

JOHANNES RIEDEL
PRÄSIDENT DES OBERLANDESGERICHTS

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
16/404

Alle Abg

REICHENSBERGERPLATZ 1
TELEFON 0221 7711 300
TELEFAX 0211 87565 112 505

50670 KÖLN, 12. Februar 2013

Anhörung zum Entwurf eines Dienstrechtsanpassungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen

Unterausschuss „Personal“ des Haushalts- und Finanzausschusses sowie des Ausschusses für Innovation, Wissenschaft und Forschung am 26.02.2013

Stellungnahme

Mit dem Entwurf des Dienstrechtsanpassungsgesetzes ist vornehmlich die Übernahme des bisher über Artikel 125 a Absatz 1 Satz 1 GG in Nordrhein-Westfalen fortgeltenden Bundesrechts in das Landesrecht beabsichtigt. Das erscheint geboten.

Der Gesetzentwurf befasst sich noch nicht mit einer grundlegenden Dienstrechtsreform. Gleichwohl sollten die vorgesehenen Regelungen den Zielen einer Dienstrechtsreform nicht zuwiderlaufen. Als solche Ziele dürften die vielfach formulierten Forderungen nach Erhalt der Zukunftsfähigkeit des öffentlichen Dienstes, optimaler Motivation und Verwendung der Beschäftigten, Verbesserung der Organisations- und Führungsstrukturen, Flexibilität, Nutzung des technischen Fortschritts, Ausgewogenheit und Attraktivität des Besoldungsgefüges, Honorierung von Erfahrungen und Leistungen nicht umstritten sein. Versuche, diesen Zielen näher zu kommen, sind in der Vergangenheit teilweise aus verfassungsrechtlichen Gründen gescheitert¹; sie sollten dennoch weiter verfolgt werden. Soweit der vorliegende Entwurf diesen Zielen nicht entspricht, sollte von einer Übernahme von Bundesrecht abgesehen werden.

¹ So z.B. die Einführung von Beamtenverhältnissen auf Zeit in höheren Ämtern, vgl. § 12b BRRG a.F., § 25 b LBG a.F. und die Entscheidung BVerfGE 121, 205 ff.

Der Unterzeichner sieht sich in den technischen Details des Beamtenbesoldungs- und Beamtenversorgungsrechts nicht hinreichend kompetent. Hinsichtlich dieser Details wird daher von einer Stellungnahme abgesehen. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich deshalb auf einige wenige Punkte, die aus der Sicht eines langjährigen Praktikers der Personalverwaltung und Personalführung im Justizbereich im Hinblick auf die vorgenannten Ziele erwähnenswert erscheinen.

Artikel 2 Nr. 2 – Änderung von § 18 BBesG -

Mit der Erweiterung von § 18 BBesG NRW (Satz 2: „Eine Zuordnung von Funktionen zu mehreren Ämtern ist zulässig.“) soll die Begründung/Legitimierung der sogenannten „Topfwirtschaft“ erreicht werden. Anlass hierfür gibt die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Juni 2011 – 2 C 19.10 – (BVerwGE 140, 83 ff = NVwZ 2011, 1270 ff.). Das Bundesverwaltungsgericht hatte in dieser Entscheidung die Beförderungspraxis in der Bundeszollverwaltung im Zusammenhang mit sogenannten gebündelten Dienstposten beanstandet, wobei die Dienstposten drei verschiedenen Besoldungsgruppen zugeordnet waren. Das Gericht hat in diesem Zusammenhang ausgesprochen, dass die Einrichtung gebündelter Dienstposten einer besonderen sachlichen Rechtfertigung bedürfe, die sich nur aus den Besonderheiten der jeweiligen Verwaltung ergeben könne. Weiterhin sei zu beachten, dass die Zuordnung von Beförderungsämtern zu bestimmten Dienstposten voraussetze, dass diese sich nach der Wertigkeit der Aufgaben deutlich von der niedrigeren Besoldungsgruppe abheben.

