

Rechtsgutachten

zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Besoldung der Schulrätinnen und Schulräte an den Staatlichen Schulämtern in Bayern

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Dr. Bernd Söhnlein

1. Sachverhalt und Ausgangsfrage

Die Schulräte an den Staatlichen Schulämtern in Bayern sind Beamtinnen und Beamte, deren Amt folgende statusrechtliche Merkmale aufweist:

Amtsbezeichnung: Schulrat / Schulrätin

Besoldungsstufe A 14z,

Damit steht der Schulrat / die Schulrätin auf der gleichen Besoldungsstufe wie ein Rektor / eine Rektorin (einer Grund- oder Mittelschule).

Der einzige Unterschied besteht nach der Besoldungsordnung darin, dass Schulräten /Schulrätinnen stets eine Amtszulage gewährt wird, während Rektoren / Rektorinnen eine solche nur bei „höherer Wertigkeit des Amtsinhalts“ nach der Stufe A 14z erhalten. Dies betrifft schätzungsweise 12% - 15% der Schulleiterinnen und Schulleiter.

In der Besoldungsgruppe A 15 ist ein Schulamtsdirektor / eine Schulamtsdirektorin eingestuft, ebenso wie Rektoren / Rektorinnen von besonderen Schulen wie z.B. Förderschulen. Grund- und Mittelschulen sind keine „besonderen Schulen“ in diesem Sinne.

Bis vor wenigen Jahren waren Rektoren und Rektorinnen in der Besoldungsstufe A 13 eingestuft, während Schulräte / Schulrätinnen ein Amt der Besoldungsstufe A 14z bekleideten. Während die Rektorenämter vom Gesetzgeber nach A 14, zum Teil nach A 14z (s.o.), gehoben wurden, blieb das Schulratsamt in der gleichen Stufe.

Schulräte / Schulrätinnen nehmen gem. Art. 114 Abs. 1 Nr. 6 BayEUG die Aufgaben der Schulaufsicht über die Grund- und Mittelschulen wahr.

Zur Schulaufsicht gehören gem. 111 Abs. 1 S. 1 BayEUG

1. die Planung und Ordnung des Unterrichtswesens,
2. die Sicherung der Qualität von Erziehung und Unterricht, insbesondere durch den Abschluss von Zielvereinbarungen mit den Schulen,
3. die Förderung und Beratung der Schulen, auch unter Einbeziehung der staatlichen Schulberatungsstellen,
4. die Aufsicht über die inneren und äußeren Schulverhältnisse sowie über die Schulleitung und das pädagogische Personal und
5. die Förderung der Zusammenarbeit der Schulen mit den Jugendämtern und den Trägern der freien Jugendhilfe sowie anderen Trägern und Einrichtungen der außerschulischen Erziehung und Bildung bei der Erfüllung ihrer gemeinsamen Aufgaben.

Die Schulrätinnen und Schulräte sind Dienstvorgesetzte der Direktoren und Direktorinnen, auch im Sinne des Disziplinargesetzes.

Ausgangsfrage ist, ob die geltende Besoldungsregelung, wonach Schulräte / Schulrätinnen besoldungsrechtlich den Direktoren / Direktorinnen einer nicht unerheblichen Zahl von Fällen vollständig, in den übrigen Fällen weitgehend gleichstehen, mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) in Einklang steht.

2. Vereinbarkeit der Besoldungsregelung für Schulrätinnen und Schulräte mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums

a) Alimentationsprinzip

Zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums, die gemäß Art. 33 Abs. 5 Grundgesetz (GG) verfassungsrechtlich garantiert werden, gehört das sogenannte Alimentationsprinzip. Kern dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe ist die Verpflichtung des Dienstherrn, die Beamtinnen und Beamten sowie ihre Familien lebenslang angemessen zu alimentieren und ihnen nach ihrer dienstlichen Stellung, nach der mit ihrem Amt verbundenen Verantwortung und nach der Bedeutung des Berufsbeamtentums für die Allgemeinheit entsprechend der Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse und des allgemeinen Lebensstandards einen angemessenen Lebensunterhalt zu gewähren.

b) Leistungsprinzip

Das Leistungsprinzip gem. Art. 33 Abs. 2 GG besagt, dass jedermann nach seiner Eignung, Leistung und Befähigung Zugang zu öffentlichen Ämtern erhalten muss. Die Rechtsprechung misst dem Leistungsprinzip bei der Einstellung und Beförderung eine hohe Bedeutung zu (z.B. BVerfGE 117, 372/382).

