



BUND DEUTSCHER RECHTSPFLEGER
LANDESVERBAND SCHLESWIG-HOLSTEIN E. V.
POSTFACH 1105 (AMTSGERICHT)
23781 BAD SEGEBERG

Bund Dt. Rechtspfleger, Postfach 1105, 23781 Bad Segeberg

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Innen- und Rechtsausschuss

24171 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 16/3784

30. Dezember 2008

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Beamtenrechts in
Schleswig-Holstein (LBNeuG)**

Sehr geehrte Damen und Herren des Innen- und Rechtsausschusses,

zu dem freundlicherweise übersandten Entwurf des LBNeuG mit Begründung nehmen wir anliegend insbesondere zu § 13 des Entwurfes (Laufbahnen) und einigen weiteren ausgewählten Vorschriften Stellung.

Wir bitten um Beachtung.

Mit freundlichen Grüßen

gez.
Uwe Harm
Vorsitzender

**Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zur
Neuregelung des Beamtenrechts in Schleswig-Holstein (LBNeuG)**

Allgemeines

Der Bund Deutscher Rechtspfleger begrüßt grundsätzlich die Zielsetzung des Entwurfs, ein leistungsorientiertes und flexibles Beamtenrecht zu schaffen. Der Zusammenfassung aller zum Geschäftsbereich der Justiz gehörenden Laufbahnen zu zwei "Einheitslaufbahnen" wird jedoch widersprochen.

Die Zusammenfassung in Vor- und Ausbildung signifikant verschiedener Statusämter zu einer einheitlichen Laufbahn stellt einen erheblichen und ungerechtfertigten Eingriff in den Kernbereich des durch Art. 33 Abs. 5 GG geschützten Laufbahnprinzips dar. Dies gilt insbesondere dort, wo wie im Fall der Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger mit § 2 RPfIG besondere bundesrechtliche Zugangsvoraussetzungen einer Vergleichbarkeit der Laufbahnbefähigungen zwingend entgegenstehen. Statt zusammenzufassen, was nicht zusammengehört, ist der Entwurf entsprechend den bundesgesetzlichen Zugangsvoraussetzungen um eine eigenständige Laufbahn für Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger zu ergänzen, höchst hilfsweise um eine Laufbahn für Rechtspfleger sowie Amts- und Staatsanwälte.

Hinsichtlich einiger weiterer Vorschriften haben wir uns erlaubt, Erweiterungen bzw. Änderungen konkret vorzuschlagen.

Zu den einzelnen Vorschriften:

§ 13 (Laufbahn)

Absatz 2 der Vorschrift ist aus unserer Sicht um eine eigene Laufbahn für Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger zu ergänzen.

Begründung:

Die Zusammenfassung jedenfalls der zum Bereich der Justiz gehörenden Laufbahnen zu zwei "Einheitslaufbahnen" ist mit dem Laufbahnprinzip nach Art. 33 Abs. 5 GG unvereinbar.

Art. 33 Abs. 5 GG enthält eine institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums mit seinen wesensbestimmenden Merkmalen, deren Kerngehalt vom einfachen Gesetzgeber zu beachten ist und ihm den Weg zu tief greifenden Veränderungen versperrt (BVerfG, IÖD 2008, 158ff [juris-Rn. 33]; BVerfG, ZBR 2007, 640ff [juris-Rn. 51]; BVerfGE 117, 372ff [juris-Rnn. 32ff]; stR).

Das Laufbahnprinzip zählt zu diesen Strukturprinzipien (BVerfG E 80, 59ff [juris-Rn. 17]; BVerfGE 71, 255ff [juris-Rn. 44]; BVerfGE 62, 374ff [juris-Rn. 34]; BVerfGE 7, 155ff [juris-Rn. 39]; Friauf/Höfling, BKG-G-Lecheler, Art. 33 Rn. 78; Lecheler, in: Isensee/Kirchhoff, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. A., Bd. V, § 110 Rnn. 91ff; Zängl, in: Fürst, GKÖD I K vor § 1 Rn. 4; Schütz/Maiwald-Kathke, BeamtR, Vor § 15ff Rn. 43; Bochmann, ZBR 2006, 69ff [72]; ders., ZBR 2004, 405ff [408]).