Fälle von sogenannten gebündelten Dienstposten sind auch im Land Nordrhein-Westfalen bekannt. Als besonders ausgeprägtes Beispiel mag auf den gehobenen Justizdienst verwiesen werden. Wer die Rechtspflegerprüfung bestanden hat, kann von Kostenfestsetzungsverfahren bis zu Grundbuch, Nachlass und Zwangsversteigerung in allen Rechtspflegeraufgaben eingesetzt werden. Dabei ist ohne Belang, ob es sich um einen Justizinspektor handelt oder eine Justizoberamtsrätin mit Amtszulage. Der gebündelte Dienstposten umfasst sechs Besoldungsgruppen. Dabei ist die Flexibilität der Aufgabenzuweisung im Sinne effektiven Personaleinsatzes und der Steigerung der Motivation der Beamtinnen und Beamten durchaus erwünscht.

Es kann aber bezweifelt werden, ob solche Bündelungen von Dienstposten den Anforderungen der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts genügen. Der bloße Zusatz in § 18 BBesG NRW reicht möglicherweise als die geforderte „besondere sachliche Rechtfertigung“ nicht aus, weil auch verfassungsrechtliche Aspekte („hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums“, Art. 33 Abs. 5 GG) einer Bündelung entgegenstehen könnten. Dies birgt das Risiko, dass Beförderungsverfahren im Streitfall schon allein an der Struktur der Dienstposten scheitern könnten.

Die vorgesehene Regelung kann daher nur als eine Zwischenlösung angesehen werden. Da in den Aufgabengebieten mit gebündelten Dienstposten eine Beförderung sich nicht auf Grund einer Veränderung von Aufgaben sondern ausschließlich auf Grund der im Aufgabengebiet erbrachten Leistungen und der mit zunehmender Dienstzeit gesammelten Erfahrung rechtfertigt, sollte die Bündelung der Dienstposten alsbald durch sogenannte Einheitslaufbahnen mit entsprechender Zuordnung von Leistungs- und Erfahrungsstufen ersetzt werden.² Dies erscheint als eine dringliche Aufgabe der anstehenden Dienstrechtsreform.

Artikel 2 Nrn. 5 und 6 – Übernahme von §§ 27, 28 BBesG –

Die Übernahme der Bemessung des Grundgehalts auf der Grundlage von dienstlicher Erfahrung und Leistung für Nordrhein-Westfalen ist grundsätzlich zu begrüßen. Sie ermöglicht insbesondere die angemessene Einstufung von Bewerbern mit anderer beruflicher Vorerfahrung. Die hierfür vorgesehenen Regelungen der §§ 27 und 28 erscheinen im Grundsatz sachgerecht.

Bedenken bestehen indessen gegen die Übernahme von § 27 Abs. 3 BBesG als § 27 Abs. 4 BBesG NRW. Hiernach soll bei dauerhaft herausragenden Leistungen in der Besoldungsordnung A die nächsthöhere Besoldungsstufe vorzeitig festgesetzt werden können. Diese Regelung entspricht dem bisherigen Rechtszustand. Nach Kenntnis Unterzeichners hat sie in der Praxis jedoch bislang keine oder keine nen-

² Vgl. hierzu der Beitrag des *Unterzeichners*, NWVBl. 2011, 329, 330 f.

nenswerte Anwendung erfahren. Es sollte daher erwogen werden, dieses Element bis zu der vorstehend angesprochenen grundlegenden Überarbeitung der Laufbahnen zurückzustellen und § 27 Abs. 3 BBesG nicht in Landesrecht zu überführen. Dies beruht auf folgenden Erwägungen:

