

Die W-Besoldung und ihre Anwendung in den Bundesländern

Hubert Detmer, Ulrike Preißler

Das Professorenbesoldungsreformgesetz (ProfBesRefG) führte zur Ablösung der C-Besoldung durch die W-Besoldung. Mit dieser soll stärker als bisher der individuellen Leistung von Professoren Rechnung getragen werden. Im Folgenden werden die rechtliche Ausgestaltung dieses Modells sowie seine sich abzeichnenden juristischen und praktischen Probleme erörtert.

1 Implementierung der W-Besoldung¹

Am 23. Februar 2002 wurde das Professorenbesoldungsreformgesetz² (ProfBesRefG) vom Bund erlassen, mit dem die C-Besoldung abgelöst und durch die „leistungsorientiertere“ W-Besoldung ersetzt werden sollte. Die Bundesländer und auch der Bund (für den Bereich der Bundeswehr-Hochschulen) mussten das ProfBesRefG bis Ende 2004 „komplettieren“. Der Bund gibt die Höhe der *Grundgehälter* vor.

Für Juniorprofessoren steht die Besoldungsgruppe W1 mit einem Grundgehalt von 3.405,34 Euro zur Verfügung. W2-Professoren erhalten ein Grundgehalt in Höhe von 3.890,03 Euro, W3-Professoren beziehen ein Grundgehalt in Höhe von 4.723,61 Euro (West-Grundgehälter, Stand: 01. August 2004). Die abgesenkten Grundgehälter sind als Mindestbezug ruhegehaltfähig und nehmen an den allgemeinen Besoldungsanpassungen (Dynamisierung) teil. Einen Dienstaltersaufstieg, wie er in der C-Besoldung üblich war, gibt es in der W-Besoldung nicht mehr. Neben dem Grundgehalt können in W diverse „Leistungsbezüge“ gewährt werden.

¹ Eine Sammlung der Besoldungsgesetze, Hochschul-Leistungsbezügeverordnungen und – soweit schon vorhanden – der Hochschul-Satzungen und -Richtlinien zur Umsetzung der W-Besoldung findet sich auf dem W-Portal des Deutschen Hochschulverbandes (DHV) (www.hochschulverband.de) unter „Infocenter“ und dort unter „W-Besoldung“.

² BGBl. I 2002 S. 686

In den neuen Bundesländern wird die Höhe der Bezüge von der Zweiten Besoldungs-Übergangsverordnung³ mitbestimmt. Die in den neuen Bundesländern erstmalig zu Beamten Ernannten erhalten „Ost-Bezüge“, die derzeit 92,5 vom Hundert der für das frühere Bundesgebiet geltenden Dienstbezüge betragen. Diese Bezüge können ggf. im Einzelfall durch einen ruhegehaltfähigen Zuschuss in Höhe der Differenz zwischen den „Ost-“ und „West-Bezügen“ ergänzt werden.

1.1 Bundesbesoldungsgesetz und Leistungsbezüge

Nach § 33 Abs. 1 Bundesbesoldungsgesetz⁴ (BBesG) können neben dem als Mindestbezug gewährten Grundgehalt variable Leistungsbezüge vergeben werden:

- a) aus Anlass von Berufungs- und Bleibeverhandlungen,
- b) für besondere Leistungen in Forschung, Lehre, Kunst, Weiterbildung und Nachwuchsförderung (besondere Leistungsbezüge) sowie
- c) für die Wahrnehmung von Funktionen oder besonderen Aufgaben im Rahmen der Hochschulselbstverwaltung oder der Hochschulleitung (Funktions-Leistungsbezüge).

Ein Rechtsanspruch auf Gewährung von Leistungsbezügen besteht nicht. Berufungs- und Bleibe-Leistungsbezüge sowie Leistungsbezüge für besondere Leistungen können befristet oder unbefristet sowie als Einmalzahlung vergeben werden. Funktions-Leistungsbezüge werden für die Dauer der Wahrnehmung der Funktion oder der Aufgabe gewährt. Alle Leistungsbezüge dürfen im Regelfall den Unterschiedsbetrag (5.241,48 Euro, Stand: 01. August 2004) zwischen den Grundgehältern der Besoldungsgruppe W3 und der Besoldungsgruppe B10 nicht übersteigen. Ausnahmen hiervon sind bei Berufungs- und Bleibeverhandlungen nur möglich, wenn dies erforderlich ist, um den Professor aus dem Bereich außerhalb der deutschen Hochschulen zu gewinnen oder um die Abwanderung des Professors in den Bereich außerhalb der Hochschulen abzuwenden oder wenn der Professor bereits an seiner bisherigen Hochschule entsprechend hohe Leistungsbezüge erhält. Berufungs- und Bleibe-Leistungsbezüge sowie Leistungsbezüge für besondere Leistungen sind bis zur Höhe von zusammen 40 vom Hundert des jeweiligen Grundgehalts ruhegehaltfähig, soweit sie unbefristet gewährt und jeweils mindestens drei Jahre bezogen worden sind. Befristet

³ BGBl. I 2003 S. 234

⁴ I. d. F. der Bekanntmachung der Neufassung vom 6. August 2002 (BGBl. I S. 3020), zuletzt geändert am 22. September 2005 (BGBl. I S. 2809)

gewährte Leistungsbezüge können erst bei wiederholter Vergabe entsprechend den Vorgaben der jeweiligen Landesbesoldungsgesetze für ruhegehaltfähig erklärt werden.