Der Leistungsgrundsatz muss aber nicht nur bei Einzelmaßnahmen beachtet werden, sondern er muss auch Eingang in die Besoldung finden.

Die öffentliche Verwaltung muss so organisiert sein, dass in den höher besoldeten Ämtern die für den Dienstherrn wertvolleren Leistungen erbracht werden (BVerfG v. 6.3.2007 - 2 BvR 556/04, Rn. 73). In dem statusrechtlichen Amt, dessen wesentliches Element die Zuordnung zu einer bestimmten Besoldungsgruppe ist, kommt damit das Leistungsprinzip zum Ausdruck: Eine bessere Leistung ermöglicht die Beförderung, die wiederum mit einer höheren Besoldung einhergeht.

c) Die Angemessenheit der Besoldung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Die Besoldung der Beamten und Beamtinnen ist verfassungswidrig, wenn sie nicht (mehr) angemessen ist.

Angemessenheit bedeutet, dass bei der Besoldung sowohl ein Bezug zur Einkommens- und Ausgabensituation der Gesamtbevölkerung hergestellt wird, als auch die Lage der Staatsfinanzen berücksichtigt werden muss (BVerfGE 130, 263/292). Der Gesetzgeber hat bei der Ausgestaltung des Besoldungssystems einen weiten Entscheidungsspielraum (BVerfGE 130, 263/294).

Das Bundesverfassungsgericht hat die Grenzen des gesetzgeberischen Entscheidungsspielraums anhand mehrerer Parameter definiert, die aus verfassungsrechtlichen Gründen eingehalten werden müssen.

Dazu gehört zum einen, bei der Ausgestaltung des Besoldungssystems ein angemessenes Durchschnittsniveau zu wahren.

Der Staat muss aber auch die Attraktivität der Dienstverhältnisse für überdurchschnittlich qualifizierte Kräfte, das Ansehen des Amtes in den Augen der Gesellschaft sowie die vom Amtsinhaber geforderte Ausbildung und seine Beanspruchung berücksichtigen (BVerfG v. 5.5.2015, Az. 2 BvL 17/09 u.a.).

Konkret ergibt sich für das Bundesverfassungsgericht aus dem Alimentationsprinzip in Verbindung mit dem Leistungsgrundsatz ein „Abstandsgebot“:

„Durch die Anknüpfung der Alimentation an innerdienstliche, unmittelbar amtsbezogene Kriterien wie den Dienstrang soll sichergestellt werden, dass die Bezüge entsprechend der unterschiedlichen Wertigkeit der Ämter abgestuft sind. Daher bestimmt sich ihre Amtsangemessenheit auch im Verhältnis zur Besoldung und Versorgung anderer Beamtengruppen. Gleichzeitig kommt darin zum Ausdruck, dass jedem Amt eine Wertigkeit immanent ist, die sich in der Besoldungserhöhung widerspiegeln muss. Die Wertigkeit wird insbesondere durch die Verantwortung des Amtes und die Inanspruchnahme des Amtsinhabers bestimmt. Die „amts“-angemessene Besoldung ist notwendigerweise eine abgestufte Besoldung. (...)

Eine deutliche Verringerung der Abstände der Bruttogehälter in den Besoldungsgruppen infolge unterschiedlich hoher linearer Anpassungen bei einzelnen Besoldungsgruppen oder zeitlich verzögerter Besoldungsanpassungen indiziert daher einen Verstoß gegen das Abstandsgebot. Ein Verstoß liegt in der Regel vor bei einer Abschmelzung der Abstände zwischen zwei vergleichbaren Besoldungsgruppen um mindestens 10 % in den zurückliegenden fünf Jahren.“ (BVerfG v. 5.5.2015 - 2 BvL 17/09 u.a., Rn. 111, 112)

