



**VEREIN DER VERWALTUNGSRICHTERINNEN UND  
VERWALTUNGSRICHTER BADEN-WÜRTTEMBERG**

- Der Vorsitzende -

Sigmaringen, den 25.05.2010

Innenministerium Baden-Württemberg  
Postfach 10 24 43

70020 Stuttgart

Finanzministerium Baden-Württemberg  
Postfach 10 14 53  
70013 Stuttgart

**Anhörung zum Entwurf des Gesetzes zur Reform des öffentlichen Dienstrechts  
(DRG)**

Ihr Schreiben vom 15.04.2010

Ihr Az.: 1-0300.1/38

Sehr geehrter Herr Ministerialdirektor Benz, sehr geehrte Damen und Herren,

für die Übersendung des oben genannten Gesetzentwurfs bedanke ich mich im Namen des Vereins der Verwaltungsrichterrinnen und Verwaltungsrichter Baden-Württemberg. Zum Verfahren möchte ich nochmals meine Verwunderung darüber zum Ausdruck bringen, dass uns im Gegensatz zu anderen Berufsverbänden und Gewerkschaften entgegen den Bestimmungen des § 53 BeamtStG und des § 120 LBG (künftig: § 89 LBG) nicht bereits bei der Vorbereitung des Gesetzentwurfs Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt worden ist. Auch wenn wir als Berufsverband der an den Verwaltungsgerichten des Landes Baden-Württemberg tätigen Richterinnen und Richter naturgemäß deutlich weniger Mitglieder haben als etwa der Beamtenbund, dürften die Beteiligungsrechte nach den genannten Vorschriften doch wohl kaum von der Größe des jeweiligen Berufsverbandes abhängen.

Zu dem Gesetzentwurf selbst ist aus der Sicht unseres Vereins folgendes zu bemerken:

### **1. Fortschreibung der Diskriminierung eingetragener Lebenspartnerschaften**

Nach der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss des Ersten Senats vom 07.07.2009 – 1 BvR 1164/07 – DVBl 2009, 1510) ist die Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft im Bereich der betrieblichen Hinterbliebenenversorgung für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, die bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder zusatzversichert sind, mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar. Die Entscheidung enthält grundlegende Ausführungen zum Verhältnis von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft, die weit über den entschiedenen Streitgegenstand hinausweisen und auch für das Beamtenrecht Geltung beanspruchen (vgl. Anm. *Hoppe*, DVBl 2009, 1516; *Wiemann*, NJW 2010, 1427). Die Kernaussage lautet (juris Rn. 105):

„Geht die Privilegierung der Ehe mit einer Benachteiligung anderer Lebensformen einher, obgleich diese nach dem geregelten Lebenssachverhalt und den mit der Normierung verfolgten Zielen der Ehe vergleichbar sind, rechtfertigt der bloße Verweis auf das Schutzgebot der Ehe eine solche Differenzierung nicht. Denn aus der Befugnis, in Erfüllung und Ausgestaltung des verfassungsrechtlichen Förderauftrags die Ehe gegenüber anderen Lebensformen zu privilegieren, lässt sich kein in Art. 6 Abs. 1 GG enthaltenes Gebot herleiten, andere Lebensformen gegenüber der Ehe zu benachteiligen. Es ist verfassungsrechtlich nicht begründbar, aus dem besonderen Schutz der Ehe abzuleiten, dass andere Lebensgemeinschaften im Abstand zur Ehe auszugestalten und mit geringeren Rechten zu versehen sind (vgl. BVerfGE 105, 313 <348>). Hier bedarf es jenseits der bloßen Berufung auf Art. 6 Abs. 1 GG eines hinreichend gewichtigen Sachgrundes, der gemessen am jeweiligen Regelungsgegenstand und -ziel die Benachteiligung anderer Lebensformen rechtfertigt.“

In der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte steht eine höchstrichterliche Klärung noch aus, wenn sie auch aufgrund der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts vorgezeichnet erscheint (vgl. aus der Rechtsprechung der Instanzgerichte etwa VG Stuttgart, Urteil vom 05.02.2009 – 4 K 1604/08 – NVwZ 2009, 671 <Familienzuschlag I> und Urteil vom 16.07.2009 – 4 K 2711/08 – ZBR 2010, 102 <Witwergeld>).