1.2 Landesbesoldungsgesetze und Leistungsbezügeverordnungen

Das Landesrecht soll gemäß § 33 Abs. 4 BBesG das Nähere zur Gewährung der Leistungsbezüge regeln. Dementsprechend haben die Länder in den jeweiligen Landesbesoldungsgesetzen und Leistungsbezügeverordnungen – zum Teil auch im Landeshochschulrecht – Regelungen über das Vergabeverfahren, insbesondere über die Zuständigkeit, über die Voraussetzungen und die Leistungskriterien für die Vergabe von Leistungsbezügen getroffen. Auch Vorschriften zur Ruhegehaltfähigkeit befristeter Leistungsbezüge, zur Ruhegehaltfähigkeit über 40 vom Hundert des Grundgehalts hinaus sowie zur Frage der Teilnahme der Leistungsbezüge an den regelmäßigen Besoldungsanpassungen sind auf Landesebene erlassen worden.⁵ Nunmehr haben alle Länder – der Freistaat Sachsen als letztes Bundesland mit Besoldungsänderungsgesetz vom 14. Juli 2005 – die W-Besoldung in das entsprechende Landesbesoldungsgesetz transferiert. Alle Länder – bis auf das Land Berlin – haben des Weiteren die Wissenschaftsministerien ermächtigt, die Vorgaben des BBesG und des jeweiligen Landesbesoldungsgesetzes durch den Erlass von Hochschul-Leistungsbezügeverordnungen zu komplettieren. Die jeweiligen Hochschul-Leistungsbezügeverordnungen enthalten wiederum regelmäßig eine Ermächtigung für die Hochschulen, durch Satzungen oder gar Richtlinien die W-Besoldung im vorgegebenen landesrechtlichen Rahmen zu konkretisieren. Derzeit hat ungefähr die Hälfte aller Hochschulen entsprechendes Satzungsrecht respektive „interne“ Richtlinien erlassen.

1.3 Wechsel von C nach W auf Antrag

Den Ländern war durch den Bundesgesetzgeber darüber hinaus aufgegeben zu regeln, inwieweit den nach C besoldeten Hochschullehrern bei einem Wechsel von der C- in die W-Besoldung ein W2- oder W3-Amt übertragen werden kann. Die meisten Länder regeln dies dergestalt, dass die Ämter der C2- und C3-Professoren bei Übertritt in die W-Besoldung in W2-Ämter umgewandelt werden. Dem C4-Professor wird ein W3-Amt übertragen. Nur in den Ländern Baden-Württemberg, Brandenburg, Hamburg, Saarland, Sachsen-Anhalt, Sachsen (dort bis zum 31. Dezember 2006) und Thüringen ist ein Wechsel von C2 und C3 auf W3 möglich.

⁵ Zum Beispiel u. a. Art. 25 Abs. 2 Bayerisches Besoldungsgesetz, § 14 Abs. 2 Besoldungsgesetz Thüringen

2 Besoldungspraxis

2.1 Berufungs- und Bleibevereinbarung

Im Zuge der Einführung der W-Besoldung haben beinahe alle Ministerien die Verhandlungen mit den Hochschullehrern über die Besoldung an die Hochschulleitungen delegiert. Nur noch wenige Länder – zum Beispiel die Freie Hansestadt Bremen – sehen bei den Besoldungsverhandlungen eine Entscheidungsbefugnis des Ministers bzw. Senators für Wissenschaft vor. Die Hochschulleitungen unterbreiten den Professoren aus Anlass einer Berufung oder bei Bleibeverhandlungen ein Besoldungsangebot, das vom Professor – um Verbindlichkeit zu erlangen – angenommen werden muss. Durch das Angebot und die Annahme des Angebots kommt ein öffentlich-rechtlicher Vertrag (Berufungs- oder Bleibevereinbarung) zustande.⁶ Dieser gestaltet mithin auch das statusrechtliche Amt des Professors unter Geltung der W-Besoldung und ist Rechtsgrundlage für die tatsächliche Gewährung des Grundgehalts sowie etwaiger Berufungs- und Bleibe-Leistungsbezüge.

Berufungs-Leistungsbezüge orientieren sich in der Regel an der Qualifikation, den bisherigen Leistungen des Bewerbers unter Berücksichtigung der Bewerberlage und der Arbeitsmarktsituation in dem jeweiligen Fach sowie an möglichen alternativen Angeboten außerhalb des Hochschulbereichs. Bleibe-Leistungsbezüge können einem Professor gewährt werden, um seine Abwanderung an eine andere Hochschule im Inland oder Ausland sowie in den Bereich außerhalb der Hochschule abzuwenden. In der Regel gewähren die Hochschulleitungen Bleibe-Leistungsbezüge, wenn der Professor ein entsprechendes Angebot eines anderen Dienstherrn oder Arbeitgebers in Schriftform vorlegt.⁷ Einige landesrechtliche Besoldungsregelungen lassen es daneben auch genügen, wenn der Professor das Einstellungsinteresse eines anderen Dienstherrn oder Arbeitgebers glaubhaft macht.⁸ Die Vergabe eines neuen oder höheren Leistungsbezugs soll bei einem Ruf an eine andere Hochschule im Inland nach den Vorgaben einiger Hochschul-Leistungsbezügeverordnungen frühestens nach Ablauf von drei Jahren seit der letzten Gewährung aus einem solchen Anlass erfolgen.

⁶ Schwegmann/Summer, Bundesbesoldungsgesetz, Kommentar, § 33 Rn. 4j

⁷ Zum Beispiel: § 2 Abs. 2 Satz 1 Leistungsbezügeverordnung Baden-Württemberg

⁸ Zum Beispiel: Art. 22 Abs. 1 Satz 2 Bayerisches Besoldungsgesetz

2.2 Vergabe besonderer Leistungsbezüge

Kann heute bereits empirisch skizziert werden, wie und in welcher Höhe die Gewährung von Berufungs- und Bleibe-Leistungsbezügen durch die Hochschulen erfolgt, ist die Ausschüttung der besonderen Leistungsbezüge gegenwärtig noch terra incognita. Die Hochschulen haben für die Vergabe der besonderen Leistungsbezüge in ihren Satzungen bzw. Richtlinien in der Regel detaillierte Vergabekriterien, ein spezielles Vergabeverfahren mit Antrags- oder Vorschlagsmodalitäten sowie teilweise auch Fristen für die Beantragung der Leistungsbezüge festgelegt. Da dieses neue Besoldungsinstrumentarium bisher erst an wenigen Hochschulen zum Einsatz gekommen ist, liegen über die Besoldungspraxis der Hochschulen bei der Vergabe der besonderen Leistungsbezüge noch keine validen Erfahrungswerte vor.