Bei dem Laufbahnprinzip handelt es sich um ein Prinzip der Ämterorganisation, das unter fachlichen Gesichtspunkten die einzelnen Ämter nach der für sie erforderlichen Vor- und Ausbildung so zusammenführt, dass die Erfordernisse der staatlichen Verwaltung gewahrt sind und den grundsätzlich auf Lebenszeit dienenden Beamten eine hinreichende berufliche Entwicklung ermöglicht wird" (Lecheler, in: Isensee/Kirchhoff, a.a.O., Rn. 91; Schütz/Maiwald-Kathke, a.a.O., Rn. 44 Bochmann, ZBR 2006, 69ff [72]; Bochmann, ZBR 2004, 405ff [408]; Lecheler, ZBR 1981, 265ff [266]; Pechstein, ZBR 2008, 73ff [74]; ders., ZBR 2006, 285ff [287]).

Wesenstypisch für das Laufbahnprinzip ist dabei, dass nach ihrer Vorbildung ausgewählte Bewerber mittels Vorbereitungsdienst und staatlich organisierter Prüfung dergestalt auf ihr späteres Berufsfeld vorbereitet werden, dass sie nicht nur auf einzelnen Dienstposten oder bestimmten Arbeitsgebieten einsetzbar sind, sondern sich die erworbene Befähigung auf sämtliche Ämter der Laufbahn erstreckt (Bochmann, ZBR 2006, 69ff [73]; Pechstein, ZBR 2008, 73ff [74]).

Durch die in § 13 des Entwurfes angelegte Ausweitung des Begriffs der Fachrichtung über die Grenzen der Vor- und Ausbildung hinaus auf sämtliche Laufbahnen des Justizressorts wird erheblich in prägende Elemente des Laufbahnbegriffs eingegriffen.

Denn erstens ist es rechtlich unmöglich, mit einer Prüfung die Befähigung für die gesamte Laufbahn zu erwerben. Dem stehen die bundesgesetzlich normierten Zugangsvoraussetzungen des § 2 RPfIG für den Rechtspfleger- sowie des § 122 DRiG für den Staatsanwaltsdienst zwingend entgegen - ein Umstand, über den auch die untaugliche Erfindung des Laufbahnzweiges aus § 13 Abs. 4 Satz 1 des Entwurfes nicht hinwegtäuschen kann. Denn diesem mangelt es an jeglicher Schutzwirkung, die dem Laufbahnbegriff gerade mit Blick auf das Statusprinzip zukommt.

Zweitens wird nach der Entwurfsbegründung - entgegen der Beibehaltung der zum Laufbahnprinzip gehörenden Begrifflichkeiten - tatsächlich ein dem Funktions- oder Ämterprinzip sehr nahe kommendes System eingeführt, weil "bei der Besetzung von Dienstposten [...] das Vorliegen einer bestimmten Laufbahnbefähigung immer weniger als das einzig maßgebliche Auswahlkriterium geeignet [ist]. Obgleich die Befähigung für eine Laufbahn alle Ämter der jeweiligen Fachrichtung in dieser Laufbahngruppe umfasst, stehen bei Stellenbesetzungen oftmals konkrete Anforderungsprofile der zu besetzenden

Dienstposten im Vordergrund. [...] Die mit der Laufbahnbefähigung erworbenen Fachkenntnisse stellen somit bei konkreten Stellenbesetzungen nur einen Ausschnitt aus dem Anforderungsprofil dar" (Entwurfsbegründung, S. 151, 2. Absatz).

Hierbei handelt es sich um das Gegenteil des Laufbahnprinzips, weshalb die Föderalismuskommission 2003/2004 für diesen Eingriff eine Änderung des Art. 33 Abs. 5 GG für notwendig erachtete und das Laufbahnprinzip zwischenzeitlich ausdrücklich aus dem Schutzbereich der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums herausnehmen wollte (Höfling/Burkiczak, DÖV 2007, 328ff [331]; vgl. Schütz/Maiwald-Kathke, a.a.O., Rn. 26; Bochmann, ZBR 2006, 69ff [73]).

