

lich wäre, ermöglicht werden soll. Unter diesen Umständen stellt die Einführung von Dienstaltersstufen eine Absenkung der amtsangemessenen Alimentation für jüngere Amtsträger und damit eine (mittelbare) Altersdiskriminierung dar.

c) Dienstaltersmitnahme indiziert Diskriminierung

Ein deutliches Indiz für den nur vorgeschobenen Leistungsbezug der Dienstaltersstufen ist im Übrigen auch die Ausgestaltung der Dienstaltersmitnahme: Nach der Rechtsprechung des BAG⁴⁰ ist der Dienstaltersaufstieg gerade deshalb gerechtfertigt, weil er die Erfahrung der Tätigkeit in einer bestimmten Entgeltgruppe honoriert. „Die Berücksichtigung von Zeiten für den Stufenaufstieg, die in einer niedrigeren Entgeltgruppe zurückgelegt worden sind, würde diesem Zweck der Honorierung von Berufserfahrung widersprechen.“⁴¹ Die vorliegenden Regelungsentwürfe sehen jedoch vor, dass die Dienstzeit in allen Professorenämtern berücksichtigt wird und damit ein bisher nach W2 besoldeter Professor sein Dienstalter, auch wenn er in ein Amt der Besoldungsgruppe W3 berufen wird, mitnimmt. Zwar ließe sich auf die Besonderheit verweisen, dass zwischen den Ämtern der nach W2 und W3 eingruppierten Universitätsprofessoren keinerlei Tätigkeitsunterschied besteht und deshalb die im W2-Amt gewonnenen Erfahrungen gleichermaßen auch im W3-Amt genutzt werden können. Dabei würde aber außer Acht gelassen, dass angesichts der Tätigkeitsidentität nur der Erfahrungszuwachs die höhere Besoldung nach W3 rechtfertigt und die Mitnahme des Dienstalters dann notwendigerweise zu einer doppelten Berücksichtigung führen würde.

d) Leistungszuwachs durch Erfahrung im Wissenschaftssystem?

Aber auch unabhängig von dem dargestellten Regelungskontext ist die Annahme eines Leistungszuwachses durch Berufserfahrung im Professorenamt nicht plausibel. Gerade das Wissenschaftssystem ist nicht auf die Einübung von Routinen

angelegt, bei deren Abarbeitung der Erfahrungsgewinn leistungssteigernd wirkt. Wissenschaft ist vielmehr auf Innovation, auf die Gewinnung neuer Erkenntnisse, die permanente Infragestellung von Überliefertem Wissen ausgerichtet. Auch im Bereich der wissenschaftlichen Lehre wird man nicht davon ausgehen können, dass dienstältere Hochschullehrer bessere Vorlesungen halten als dienstjüngere. Eher weist die Lebenserfahrung darauf hin, dass das Lehrengagement bei jüngeren Hochschullehrern ausgeprägter ist, die neu konzipierte Veranstaltung den aktuellen Stand der Disziplin besser vermittelt als die bereits über viele Semester allenfalls aktualisierte Veranstaltung eines erfahrenen Professors. Dementsprechend hat der EuGH sogar entschieden, dass die „Schaffung einer hochwertigen Lehre“ einen angemessenen Grund für die Höchstaltersgrenze von Professoren darstellen kann.⁴²

V. Fazit

Die in den zum Teil verabschiedeten Entwürfen der Länder vorgesehene Kürzung der Leistungsbezüge ist nicht an Leistungskriterien orientiert und benachteiligt einseitig die betroffenen Professoren ohne hinreichende Rechtfertigung. Sie ist deshalb wegen Verstoßes gegen das Leistungsprinzip verfassungswidrig. Soweit die Länder sich bei der Wiedereinführung von Dienstaltersstufen auf Leistungsgesichtspunkte (Erfahrung) berufen, widerspricht die Einführung bei gleichzeitigem Festhalten an dem Zwei-Säulen-Modell der Professorenbesoldung den Anforderungen, die das BVerfG an die Systemgerechtigkeit der Ausgestaltung verfassungsrechtlicher Leistungsansprüche stellt. Die Einführung der Dienstaltersstufen verletzt zudem das Verbot mittelbarer Altersdiskriminierung.

40) BAG, Urteil vom 27.1.2011 – 6 AZR 578/09.

41) Ebenda, Rn. 27.

42) EuGH vom 18.11.2010 – C-250/09 (Georgiev), Tenor und Rn. 46.

Das neue Dienstrecht zwischen Anspruch und Wirklichkeit

Aktuelle Entwicklungstendenzen des Beamtenrechts*

Juergen Lorse

Der Beitrag informiert über aktuelle Entwicklungen dienstrechtlicher Reformpolitik in Bund und Ländern als Folge der Föderalismusreform I. Hierbei erfolgt eine Einordnung in den Zyklus der Reformbestrebungen der letzten Jahrzehnte in Deutschland. Als roter Faden der Untersuchung und zugleich Maßstab für die Bewertung der Reformziele und ihrer –ergebnisse dient das Leistungsprinzip i. S. d. Art. 33 Abs. 2 GG. In einem abschließenden Kapitel wird die „To-do-Liste“ der dienstrechtlichen Reformen diskutiert, die trotz ihrer Dringlichkeit bisher von den Gesetzgebern in Bund und Ländern (noch) nicht aufgegriffen wurden.