2.3 Besoldung bei Erstberufung

In § 33 Abs. 1 Nr. 1 BBesG ist zwar normiert, dass neben dem als Mindestbezug gewährten Grundgehalt variable Leistungsbezüge aus Anlass von Berufungsverhandlungen treten können. Gleichwohl gewähren einige Länder insbesondere Erstberufenen oftmals nur das Grundgehalt. Nordrhein-Westfalen hat in § 12 Abs. 1 Satz 5 Landesbesoldungsgesetz (LBesG NW) geregelt, dass bei der ersten Übertragung einer Professur die Gewährung von Berufungs-Leistungsbezügen „in der Regel“ unzulässig sein soll. In der Gesetzesbegründung führt das Land jedoch aus, dass ein Berufungs-Leistungsbezug zumindest „in besonders gelagerten Ausnahmefällen“ zugestanden werden kann. Neben den Einzelfällen soll dies auch für Gruppen gleich gelagerter Fälle „in Betracht kommen können“.⁹ Nicht selten ist diese rigide Besoldungspraxis Anlass für die Erstberufenen, sich sofort wieder zu bewerben, um einen Besoldungsgewinn – ggf. auch durch alsbaldigen Wechsel der Hochschule – zu erzielen. Die Regelung des § 12 Abs. 1 Satz 5 LBesG NW erweist sich, sofern sie von den Hochschulleitungen angewandt wird, als Motivationshemmer für den Erstberufenen und als Wettbewerbshindernis für die Hochschule. Das Land Nordrhein-Westfalen, das sich mit den meisten Hochschulen im Bundesgebiet als attraktiver Wissenschaftsstandort präsentieren möchte, wäre gut beraten, diese Regelung ersatzlos aus dem Besoldungsrecht zu streichen.

⁹ Vgl. Drucksache 13/5958 des Landtags Nordrhein-Westfalen (hier unter: zu § 12).

2.4 W-Besoldung und C-Äquivalenz

In den ersten Monaten nach Implementierung der W-Besoldung in den Ländern konnte von den Professoren – in einigen Ländern auch von Erstberufenen – mit guten Erfolgsaussichten noch eine C-Äquivalenz bei den Besoldungsverhandlungen erreicht werden. Dies bedeutete, dass im Rahmen der W-Besoldungssystematik ein Angebot unterbreitet wurde, das der C-Besoldung der Höhe nach entsprach. Es kristallisierte sich dabei heraus, dass die W2-Besoldung sich an einer C3-Äquivalenz orientierte, für ein W3-Angebot war konsequenterweise eine C4-Äquivalenz der Verhandlungsausgangspunkt. In concreto heißt dies, dass die abgesenkten W-Grundgehälter durch die Gewährung von Berufsleistungsbezügen, die sich an der C-Besoldung und den einschlägigen Dienstaltersstufen orientierten, erhöht werden. Diese Leistungsbezüge müssen unbefristet, ruhegehaltfähig und dynamisiert gewährt werden.¹⁰ Auch über Steigerungen der Berufsleistungsbezüge entsprechend dem fiktiven Dienstaltersaufstieg in der C-Besoldung kann prinzipiell verhandelt werden. Allmählich ist jedoch zu beobachten, dass eine exakte C-Äquivalenz kaum noch realisiert werden kann. Die Berufsleistungsangebote orientieren sich zwar in der Höhe nicht selten noch an der C-Besoldung, doch wird nun oftmals mit fixen Leistungsbezügen operiert. Steigerungen entsprechend einem fiktiven Dienstaltersaufstieg werden regelmäßig nicht mehr gewährt. Häufig wird bei den fixen Summen aber der fiktive Dienstaltersaufstieg in C „vorweggenommen“. Dies ist oftmals unabdingbare Voraussetzung gerade für C-Professoren, in die W-Besoldung zu wechseln. Allerdings ist häufig zu verzeichnen, dass der Berufungsgewinn der C-Professoren, die in die W-Besoldung wechseln, nicht in der Höhe ausgeschüttet wird, wie er bei den Zuschüssen in der C-Besoldung üblich war.

Nur wenige Professoren erhalten unter Geltung der W-Besoldung wirtschaftsadäquate Gehälter. Viele Professoren müssen sich im neuen wissenschafts- und leistungsorientierten W-Besoldungssystem mit Gehältern begnügen, die sie auch im unteren Management oder als Lehrer an einer allgemein bildenden Schule erhalten würden. Im internationalen Vergleich mit Vergütungssystemen anderer großer Wissenschaftsnationen „hinkt“ die W-Besoldung beim Kampf um die „besten Köpfe“ erheblich hinterher.¹¹ Auch muss konstatiert werden, dass im Rahmen von Berufs- und Bleibeverhandlungen neben

¹⁰ *Deutscher Hochschulverband*, „Berufungsverhandlungen in W“, auf: www.hochschulverband.de, hier unter der Rubrik „Infocenter“

¹¹ Siehe nur Vergleich der Professorenvergütung in Deutschland, USA und Schweiz unter der Nachricht „W-Besoldung international nicht wettbewerbsfähig“ in *Forschung & Lehre* 2005, S. 584.

unbefristeten Berufungs- bzw. Leistungsbezügen immer häufiger auch befristete Leistungsbezüge gewährt werden, deren Ausschüttung an das Erreichen von Zielen gekoppelt wird. Besonders die Erstberufenen können oftmals nur durch die Bereitschaft, eine Zielvereinbarung abzuschließen, erreichen, dass zu dem W2- oder W3-Grundgehalt ein Berufungs-Leistungsbezug hinzutritt. Die befristeten Leistungsbezüge können a priori lediglich befristet gewährt oder aber bei Zielerreichung entfristet bzw. wiederum befristet gewährt werden (ggf. mit neuer Zielvorgabe).