Das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen hat in seinem auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 5.5.2015 beruhenden Urteil die Grenzen des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers in Bezug auf das Abstandsgebot nochmals wie folgt beschrieben:

„Danach ist es dem Gesetzgeber ungeachtet seines weiten Gestaltungsspielraums untersagt, den Abstand zwischen verschiedenen Besoldungsgruppen dauerhaft einzuebnen. Eine fortbestehende Staffelung der Gehälter soll das Leistungs- und das Laufbahnprinzip sicherstellen, indem die in den höher besoldeten Ämtern für den Dienstherrn erbrachten, regelmäßig

wertvolleren Leistungen auch entsprechend bemessen werden. Eine deutliche Verringerung der Abstände der Bruttogehälter in den Besoldungsgruppen infolge unterschiedlich hoher linearer Anpassungen bei einzelnen Besoldungsgruppen oder zeitlich verzögerter Besoldungsanpassungen indiziert daher einen Verstoß gegen das Abstandsgebot.“ (VG Gelsenkirchen v. 23.9.2015 - 1 K 5754/13)

Das Bundesverfassungsgericht richtet allerdings mehrere Hürden auf, die überwunden werden müssen, um zu einer Verfassungswidrigkeit der Besoldung zu gelangen.

Das obige Zitat ist einer Entscheidung entnommen, die sich mit Klagen von Richtern und Staatsanwälten aus verschiedenen Bundesländern befasste, die ihre Besoldung der Höhe nach als zu gering ansahen. Es ging demnach explizit um eine Unteralimentation, d.h. eine Unterbezahlung ganzer Besoldungsgruppen, und zwar nicht nur im Vergleich zu anderen Beamten im eigenen Bundesland, sondern auch im Vergleich zu vergleichbaren Amtsträgern in anderen Bundesländern. Das Bundesverfassungsgericht hat in dieser Entscheidung den Rechtssatz aufgestellt, eine Unteralimentation, d.h. eine unangemessene Minderbesoldung sei nur dann zu vermuten, wenn mindestens drei von fünf Parametern nicht eingehalten seien. Das Abstandsgebot ist nur eines dieser Parameter, andere Parameter sind der Vergleich zwischen Beamten und Tarifbeschäftigten, der Vergleich zum Nominallohnindex und zum Verbraucherpreisindex und der Quervergleich der Besoldung mit Bundesbeamten und Landesbeamten aus anderen Bundesländern.

Selbst wenn die Besoldung in Ansehung der vorgenannten Parameter nicht angemessen ist, verstößt sie nicht in allen Fällen gegen die Verfassung. Eine unzureichende Besoldung kann ausnahmsweise in Ansehung anderer Verfassungsprinzipien gerechtfertigt sein, namentlich das Verbot der Neuverschuldung gem. Art. 109 Abs. 3 S. 1 GG.

Allerdings verlangt das Bundesverfassungsgericht, dass eine Unteralimentation im Gesetzgebungsverfahren ausreichend begründet wird. Es lohnt sich, die betreffende Passage wörtlich zu zitieren:

„Der Gesetzgeber ist gehalten, bereits im Gesetzgebungsverfahren die Fortschreibung der Besoldungshöhe zu begründen. Die Ermittlung und Abwägung der berücksichtigten und berücksichtigungsfähigen Bestimmungs-

faktoren für den verfassungsrechtlich gebotenen Umfang der Anpassung der Besoldung müssen sich in einer entsprechenden Darlegung und Begründung des Gesetzgebers im Gesetzgebungsverfahren niederschlagen. Eine bloße Begründbarkeit genügt nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Prozeduralisierung. Der mit der Ausgleichsfunktion der Prozeduralisierung angestrebte Rationalisierungsgewinn kann - auch mit Blick auf die Ermöglichung von Rechtsschutz - effektiv nur erreicht werden, wenn die erforderlichen Sachverhaltsermittlungen vorab erfolgen und dann in der Gesetzesbegründung dokumentiert werden.“ (BVerfGE, a.a.O., Rn. 130).