I. Dienstrechtsreform als Antwort auf gesellschaftliche Kritik am Berufsbeamtentum

„Beamte sind Leute, die ein Leben lang sitzen, ohne verurteilt zu sein.“ Solchen Bonmots ist gemein, dass sich darin auf un-

terschiedliche Weise Affekte gegen Beamte und von ihnen repräsentierte Institutionen¹ äußern. Es handelt sich, wie eine empirische Studie herausgefunden hat, um „eine Art Hassliebe“ der Deutschen zu ihren Beamten. Diese Studie² belegt einerseits den Respekt der Deutschen zu den Amtsfunktionen bei

*) Dem Beitrag liegt ein Vortrag zugrunde, den der Verf. am 13.12.2012 im Rahmen einer Beamtenrechtstagung des Kommunalen Bildungswerks (KBW) in Berlin gehalten hat. Der Vortragsstil wurde weitgehend beibehalten. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Verf. wieder.

1) *Isensee*, ZBR 1998, S. 295 ff.

2) *Noelle/Petersen*, Eine Art Hassliebe, in: Institut für Demoskopie Allensbach (Hrsg.), Dokumentation des gleichnamigen Beitrags in der FAZ Nr. 113 v. 16.5.2007, S. 2 des Originalmanuskripts; zum geringen gesellschaftlichen Ansehen des öffentlichen Dienstes vgl. auch *Eisele*, Leistungszulagen im öffentlichen Dienst, Diss. Bonn, 2005, S. 28.

gleichzeitigem Misstrauen gegenüber ihren Amtsinhabern. So kommt es, dass 58 Prozent der Deutschen sagen, sie dächten bei dem Stichwort „Behörden“ an müde Beamte. 84 Prozent der Bevölkerung sind der Ansicht, es gebe in Deutschland zu viel Bürokratie, nur 7 Prozent widersprechen. Allerdings erkennen auch 43 % der Befragten in staatlichen Gesetzen und Regeln Instrumente, die sie vor staatlicher Willkür schützen.³

Politiker machen Gesetze, ein Teilbereich ist das Dienstrecht in Bund und Ländern. Die Forderung, jede „vernünftige Reform“ setze „einen distinkten Reformwillen voraus“⁴, lässt sich hinsichtlich einer Beamtenrechtsreform nur schwerlich erfüllen. Beamte stehen gesellschaftlich, was die Umfrage beweist, zumeist mit dem Rücken zur Wand und gelten hinsichtlich ihrer Statussicherung einschließlich der Versorgung als privilegiert. Sie befinden sich zudem in einem steten Rechtfertigungsdruck, was sich in periodischen Forderungen nach einem einheitlichen öffentlichen Dienstrecht oder nach verstärkter Privatisierung öffentlicher Aufgaben manifestiert.

Deshalb wird die nachfolgende Untersuchung, die den Standort des neuen Dienstrechts zwischen Anspruch und Wirklichkeit untersucht, nicht umhin kommen, auch dem Aspekt nachzugehen, wie hoch der Anteil an Dienstrechtsreformen ist, der sich in politisch opportunistischen Symbolhandlungen erschöpft, die Ressentiments gegen Beamte als scheinbar elitäres Überbleibsel einer überkommenen bürgerlichen Gesellschaft bedienen. Die in diesem Zusammenhang zu nennenden Stichworte sind Führungsfunktionen auf Zeit und Probe, Nichtgewährung von Erfahrungsstufen, Verzicht auf Sonderzahlungen, Erhöhung von Mobilität durch Abbau von Schutzrechten im Bereich von Versetzung und Abordnung sowie Neudefinition einer amtsangemessenen Beschäftigung.

Ein besonderes Augenmerk der nachfolgenden Untersuchung wird der Rechtsprechung gelten, die insbesondere durch das Bundesverfassungsgericht dienstrechtliche Reformanliegen des Gesetzgebers unter dem Aspekt des Art. 33 Abs. 5 GG kritisch begleitet. Nicht selten schlüpft sie dabei in eine gesetzesvertretende – oder gesetzeskorrigierende Funktion.

II. Dienstrechtliche Reformziele und-zyklen der letzten Jahrzehnte

1. Reformzyklen

Nachfolgend wird vermittels einer Zusammenhangsbetrachtung die aktuelle dienstrechtliche Situation in Bund und Län-

dern in den Entwicklungskontext der letzten Jahrzehnte einordnet. Am Beispiel des Gesetzes zur Neuregelung des Besoldungsrechts in Bund und Ländern aus dem Jahr 1971 wird sichtbar, dass sich Reformentwicklungen des Dienstrechts in zeitlicher Hinsicht keineswegs linear fortschreitend von einem gedachten Ausgangspunkt in die Zukunft weiterentwickeln⁵. Vielmehr vollzieht sich der zeitliche Entwicklungsprozess häufig in Zyklen, die zu ihrem Ausgangspunkt zurückkehren.