Die Einführung von Leistungs- und Erfahrungsstufen führt zu Verwerfungen mit einem Beurteilungssystem, das einerseits auf eine große Zahl von zu durchlaufenden Beförderungsmätern abgestimmt ist, andererseits aber berücksichtigen muss, dass innerhalb dieser Ämter vielfach im wesentlichen vergleichbare Aufgaben wahrgenommen werden (vgl. die Anmerkungen zu Artikel 2 Nr. 2 – oben -). Vor allem in den Bereichen mit gebündelten Dienstposten können Beförderungsentscheidungen nämlich sachgerecht nur in der Weise vorbereitet und getroffen werden, dass die dienstlichen Beurteilungen nicht im Vergleich mit den übrigen Angehörigen der jeweiligen Besoldungsstufe, sondern vielmehr im Vergleich zu allen Angehörigen der gebündelten Dienstposten vorgenommen werden, weil sich die den gebündelten Dienstposten zugewiesenen dienstlichen Aufgaben nicht hinreichend unterscheiden. So ist im gehobenen Justizdienst Vergleichsgruppe die Gesamtzahl aller Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger der Besoldungsstufen A 9 bis A 13 mit Zulage. Dies hat zur Folge, dass Angehörige der unteren Besoldungsstufen Leistungsbewertungen mit dem Testat „herausragend“ i. S. der Spitzennote „hervorragend“ regelmäßig nicht zuerkannt bekommen; sie würden im Übrigen mit einer solchen Note sofort befördert werden müssen, so dass schon aus diesem Grunde die Anwendung von § 27 Abs. 4 des Entwurfes ausscheiden würde. Die vorzeitige Erhöhung des Grundgehalts kann und darf sich aber nicht auf den Teil der Bediensteten im Spitzenamt der jeweiligen Laufbahn begrenzen, sondern soll gerade auch die Leistungsträger in den unteren Besoldungsgruppen einer Laufbahn einbeziehen.

Zwar könnte erwogen werden, den Begriff „herausragenden Leistungen der Beamtinnen und Beamten der **Besoldungsordnung A**“ in § 25 Abs. 4 BBesG NRW dahingehend zu ändern, dass auf eine den Durchschnitt der Beurteilungen der Angehörigen der selben Besoldungsstufe deutlich übertreffende Beurteilung abgestellt wird. Wegen der nachstehend geschilderten ohnehin bestehenden weiteren praktischen Bedenken sollte indes auch hiervon abgesehen werden.

Nach der Begründung des Gesetzesentwurfs sollen die vorgesehenen Leistungsanreize im Rahmen der verfügbaren Haushaltsmittel, also kostenneutral erfolgen. Sollte dem die Überlegung zugrunde liegen, dass Mehrausgaben durch den vorzeitigen Gehaltsanstieg leistungsstarker Beamtinnen und Beamter über Minderausgaben durch eine Hemmung des Aufstiegs leistungsschwächerer Beamtinnen und Beamter kompensiert werden sollen, so müsste dieser Überlegung deutlich entgegen getreten werden. Die erwartete Steigerung der Motivationswirkung durch ein Anheben des Grundgehalts für leistungsstarke Beamtinnen und Beamte würde mit einem zwangsläufig folgenden Demotivierungseffekt der sanktionierten Bediensteten aufgehoben werden. Außerdem kann ein derartiges Bonus-Malus-System auch nur mit einem erheblichen Verwaltungsaufwand umgesetzt werden. Der Unterzeichner hat zwar auch vorgeschlagen, dass der Aufstieg in Erfahrungsstufen bei Rückgang der Leistungen gehemmt werden soll.³ Dieser Vorschlag ist indessen vor dem Hintergrund der Einführung von Einheitslaufbahnen zu sehen, in deren Besoldungssystem Leistungselemente stärker und ohne Widersprüche zur Vorbereitung von Beförderungsentscheidungen abgebildet werden können.