Prozedurale Anforderungen gelten auch für die Beobachtung und Überwachung des Besoldungssystems im Rahmen der kontinuierlichen Fortschreibung und Anpassung der Besoldungshöhe (BVerfG v. 14.2.2012 - 2 BvL 4/10). Mit anderen Worten: Der Gesetzgeber muss sich ständig vergewissern, ob sein Besoldungssystem bzw. einzelne Elemente dieses Systems den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums entsprechen.

d) Folgerungen aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Alimentations- und Leistungsprinzip für einen (bloßen) Verstoß gegen das besoldungsrechtliche Abstandsgebot

Wie oben dargestellt, hält das Bundesverfassungsgericht eine verfassungswidrige Unteralimentation nur dann für möglich, wenn außer dem Verstoß gegen das Abstandsgebot noch weitere Parameter erfüllt sind. Das vorliegende Gutachten stellt indessen keine absolute Unteralimentation der Schulpflichtigen und Schulpflichtigen in den Raum, sondern untersucht die Frage, ob die (weitgehende) statusrechtliche Gleichstellung von Schulpflichtigen und Schulpflichtigen mit Rektorinnen und Rektoren verfassungsgemäß ist. Es geht also nicht nur um die Besoldung, sondern auch um die Einhaltung des Leistungsprinzips.

Das Leistungsprinzip wurde vom Bundesverwaltungsgericht schon in einer Entscheidung anlässlich der Neuordnung der Besoldungsordnung in den 1970er Jahren als verfassungsmäßiger Grundsatz hervorgehoben:

„Zu den das Berufsbeamtentum seit jeher prägenden Grundsätzen gehört der Leistungsgrundsatz. Er spielt insbesondere bei der Einstellung und bei Beförderungen eine maßgebliche Rolle (vgl. BVerfGE 56, 146 (163 f.) und die dort angeführten weiteren Rechtsprechungshinweise). Der Beförderte wird mit

der Übertragung des neuen Amtes aus der Gruppe derjenigen herausgehoben, die vorher mit ihm das gleiche, geringer eingestufte Amt innehatten. Die damit verbundene höhere besoldungsrechtliche Einstufung bringt wie die Beförderung selbst die förmliche besondere Anerkennung der Befähigung und Leistung des Beförderten zum Ausdruck.

Diese statusrechtliche Hervorhebung darf bei Veränderungen der Rechtslage grundsätzlich nicht unberücksichtigt bleiben, auch nicht bei einer Neubestimmung des Besoldungsgefüges und einer damit zusammenhängenden Neubewertung der Ämter (BVerfG v. 5.7.1983 - 2 BvR 460/80).“

Hinsichtlich des Abstandsgebotes betont das Oberverwaltungsgericht des Saarlandes in einer Entscheidung vom 6.2.2017 (1 A 59/16, Rn. 45) zwar den weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, verlangt aber die Berücksichtigung „des allgemeinen Grundsatzes der sachgerechten Bewertung der Funktionen, ihrer Zuordnung zu Ämtern und der Zuordnung der Ämter zu Besoldungsgruppen“.

Im zu untersuchenden Fall wird nicht der besoldungsrechtlich zu geringe Abstand zwischen verschiedenen Besoldungsstufen, z.B. zwischen A 14, A 14z und A 15, als problematisch angesehen, sondern der Umstand, dass Funktionen unterschiedlicher Wertigkeit (Schulrat und Rektor) der gleichen Besoldungsstufe zugeordnet sind.

Die Schulrätinnen und Schulräte monieren nicht, dass sie im Vergleich zur Gesamtbevölkerung, im Vergleich zu anderen Bundesländern oder im Vergleich zu anderen Laufbahnen zu gering besoldet sind. Vielmehr geht es ihnen um die Frage, ob der besoldungsrechtliche Abstand in Anbetracht ihrer Funktion und ihrer Stellung im Verhältnis zu Rektorinnen und Rektoren an Grund- und Mittelschulen in ausreichendem Maße gewahrt ist.

Das Gesetz zum Neuen Dienstrecht in Bayern vom 5. August 2010 (GVBl. S. 410, 764) hat die Rechtsprechung zur Zuordnung von Ämtern gemäß ihrer Wertigkeit und zum Abstandsgebot auch einfachgesetzlich übernommen. So bestimmt Art. 25 Satz 1 BayBesG, dass sich Beförderungsämter von den Ämtern der niedrigeren Besoldungsgruppe nach der Wertigkeit der zugeordneten Funktionen wesentlich abheben.