Drittens, indem Sinn und Zweck der Einrichtungsgarantie des Art. 33 Abs. 5 GG verletzt werden. Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG garantiert Art. 3 Abs. 5 GG das Berufsbeamtentum als eine Institution, "die, gegründet auf Sachwissen, fachliche Leistung und loyale Pflichterfüllung, eine stabile Verwaltung sichern und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatsleben gestaltenden politischen Kräften darstellen soll." Diese Funktion könne es nur erfüllen, "wenn es rechtlich und wirtschaftlich gesichert ist. Dazu gehört auch und vor allem, dass der Beamte nicht nach freiem Ermessen politischer Gremien aus seinem Amt entfernt werden kann, denn damit entfielen die Grundlage für seine Unabhängigkeit" (BVerfGE 7, 155ff [juris-Rn. 31ff]; stR, vgl. BVerfG, IÖD 2008, 158ff [juris-Rn. 32]; BVerfG, ZBR 2007, 381ff [juris-Rn. 46ff]).

Das Laufbahnprinzip konkretisiert das Leistungsprinzip, indem es zu einer Ämterverteilung nach typisierten Leistungsvermutungen führt und damit Ämterpatronage eindämmt. Damit schützt das Laufbahnprinzip die Unabhängigkeit des Berufsbeamtentums von sachfremden Einflüssen und dient so die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Voraussetzung ist aber eine Ämterorganisation nach ausschließlich fachlichen Kriterien, also nach gleicher Vor- und Ausbildung (Zängl, a.a.O., Rn. 4; Schütz/Maiwald-Kathke, a.a.O., Rn. 44; Bochmann, ZBR 2007, 1ff [5; 14]; ders., ZBR 2004, 405ff [407]; Höfling/Burkiczak, DÖV 2007, 328ff [330]; Jachmann, ZBR 2000, 181ff [187f]).

Durch die Zusammenfassung fachlich unterschiedlichster Ämter - sozusagen aufgrund der schlichten Namensähnlichkeit oder begrifflicher Nähe - entstehen dagegen zwei Justizlaufbahnen mit mehreren parallel existierenden Zugängen zur Laufbahnbefähigung, die tatsächlich nur für einen kleinen Teil der zusammengefassten Ämter befähigen. Damit wird der Begriff der Laufbahn seines wesentlichen Inhalts beraubt und verkommt zu bloßem Formalismus, (Bochmann, ZBR 2006, 69ff [77]).

Dass aber die betroffenen Ämter - hier vor allem des gehobenen Vollzugs- sowie des Rechtspflegerdienstes - nicht vergleichbar sind, zeigt sich bereits in der Existenz verschiedener Ausbildungs- und Prüfungsordnungen. Diese wären - sofern denn die These vom lebenslangen Lernen als Ersatz für fundierte Ausbildung nicht nur modisches Schlagwort ist - konsequenterweise zu einer

Einheitsausbildungs- und Prüfungsordnung zusammenzulegen.

Mit der fehlenden fachlichen Vergleichbarkeit entfällt nicht nur die Möglichkeit, aufgrund der fachlichen Leistungen im bisherigen Amt eine Prognose über die Eignung für das künftige Amt abzuleiten. Die Zusammenfassung unterschiedlicher Statusämter erleichtert nach dem erklärten Willen des Entwurfs auch die dann laufbahninterne Versetzbarkeit. Damit wächst die Gefahr, dass politisch unliebsame Entscheidungen mit der Versetzung in ein weniger unbequemes Statusamt eines anderen Laufbahnzweiges honoriert werden. Das bedroht Leistungsfähigkeit und Unabhängigkeit des Berufsbeamtentums und damit den Kern dessen, was durch das Laufbahnprinzip geschützt werden soll.

Dies ist mit Blick auf die Unabhängigkeit des Berufsbeamtentums im Allgemeinen und auf die Unabhängigkeit des Rechtspflegers gemäß § 9 RPfLG im Besonderen nicht akzeptabel und durch die im Entwurf benannten Gründe nicht gerechtfertigt.

Tragender Grund ist neben der Schaffung größerer Transparenz, der Einstellung auf den demografischen und den allgemeinen gesellschaftlichen Wandel die Feststellung, das bisherige Laufbahnsystem genüge nicht mehr den Anforderungen der Personalwirtschaft, "denn der schnelle Wandel der Aufgaben und die damit einhergehende Änderung der Verwaltungsstrukturen haben zwangsläufig eine hohe Personalfuktuation zur Folge. Hierbei ist es wichtig, Personal flexibel und nach den jeweiligen Anforderungen der zu besetzenden Dienstposten und der gegebenen organisatorischen Rahmenbedingungen fortbilden und einsetzen zu können" (Seite 151 der Entwurfsbegründung).

Weshalb Transparenz einen Eingriff in das Laufbahnprinzip rechtfertigen soll, ist nicht ersichtlich.