Abgesehen hiervon bestehen gegen die „Malus-Regelung“ des § 27 Abs. 4 S. 3 BBesG NRW weitere Bedenken: In der Justiz orientieren sich Leistungsbewertungen an § 17 Abs. 1 JAG. Den durchschnittlichen Anforderungen entsprechende Leistungen bescheinigt noch die Leistungsnote „ausreichend“. Schon eine dieser Note vergleichbare Endbeurteilung wird äußerst selten vergeben. Eine Beurteilung, welche Leistungen unterhalb der durchschnittlichen Anforderungen feststellt, kommt in der Praxis nicht vor. Eher kommt es zu Gehaltskürzungen auf Grund von Disziplinarmaßnahmen, die aber von der vorgesehenen Regelung scharf abzugrenzen sind. Wenn mithin erreicht werden soll, dass ein Leistungsrückgang ein Verharren in der Leistungs- und Erfahrungsstufe zur Folge haben kann, dann sollte angeknüpft werden an den Rückgang der individuellen Leistung einerseits (also eine Absenkung der Leistungsnote) und zugleich ein Unterschreiten des durchschnittlichen Beurteilungsniveaus der Angehörigen der jeweiligen Besoldungsstufe andererseits.

³ A.a.O. NWVBI 2011, 329, 330

Dies alles spricht dafür, die vorgesehene Regelung in § 27 Abs. 4 BBesG vorerst nicht zu übernehmen sondern bis zu einer Neuordnung der Laufbahnen zurückzustellen. Leistungsstufen lassen sich dann in ein der Neuordnung der Laufbahnen entsprechendes Gefüge der Besoldung nach Erfahrungsstufen sachgerechter einfügen. Derzeit sollte eine Vorschrift, die in der Praxis nicht angewendet werden kann, auch nicht erlassen werden.

Bei der Neuordnung der Laufbahnen im Zusammenhang mit der künftig anstehenden Dienstrechtsreform sollte neben der Übertragung eines anderen Amtes mit höherwertigen und herausgehobenen Funktionen (Beförderung) und der Steigerung der Besoldung in Erfahrungsstufen auch die zeitweise Übertragung besonderer Funktionen oder Aufgaben mit entsprechender Vergütung (wieder) in den Blick genommen werden.⁴ Es gibt bereits jetzt zahlreiche Beispiele für verwendungsbezogene Zulagen.⁵ Ihnen liegt der Gedanke zugrunde, dass es innerhalb einer Laufbahn und darin wieder innerhalb einer Besoldungsstufe Verwendungen geben kann, die mit höheren Herausforderungen verbunden sind und für deren Wahrnehmung ein finanzieller Anreiz und Ausgleich geschaffen werden sollte.

Dem Unterzeichner erscheint es dringend geboten, die Möglichkeiten der Schaffung von Zulagen für besondere Verwendungen deutlich auszuweiten. Dies würde es erlauben, entsprechend geeigneten Beamtinnen und Beamten solche Aufgaben (etwa als Gruppenleiter/in, Geschäftsleiter/in, Koordinator/in) zu übertragen und sie für die Dauer der Übertragung angemessen zu besolden. Die Bereitschaft zur Übernahme solcher Aufgaben würde steigen. Das Risiko einer Fehlbesetzung würde verringert. Die Möglichkeit der Rückkehr in die früheren Aufgaben würde bestehen bleiben. In Verbindung mit einer entsprechenden flexiblen Ausstattung eines Personalausgabenbudgets (etwa mit dort gesetzten Vorgaben und Obergrenzen betreffend Art und Anzahl solcher Zulagen-Stellen) würde ein effektives Steuerungsmittel zur Schaffung entsprechend schlagkräftiger Arbeitseinheiten zur Verfügung gestellt, ohne dass damit sogleich die unwiderrufliche Übertragung eines anderen funktionellen und Statusamtes verbunden sein müsste. Dies bedeutet nicht die Schaffung eines un-

⁴ Näheres hierzu a.a.O. (FN 2)