In der Begründung zum Gesetzesentwurf (LT-Drs. 16/3200, S. 373) heißt es dazu:

Zu Art. 25 Beförderungsämtner

Die Vorschrift übernimmt die bisherige Regelung des § 25 BBesG. Damit wird an dem Grundsatz festgehalten, dass sich Beförderungsämtner gegenüber den Ämtern der niedrigeren Besoldungsgruppe in ihrer Wertigkeit wesentlich abheben müssen. Die damit bewirkte Übereinstimmung zwischen einem höherwertigen Amt und dessen höherem abstrakten Verantwortungsbereich ist eine wesentliche Komponente des Leistungsgrundsatzes (BVerfGE, 56, 146).

Hinsichtlich des Abstandsgebotes, das in Art. 19 Abs. 2 BayBesG enthalten ist, betont die Begründung zum Gesetzentwurf (LT-Drs. 16/3200, S. 368), dass es sich dabei um ein System prägendes Element des Besoldungsrechtes handelt:

Zu Abs. 2

Die Vorschrift übernimmt das bisher bundesgesetzlich in der Ämterhierarchie verankerte Abstandsgebot, bei dem es sich um ein System prägendes Element des Besoldungsrechts handelt. Mit dem festgelegten Abstandsgebot wird dem unterschiedlichen Aufgaben- und Anforderungsprofil zwischen Behördenleitung und deren Stellvertretung Rechnung getragen. Dem ist die bisherige Bayerische Besoldungsordnung mit wenigen besonders begründeten Ausnahmen gefolgt. An diesem Regel-Ausnahme-Verhältnis wird festgehalten.

Im vorliegenden Fall stellt sich daher die Frage, ob das Amt des Schulrates der Besoldungsgruppe A 14z im Vergleich zur Gruppe der Rektoren (ca. 15 % in A 14z, ca. 85 % in A 14) entsprechend dem „systemprägenden“ Abstandsgebot sachgerecht zugeordnet ist.

Für die Prüfung der Frage, ob die vorgenannte Zuordnung im Vergleich zu anderen Funktionen sachgerecht ist, muss zunächst die Frage geklärt werden, mit welchen Ämtern und Funktionen das Verhältnis zwischen Schulrat und Rektor vergleichbar ist. Es liegt nahe, diesen Vergleich im Bereich der Schulverwaltung anzustellen, weil sich Struktur und Aufgaben dort am ehesten ähneln.

Weiterhin erscheint es zielführend, diejenigen Schulaufsichtsverhältnisse miteinander zu vergleichen, die zahlenmäßig das größte Gewicht haben. Dies sind neben der Schulaufsicht für die staatlichen Grund- und Mittelschulen die Schulaufsicht im Bereich der Gymnasien, Fach- und Berufsoberschulen und Realschulen sowie die Schulaufsicht im Bereich der Berufsschulen, Förderschulen und privaten Grund- und Mittelschulen.

Die Schulaufsicht über Gymnasien, Fachoberschulen, Berufsoberschulen und Realschulen übt das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus durch Ministerialbeauftragte aus. Von den insgesamt 16 Ministerialbeauftragten in Bayern bekleiden 8 Personen, mithin die Hälfte, das Amt des Oberstudiendirektors (A 16), die anderen das Amt des Leitenden Oberstudiendirektors (B 3) oder des Leitenden Realschuldirektors (B 2).

Schulleiter an Gymnasien und Berufs- bzw. Fachoberschulen sind als Oberstudiendirektoren in A 16 eingestuft, Realschuldirektoren in A 15 oder A 15z. Die Ministerialbeauftragten erhalten eine Ministerialzulage gem. Art. 51 Abs. 1 Nr. 3 BayBesG in Höhe von 4,7 % des Endgrundgehaltes der Besoldungsgruppe B 3. Das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 16 beträgt derzeit 7.082,21 €, die Ministerialzulage demnach 367,52 € oder ca. 5,2 % des Grundgehalts.