So bestand 1971 Einigkeit zwischen Bund und Ländern, den ruinösen besoldungsrechtlichen Wettlauf zwischen den Ländern zu beenden und die bis dahin bestehende föderale Eigenständigkeit zugunsten einer Rahmenkompetenz des Bundes aufzugeben⁶. Dienstrechtlicher Fortschritt wurde also damals so definiert, dass besoldungs- und versorgungsrechtliche Kompetenzen der Länder hinderlich waren für einen leistungsstarken öffentlichen Dienst in Deutschland. Nur durch eine Vereinheitlichung im Zusammenspiel zwischen Rahmenkompetenz des Bundes und Zustimmungserfordernis des Bundesrates, so die damalige Auffassung, konnten Transparenz und Effizienz der öffentlichen Verwaltung gewährleistet werden. Die Föderalismusreform I korrigiert 2006, also 35 Jahre später, diese als Fortschritt des Dienstrechts gefeierte Reform, streicht die Rahmenkompetenz des Bundes für die Besoldung und Versorgung von Landesbeamten und –richtern und formuliert im Gesetzentwurf⁷ lakonisch: „Damit wird die bis 1971 für die Länder bestehende Kompetenzlage wiederhergestellt“. Die aktuelle Forderung des dbb⁸ nach einer diametralen Verfassungskorrektur dürfte also cum grano salis 2045 Erfolg beschieden sein.

2. Strategische Reformziele

Betrachtet man die weiteren Meilensteine der dienstrechtlichen Reformpolitik, spiegeln diese zu einem nicht geringen Teil den Zeitgeist wieder, der bis heute Fadenrisse in der Architektur des Dienstrechts zurücklässt: Zum einen ist es ein durchgängiges Leitmotiv der Reform, auf eine weitere Leistungssteigerung der Beamten hinzuwirken, womit der gesellschaftlichen Kritik an einem vermeintlichen faulen Beamtenapparat begegnet wird. Zum anderen wird der dienstrechtliche Reformwille von dem Glauben beseelt, nur durch eine Verbesserung der Mobilität und Flexibilität könnte das Dienstrecht auf die Höhe der Zeit gestellt und den Anforderungen einer funktionstüchtigen Verwaltung gerecht werden⁹. Vage bleibt zumeist, wie Leistung definiert und worin die Erhöhung der Mobilität und Flexibilität bestehen soll. Beides, Leistungs- und Mobilitätssteigerung, werden zugleich als ein Mittel zur Effizienzsteigerung „in Zeiten knapper Kassen“¹⁰ angesehen, um die Verwaltung funktionsstüchtig aufzustellen.

Flankiert wird dieser dienstrechtliche Reformansatz, der sich im Dienstrechtsreformgesetz vom Februar 1997 widerspiegelt, von einer Reform, die unter dem Stichwort „Schlanker Staat“¹¹ die Organisationsstrukturen straffen, Gesetzesanlässe und –umfänge deregulieren und Privatisierungspotenziale ausschöpfen wollte. Personalführung und Leistungsmotivation waren bekanntlich auf der Agenda der Themen des „Schlanken Staates“ nur eine marginale Randaufgabe zugewiesen¹².

3. Leistungsbezogene Bezahlungsinstrumente als Instrument der Motivationssteigerung

a) Zielsetzung und Schwachstellung dieses Instruments

Wie sollten Leistungssteigerung und Mobilitäts- bzw. Flexibilität Förderung der Beamten nach der Vorstellung des Gesetzgebers der Dienstrechtsreform von 1997 verwirklicht werden und was davon beeinflusst noch heute den Geist dienstrechtlicher

3) Vgl. Fn. 2, Anhang, Tabelle A 6.

4) Forsthoff, Verfassungsrechtliche Grenzen einer Reform des öffentlichen Dienstrechts, in: Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts, 1973, Bd. 5, S. 21.

5) Umfassend zum Zeitverständnis des Dienstrechts Lorse, VerwA 2010, S. 257 ff.; Wendorff, Zeitpfeil und Wiederkehr, in: ders. (Hrsg.), Der Mensch und die Zeit, 1988, S. 29 ff. (31).

6) Eingehend Schnapp, Föderalismusreform, Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes – Drs. 16/813 im Rahmen der Anhörung des Deutschen Bundestages am 17.5.2006, S. 2 f.

7) Gesetzentwurf vom 7.3.2006, BT-Drs. 16/813, S. 8.

8) Dauderstädt, Rede auf dem Gewerkschaftstag des dbb am 13.11.2012 in Berlin, Manuskript S. 5.

9) Battis, NJW 2007, S. 1334 ff. (1334).

10) Gesetzentwurf zur Reform des öffentlichen Dienstrechts (Reformgesetz), BT-Drs. 13/3994 vom 6.3.1996, S. 1.

11) Einzelheiten: Sachverständigenrat „Schlanker Staat, Abschlussbericht, Band 1 vom 6.10.1997.

12) Zur berechtigten Kritik hieran vgl. Görner, PersR 1997, S. 49 ff.