⁵ Vgl. nur die Hochschul-Leistungsbezügeverordnung, Artikel 10 des vorliegenden Entwurfes; auf Bundesebene Anlage I Abschnitt II zum BBesG

überschaubaren Zulagenwesens sondern ist die recht verstandene Nutzung einer im Rahmen des Beamtenrechts gegebenen Möglichkeit zur Verwirklichung der Ziele der Verbesserung der Organisation und Führungsstrukturen, der Flexibilität und des Leistungsgrundsatzes.⁶

Artikel 2 Nr. 6 – Übernahme von § 28 BBesG -

§ 28 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Satz 3 BBesG NRW sieht die Möglichkeit vor, bei der Stufenfestsetzung sonstige hauptberufliche Tätigkeiten im Umfang von bis zu 5 Jahren anzuerkennen, wenn sie für die Verwendung förderlich sind. Im Sinne der eingangs erwähnten Forderung nach Schaffung und Erhalt der Zukunftsfähigkeit des öffentlichen Dienstes ist dies zu begrüßen. Die in der Gesetzesbegründung hierzu angestellten Überlegungen werden geteilt. Die Bestimmung sollte indessen großzügiger gefasst werden, um die Attraktivität des öffentlichen Dienstes für Angehörige anderer Berufsgruppen zu stärken. Es gibt bereits jetzt eine Fülle von Beispielen, in denen der erwünschte Wechsel in den öffentlichen Dienst daran scheitert, dass eine im Vergleich zu anderen Arbeitgebern angemessene Einstufung nicht möglich ist. Für den Geschäftsbereich der Justiz sei nur auf den Wechsel vom Anwalts- in den Richterberuf, den Bereich der Informationstechnik und die sozialen Dienste hingewiesen. Es sollte daher die gesetzliche Möglichkeit eröffnet werden, bis zu 10 Jahre anderweitiger Berufstätigkeit zu berücksichtigen.⁷ Die durch die Zuständigkeit der obersten Dienstbehörde nach § 28 Abs. 1 S. 3 sowie das Personalausgabenbudget gezogenen Grenzen dürften einer ausufernden Anwendung hinreichend entgegenstehen.

⁶ Mit der § 25b a.F. LBG NRW verwerfenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts würde eine solche Lösung nicht in Widerspruch stehen. Das statusrechtliche Amt des jeweiligen Amtsinhabers würde durch verwendungsbezogene Zulagen nicht berührt. Vielmehr würde sich die Zuweisung der entsprechenden Verwendung innerhalb der Bandbreite des jeweiligen Amtes bewegen. Eine solche Lösung wäre umso weniger bedenklich, je größer im Rahmen von Einheitslaufbahnen die Bandbreite des jeweiligen statusrechtlichen Amtes wäre.

⁷ Dass es entsprechender Anpassungen für die Mitnahme bzw. den Erhalt anderweitig erworbener Versorgungsanwartschaften bedarf, soll nur am Rande erwähnt werden.

Artikel 2 Nr. 10 - § 38 BBesG -

Die vorgesehene Regelung in § 38 BBesG NRW betrifft die Besoldung der Richter. Soweit es hierzu in der Begründung heißt, die Anwendung von § 27 Abs. 1, 4 und 5 sei wegen der richterlichen Unabhängigkeit ausgenommen, wird diese Auffassung nicht geteilt. Es ist seit langem anerkannt, dass auch Richter dienstlichen Beurteilungen unterliegen und in diesen Beurteilungen Leistungsbewertungen vorgenommen werden können. Im Grundsatz könnten daher auch für Richter Leistungselemente wie Leistungsstufe und Leistungshemmnis vorgesehen werden, zumal in Bezug auf die Richterämter der Besoldungsstufen R 1 und R 2 die Charakteristika einer Einheitslaufbahn bereits jetzt teilweise vorliegen. Die Ausnahme in § 38 S. 3 kann daher gestrichen werden.