In dieser Situation erscheint es geboten, bestehende Rechtsunsicherheiten zu beseitigen und eine Klärung nicht der Rechtsprechung zu überlassen, wenn man dem im Gesetzentwurf formulierten Anspruch, ein modernes, den gewandelten gesellschaftlichen Erfordernissen angepasstes Dienstrecht zu schaffen, gerecht werden will.

Viele Landesgesetzgeber haben – teilweise bereits vor Ergehen dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts – Rechtssicherheit geschaffen und nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlungen von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft beseitigt. Eine Gleichstellung beim Familienzuschlag ist in Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern und Rheinland-Pfalz erfolgt. Bei der Hinterbliebenenversorgung ist eine Gleichstellung in den vorgenannten Ländern sowie im Saarland erfolgt. Bei der Beihilfe haben bereits 12 Landesgesetzgeber die Diskriminierung eingetragener Lebenspartnerschaften beendet (die vorgenannten sowie Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein). Der Bund hat – ebenso wie eine Vielzahl von Ländern – seine verpartnerten Beamten, Richter und Soldaten bei den Reise- und Umzugskosten, beim Trennungsgeld, beim Sonderurlaub und im Laufbahnrecht mit verheirateten Beamten gleichgestellt.

Die nur punktuelle Berücksichtigung eingetragener Lebenspartnerschaften in §§ 13 Abs. 5, 14 Abs. 5 LBeamtVG (versorgungsrechtliche Konsequenzen aus einem familienrechtlichen Versorgungsausgleich wegen Aufhebung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft) und in § 36 Abs. 2 LPersVG (Ausschluss eines Mitglieds des Personalrats von der Mitwirkung) erscheint aus den aufgezeigten Gründen nicht nachvollziehbar. Geboten ist vielmehr – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – eine Beendigung der Ungleichbehandlung eingetragener Lebenspartnerschaften beim Familienzuschlag (§§ 41, 42 LBesG), im Versorgungsrecht (Zahlung von Bezügen für den Sterbemonat, § 31 Abs. 2 LBeamtVG; Sterbegeld, § 32 LBeamtVG; Witwergeld (§ 33 LBeamtVG), bei der Berücksichtigung von Pflegezeiten nach § 33 Abs. 2 Nr. 3 LBG, bei der Gewährung von Beihilfe (§ 79 LBG) sowie im Trennungsgeldrecht (§§ 3, 5 LTrennungsgeldVO). Falls der Gesetzgeber eine Ungleichbehandlung in bestimmten Bereichen weiterhin als gerechtfertigt ansehen sollte, wäre dies zumindest in hohem Maße begründungsbedürftig.

## **2. Besoldungsrecht**

### **a) Amtsangemessene Alimentation, insbesondere in der Eingangsstufe der Besoldungsgruppe R 1**

Es entspricht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass die Unabhängigkeit des Richters auch durch seine Besoldung gewährleistet sein muss. Seine Alimentation hat der besonderen Bedeutung des richterlichen Amtes Rechnung zu tragen. Dieses verlangt verfassungsrechtlich zwingend, dass dem Richter nach der mit dem Amt verbundenen Verantwortung und entsprechend der Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse und des Lebensstandards ein angemessener Lebensunterhalt zu gewähren ist. Die Dienstherrn in Bund und Ländern sind daher verpflichtet, die Amtsbezüge des Richters so zu bemessen, dass sie zureichend sind. Die Angemessenheit der Besoldung und Versorgung ist nach der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung von ganz erheblicher Bedeutung für die Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit. Außerdem schafft eine adäquate Richterbesoldung die Voraussetzung, dass die für den Richterdienst erforderlichen besonders qualifizierten Juristen gewonnen werden können.

