – Bekundungen des Bundesverfassungsgerichts, durch die Verfassungsänderung habe sich „nichts geändert. ... Dieses Ergebnis der Wortlautauslegung wird durch die Entstehungsgeschichte der „Fortentwicklungsklausel“ bestätigt (vgl. BTDrucks 16/813, S. 8 und 10). Eine Verschiebung der verfassungsrechtlichen Grenzen der gesetzgeberischen Regelungsbefugnis war nicht beabsichtigt.“⁵ Dieser Passus wird nun nicht wiederholt, aber auch nicht widerrufen, vielmehr findet sich im jüngsten Urteil zur Fortentwicklungsklausel nur der knappe Hinweis im Zusammenhang mit dem Alimentationsprinzip, dieses habe schon vor Einfügung der Fortentwicklungsklausel in Art. 33 Abs. 5 GG eine stete Weiterentwicklung des Beamtenrechts und dessen Anpassung an veränderte Umstände der Staatlichkeit ermöglicht.⁶ Dahinter dürfte eine inhaltliche Kontinuität stehen.

Die Betonung des normativen Charakters des Art. 33 Abs. 5 GG selbst ist sachlich gut zu verstehen. Die begrenzende Funktion des Art. 33 Abs. 5 GG gerade auch dem Gesetzgeber gegenüber ist der notwendige Ausgleich dafür, dass die Betroffenen selbst wegen des weiten Geltungsbereiches des Gesetzesvorbehalts im Beamtenrecht⁷ die Bedingungen ihrer Dienstverhältnisse anders als die Angestellten zumindest schon von Rechts wegen nicht aushandeln können und daher auf einen verfassungsrechtlichen Schutz mit ergänzender verfassungsgerichtlicher Kon-

trolle angewiesen sind. Ergänzt wird diese freiheitsichernde Funktion seit 2006 noch durch eine bundesstaatliche Funktion. Art. 33 Abs. 5 GG besitzt ebenso wie die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Statusrechte gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG die Funktion, das Beamtenrecht der Landesbeamten trotz der Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers für das Landesbeamtenrecht auf einen gemeinsamen Kern zu verklammern.⁸ Hinsichtlich dieser Funktion des Art. 33 Abs. 5 GG steht das jüngste Urteil in einer Linie mit den vorausgegangenen Entscheidungen. Wie diese drei Entscheidungen nimmt das Bundesverfassungsgericht nun wiederum die bekannte Dogmatik des Art. 33 Abs. 5 GG ernst und setzt sie um.

Das Besondere des neuen Urteils liegt dabei nicht in dem abstrakten Maßstab, sondern im Tenor. Mit der Erklärung der Verfassungswidrigkeit von Besoldungsgesetzen ist das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen zurückhaltend. Obwohl die Rüge der Verletzung des Alimentationsprinzips wegen zu geringer Alimentation schnell erhoben ist, hat das Bundesverfassungsgericht bisher der Sache nach erst zweimal einen Verstoß angenommen,⁹ obwohl bei manchen Konstellationen eine Verletzung mehr als nahe lag.¹⁰ Die Entscheidung wird daher schon wegen ihres Ergebnisses bleibende Wirkung entfalten.

II. Die Entscheidung im Überblick

1. Der Sachverhalt

Der Sachverhalt ist einfach. Ein 1965 geborener Kollege für das Fach physikalische Chemie wird im Jahr 2005 auf eine W-2-Stelle an der Philipps-Universität Marburg ernannt und erhält monatlich das Grundgehalt in Höhe von 3.890,03 Euro nebst

- 1) Ausführlich *Budjarek*, Das Recht des öffentlichen Dienstes und die Fortentwicklungsklausel, S. 183 ff.
- 2) BVerfG, Beschluss vom 19.9.2007 – 2 BvF 3/02, BVerfGE 119, 247 ff. mit Anmerkungen von *Kenntner*, DVBl 2007, S. 1321 ff.; *Summer*, ZBR 2008, S. 158 ff.; *Wißmann*, ZBR 2011, S. 181 ff.
- 3) BVerfG, Urteil vom 20.3.2007 – 2 BvL 11/04, BVerfGE 117, 372 ff.; s. dazu *Leisner-Egensperger*, ZBR 2008, S. 9 ff.; *Linke*, NVwZ 2007, S. 902 ff.
- 4) BVerfG, Beschluss vom 28.05.2008 – 2 BvL 11/07, BVerfGE 121, 205 ff.; s. dazu *Wolff*, JA 2008, S. 908 ff.; *Knopp*, WissR 2010, S. 109 ff.; *Wichmann*, ZBR 2008, S. 289 ff.; *Grigoleit*, ZBR 2008, S. 296 ff.; *Lorse*, ZBR 2008, S. 300 ff.; *Hebeler*, ZBR 2008, S. 304 ff.; *Lindner*, ZBR 2011, S. 150 ff.
- 5) BVerfGE 119, 247, 273; s. a. BVerfGE 121, 205, 232.
- 6) BVerfG, Urteil vom 14.2.2012 – 2 BvL 4/10 (in diesem Heft S. 160), Rn. 154 unter Berufung auf BVerfGE 119, 247, 262; mit Anm. v. *Classen*, demnächst in JZ 2012.
- 7) Erschöpfend hierzu bereits *Summer*, DÖV 2006, S. 249, 251; *Summer*, ZBR 1984, S. 253 ff.; etwas vereinfachend *Schütz*, DÖD 1976, S. 193, 199.
- 8) Zutreffend *Frank/Heinicke*, ZBR 2009, S. 34, 35 f.; *Hoffmann/Schuhn*, LKRZ 2009, S. 126 ff.
- 9) BVerfGE 8, 1, 23 und 26 f. sowie BVerfGE 44, 249, 272 f.; dies wiederholt in BVerfGE 81, 363, 375 ff. und BVerfGE 99, 300, 315 ff.
- 10) BVerfGE 117, 330 ff. mit kritischen Anmerkungen *Lindner*, ZBR 2007, S. 221 ff.; *Kenntner*, ZBR 2007, S. 230 ff. und *Leisner-Egensperger* (Fn. 3), S. 9 ff.