

mende Dienstposten – Besoldungsmaßstab sein muss. Dies hat der rheinland-pfälzische Gesetzgeber ebenfalls verkannt.

## VI. Gesamtresümee

Die Überlegungen lassen sich wie folgt resümierend zusammenfassen:

1. Das Sozialversicherungsrecht – besonders das Rentenversicherungsrecht, daneben aber auch das Pflegeversicherungsrecht und das Arbeitsförderungsrecht – kennen Wartezeiten. Nicht immer sind diese im Gesetz als solche begrifflich gekennzeichnet, sondern im Sozialversicherungsrecht ist die Wartezeit letztlich ein *funktionaler* Begriff. Die Wartezeit im sozialversicherungsrechtlichen Kontext meint Mindest- bzw. Vorversicherungszeiten. Sie bewirken, dass nur derjenige Versicherte, der dem Solidarsystem länger angehört und zu dessen Funktionieren – maßgeblich durch Beitragsleistungen – beigetragen hat, Versicherungsleistungen erhalten soll. Damit soll zugleich eine übermäßige Belastung des Solidarsystems verhindert werden.

2. Beamtenrechtliche Wartezeiten im Grenzbereich von Status- und Versorgungsrecht weisen große Strukturähnlichkeiten zu den sozialversicherungsrechtlichen Wartezeiten auf. Der Beamte soll nur dann Anspruch auf eine Versorgung haben, wenn er eine fünfjährige Wartezeit aufweisen kann. Der dahinter stehende Gedanke ist, dass die aktive Dienstzeit nicht in einem völligen Missverhältnis zu den Versorgungsleistungen stehen soll, da andernfalls auch das Beamtenversorgungssystem an seine Leistungsgrenzen oder darüber hinaus geführt würde. Verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegt dieses Wartezeiterfordernis nicht.

3. Soweit der Beamtengesetzgeber Wartezeitregelungen im Hinblick auf die ruhegehaltstfähigen Dienstbezüge normiert,

unterliegt er mehreren Bindungen im Hinblick auf Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 33 Abs. 5 GG. Die bundesverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung hat insoweit deutliche zeitliche Höchstmaße für Wartezeitregelungen formuliert. Die Wartezeitregelungen im Hinblick auf die ruhegehaltstfähigen Dienstbezüge haben keine – auch nur entfernte – Entsprechung bzw. Ähnlichkeit im Sozialversicherungsrecht, sondern es handelt sich insoweit um ein beamtenrechtliches Spezifikum.

4. Die Argumentationsmuster zu den beamtenrechtlichen Wartezeiten im Status- und Versorgungsrecht können nicht auf das Besoldungsrecht übertragen werden. Wartezeitregelungen im besoldungsrechtlichen Zusammenhang sind bislang mit den Bestimmungen in § 6d Abs. 1 LBesG RP singulär geblieben. Das Bundesverfassungsgericht hat jüngst diese Regelungen zurecht für verfassungswidrig erklärt, weil sie nicht mit Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 33 Abs. 5 GG im Einklang stehen. Besoldungsrechtliche Wartezeiten weisen ebenfalls keine Strukturähnlichkeiten zum Sozialversicherungsrecht auf.

5. Beförderungswartezeiten weisen eine nochmals andersartige funktionale Wirkungsweise auf und sind auch selbständig verfassungsrechtlich zu bewerten. Der einzig zulässige Zweck von Beförderungswartezeiten liegt darin, dem Leistungsgrundsatz gem. Art. 33 Abs. 2 GG in der Form zur Verwirklichung zu verhelfen, dass mit Beförderungswartezeiten eine Mindestbewährungszeit einhergeht, um feststellen zu können, ob der Beförderungsbewerber für das Beförderungsamts geeignet ist. Beförderungswartezeiten dürfen nicht länger bemessen sein, als notwendig ist, um den besagten Zweck zu erreichen; ansonsten sind sie mit Art. 33 Abs. 2 GG unvereinbar. Auch Beförderungswartezeiten weisen keine Strukturähnlichkeiten zum Sozialversicherungsrecht auf, sondern es handelt sich auch insoweit um ein beamtenrechtliches Spezifikum.