Ob die Besoldung diesen Anforderungen in jeder Hinsicht genügt, erscheint fraglich. Zwar ist zu begrüßen, dass bei der Reform der Besoldungsordnung R und der Umstellung auf Erfahrungsstufen die erste bisherige Dienstaltersstufe abgeschafft wurde. Hiermit werden jedoch in der Vergangenheit noch durch den Bundesgesetzgeber erfolgte Eingriffe in die Richterbesoldung – wie insbesondere die Schaffung zweier vorgeschalteter niedrigerer Eingangsstufen durch das Dienstrechtsreformgesetz 1997 – nur teilweise rückgängig gemacht. Zudem vermag die Streichung nur der ersten Eingangsstufe keine Wirkung zu entfalten, weil die Absenkung der Eingangsbesoldung um 4 % für die Dauer von drei Jahren aus dem derzeitigen § 3 a LBesG unverändert in den neuen § 23 LBesG übernommen werden soll. Dies führt für Berufsanfänger zu einer auf Dauer nicht hinnehmbaren Unterschreitung der amtsangemessenen Besoldung. Die amtsangemessene Richterbesoldung ist auch Ausdruck der Attraktivität des Amtes für qualifizierte Kräfte (vgl. BVerfGE 99, 300). Die Attraktivität der Besoldung für qualifizierte Kräfte gewinnt für den Richterbereich besondere Be-

deutung durch die richterliche Unabhängigkeit. Diese sichert nicht nur dem gesamten Staat die lebensnotwendige Neutralität, sondern sie lockt – was geradezu erwünscht ist – zugleich Persönlichkeiten an, die das grundgesetzliche Richterbild am Besten ausfüllen. Dieser Funktion wird die Richterbesoldung gerade in den Eingangsstufen immer weniger gerecht. Angesichts der hohen Anforderungen, die – zu Recht – an die Bewerber für den höheren Justizdienst des Landes gestellt werden, verbietet sich ein Vergleich mit den Anfangsgehältern, die einem angestellten Rechtsanwalt als Berufsanfänger im Durchschnitt gezahlt werden. Bezugspunkt müssen vielmehr die Anfangsgehälter sein, die ein Volljurist mit vergleichbar guten Examina, wie sie im Staatsdienst vorausgesetzt werden, im Anwaltsberuf erzielen kann. Hier droht der Staat im Wettbewerb um die besten Köpfe gegenüber renommierten Großkanzleien den Kürzeren zu ziehen. Langfristig steht damit auch das hohe Ansehen, welches die baden-württembergische Justiz bundesweit genießt, auf dem Spiel. Die Beibehaltung der abgesenkten Eingangsbesoldung ist umso unverständlicher, als sie auch dem vom früheren Ministerpräsidenten Oettinger propagierten Ziel widerspricht, gerade Berufsanfänger, die sich typischerweise in der Familiengründungsphase befinden, finanziell besserzustellen. Dieses Ziel scheint trotz Beschwörung des „Kinderlandes Baden-Württemberg“ in der Gesetzesbegründung aufgegeben worden zu sein.

## **b) Berücksichtigungsfähige Zeiten**

Qualifizierte Bewerber entscheiden sich nicht immer unmittelbar nach dem 2. Staatsexamen für das Richteramt, sondern ziehen es mitunter vor, zunächst noch für eine Übergangszeit an einer Universität wissenschaftlich tätig sein. Mit der Umstellung von Lebensalters- auf Erfahrungsstufen erscheint es geboten, diese Zeiten bei der Einstufung nach § 37 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 32 Abs. 3 Satz 2 LBesG zu berücksichtigen. Ich gehe davon aus, dass solche Assistentenzeiten an einer Hochschule nach § 33 Abs. 1 Nr. 2 LBesG als Zeiten einer hauptberuflichen Tätigkeit als Arbeitnehmer im Dienst eines öffentlich-rechtlichen Dienstherrn berücksichtigungsfähig sind, wobei zu beachten ist, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 67 BeamtVG (Urteil vom 25.05.2005 – 2 C 20.04 – NVwZ-RR 2005, 730) auch eine unterhältige Teilzeitbeschäftigung hauptberuflich sein kann. Sollte der Gesetzentwurf nicht in diesem Sinne zu verstehen sein, rege ich eine Klarstellung an, die die Berücksichtigung dieser Zeiten sicherstellt.