Die Hochschulen sehen sich besonders bei Berufungs- und Bleibeverhandlungen mit Professoren, die bereits nach C besoldet werden, mit der Forderung nach einer C-Äquivalenz konfrontiert. Der nach C besoldete Professor will im Rahmen des W-Besoldungssystems legitimerweise nicht schlechter besoldet werden als bei Erreichen der letzten Dienstaltersstufe im C-Besoldungssystem. Auch orientieren sich C4-Professoren bei einer zweiten oder weiteren Berufung im Hinblick auf den auszuhandelnden Berufungs- oder Bleibegewinn noch an der Höhe des Zuschusses, wie er im C-Besoldungssystem üblich war. Bei einem ersten weiteren C4-Ruf erhielt der C4-Professor einen nicht ruhegehaltfähigen Zuschuss in Höhe von ca. 650 Euro. Dies läßt sich jedoch in der Berufungs- und Bleibeverhandlungspraxis nicht mehr in jedem Fall realisieren. Ein Anreiz für C4-Professoren, gleichwohl in die W-Besoldung zu wechseln, kann jedoch darin liegen, dass die Hochschulen den der Höhe nach „abgespeckten“ Bleibe- oder Besoldungsgewinn in toto ruhegehaltfähig gewähren.

Nach C besoldete Hochschullehrer, die unter Geltung der W-Besoldung in Bleibeverhandlungen treten und die kein attraktives W-Besoldungsangebot erhalten oder lediglich – was der Ausnahmefall sein wird – eine Verbesserung ihrer Professorausstattung anstreben, können, da hier die bisher innegehabte Besoldung nicht verändert werden soll, in ihren C-Ämtern verbleiben.¹² Sie müssen keinen Antrag auf Übertragung eines Amtes der Besoldungsordnung W stellen.

2.5 Optionsrecht

§ 77 Abs. 2 BBesG ermöglicht es den Professoren, auf eigenen Antrag – auch außerhalb eines Berufungs- oder Bleibeverfahrens – von der C- in die W-Besoldung zu wechseln. Der Antrag des Hochschullehrers auf Wechsel in die W-Besoldung ist unwiderruflich. Das

¹² Detmer/Preißler, Die neue Professorenbesoldung – Ein Überblick. In: Forschung und Lehre 2005, S. 256

Optionsrecht sollte allerdings nur ausgeübt werden, wenn die gegenüber C abgesenkten W-Grundgehälter durch entsprechende Leistungsbezüge in der W-Besoldung dauerhaft erhöht werden. Die unbefristete Gewährung von Leistungsbezügen bei Ausübung der Wechseloption gestaltet sich rechtlich jedoch des Öfteren problematisch, weil außerhalb von Berufungs- und Bleibeverfahren dem Professor nur besondere Leistungsbezüge gewährt werden können und diese nach den Vorgaben einiger Länder erstmalig zunächst nur befristet zugestanden werden dürfen. Das Land Hessen hat diese Problematik erkannt und dadurch gelöst, dass bei Ausübung der Wechseloption die Regelungen zur Gewährung der Berufungs- und Bleibe-Leistungsbezüge entsprechend gelten.¹³ Im Freistaat Bayern hat man dieser Problematik zunächst übergangsweise dadurch Rechnung getragen, dass in Art. 32 Abs. 9 Bayerisches Besoldungsgesetz (konkretisiert in § 12 Abs. 3 Hochschul-Leistungsbezügeverordnung) geregelt wurde, dass bei Ausübung des Optionsrechts bis zum 31. Dezember 2005 von Anfang an unbefristete besondere Leistungsbezüge ausgeschüttet werden können. Bayern erwägt, diese Übergangsregelung über den Stichtag 31. Dezember 2005 hinaus ggf. fortgelten zu lassen.

Von dieser Option haben allerdings bisher jedoch zumindest im universitären Bereich nur wenige Professoren Gebrauch gemacht. Bei der Ausübung des Optionsrechts ist weiterhin zu berücksichtigen, welches W-Amt – W2 oder W3 – dem nach C2, C3 oder C4 besoldeten Professor nach den besoldungs- und hochschulrechtlichen Regelungen des Landes übertragen werden kann. Allein das Land Baden-Württemberg hat normiert, dass allen Professoren an Universitäten und Pädagogischen Hochschulen ein W3-Amt zu übertragen ist.

2.6 Hessen: Erstattung der Umzugskosten aus dem Besoldungsbudget

Merkwürdig ist die Praxis einiger hessischer Hochschulen, neu einzustellenden Professoren anstelle einer Zusage der Übernahme der Umzugskosten aus dem Besoldungsbudget (!) in der Form einer Einmalzahlung oder aber eines befristeten Berufungs-Leistungsbezugs eine bestimmte Geldsumme zur Abfederung der mit einem Umzug des Beamten einhergehenden Kosten zu gewähren.¹⁴ Hintergrund für diese Praxis ist u. a. die singuläre und im Ergebnis kontraproduktive Ausgestaltung des hessischen Umzugkostengesetzes, das eine Umzugskostenvergütungszusage bei Neueinstellung eines Landesbeamten im Re-

¹³ § 8 Abs. 2 Satz 3 in Verbindung mit § 3 Hochschul-Leistungsbezügeverordnung Hessen

¹⁴ Erstattung privater Umzugskosten „wird als einmaliger Leistungsbezug“ gewährt.

gelfall ausschließt.¹⁵ Unter der Federführung des Ministeriums wurde in der Vergangenheit über den Kunstgriff der Versetzung des zu berufenden Professors dann doch das Ergebnis erzielt, eine Umzugskostenvergütung zahlen zu können.¹⁶ Indirekt hat jedoch die Verlagerung der Verhandlungen über die Besoldung von Professoren aus dem Ministerium in die Hochschulen dazu geführt, aus dem Budget für die Besoldung von Professoren nun *systemfremde* Leistungen zu begleichen. Dies widerspricht nicht nur dem hessischen Landesrecht zur Implementierung der W-Besoldung, sondern auch und vor allem § 34 BBesG, weil die im Vergaberahmen zur Verfügung stehenden variablen Besoldungsbestandteile ausschließlich für die Besoldung von Professoren und nicht für andere Zwecke verwendet werden dürfen.¹⁷

2.7 Ruhegehaltfähigkeit der Leistungsbezüge nach drei Jahren

Die W-Besoldung weist darüber hinaus mehrere handwerkliche Fehler auf, die erst im Zuge konkreter Berufungsverhandlungen zutage getreten sind. Zwei bislang nicht gelöste Rechtsprobleme ergeben sich dabei aus dem eklatanten Missgriff des Bundesbesoldungsgesetzgebers, Aussagen über die Ruhegehaltfähigkeit von Leistungsbezügen im Besoldungsgesetz selbst zu verankern. Konkret handelt es sich um die Regelung in § 33 Abs. 3 Satz 1 BBesG, wonach Leistungsbezüge erst dann ruhegehaltfähig sind, „soweit sie *unbefristet gewährt und jeweils mindestens drei Jahre bezogen worden sind*“.