Dies bedeutet: 50 % der Personen, die die Schulaufsicht gem. Art. 111 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BayEUG ausüben, bekleiden zwar das gleiche Amt wie ein großer Teil der beaufsichtigten Schulleiter (außer den Realschuldirektoren), heben sich aber in Bezug auf das Gehalt um gut 5 % von diesen ab.

Die übrigen Personen, die die Schulaufsicht im Bereich Gymnasien etc. ausüben, haben ein höheres statusrechtliches Amt inne, dessen Gehalt im Vergleich zum Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe A 16 um ca. 10,4 % höher liegt.

Die Schulaufsicht im Bereich der privaten Grund- und Mittelschulen, Förderschulen und Berufsschulen wird gemäß Art. 111 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BayEUG von den Regierungen ausgeübt. Mangels Vergleichbarkeit und aufgrund der eingeschränkten Schulaufsicht (keine Dienstvorgesetztenfunktion) bleiben die Schulleiter/innen privater Grund- und Mittelschulen außer Betracht.

Die Funktion der Schulaufsicht an den Regierungen üben Abteilungsdirektoren (Besoldungsstufe B 2 bzw. B 3) aus.

In Bezug auf die Förderschulen sind die Sonderschuldirektoren in der Besoldungsgruppe A 15 oder A 15z eingestuft. Die Schulleiter von Berufsschulen sind als Oberstudiendirektoren in A 16 eingestuft. In letzterem Falle sind die Personen, die an der Regierung die Schulaufsicht ausüben, in einem höherwertigen Amt (B 2 bzw. B 3 [Obb.]) tätig als die beaufsichtigten Schulleiter.

Bei den Förderschulen ergibt sich ein ähnliches Bild wie bei den staatlichen Grund- und Mittelschulen: Die Aufsichtspersonen an den Regierungen sind höher eingestuft als die beaufsichtigten Schulleiter/innen.

Insgesamt ist die Bewertung der Funktion „Schulaufsicht“ im Bereich der Förderschulen und Berufsschulen gegenüber den beaufsichtigten Schulleiter/innen ähnlich ungünstig wie bei den staatlichen Grund- und Mittelschulen.

Als Zwischenfazit ist festzustellen, dass es eine erhebliche strukturelle Ungleichheit in Bezug auf die Besoldung der Funktionsämter für die Schulaufsicht zwischen den Gymnasien, Berufs- und Fachoberschulen und Realschulen auf der einen Seite und den staatlichen Grund- und Mittelschulen, Förderschulen und Berufsschulen auf der anderen Seite gibt. Mehr als die Hälfte der Personen in der Schulaufsicht im Bereich der erstgenannten Vergleichsgruppe ist mindestens eine Besoldungsgruppe höher eingestuft als die beaufsichtigten Personen, die übrigen Personen in der Schulaufsicht verdienen zumindest gut 5 % mehr als der beaufsichtigte Personenkreis.

In der zweiten Vergleichsgruppe - hier sollen explizit die Grund- und Mittelschulen im Focus stehen - sind 85 % der beaufsichtigten Personen nur durch eine Amtszulage besoldungsrechtlich von dem überwiegenden Anteil der Personen in der Schulaufsicht (Schulräte) besoldungsrechtlich abgehoben. Diese Zulage entspricht einem Mehrverdienst von ca. 3,6 %.

Es ist allerdings nicht nur der vergleichsweise geringe Mehrverdienst, der das Personal der Schulaufsicht von denen beaufsichtigten Schulleitungen unterscheidet. Gravierender ist, dass das einfachgesetzlich postulierte und verfassungsrechtlich unterlegte Abstandsgebot nicht in den übertragenen Ämtern zum Ausdruck kommt.

Wenn Art. 25 BayBesG davon spricht, dass sich die Beförderungsämter von den Ämtern der niedrigeren Personengruppe nach der Wertigkeit der zugeordneten Funktionen wesentlich abheben müssen, bedeutet dies im Umkehrschluss, dass sich die Übernahme wesentlich höherwertiger Funktionen auch in der Übertragung eines höherwertigen Amtes niederschlagen muss. Diese Voraussetzung ist im Verhältnis zwischen Schulleitern und den sie beaufsichtigenden Schulrätinnen und Schulräten nicht erfüllt.