Gleiches gilt für die These, es sei eine effektive Strategie, zur Bewältigung des demografischen Wandels müsse die Flexibilität zwischen den Laufbahnen erhöht werden. Der demografische Wandel wird vermutlich zu einer Überalterung des öffentlichen Dienstes und einem Mangel an qualifiziertem Nachwuchs führen. Dem begegnen zu wollen, indem man für die Besetzung einzelner Dienstposten von der fachlichen (Laufbahn-)Befähigung absieht, grenz an Zynismus.

Die Eingriffe sind auch nicht durch die Fortentwicklungsklausel des Art 33 Abs. 5 GG gedeckt. Denn Artikel 33 Abs. 5 GG erlaubt nicht die Fortentwicklung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums selbst, sondern lediglich des auf diesen beruhenden Dienstrechts (BVerfG, IÖD 2008, 158ff [juris-Rn. 61]; BVerfG, ZBR 2007, 381ff [juris-Rn. 85]; Höfling/Burkiczak, DÖV 2007, 328ff [334]).

Nach alledem ist § 13 des Entwurfs mit dem Laufbahnprinzip des Art. 33 Abs. 5 GG jedenfalls insoweit unvereinbar, als die Laufbahnen im Bereich Justiz zusammengefasst werden. Stattdessen ist eine eigene

Laufbahn für Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger einzufügen, mit Blick auf die Schaffung eines einheitlichen Dienstrechts der norddeutschen Küstenländer höchst hilfsweise eine gemeinsame Laufbahn für Rechtspfleger, Amts- und Staatsanwälte.

§ 24 (Laufbahnwechsel)

Die Vorschrift ist wie folgt zu fassen:

"(1) ¹Ein Wechsel der Laufbahn ist zulässig, wenn die Beamtin oder der Beamte die Befähigung für die neue Laufbahn besitzt. ²Abweichend von Satz 1 ist ein Wechsel der Laufbahn ist auch dann zulässig, wenn die bisherige Laufbahn der anderen Laufbahn gleichwertig ist (Absatz 2) oder wenn eine gleich zu bewertende Befähigung für die andere Laufbahn erworben worden ist (Absatz 3). ³Satz 2 gilt nicht, wenn für die neue Laufbahn eine bestimmte Vorbildung, Ausbildung oder Prüfung durch besondere Rechtsvorschrift vorgeschrieben ist.

(2) Laufbahnen gelten als einander gleichwertig im Sinne dieses Gesetzes, wenn sie zu derselben Laufbahngruppe gehören und wenn die Befähigung für diese Laufbahnen eine im Wesentlichen gleiche Vorbildung und Ausbildung voraussetzt.

(3) ¹Der Beamte kann eine gleich zu bewertende Befähigung für eine andere Laufbahn auch durch Unterweisung oder durch andere geeignete Maßnahmen erwerben, wenn die bisherige Laufbahn und die andere Laufbahn hinsichtlich der Vorbildung und Ausbildung miteinander vergleichbar sind oder wenn die bisherigen Tätigkeiten mit den Anforderungen der anderen Laufbahn vergleichbar sind. ²Über die Anerkennung der Befähigung entscheidet die für die Laufbahn zuständige oberste Dienstbehörde."

Begründung:

Die Entwurfsfassung gibt insbesondere durch die Formulierung in Absatz 2 Anlass zu der Interpretation, ein Laufbahnwechsel sei auch dann zulässig, wenn die Beamtin oder der Beamte die Befähigung für die neue Laufbahn nicht besitzt, sondern statt dessen lediglich die erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse für die Wahrnehmung einzelner Aufgaben besitzt, die der neuen Laufbahn zugeordnet sind. Dies aber wäre gerade mit Blick auf die Verbreiterung der Laufbahnen ein deutliches minus zur Laufbahnbefähigung und damit ebenfalls ein nicht zu rechtfertigender Eingriff in das Laufbahnprinzip.

Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis ist dem Laufbahnprinzip geschuldet. Darüber hinaus stellt Absatz 1 Satz 3 klar, dass ein Laufbahnwechsel aufgrund gleichwertiger Befähigung nur dann möglich ist, wenn - wie beispielsweise durch § 2 RPfIG - nicht durch Rechtsvorschrift besondere Zugangsvoraussetzungen normiert sind.