Bei einem Wechsel eines Professors von einem Amt der Besoldungsordnung C in ein Amt der Besoldungsordnung W kann mithin der Fall eintreten, dass die ruhegehaltfähigen Dienstbezüge des neuen Amtes (zunächst) geringer sind als die ruhegehaltfähigen Dienstbezüge des früheren Amtes der Besoldungsordnung C, da die ggf. gewährten Leistungsbezüge nicht sofort (d. h. nicht in den ersten drei Jahren nach dem Wechsel) ruhegehaltfähig sind. Ein derartiger Fall kann zum einen eintreten beim Wechsel in ein neues Amt auf Antrag (§ 72 Abs. 2 Satz 2 BBesG), zum anderen aus Anlass der Berufung respektive einer Bleibvereinbarung, bei der erstmals ein Amt der Bundesbesoldungsordnung W übertragen wird.

Nach einer sehr frühzeitigen Intervention des Deutschen Hochschulverbandes in dieser Angelegenheit wird inzwischen in der Mehrzahl der Bundesländer in derartigen Fällen

¹⁵ Umkehrschluss aus § 4 Abs. 1 Nr. 4 Hessisches Umzugskostengesetz

¹⁶ Vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 1 Hessisches Umzugskostengesetz.

¹⁷ Vgl. *Schwegmann/Summer* a. a. O., § 34 BBesG, Rnrn. 3c, 4 b.

als *pragmatische Lösung* § 5 Abs. 5 Beamtenversorgungsgesetz entsprechend angewendet.¹⁸ Diese Regelung soll dem Wortlaut nach bei einer auch im dienstlichen Interesse erfolgten Versetzung in ein Amt mit geringeren Dienstbezügen den versorgungsrechtlichen Besitzstand des Beamten wahren, wobei Voraussetzung ist, dass das frühere – höhere – Dienst Einkommen ruhegehaltfähig war. Eine idealtypische Lösung kann der Rückgriff auf diese Vorschrift freilich nicht sein, da er zum einen nicht bundeseinheitlich praktiziert wird und zum anderen auf einer Analogie zu einer beamtenversorgungsrechtlichen Norm beruht.

2.8 Gemeinsame Berufung und Ruhegehaltfähigkeit der Leistungsbezüge

Die zweite mit dem Missgriff des Bundesbesoldungsgesetzgebers eng verknüpfte Problemlage ist noch akuter. Regelmäßig stellt sich im Rahmen einer „gemeinsamen Berufung“, wenn das so genannte „Jülicher Modell“ zur Anwendung kommt, die Frage, inwieweit unbefristet und prinzipiell ruhegehaltfähig gewährte Berufungs-Leistungsbezüge überhaupt für die spätere Altersversorgung des so in ein Professorenamt berufenen Hochschullehrers Bedeutung erlangen können. Im „Jülicher Modell“ wird der regelmäßig in ein Lebenszeitbeamtenverhältnis ernannte Professor gleichzeitig unter Wegfall der Bezüge (also auch seiner Leistungsbezüge nach Maßgabe der Bundesbesoldungsordnung W) beurlaubt, um an einer außeruniversitären Forschungseinrichtung in einem entsprechend vergüteten privatrechtlichen Dienstverhältnis tätig zu werden. Dabei wird regelmäßig anerkannt, dass die Beurlaubung öffentlichen Belangen dient und die Zeit der Beurlaubung mithin auf die ruhegehaltfähige Dienstzeit angerechnet wird. Derartige Beurlaubungen dauern regelmäßig mindestens fünf Jahre und enden spätestens mit Eintritt in den Ruhestand aus dem der Konstruktion zugrunde liegenden Lebenszeitbeamtenverhältnis. Das außeruniversitäre Forschungsinstitut schließt mit dem Berufenen einen Anstellungsvertrag regelmäßig zunächst für fünf Jahre ab. Eine Verlängerung ist jederzeit möglich, sodass der betroffene Professor bis zu seiner (beamtenrechtlichen) Pensionierung an dem außeruniversitären Forschungsinstitut in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis tätig sein kann.

Im Rahmen der C-Besoldung war diese Konstruktion unproblematisch. § 4 Abs. 3 Beamtenversorgungsgesetz bestimmt zwar, dass ein Beamter vor seiner Pensionierung seine Dienstbezüge mindestens drei Jahre bezogen haben muss, damit sie als ruhegehaltfähig gelten. Jedoch bestimmt § 5 Abs. 3 Satz 3 Beamtenversorgungsgesetz, dass in diese Drei-

¹⁸ Vgl. DHV-Newsletter, August 2005.

Jahres-Frist die innerhalb dieser Frist liegende Zeit einer Beurlaubung ohne Dienstbezüge, soweit sie als ruhegehaltfähig anerkannt worden ist, einzurechnen ist. Das Ruhegehalt eines für die Wahrnehmung einer Tätigkeit an einem außeruniversitären Forschungsinstitut beurlaubten Professors der Besoldungsgruppe C bemisst sich daher nach seinen ihm ohne die Beurlaubung zustehenden Bezügen der Bundesbesoldungsordnung C.

Auf der Grundlage der genannten Aussage in § 33 Abs. 3 Satz 1 BBesG gilt nun im Rahmen der W-Besoldung grundlegend anderes: Weil der Berufene in der Regel direkt aus seinem Beamtenverhältnis beurlaubt wird – und dies *ohne* Dienstbezüge – hat der Beamte die vereinbarten Leistungsbezüge im Rahmen der W-Besoldung bis zum Zeitpunkt seiner Pensionierung nach Maßgabe des § 33 Abs. 3 S. 1 BBesG nicht „mindestens drei Jahre“ bezogen. Er bezieht zwar bei Entsprechung seiner Vergütung mit der beamtenrechtlich vereinbarten Besoldung im Rahmen seines Angestelltenverhältnisses „Leistungsbezüge“. Dies reicht jedoch nicht aus, um eine Ruhegehaltfähigkeit der während der Beurlaubung ruhenden Beamtenbesoldung zu erreichen. Nach gegenwärtiger Gesetzeslage ist das Problem nur dergestalt zu lösen, dass der Berufene entgegen der Konstruktion des „Jülicher Modells“ zumindest drei Jahre lang als Beamter seine Besoldung als Professor der Besoldungsgruppe W ausgezahlt bekommt.