Im Hinblick auf die zu Artikel 2 Nr. 5 geäußerten Bedenken gegen die Übernahme von Leistungselementen in die Besoldung zum jetzigen Zeitpunkt besteht allerdings auch keine Notwendigkeit, solche Elemente derzeit in die Richterbesoldung einzufügen. Vielmehr sollte die in Angriff genommene Überarbeitung des Landesrichtergesetzes abgewartet werden, die möglicherweise ihrerseits eine Überarbeitung der Richterbesoldung zur Folge haben muss.

Im Übrigen

Aus Anlass dieser Stellungnahme möchte der Unterzeichner abschließend ein Anliegen unterbreiten, welches **kostenneutral** geeignet ist, die Effektivität der Aufgabenerledigung und die Motivation der Beamtinnen und Beamten in vielen Bereichen der Justiz zu fördern. Es handelt sich um die Anregung einer Änderung von § 1 der Landesobergrenzenverordnung vom 8.12.2009 (GV NRW 2009, S. 836).

Diese Verordnung hat in Übernahme der früher bundesrechtlich geltenden Stellenobergrenzenverordnung⁸ für bestimmte Bereiche der Landesverwaltung und Justiz zahlenmäßige Stellenobergrenzen für Beförderungsstellen vorgesehen. Dies hatte

⁸ Vgl. Verordnung zu § 26 Abs. 4 Nr. 1 BBesG v. 21.08.1992 (BGBl. I 1597), in dieser Form fortgeltend in NRW gem. § 1 Landesobergrenzenverordnung v. 08.12.2009 (GV NRW 2009, 836). Für das Bundesrecht nunmehr § 26 BBesG, BundesobergrenzenVO v. 11.06.2009 (BGBl. I 1271)

und hat seine innere Rechtfertigung darin, dass anerkannt war, dass etwa im Aufgabengebiet des mittleren bzw. gehobenen Justizdienstes ein größerer Anteil höherwertiger Aufgaben vorzufinden war als in vergleichbaren anderen Laufbahnen. Die damit verbundene bessere Ausstattung mit höherwertigen Stellen ist auch weiterhin gerechtfertigt. Sie jedoch mit der Anforderung zu verknüpfen, dass die Stelleninhaber auch tatsächlich mehr als die Hälfte an Tätigkeiten aus einem bestimmten Aufgabenkatalog ausüben müssen, ist indessen nicht mehr sachgerecht. Diese Anforderung hindert einen vernünftigen Zuschnitt von Arbeitspensen, zumal bei kleineren Gerichten und Behörden, wo oftmals Mischpensen gebildet werden müssen, nur um die Stelleninhaber entsprechend den Anforderungen dieses sogenannten „Sonderschlüssels“ zu beschäftigen. Vollkommen ausreichend wäre es, den anerkannten Anteil höherwertiger Stellen im gesamten Stellenpool (Haushaltsplan) abzubilden und das Weitere den jeweiligen Behörden bzw. der das Personalausgabenbudget verwaltenden Stelle zu überlassen.

Diese im Sinne eines möglichst flexiblen Einsatzes der Beamtinnen und Beamten des gehobenen und mittleren Justizdienstes sinnvolle Lösung würde zudem die Motivation der Bediensteten fördern, weil diese nicht ohne sachlichen Grund mit zersplitterten Aufgabengebieten betraut werden müssten. Vorzugswürdig wäre also eine Regelung besonderer gesamter Obergrenzen ähnlich derjenigen für den Polizeivollzugsdienst (§ 2 Landesobergrenzenverordnung). Der Abbau dieser Einschränkung würde rasche Erleichterung verschaffen, ohne weitere im Rahmen einer Dienstrechtsreform oder im Zusammenhang mit der Einführung eines weitergehend budgetierten Personalhaushalts anzustellende Überlegungen zur flexiblen Stellenausstattung zu präjudizieren.

Johannes Rieth