### 3. Beihilferecht

Wie im bisherigen Recht genügt auch die gesetzliche Verordnungsermächtigung des § 79 LBG schon im Ansatz nicht den rechtstaatlichen Anforderungen, die an eine Ermächtigungsgrundlage zu stellen sind; vielmehr verstößt sie gegen den Vorbehalt des Gesetzes, der auch für das Beihilferecht gilt. Der Gesetzgeber muss bei der näheren Ausgestaltung der Fürsorge im Falle von Krankheit oder Pflegebedürftigkeit des Beamten und seiner Angehörigen zumindest die tragenden Strukturprinzipien selbst regeln (BVerwG, Urteil vom 28.05.2008 – 2 C 12.07 – DÖV 2008, 961). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verlangt dies nicht nur die Festlegung, welche Risiken erfasst, nach welchen Grundsätzen Leistungen erbracht, bemessen oder ausgeschlossen werden und welche zweckidentischen Leistungen und Berechtigungen Vorrang haben, sondern auch, für welche weiteren Personen der Beamte Beihilfeleistungen beanspruchen kann (st. Rspr., vgl. Urteile vom 17.06.2004 – 2 C 50.02 – BVerwGE 121, 103 <106 f.>, vom 20.03.2008 – 2 C 49.07 – BVerwGE 131, 20 <21 f.>, vom 26.06.2008 – 2 C 2.07 – BVerwGE 131, 234 <235 f.> und vom 03.06.2009 – 2 C 27.08 – NVwZ-RR 2009, 895).

Verfehlt ist weiter die Beibehaltung von § 1 Abs. 5 BVO. Zwar fehlt es insoweit für die Zukunft wohl nicht mehr an einer Ermächtigungsgrundlage, da § 79 Abs. 2 Nr. 3 LBG vorsieht, dass die Gewährung von Beihilfen an den Nachweis der Erfüllung der Versicherungspflicht nach § 193 Abs. 3 des Versicherungsvertragsgesetzes oder anderer entsprechender Rechtsvorschriften geknüpft werden kann. Dies ändert jedoch nichts daran, dass dem Landesgesetzgeber die Kompetenz für eine derartige Ausschlussregelung fehlen dürfte und dass die Anwendung der Ausschlussregelung jedenfalls bei Beamtinnen und Beamten, die bislang Beihilfeansprüche hatten, ohne dass es des Abschlusses einer zusätzlichen privaten Krankenversicherung für von der Beihilfe nicht gedeckte Aufwendungen bedurfte, gegen die Fürsorge- und Alimentationspflicht des Dienstherrn verstößt (vgl. VG Stuttgart, Urt. v. 11.11.2009 – 12 K 1587/09 – juris).

#### **4. Hinausschieben des Ruhestandes; Übergangsregelung**

Abschließend möchte ich darauf hinweisen, dass bei der Formulierung der Übergangsregelung des Art. 48 § 2 Abs. 1 Satz 2 DRG wohl ein Redaktionsversehen unterlaufen ist. Beabsichtigt ist doch wohl auch für den richterlichen Bereich, dass die Antragsfrist von sechs Monaten in den ersten sechs Monaten nach dem Inkrafttreten des Gesetzes nicht gilt, die Möglichkeit des Hinausschiebens aber bereits mit Inkrafttreten des Gesetzes gegeben sein soll. Die Antragsfrist ist aber in § 6 Abs. 2 Satz 2 des Landesrichtergesetzes geregelt, der in Bezug genommenen § 6 Abs. 2 betrifft die Hinausschiebensregelung insgesamt.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Christian Heckel

Richter am VGH