Auch insoweit bedarf die „W-Besoldung“ einer deutlichen Nachbesserung durch den Bundesgesetzgeber. Insuffiziente Reaktionen aus dem Bundesinnenministerium¹⁹ lassen vermuten, dass der Gesetzgeber die Inkompatibilität zwischen Beamtenversorgungs- und Bundesbesoldungsgesetz im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens nicht erkannt hat.

2.9 Ruhegehaltfähigkeit bei „unbefristeten“ Zielvereinbarungen

Probleme in der Praxis ergeben sich auch daraus, dass sich prinzipiell „gut gemeinte“ Besoldungsvereinbarungen ggf. nicht so realisieren lassen, wie sie eigentlich gemeint sind. Regelt beispielsweise eine Universität mit einem zu berufenden Hochschullehrer einen Teil der Besoldung im Rahmen einer *unbefristeten* Zielvereinbarung, so ist vor dem Hintergrund der aktuellen Gesetzeslage keine befriedigende Antwort darauf zu geben, inwieweit diese Besoldungsbestandteile ruhegehaltfähig sind bzw. sein können. Ein Beispiel aus der Praxis: Gewährt eine Hochschule einem Professor für eine jährliche Drittmittelinwerbung von jeweils 100.000,- Euro einen Berufungs-Leistungsbezug in Höhe von 500,- Euro, wobei dieser Betrag, abhängig vom tatsächlichen Einwerbungs-

¹⁹ Schreiben des BMI an den DHV, 12. Juli 2005

erfolg, der Höhe nach „schwanken“ kann (Beispiel: 500,- Euro für 100.000,- Euro Drittmittel, 400,- Euro für 80.000 Euro Drittmittel, 300,- Euro für 60.000,- Euro Drittmittel usw.), kann es sich nach der bisherigen Konzeption der W-Besoldung nur um jeweils für ein Jahr *befristete* Berufs-Leistungsbezüge handeln. Die Frage, ob es sich um befristete oder unbefristete Leistungsbezüge handelt, hat gemäß § 33 Abs. 3 Satz 1 BBesG jedoch entscheidende Bedeutung für die Ruhegehaltfähigkeit der Leistungsbezüge. Während unbefristete Leistungsbezüge grundsätzlich nach einem Mindestbezug von drei Jahren *ruhegehaltfähig sind* (ex lege), können befristete Leistungsbezüge erst bei *wiederholter Vergabe für ruhegehaltfähig erklärt werden*. Näheres zur Ruhegehaltfähigkeit befristeter Leistungsbezüge regelt darüber hinaus nach Maßgabe des BBesG aber das Landesrecht und dies in durchaus unterschiedlicher Weise: In Nordrhein-Westfalen beispielsweise können befristete gewährte Leistungsbezüge bis zur Höhe von 40 vom Hundert des jeweiligen Grundgehalts erst dann für ruhegehaltfähig erklärt werden, wenn sie mindestens für die Dauer von zehn Jahren bezogen wurden. Ungeachtet der Tatsache, dass die weiteren Ausführungen zur Ruhegehaltfähigkeit befristeter Leistungsbezüge in § 12 Abs. 3 LBesG NW widersprüchlich und bis ins letzte Detail auch nicht nachvollziehbar sind, entsteht in dem angesprochenen Beispielfall zunächst das Problem, wann eine Erklärung über die Ruhegehaltfähigkeit der Leistungsbezüge frühestens abgegeben werden kann. Da die konditionierte Zusicherung dem öffentlichen Recht nicht fremd ist,²⁰ wird man hier vertreten können, dass eine Zusicherung, die Leistungsbezüge zum frühestmöglichen Zeitpunkt für ruhegehaltfähig zu erklären, bereits zu Beginn abgegeben werden kann (und mithin nicht erst nach einer Bezugsdauer von zehn Jahren). Voraussetzung für die Ruhegehaltfähigkeit derart befristeter Leistungsbezüge ist jedoch ferner, dass sie tatsächlich zehn Jahre lang bezogen worden sind. Schwierig wird der Fall insofern spätestens dann, wenn der jeweils für ein Jahr befristete Leistungsbezug summenmäßig von Jahr zu Jahr „schwankt“. Sind die Leistungsbezüge im Vorhinein für ruhegehaltfähig erklärt worden, kann man sich hier lediglich so helfen, dass der Summe nach immer derjenige (höchste) Betrag ruhegehaltfähig wird, der mindestens zehnmal (d. h.: zehn Jahre, allerdings auch mit Unterbrechungen) erreicht worden ist. Gegebenenfalls ist dieser Ansatz in der Praxis gangbar; zu konstatieren ist gleichwohl, dass unbefristete Zielvereinbarungen mit der Höhe nach „schwankenden“ Leistungsbezügen mit der Konzeption des Gesetzgebers *prima vista* nicht in Einklang zu bringen sind.

²⁰ Vgl. hierzu *Kopp/Ramsauer*, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, Kommentar, 7. Auflage, § 38 Rn. 7.