# Das Zusammentreffen von Versorgungsbezügen und Erwerbseinkommen und die Berücksichtigung von Beiträgen des Arbeitnehmers zur gesetzlichen Rentenversicherung

## – Auswirkungen der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>1</sup> auf die Einkommensberechnung nach § 53 Abs. 7 Beamtenversorgungsgesetz

Prof. Dr. Michael Schmitz

*Pensionierte Beamte, die berufstätig sind, erhalten ihre Pension ohne Kürzungen grundsätzlich nur, wenn sie additiv kein höheres Einkommen erzielen als vor der Pensionierung. Dabei gibt es häufig Streit über Details der Einkommensberechnung. Der nachfolgende Aufsatz beschreibt Grundsätze und Einzelfragen.*

### I. Einleitung

Wenn ein versorgungsberechtigter Beamter a.D. neben seinen Versorgungsbezügen Erwerbseinkünfte erzielt, regelt § 53 Beamtenversorgungsgesetz (BeamtVG). Hinzuverdienstgrenzen

und entsprechende Kürzungen der Pension. Nach § 53 Abs. 1 BeamtVG erhält ein Versorgungsberechtigter, der Erwerbs- oder Erwerbssersatzeinkommen im Sinne von Abs. 7 bezieht, seine Versorgungsbezüge nur bis zum Erreichen der nach Abs. 2 berechneten Höchstgrenze. Danach gelten die ruhegehaltstfähigen Dienstbezüge aus der Endstufe der Besoldungsgruppe, aus der sich das Ruhegehalt errechnet, als Höchstgrenze. Übersteigt das kumulierte Einkommen aus Ruhegehalt und

1) BVerfG, Beschlüsse vom 14.6.2016 – 2 BvR 290/10 – und – 2 BvR 323/10 – juris.

Erwerbseinkommen diese Höchstgrenze, wird das Ruhegehalt um den Mehrbetrag gekürzt bzw. ruhend gestellt. Einzelheiten zum Erwerbs- oder Erwerbsersatz Einkommen regelt Abs. 7. Nach Satz 1 der Vorschrift sind Erwerbseinkommen Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit einschließlich Abfindungen, aus selbständiger Arbeit sowie aus Gewerbebetrieb und aus Land- und Forstwirtschaft. Nicht als Erwerbseinkommen gelten Aufwandsentschädigungen, ein Unfallausgleich (§ 35) sowie Einkünfte aus Tätigkeiten, die nach Art und Umfang Nebentätigkeiten im Sinne des § 100 Abs. 1 Nr. 2 Bundesbeamtengesetz entsprechen. Erwerbsersatz Einkommen sind Leistungen, die aufgrund oder in entsprechender Anwendung öffentlich-rechtlicher Vorschriften kurzfristig erbracht werden, um Erwerbseinkommen zu ersetzen, § 18 a Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch (SGB) IV.

Die Kürzungsregelung des § 53 BeamtVG gilt aber nur bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze nach § 51 Abs. 1 und 2 des Bundesbeamtengesetzes. Danach kann der Versorgungsbechtigte unbegrenzt ohne Kürzung der Pension hinzuverdienen. Dies gilt nicht, wenn der Ruhestandsbeamte Erwerbseinkommen aus einer Verwendung im öffentlichen Dienst erhält (Verwendungseinkommen, § 53 Abs. 8 BeamtVG). Hier bleibt es – solange der Versorgungsberechtigte arbeitet – auch nach Überschreiten der Regelaltersgrenze bei der Kürzung bzw. Ruhendstellung.

## II. Sinn und Zweck von § 53 BeamtVG

In Bezug auf das Ruhen der Versorgungsbezüge wegen erzielten Einkommens aus Verwendung im öffentlichen Dienst gemäß § 53 Abs. 8 BeamtVG (Verwendungseinkommen) liegt der grundlegende Sinn der Vorschrift darin, eine Doppelbelastung der öffentlichen Haushalte zu vermeiden.<sup>2</sup> Eine Mehrfachalimentierung aus Steuergeldern ist unzulässig.

Hinsichtlich der Berücksichtigung von Erwerbseinkommen und Erwerbsersatz Einkommen, das außerhalb des öffentlichen Dienstes erzielt wird, liegt dessen verfassungsrechtliche Rechtfertigung zudem im Gesichtspunkt des Vorteilsausgleiches: Der Gesetzgeber darf die Anrechnung desjenigen Einkommens auf die Versorgungsbezüge anordnen, das ein Ruhestandsbeamter nur deshalb erzielen kann, weil seine Dienstleistungspflicht vorzeitig entfallen ist. Die Ruhensregelungen des § 53 BeamtVG stellen eine gesetzliche Konkretisierung des Vorteilsausgleiches dar.<sup>3</sup>

„Unter Berücksichtigung dieser Zwecke ist durch Auslegung von § 53 Abs. 7 BeamtVG sicherzustellen, dass bei der Berücksichtigung von Verwendungseinkommen im Sinne von Abs. 8 wie auch bei der Berücksichtigung sonstigen Erwerbseinkom-

mens sowohl eine Doppelbelastung öffentlicher Haushalte und Kassen als auch die Abschöpfung von Einkommensvorteilen erzielt wird, die der Versorgungsempfänger nur realisieren kann, weil er vor Erreichen der Altersgrenze zur Ruhe gesetzt worden ist. Sowohl der Gedanke des Vorteilsausgleiches als auch der Verhinderung der Doppelbelastung öffentlicher Kassen fordert nur dann ein Ruhen von Versorgungsbezügen, wenn dem Versorgungsempfänger anderweitiges Erwerbseinkommen tatsächlich und in der Weise zur Verfügung steht, dass der Versorgungsberechtigte ohne die Ruhensregelung bei wertender Betrachtung und unter Berücksichtigung von mit der Erwerbstätigkeit im Zusammenhang stehenden Aufwendungen *mehr* Einkommen hat als zuvor.“<sup>4</sup>

Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung des § 53 BeamtVG ist, eine finanzielle Besserstellung von frühpensionierten Beamten zu vermeiden. „Falsche Anreize“ einer Frühpensionierung sollten verhindert werden. Die Begrenzung der Hinzuverdienstmöglichkeiten soll die Attraktivität der frühzeitigen Pensionierung reduzieren. Eine vorzeitige Versetzung in den Ruhestand soll nicht durch bessere Verdienstmöglichkeiten motiviert werden. Im Mittelpunkt der Betrachtung steht dabei der vorzeitig pensionierte Versorgungsempfänger, der die gewonnene Freizeit für eine lukrative Erwerbstätigkeit nutzt.<sup>5</sup>

## III. Berechnung des anzurechnenden Einkommens

Zu berücksichtigen ist nur Erwerbseinkommen, welches dem Versorgungsempfänger auch tatsächlich zur Verfügung steht und im Vergleich zu seinem Einkommen als aktiver Beamter zu einem Mehr führt. Es ist deshalb ein Vergleich anzustellen zwischen dem Erwerbseinkommen vor und nach der Pensionierung. Bei der Betrachtung des Einkommens vor der Pensionierung sind nach § 53 Abs. Nr. 1 BeamtVG A die ruhegehaltfähigen Dienstbezüge aus der Endstufe der Besoldungsgruppe, aus der sich das Ruhegehalt errechnet, maßgebend. Nach dem klaren Gesetzeswortlaut können andere Geldzuflüsse wie Aufwandsentschädigungen, Aufsichts- und Verwaltungsratsvergütungen und Einkünfte aus anderen Nebentätigkeiten nicht eingerechnet werden. Dies gilt wohl selbst dann, wenn die (frühere) Nebentätigkeit langjährig und auf Verlangen des Dienstherrn ausgeübt wurde.

Bei der Betrachtung des Einkommens nach der Pensionierung ist § 53 Abs. 7 einschlägig. Danach sind Erwerbseinkommen Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit einschließlich Abfindungen, aus selbständiger Arbeit sowie aus Gewerbebetrieb und aus Land- und Forstwirtschaft.

### 1. Reisekostenerstattungen

Dem entspricht, dass – vgl. auch Ziff. 53.1.2.3 der Verwaltungsvorschrift zum Beamtenversorgungsgesetz (VV-BeamtVG) – Erstattungen des Arbeits- oder Dienstgebers für Reise- oder Umzugskosten nicht als Einkommen gemäß § 53 Abs. 7 Satz 1 BeamtVG berücksichtigt werden. Das entspricht auch den aufgeführten Zwecken, denn ein Versorgungsempfänger, der aus einem anderweitigen Arbeits- oder Dienstverhältnis die Erstattung von Reisekosten erhält, die er im dienstlichen Interesse für den Arbeits- oder Dienstgeber vorgelegt hat, erlangt keinen Einkommens-Vorteil, sondern gleicht lediglich den zuvor im Rahmen des Dienstverhältnisses erlittenen Einkommens-Nachteil aus. Erstattungen nach bundes- oder landesrechtlichen Re-

2) Vgl. *Schachel*, in: Schütz/Maiwald, BeamtVG, Oktober 2014, § 53, Rn. 2 m. w. N., VG Düsseldorf, Urteil vom 26.1.2015 – 23 K 5282/13 – juris.

3) BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 11.12.2007 – 2 BvR 797/04, ZBR 2008, 91 ff. (Leitsatz 2a); BVerwG, Beschluss vom 23.7.2009 – 2 B 53/09, ZBR 2010, 40 f. und Urteil vom 27.8.2009 – 2 C 25/08, ZBR 2010, 254 ff, juris, Rn. 8; *Schachel*, in: Schütz/Maiwald (Fn. 2), Rn. 8; Plog/Wiedow, BeamtVG, November 2009, § 53, Rn. 29 a., VG Düsseldorf, Urteil vom 26.1.2015 – 23 K 5282/13 – juris.

4) VG Düsseldorf, Urteil vom 26.1.2015 – 23 K 5282/13 – juris, Rn. 62.

5) VG Köln, Urteil vom 11.7.2007 – 3 K 4758/06; vgl. OVG NRW, Urteil vom 20.6.2007 – 21 A 2664/05; BT-Drs. 13/9527 S. 40. BVerwG, Urteil vom 19.2.2004 – 2 C 20/03 – juris, Rn. 37, BVerwGE 120, 154-166;