

# Substanzialität und Traditionalität

## Anmerkungen zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 17.1.2017

Prof. Dr. Josef Franz Lindner

*Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss des 2. Senats vom 17.1.2017 (2 BvL 1/10) die rheinland-pfälzische Regelung einer „Wartefrist“ für die Besoldung aus dem höheren Amt nach einer Beförderung für mit Art. 33 Abs. 5 GG unvereinbar erklärt. Das Gericht hat das konkrete Verfahren zum Anlass genommen, erneut – und in Fortführung einer Entscheidung vom 16.12.2015 (2 BvR 1958/13) – grundsätzliche Erwägungen zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums anzustellen. Dabei macht das Gericht in der Sache auch deutlich, dass das Berufsbeamtentum eine grundsätzlich antiegalitaristische Institution ist. Allerdings wirft der Beschluss auch einige Fragen auf.*

### I. Einleitung

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat die grundsätzliche verfassungsrechtliche und dogmatische Konturierung des Art. 33 Abs. 5 GG in den letzten Jahren substanzial weiterentwickelt (II.). In seiner jüngsten Grundsatzentscheidung vom 17.1.2017<sup>1</sup> hat das BVerfG die Überprüfung einer Regelung des rheinland-pfälzischen Besoldungsrechts über eine zweijährige besoldungsrechtliche Wartezeit nach einer Beförderung (III.) zum Anlass genommen, die Interpretation des Art. 33 Abs. 5 GG in Fortführung seiner Entscheidung vom 16.12.2015<sup>2</sup> von einer historisierenden Fixierung zu lösen: nicht nur die Traditionalität einer bestimmten beamtenrechtlichen Regelung, sondern auch deren institutionell-funktionale „Substanzialität“ für das „Wesen des Berufsbeamtentums“ sei Voraussetzung, diese Regelung einem hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums zuordnen zu können (IV.). Daran anknüpfend beleuchtet das BVerfG wesentliche Grundsätze des Berufsbeamtentums näher, die der Gesetzgeber in Bindung an Art. 33 Abs. 5 GG als Kernbestand von Strukturprinzipien des Berufsbeamtentums nicht nur zu berücksichtigen, sondern zu beachten hat (V.). Diese Strukturprinzipien haben einen grundsätzlich antiegalitaristischen Charakter, der einer auf Verschleifung von Unterschieden fokussierten Beamtenrechtspolitik Grenzen aufzeigt (VI.). Allerdings gibt der Beschluss vom 17.1.2017 auch Anlass zu Nachfragen (VII.).

### II. Jüngere Grundsatzentscheidungen des BVerfG zu Art. 33 Abs. 5 GG

In einer Fülle von Entscheidungen hat das BVerfG im Verlaufe der letzten 10 Jahre die in Art. 33 Abs. 5 GG verfassungsunmittelbar geschützten hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums konkretisiert und dogmatisch ausgeformt. Dabei hat es der Beamtenrechtspolitik deutliche Grenzen aufgezeigt und etwa das Institut der Führungspositionen auf Zeit<sup>3</sup> ebenso für verfassungswidrig erklärt wie die antragslose Teilzeit.<sup>4</sup> In der Entscheidung zur Verfassungswidrigkeit von Führungspositionen auf Zeit hat das BVerfG auch – was gerne übersehen und von der Politik ignoriert wird – enge Grenzen für das Institut des politischen Beamten gezogen, denen die entsprechen-

den Regelungen in den Beamtengesetzen des Bundes und der Länder nicht durchweg gerecht werden.<sup>5</sup> In seinen grundlegenden Entscheidungen zur W<sup>6</sup>-, R<sup>7</sup>- und A<sup>8</sup>-Besoldung hat das BVerfG eine neu strukturierte Dogmatik zum Alimentationsprinzip<sup>9</sup> vorgelegt und damit substanziale Antworten auf zentrale Herausforderungen für das Besoldungsrecht gegeben.<sup>10</sup> In einer zum Problem der Dienstpostenbündelung ergangenen Entscheidung vom 16.12.2015<sup>11</sup> hat das Gericht unter verfassungsrechtlicher Billigung des Instituts der Dienstpostenbündelung grundsätzliche Ausführungen zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gemacht und diese von der bisher vorherrschenden historisierenden Sichtweise gelöst (dazu näher unten bei IV.1).<sup>12</sup> Diesen Ansatz führt das BVerfG nunmehr im Beschluss vom 17.1.2017 weiter (unten IV.2.).

### III. Der Beschluss des 2. Senats vom 17.1.2017 (2 BvL 1/10)

#### 1. Sachverhalt und Verfahren

Der Entscheidung lag eine Regelung des rheinland-pfälzischen Besoldungsrechts zugrunde (§ 6d LBesG), wonach Beamte, denen ein Amt ab Besoldungsgruppe B2 der Besoldungsgruppe B verliehen wird, für die Dauer von zwei Jahren nach Verleihung dieses Amtes lediglich das Grundgehalt der nächstniedrigeren Besoldungsgruppe erhalten, nicht jedoch die Besoldung aus dem Beförderungsamte. Einem Beamten etwa, der von einem Amt der Besoldungsgruppe B2 in ein Amt der Besoldungsgruppe B3 befördert wird, wird für die Dauer von zwei Jahren lediglich die Besoldung aus dem Amt der Besoldungsgruppe B2 bezahlt; Vergleichbares ist für die R-Besoldung geregelt.

- 1) BVerfG, Beschluss vom 17.1.2017 – 2 BvL 1/10 = ZBR 2017, 161.
- 2) BVerfG, Beschluss vom 16.12.2015 – 2 BvR 1958/13 = ZBR 2016, 128; dazu *Lindner*, DVBl. 2016, S. 816.
- 3) BVerfGE 121, 205, bestätigt in BVerfG, Beschluss vom 16.12.2015 – 2 BvR 1958/13; dazu näher *Lindner*, DVBl. 2016, S. 816.
- 4) BVerfGE 119, 247.
- 5) Dazu näher *Lindner*, ZBR 2011, S. 150; *ders.*, BayVBl. 2012, S. 581; *ders.*, Zur politischen Legitimation des Berufsbeamtentums, 2014, S. 13.
- 6) BVerfGE 130, 263 = ZBR 2012, 160; dazu *Wolff*, ZBR 2012, S. 145; *ders.*, WissR S. 46 (2013), 126; *Lindner*, in: Hebel/Kersten/Lindner, Handbuch Besoldungsrecht, 2015, § 12, Rn. 53 ff. m. w. N.
- 7) BVerfGE 139, 64 = ZBR 2015, 250; dazu *Hebel*, ZBR 2015, S. 289; *Pilniok*, ZBR 2015, S. 361.
- 8) BVerfGE 140, 240 = ZBR 2016, 89.
- 9) Zu dieser neuen, aus detaillierten Prüfungsstufen und Parametern bestehenden Dogmatik zum Alimentationsprinzip s. nur *Schübel-Pfister*, NJW S. 2015, 1920; *Lindner*, DÖV 2015, S. 1025; *ders.*, BayVBl. 2015, S. 801.
- 10) Zu den einzelnen Herausforderungen für das Alimentationsprinzip und das Besoldungsrecht sowie den Antworten des BVerfG darauf s. *Lindner*, ZBR 2016, S. 109.
- 11) 2 BvR 1958/13 = ZBR 2016, 128.
- 12) Dazu *Lindner*, DVBl. 2016, S. 816.