3 Rechtliche Probleme bei der W-Besoldung

3.1 Besoldung und Wissenschaftsfreiheit

Verfassungsrechtlich äußerst problematisch ist bei der Vergabe der Leistungsbezüge, insbesondere der Leistungsbezüge für besondere Leistungen, die Messung der von den Professoren erbrachten oder zu erbringenden wissenschaftlichen Leistungen. Die einzelnen Hochschul-Leistungsbezügeverordnungen und auch die Satzungen bzw. Richtlinien der Hochschulen benennen zwar besondere Leistungen, die im Rahmen der Vergabe von Leistungsbezügen honoriert werden können. Der Kriterienkatalog lässt aber offen, wie die Bewertung erfolgen soll. Ist beispielsweise bei der Lehre die Quantität relevant oder ist auch Qualität gefragt und wie bemisst man diese? Was ist herausragende Forschung? Zur Bewertung besonderer Leistungen ist es mithin unerlässlich, ein wissenschaftstaugliches Beurteilungssystem zu installieren. Insbesondere muss in einem wissenschaftsadäquaten Verfahren gesichert sein, dass kein Einfluss der Hochschule – zum Beispiel durch forschungslenkende oder -steuernde Vergabe von Leistungsbezügen – auf die Freiheit von Forschung und Lehre genommen wird. Eine „indirekte Steuerung“ von Forschungs- und Lehrinhalten würde die freiheitliche Ausübung von Forschung und Lehre, wie sie in Art. 5 Abs. 3 Grundgesetz verbürgt ist, konterkarieren.²¹ Dieses notwendige, wissenschaftsadäquate Verfahren muss transparent, nachvollziehbar, die Wissenschaftsfreiheit bewahrend und rechtsstaatlich nachprüfbar ausgestaltet werden.²² Die Hochschulen stehen hier vor einer nur schwer zu lösenden Aufgabe.

3.2 Fehlende Amtsangemessenheit der Besoldung

Nahezu unbestritten ist die Feststellung, dass die Systematik der Bundesbesoldungsordnung W keine amtsangemessene Besoldung der Professoren gewährleistet. Hierfür kann zum einen die verfassungswidrige Besoldungsasymmetrie, zum anderen ein Verstoß gegen die funktionsgerechte Ämterbewertung vorgetragen werden.²³ Ein Rechtsanspruch auf die Vergabe von Leistungsbezügen in der Höhe, die eine amtsangemessene Besoldung gewährleisten würde, besteht nicht. So musste kürzlich selbst *Battis*, der als Mitglied der Expertenkommission keinerlei Verstöße der W-Besoldung gegen das Beamtenverfassungsrecht konstatieren konnte, eingestehen, dass „gut gemeint“ häufig das Gegenteil von

²¹ Vgl. hierzu ausführlich *Schwegmann/Summer*, a. a. O. § 33 Rn. 2d; Detmer, Leistungsbesoldung für Professoren. In: Festschrift Leuze, 2003, S. 141 ff.

²² *Schwegmann/Summer*, a. a. O., § 33 Rn. 5e

²³ Vgl. hierzu: *Detmer*, a. a. O., S. 159 ff.

„gut“ darstellt.²⁴ Die regelmäßigen Beteuerungen ehemaliger Mitglieder der Expertenkommission, auch jeder durchschnittlich fleißige, geeignete oder befähigte Hochschul-lehrer habe nach der Konzeption der Expertenkommission in den Genuss von Leistungsbezügen kommen sollen, werden inzwischen nicht mehr nur antizipativ befürchtend, sondern de facto konterkariert durch die vielen Fälle Erstberufener, die aufgrund ihrer schlechten Verhandlungsposition keine Chance haben, mit Erfolg über dauerhafte („unverlierbare“) Berufungs-Leistungsbezüge zu verhandeln.

3.3 Besoldung nur aufgrund eines Gesetzes

Verheerend sind die Verwerfungen in puncto W-Besoldung auch, wenn man das Prinzip der Gesetzesbindung der Besoldung ernst nimmt. Infolge der Gesetzesbindung der Besoldung²⁵ muss sich auch der variable Leistungsbezug sowohl nach Grund als auch nach Höhe aus einem materiellen Gesetz ergeben. Zwar wird man nicht jeden Anlass in jedem möglichen Umfang der „Leistungsbesoldung“ gesetzlich regeln müssen; erforderlich ist jedoch in jedem Falle, *„dass für die Gewährung von Ermessensleistungen eine gesetzliche Grundlage geschaffen wird und dass hinsichtlich der sachlichen und formellen Voraussetzungen für die Gewährung oder den Entzug leistungsbezogener Besoldungsbestandteile eine möglichst intensive Regelungsdichte erzielt wird, sodass unsachliche und unkontrollierbare Entscheidungen weitgehend vermieden werden“*.²⁶

Festzuhalten ist jedoch, dass sich alle Landesgesetzgeber der Aussage darüber enthalten haben, was in *qualitativem* Sinne eine besondere Leistung in der Forschung usw. sein könnte und dies regelmäßig den Hochschulen entweder im Satzungsrecht oder gar im Rahmen von Richtlinien überantwortet wird.²⁷ Daher kann keine Rede davon sein, dass Anlass und Umfang der Leistungsbesoldung sich aus dem materiellen Gesetz ergeben würden. Gerade im Zusammenhang mit der eigentlichen Novität²⁸ der W-Besoldung (den besonderen Leistungsbezügen) ist exakt das Gegenteil der Fall.²⁹

²⁴ Battis, DIE ZEIT, <http://www.zeit.de/2005/51/B-Professorenbesoldung>

²⁵ § 2 Abs. 1 BBesG

²⁶ Clemens/Millack u. a., Bundesbesoldungsgesetz, Kommentar, § 2 Rn. 2

²⁷ Siehe hierzu: DHV-Portal zur W-Besoldung.

²⁸ Detmer, a. a. O., Seite 148 ff.

²⁹ Siehe hierzu: DHV-Portal zur W-Besoldung.

3.4 Widerspruch von Landesbesoldungsrecht und Hochschul-Regelungen

Häufig genug ist darüber hinaus die mehr als rechtlich bedenkliche Problemlage zu konstatieren, dass hochschulisches Satzungsrecht oder gar Richtlinien dem förmlichen Landesrecht widersprechen oder aber eingeräumte Ermessensentscheidungen schlicht ausschließen. Wenn beispielsweise in Baden-Württemberg im materiellen Recht „offen“ festgehalten wird, dass im Falle von Berufungen Berufungs-Leistungsbezüge gewährt werden *können*,³⁰ ist es skandalös, in einer hochschulischen Richtlinie festzuschreiben, dass im Falle der so genannten *Erstberufung keine* Berufungs-Leistungsbezüge gewährt werden *dürfen*.³¹ Inzwischen ist die zitierte Vorschrift aufgrund einer Intervention des Deutschen Hochschulverbands allerdings relativiert worden.