Dazu kommt, dass der Freistaat Bayern zwei Vergleichsgruppen aus dem Bereich der Schulaufsicht ungleich behandelt:

Auf der einen Seite steht die Schulaufsicht im Bereich der Gymnasien und Realschulen. Dort wird die Schulaufsicht von Ministerialbeauftragten ausgeübt. Die Hälfte der Ministerialbeauftragten bekleidet ein höherwertiges Amt als die beaufsichtigten Schulleiterinnen und Schulleiter. Die andere Hälfte hebt sich durch eine deutlich höhere (> 5 %) Besoldung von dem beaufsichtigten Personal ab.

Auf der anderen Seite wird die Schulaufsicht im Bereich der staatlichen Grund- und Mittelschulen von Schulrätinnen und Schulräten ausgeübt, von denen sich der überwiegende Teil nur durch eine Amtszulage (ca. 3,5 %), ein geringerer Teil (ca. 15 %) überhaupt nicht von dem beaufsichtigten Personal abhebt.

Nach der Rechtsprechung ist der Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt, wenn ohne sachlichen Grund wesentlich Gleiches ungleich oder wesentlich Ungleiches gleich behandelt wird.

Das Bundesverfassungsgericht hat seine Rechtsprechung zum Gleichbehandlungsgrundsatz im Besoldungsrecht in seiner Entscheidung vom 17.1.2012 (2 BvL 4/09) wie folgt zusammengefasst:

„Der Grundsatz der gleichen Besoldung gilt allerdings nicht uneingeschränkt. Ungleichbehandlungen sind dann zulässig, wenn sie sachlich am Maßstab des allgemeinen Gleichheitssatzes aus Art. 3 I GG zu rechtfertigen sind (st. Rspr.; zuletzt BVerfGE 107, 218 [243 ff.] = NVwZ 2003, 1364 m. w. Nachw.: Beamtenbesoldung Ost I; BVerfGE 107, 257 [269 ff.] = NVwZ 2003, 1370 = NJW 2003, 3335: Beamtenbesoldung Ost II; BVerfGE 114, 258 [281] = NVwZ 2005, 1294: private Altersvorsorge für Beamte; BVerfGE 117, 330 [352 f.] = NVwZ 2007, 568: Ballungsraumzulage; vgl. auch BVerfGE 12, 326 [333]: unterschiedliche Besoldung von Richtern der ordentlichen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit; BVerfGE 26, 100 [110 ff.] = NJW 1969, 1808: besoldungsrechtliche Differenzierung zwischen Richtern am LSG und Richtern am OVG; BVerfGE 26, 163 [169 ff.] = NJW 1969, 1808: verfassungsrechtlich gebotene besoldungsrechtliche Gleichstellung von LAG mit Senatspräsidenten am OLG und am LSG; aus der Kammerrechtsprechung: BVerfG [1. Kammer des Zweiten Senats], NVwZ 2001, 1393: Aufschub der linearen Erhöhung der Bezüge in bestimmten Besoldungsgruppen; BVerfGK 2, 64 [67, 69 f.] =

BeckRS 2003, 25069): Nichtgewährung der Einmalzahlung für bestimmte Ruhestandsbeamte). Das Bemühen, Ausgaben zu sparen, reicht zwar im Besoldungsrecht regelmäßig nicht aus, um eine unterschiedliche Behandlung verschiedener Personengruppen zu rechtfertigen (vgl. BVerfGE 19, 76 [84 f.]; BVerfGE 76, 256 [311] = NVwZ 1988, 329; BVerfGE 93, 386 [402] = NVwZ-RR 1996, 674; BVerfGE 114, 258 [291] = NVwZ 2005, 1294); ergänzende fiskalische Erwägungen sind jedoch durchaus zulässig (vgl. BVerfGE 76, 256 [311] = NVwZ 1988, 329; BVerfGE 114, 258 [291 f.] = NVwZ 2005, 1294).