§ 29 (Versetzung)

Absatz 2 der Vorschrift ist wie folgt zu fassen:

"(2) ¹Beamtinnen und Beamte können auf ihren Antrag oder aus dienstlichen Gründen im Bereich desselben Dienstherrn versetzt werden, wenn sie für das neue Amt die erforderliche Laufbahnbefähigung besitzen. ²Besitzt die Beamtin oder der Beamte die für das neue Amt erforderliche Laufbahnbefähigung nicht oder erfolgt die Versetzung in den Bereich eines anderen Dienstherrn, bedarf es in Ermangelung eines Antrages zwingender dienstlicher Gründe. ³Zwingende dienstliche Gründe für eine dienstherrenübergreifende Versetzung liegen nur vor, wenn eine Weiterwendung im Bereich des bisherigen Dienstherrn unmöglich ist.

Begründung:

Der Entwurf verlangt als einheitliche Voraussetzung für die antragslose Versetzung lediglich *dienstliche Gründe*. Dies war und ist mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums nicht vereinbar (Kümmel, NBG, § 32 Rn. 26; Battis, BBG, 3. A., § 26 Rn. 17; Summer in: Fürst, GKÖD I, K § 26 Rn. 16). Die Versetzung in ein anderes Amt aus einfachen dienstlichen Gründen, also aus einfachen personalpolitischen Erwägungen, verletzt das Prinzip der lebenszeitigen Übertragung aller einer Laufbahn angehörenden Ämter und gefährdet nachhaltig die durch Art. 33 Abs. 5 GG garantierte Unabhängigkeit des Berufsbeamtentums. Dies gilt umso mehr, wenn diese Versetzung in den Bereich eines anderen Dienstherrn führt, also das mit dem bisherigen Dienstherrn begründete Dienst- und Treueverhältnis einseitig gelöst und zwangsweise durch ein anderes ersetzt wird.

Die Beachtung dieser Grundsätze wie bisher auf die Ebene der Rechtsanwendung zu verlegen, wird dem in Art. 33 Abs. 5 GG normierten Regelungsauftrag an den parlamentarischen Gesetzgeber nicht gerecht.

Daher stellt der Änderungsvorschlag sowohl laufbahn- als auch dienstherrenübergreifende Versetzungen unter die Voraussetzung zwingender dienstlicher Gründe. Dies sind für laufbahnübergreifende Versetzungen regelmäßig erhebliche organisatorische Schwierigkeiten. Für die dienstherrenübergreifende Versetzung als schärfstem Eingriff in die Rechtsstellung der Beamtin bzw. des Beamten definiert Satz 3 zwingende dienstliche Gründe als Unmöglichkeit der Weiterbeschäftigung im Bereich des bisherigen Dienstherrn.

§ 35 (Ruhestand wegen Erreichens der Altersgrenze)

Sofern beabsichtigt sein sollte, die Altersgrenze auf 67 Jahre festzulegen, ist dies nur dann akzeptabel, wenn eine demografiesensible Personalpolitik gesetzlich festgeschrieben wird. Dies bedeutet erstens eine

auf Altersstrukturanalysen basierte Personalgewinnung. Zweitens eine lebensphasengerechte Gestaltung der Arbeitsbedingungen, hier insbesondere angemessene Arbeitsbelastungen, die altersgerechte Gestaltung der Arbeitsplätze sowie die weitergehende Nutzung flexibler Arbeitszeitmodelle wie der Vertrauensarbeitszeit.

Es kann nicht akzeptiert werden, dass die Überalterung des öffentlichen Dienstes vom Dienstherrn schlicht hingenommen wird oder lediglich Symptome kuriert werden, wo dies ebenso kostenneutral wie wirkungslos ist.

§ 71 (Pflicht zur Übernahme einer Nebentätigkeit)

Als neuer Satz 2 wird angefügt:

"²Die Verpflichtung nach Satz 1 besteht nur, wenn die Nebentätigkeit der Vor- und Ausbildung der Beamtin oder des Beamten entspricht und die Nebentätigkeit die Beamtin oder den Beamten nicht über Gebühr in Anspruch nimmt."

Begründung:

Die Ergänzung ist erforderlich, um den Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung zu wahren und die Fürsorgepflicht des Dienstherrn hinreichend zu konkretisieren.

Bad Segeberg, den 30. Dezember 2008

Bund Deutscher Rechtspfleger
Landesverband Schleswig-Holstein

Uwe Harm
Vorsitzender