3.5 Vergaberahmen

Juristisch, hochschulpolitisch und für das Gesamtsystem geradezu dramatisch wirkt sich auch aus, dass zum einen die Grundidee des Bundesbesoldungsgesetzgebers, das Prof-BesRefG möge sich nicht zu einem Spargesetz entwickeln,³² mit §34 BBesG nicht idealtypisch umgesetzt worden ist, und zum anderen viele Länder (sicherlich *auch* vor diesem Hintergrund) im *Vollzug* von §34 BBesG Einsparungen vornehmen. Auf der Grundlage einer seitens des Deutschen Hochschulverbands im Jahr 2005 durchgeführten Befragung lässt sich unschwer nachweisen, dass die besoldungsgesetzlichen Dynamisierungen in den Jahren nach 2001 – in diesem Jahr wurde bereits allenfalls mehr oder minder valide ein faktischer Besoldungsdurchschnitt in den jeweiligen Bundesländern errechnet –³³ keineswegs in allen Bundesländern nachvollzogen worden sind. Auch haben die Länder von den infolge der suboptimalen Ausgestaltung des §34 BBesG sich eröffnenden „Hintertürchen“ in unterschiedlicher Art und Weise Gebrauch gemacht. Nicht anders erklärt sich der 2005 vorgefundene Tatbestand, dass im Freistaat Sachsen der De-facto-Besoldungsdurchschnitt von 2001 bis 2005 um 5,8 Prozentpunkte gestiegen ist, in Bremen allerdings nur um „sensationelle“ 0,06 Prozentpunkte.³⁴ In diesem Zusammenhang ist bislang Transparenz vergeblich angemahnt worden. So mutet es heute keineswegs überraschend an,

³⁰ §2 Abs. 1 Leistungsbezügeverordnung Baden-Württemberg

³¹ §2 Abs. 5 Richtlinie PH Freiburg

³² Vgl. hierzu: *Detmer*, a. a. O., S. 156 f.

³³ Veröffentlicht in: *Forschung und Lehre* 2003, 114

³⁴ Umfrage des DHV in den 16 Bundesländern (2005; noch nicht veröffentlicht)

wenn vereinzelt sogar dazu übergegangen wird, Professorenbesoldung nach Haushaltslage zu realisieren.³⁵

Eine konsequente Nachbesserung des § 34 BBesG wäre vor diesem Hintergrund notwendiger denn je zuvor. Ausnahmslos müsste pro futuro in § 34 BBesG zum Ausdruck kommen, dass ein für alle interessierten Stellen nachvollziehbar errechneter und in der Folge zu dynamisierender Besoldungsdurchschnitt aus dem Jahre 2001 maßgeblich ist für die tatsächliche und durchschnittliche Jahresbruttobesoldung aller Professoren bei einem Dienstherrn. „Hintertürchen“ wie juristisch mehrdeutige Formulierungen „*kann ein pauschaler Abschlag vorgesehen werden*“ oder „*Veränderungen in der Stellenstruktur sind zu berücksichtigen*“ oder „*Veränderungen aufgrund von Regelungen nach § 67 können Berücksichtigung finden*“³⁶ müssten ersatzlos entfallen.

4 Ausblick

Nach alledem bleibt zu hoffen, dass der vom Deutschen Hochschulverband initiierten „Popularklage“ gegen das Bayerische Besoldungsgesetz Erfolg beschieden sein wird. Diese Klage, die die Einführung eines obligatorischen (Erst-)Berufungsgewinns neben den nicht amtsangemessenen Grundgehältern der W-Besoldung verfolgt, könnte zu einer entsprechenden – verfassungskonformen – Modifikation der W-Besoldung führen, die das größte und juristisch tiefgreifendste Problem der W-Besoldung lösen könnte: Die Gewährung einer amtsangemessenen Besoldung. Gespannt sein kann man zudem auf den Ausgang inzwischen anhängiger Prozesse auch in anderen Bundesländern vor den Verwaltungsgerichten, die Klagen von Hochschullehrern zum Inhalt haben, denen aufgrund ihrer schlechten Verhandlungsposition keinerlei Berufungs-Leistungsbezüge zur Gewährleistung einer amtsangemessenen Besoldung gewährt wurden.

Der Deutsche Hochschulverband hat dem Bundesbesoldungsgesetzgeber und den Ländern bereits Vorschläge zur Fortentwicklung der W-Besoldung übermittelt. So sollten an Universitäten und gleichgestellten Hochschulen nur W3-Ämter ausgebracht werden. Die W3-Grundgehälter sollten auf mindestens 5.300,- Euro (Stand: 2005) erhöht werden, um eine Amtsangemessenheit der Besoldung zu gewährleisten. Das Gros der variablen Besoldungsbudgets (Leistungsbezüge) sollte zukünftig auf unbefristete Berufungs- und Bleibe-

³⁵ Die Neue Hochschule, 6/05, S. 8 f.

³⁶ Siehe dazu auch: Schwegmann/Summer, a. a. O., § 34 Rn. 5b ff.

Leistungsbezüge entfallen. Wissenschaftsfremde Funktionszulagen sollten aus den Vergaberahmen, dem Besoldungsdurchschnitt und dem Prinzip der Kostenneutralität herausgenommen werden, ferner müsste in einem gesamtwirtschaftlich verträglichen Maß der jeweilige Vergaberahmen durch die Bundesländer erhöht werden.

Bei zügiger Realisierung dieser Petita – welche vor dem Hintergrund der Föderalismusreform aber eher unwahrscheinlich ist – könnte auch die W-Besoldung zumindest annähernd international konkurrenzfähig ausgestaltet werden. Dies ist gegenwärtig bedauerlicherweise nicht der Fall.³⁷

Das Kapitel W-Besoldung ist noch nicht zu Ende geschrieben.

Anschrift der Verfasser:

Dr. Hubert Detmer

Dr. Ulrike Preißler

Deutscher Hochschulverband

Rheinallee 18

53173 Bonn

E-Mail: detmer@hochschulverband.de

preissler@hochschulverband.de

³⁷ Vgl. *Forschung und Lehre* 2005, S. 584.