d) Beim Erlass besoldungsrechtlicher Vorschriften hat der Gesetzgeber einen weiten Spielraum politischen Ermessens, innerhalb dessen er das Besoldungsrecht den tatsächlichen Notwendigkeiten und der fortschreitenden Entwicklung anpassen und verschiedenartige Gesichtspunkte berücksichtigen darf (vgl. BVerfGE 8, 1 [22] = NJW 1958, 1228; BVerfGE 13, 356 [362]; BVerfGE 26, 141 [158 ff.] = NJW 1969, 1803; BVerfGE 71, 39 [52 f.] = NVwZ 1986, 735; BVerfGE 103, 310 [319 f.] = LKV 2001, 505; BVerfGE 107, 257 [271] = NVwZ 2003, 1370 = NJW 2003, 3335; BVerfGE 110, 353 [364] = NVwZ 2005, 677). Das BVerfG kann, sofern nicht von der Verfassung selbst getroffene Wertungen entgegenstehen, nur die Überschreitung äußerster Grenzen beanstanden, jenseits derer sich gesetzliche Vorschriften bei der Abgrenzung von Lebenssachverhalten als evident sachwidrig erweisen; es überprüft aber nicht, ob der Gesetzgeber die gerechteste, zweckmäßigste und vernünftigste Lösung gewählt hat (vgl. BVerfGE 65, 141 [148 f.] = NVwZ 1984, 231; BVerfGE 107, 257 [271] = NVwZ 2003, 1370 = NJW 2003, 3335).“

Die oben genannten Schulaufsichtsbehörden können als Vergleichsgruppen herangezogen werden, weil sich die Schulaufsicht nach dem Wortlaut des Art. 111 BayEUG in Bezug auf die unterschiedlichen Schularten nicht voneinander unterscheidet.

Ein Vergleich dieser Gruppen ergibt, dass die Schulaufsicht im Bereich der Grund- und Mittelschulen strukturell benachteiligt wird, weil sich die höherwertigere Funktion nicht in der Übertragung eines höherwertigen Amtes niederschlägt.

Wie oben ausgeführt, besitzt der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Besoldungssystems einen weiteren Gestaltungsspielraum.

Das Bundesverfassungsgericht betont jedoch, dass Abweichungen von verfassungsrechtlichen Grundprinzipien oder dem Gleichbehandlungsgrundsatz nur gerechtfertigt sind, wenn sie sachlich begründet werden. Demzufolge muss sich der sachliche Grund aus der Gesetzgebungshistorie ableiten lassen (Stichwort: Prozeduralisierung, sh. o. S. 5f).

Eine Begründung für den unterschiedlichen Ämterabstand zwischen der Schulaufsicht der Schularten in Bayern lässt sich zumindest dem Gesetz über das neue Dienstrecht in Bayern nicht entnehmen. Der Gesetzgeber hat mit der Dienstrechtsreform zwar die Leitungsämter an Grundschulen, Mittelschulen oder Grund- und Mittelschulen höher gehoben (vgl. Art. 27 Abs. 5 BayBesG), im Bereich der Schulaufsicht für die Grund- und Mittelschulen aber nichts an der Ämterstruktur geändert, ohne dies näher zu begründen.

Der Verfasser maßt sich nicht die Aussage an, dass diese strukturelle Ungleichheit im verfassungsrechtlichen Sinne „evident“ ist. Unter verfassungsrechtlichen Aspekten erscheint die Ämterzuordnung und Besoldung der Schulrätinnen und Schulräte an den Staatlichen Schulämtern in Bayern, insbesondere im Vergleich zu der Schulaufsicht im Bereich der Gymnasien und Realschulen, jedoch durchaus bedenklich. Vor allen Dingen ist ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung und die das Abstandsgebot nicht wahrende Funktionszuordnung weder aus dem Gesetz noch aus der Gesetzesbegründung erkennbar.

Bei einer Fortschreibung des Bayerischen Besoldungsgesetzes sollte deshalb die Schulaufsicht dieser beiden Vergleichsgruppen in ihrer Besoldungsstruktur angeglichen werden.

Neumarkt i.d.OPf., 04.03.2019

Dr. Bernd Söhnlein
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht